

OTRA HISTORIA DE “LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO” EN ESPAÑA: ALTERIDAD Y DISCONTINUIDAD ENTRE LA MONARQUÍA CATÓLICA Y EL ESTADO ADMINISTRATIVO (1812-1845)*

ANOTHER HISTORY OF “LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO” IN SPAIN: ALTERITY AND DISCONTINUITY BETWEEN THE CATHOLIC MONARCHY AND THE ADMINISTRATIVE STATE (1812-1845)

Antonio Manuel Luque Reina
Profesor Ayudante en Historia del Derecho,
Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Madrid

RESUMEN: El presente artículo pretende, a través de una pequeña reflexión metodológica, contribuir al diálogo necesario entre cierta historiografía jurídica definida por su empleo de la alteridad y la ciencia del derecho público interesada en la historia de su disciplina y de su derecho. Aprovechando un disenso historiográfico claro en torno a una temática clásica en la historia de la construcción del Estado decimonónico español —la instauración de “lo contencioso-administrativo”— se analizan, en primer lugar, las dos formulaciones posibles de esa misma historia incidiendo en aquellos aspectos

* Terminado el 27 de septiembre de 2022. Apenas tres días después de haberse enviado a evaluación este artículo, falleció en Sevilla de manera trágica y sorpresiva Bartolomé Clavero Salvador. No hay más que observar cómo arranca el trabajo para comprobar que, junto a tantos otros colegas y amigos, me cuento entre aquellos privilegiados que se han beneficiado en algún momento de su excepcional guía y magisterio. El agradecimiento sentido es aquí obligado porque con la definitiva publicación del artículo se ha seguido incrementando una deuda que ya nunca podré saldar. Gracias por tanto y hasta siempre, querido profesor. El artículo se enmarca en los proyectos de investigación “El uso procesal de la historia de la Monarquía española en litigios territoriales internacionales, nacionales y comunitarios. Análisis histórico-jurídico” (PID2021-127771NB-I00) y “De la Administración colonial al republicanismo territorial: las “cuestiones de límites” hispanoamericanas en perspectiva histórica” (SI3/PJI/2021-00522). Agradezco además al Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora (Ciudad de México, México) el apoyo que me brindó durante la estancia de investigación en la que el artículo fue pensado y proyectado.

que más las diferencian. En segundo lugar, se razona sobre las causas que están detrás de la falta de consenso interpretativo, para así acabar sosteniendo que el enriquecimiento del diálogo debe pasar ineludiblemente por ampliar el catálogo de fuentes y hacerlas compatibles con una perspectiva común que tome de la segunda formulación su mayor cuidado a la hora de emplear esas mismas fuentes.

PALABRAS CLAVE: Historiografía jurídica, derecho público, derecho administrativo, jurisdicción contencioso-administrativa

ABSTRACT: This article aims, through a brief methodological reflection, to contribute to the necessary dialogue between a certain legal historiography defined by its use of otherness and the science of Public Law interested in the history of its discipline and its law. Taking advantage of a clear historiographical dissent around a classic theme in the history of the construction of the Spanish nineteenth-century state—the establishment of “lo contencioso-administrativo”—we first analyse the two possible formulations of this same history, focusing on those aspects that most distinguish them. Secondly, the causes behind the lack of interpretative consensus are discussed, in order to conclude by arguing that the enrichment of the dialogue must inevitably involve broadening the catalogue of sources and making them compatible with a common perspective that takes greater care in the use of these same sources from the second formulation.

KEYWORDS: Legal historiography, Public Law, Administrative Law, administrative justice

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN: LA HERRAMIENTA.— 2. EL MOMENTO 1845: UN PUNTO DE PARTIDA HISTORIOGRÁFICO— 3. DE LA “PREHISTORIA” DEL “CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO” A LA INAUGURACIÓN DEL LENGUAJE DE LA ADMINISTRACIÓN (1812-1845) 3.1. Una lectura común desde el derecho administrativo. 3.2. Una lectura particular desde la historia del derecho. 3.3. Las razones del disenso: la alteridad desde las fuentes y sus usos.— 4. A MODO DE CONCLUSIÓN.— 5. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN: LA HERRAMIENTA

Hace ya casi cincuenta años que comenzó una fuerte renovación de la historiografía jurídica cuyos ecos puede decirse que todavía hoy pasan por críticos o rupturistas¹. Autores como Bartolomé Clavero o Antonio Manuel Hespanha, en contacto permanente con importantes centros de historia del pensamiento jurídico europeo como el florentino dirigido por Paolo Grossi², invirtieron grandes esfuerzos metodo-

¹ Alejandro Agüero, “Historia política e Historia crítica del derecho: convergencias y divergencias”, *PolHis*, núm. 10, 2012, pp. 81-88; Antonio Manuel HESPANHA, “Is there place for separated legal history? A broad review of recent developments on legal historiography”, *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, núm. 48, 2019, pp. 7-28; José María VALLEJO GARCÍA-HEVIA, “La imperial Constitución de Inglaterra para sus eminentes juristas victorianos”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 90, 2020, pp. 729-787 (pp. 781-787).

² Bartolomé CLAVERO SALVADOR, Paolo GROSSI y Francisco TOMÁS Y VALIENTE (coord.), *Hispania entre derechos propios y derechos nacionales*, Tomos I y II, Giuffrè Editore, Milán, 1990 y 1991.

lógicos en tratar de reubicar a la historiografía jurídica en el concierto de disciplinas de las ciencias sociales que le podían resultar afines³. Conscientes como eran de que la función docente e investigadora del historiador del derecho no debía ponerse al servicio de una suerte de fundamentación teórica, por cultural, del derecho positivo, decidieron poner el foco de sus críticas en la exaltación del modelo estatista de organización del poder político que venía produciéndose desde hacía más de un siglo como consecuencia lógica del despliegue argumentativo que había traído consigo el nacimiento del Estado-nación⁴.

De entre las muchas “herramientas” que con esa finalidad incorporaron al *taller del historiador del derecho*⁵, tomándolas, por cierto, prestadas de otras ciencias sociales afines⁶, una, quizá por lo elemental que resultaba en su planteamiento, se ha revelado especialmente útil desde entonces, constituyendo una especie de seña de identidad para muchos de los que se han formado académicamente enriqueciendo esa perspectiva⁷. Se trata de una idea muy básica comúnmente designada como alteridad o discontinuidad, y empleada por el historiador que la debe hacer suya casi como un sencillo presupuesto metodológico que lo acerca a adoptar una cierta “mirada de antropólogo” sobre el pasado propio⁸. Frente a la habitual tendencia a abordar la recreación historiográfica de discursos, conceptos o instituciones apoyándose en algunos aspectos “superficiales” de los mismos que permiten trazar continuidades —esto es, entenderlos sustancialmente análogos a sus formulaciones contemporáneas—, la apuesta por la alteridad funciona como una llamada de atención con la que el historiador cuenta para partir en su análisis de la premisa contraria. Aquello que el concepto o institución que interesa reconstruir tiene de distinto —esto es, de ajeno—, guarda las mayores dosis de elementos explicativos de sus circunstancias, porque permite conectar con un contexto cultural que se revela tan distinto de lo esperado/proyectado desde el presente como definitorio de la categoría concreta que se rastrea en el pasado.

En un momento en el que resulta evidente que se está revitalizando, de manera muy fructífera, el interés desde el derecho administrativo por la historia de su pro-

³ Bartolomé CLAVERO SALVADOR, “La historia del Derecho ante la historia social”, *Historia, Instituciones, Documentos*, 1974, pp. 239-261; Antonio Manuel HESPANHA, *A história do direito na história social*, Livros Horizonte, Lisboa, 1978.

⁴ Bartolomé CLAVERO SALVADOR, “Institución política y derecho: acerca del concepto historiográfico de ‘Estado moderno’”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, núm. 19, 1981, pp. 43-57; y *Tantas personas como estados. Por una antropología política de la historia europea*, Tecnos, Madrid, 1986; Antonio Manuel HESPANHA, *Visperas del Leviatán. Instituciones y poder político (Portugal, siglo XVII)*, Taurus Humanidades, Madrid, 1989.

⁵ Jesús VALLEJO FERNÁNDEZ DE LA REGUERA, “Paratónia de la Historia Jurídica”, *Maneras y motivos en Historia del Derecho*, Dykinson, Madrid, 2014, p. 81.

⁶ Michel FOUCAULT, *La arqueología del saber*, 1.ª edición (especial), Siglo XXI, Buenos Aires, 2015.

⁷ Carlos GARRIGA ACOSTA, “Continuidad y cambio del orden jurídico”, en id. (coord.), *Historia y Constitución. Trayectos del constitucionalismo hispano*, Instituto Mora, Ciudad de México, 2010, pp. 59-106; Fernando MARTÍNEZ-PÉREZ, “Continuidad y discontinuidad de la historiografía jurídica en España”, *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte*, núm. 38, 2016, pp. 82-101.

⁸ David LOWENTHAL, *El pasado es un país extraño*, Akal, Madrid, 1998.

pia disciplina⁹, aunque haya destacadísimos autores que nunca hayan dejado de cultivarlo¹⁰, reflexionar en torno a la importancia que la perspectiva de la “discontinuidad” encuentra para cualquier jurista decidido a hacer las veces de historiador puede ser de mucha utilidad si lo que se quiere es avivar un debate que resulte de provecho para administrativistas e historiadores del derecho. Precisamente a eso está dirigido este trabajo, que ofrece, en esencia, una prueba de cómo se transforma una temática histórica clásica para el derecho administrativo español, los prolegómenos de la instauración de la jurisdicción contencioso-administrativa en la España decimonónica, cuando es analizada con las claves de lectura que aporta la herramienta de la alteridad.

2. EL MOMENTO 1845: UN PUNTO DE PARTIDA HISTORIOGRÁFICO

Que el año de 1845 es un punto fundamental en la historia de la construcción de la administración en España es algo que así formulado nunca ha sido discutido. Se trata del año en el que a través de las famosísimas leyes de 2 de abril y 6 de julio de 1845 se puso en planta la jurisdicción contencioso-administrativa, por lo que sin necesidad de entrar en mayores consideraciones acerca de lo que esto significó o implicó entonces, pocas dudas cabe plantear a la importancia, al menos simbólica, del hito. Pero es que además 1845 representa un momento que se presta especialmente bien para funcionar como parteaguas (o discontinuidad) con el que diferenciar dos cronologías (“antes de” 1845 y “a partir de” 1845) que encierran un distinto grado de disenso historiográfico entre los administrativistas habitualmente interesados en el nacimiento de su disciplina y esa historia del derecho convencida de la utilidad del análisis desde la ajenidad.

Hace ya muchos años que es advertida por todos la naturaleza más política que historiográfica de la famosa polémica que a finales de los años sesenta y principios

⁹ Luis MEDINA ALCOZ, “Historia del concepto de derecho subjetivo en el derecho administrativo español”, *Revista de Derecho Público. Teoría y método*, núm. 3, 2021-1, pp. 7-52; “Historia del derecho administrativo (I). Del Estado Liberal al Estado autoritario”, en José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, Gabriel DOMÉNECH PASCUAL, Luis ARROYO JIMÉNEZ, (coords.), *Tratado de Derecho administrativo. Volumen I*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 95-228; *Historia del derecho administrativo español*, Marcial Pons, Madrid, 2022; Marcos ALMEIDA CERREDA, “Historia de la Ciencia del Derecho administrativo en España”, José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, Gabriel DOMÉNECH PASCUAL, Luis ARROYO JIMÉNEZ, (coords.), *Tratado de Derecho administrativo. Volumen I*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 329-376; Flavio QUEZADA RODRÍGUEZ, “Espacios jurídicos transnacionales en la formación del derecho administrativo: Adolfo Posada y Valentín Letelier”, *Revista de Derecho Público. Teoría y método*, núm. 5, 2022-1, pp. 143-176.

¹⁰ Alejandro NIETO GARCÍA, *Estudios Históricos sobre administración y derecho administrativo*, INAP, Madrid, 1986; *Los primeros pasos del Estado constitucional. Historia administrativa de la Regencia de María Cristina de Borbón*, Ariel, Barcelona, 1996; *Mendizábal: apogeo y crisis del progresismo civil. Historia política de las cortes constituyentes de 1836-1837*, Ariel, Barcelona, 2011; *La Primera República Española. La Asamblea Nacional: febrero-mayo 1873*, Comares, Granada, 2021; *Responsabilidad ministerial en la época isabelina*, Lustel, Madrid, 2022.

de los setenta llevó a administrativistas de la talla de José Ramón Parada o Alejandro Nieto a discutir en torno al “momento en que quedó establecido el modelo revisor de la justicia administrativa”¹¹. Superada la polémica en la medida en la que quedó atrás el contexto “preconstituyente” en el que surgió, qué duda cabe de que trabajos como el de Juan Ramón Fernández Torres han contribuido a fijar una imagen mayoritariamente compartida, por ser menos política o doctrinal y más historiográfica, acerca de lo que supuso la paulatina y casuística formación de la jurisdicción contencioso-administrativa durante sus dos primeras décadas largas de funcionamiento (1845-1868)¹². De hecho, dejando de lado la poca relevancia que la “perspectiva administrativista” ha dado tradicionalmente al hecho de que 1845 fuera también el momento en el que aterrizó en España el importantísimo mecanismo para juzgar a los empleados públicos de origen napoleónico¹³, se puede decir que resulta bastante pacífica la tesis de que lo que se inauguró con la llegada al poder de los moderados en la década de los 1840 fue una suerte de Estado administrativo en el que es posible encontrar las bases del Estado liberal de Derecho que se fue construyendo a la par.

Sin embargo, algo muy distinto ocurre con la imagen que administrativistas, por un lado, y cierta historiografía jurídica, por otro, se han ido formando sobre el periodo inmediatamente anterior a 1845. Así, un “disenso historiográfico” casi insalvable parece emerger cuando de lo que se trata es de rastrear en los orígenes, o en la “prehistoria”, de “lo contencioso-administrativo”. Lo que sigue es el análisis de ese disenso, mostrando, en primer lugar, las versiones más o menos acabadas de las dos posturas antagónicas, para, en segundo lugar, reflexionar en torno a las distintas perspectivas metodológicas —la basada en la continuidad y la basada en la alteridad— que enfrentadas han bloqueado la posibilidad de diálogo.

¹¹ MEDINA ALCOZ, 2022: p. 176; Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Sobre la génesis del derecho administrativo español del siglo XIX (1812-1845)* (1973), Iustel, Madrid, 2006; Alejandro NIETO GARCÍA, “Los orígenes de lo contencioso-administrativo en España”, *Revista de Administración Pública*, núm. 50, 1966, pp. 27-50; “Sobre la tesis de Parada en relación con los orígenes de lo contencioso-administrativo”, *Revista de Administración Pública*, núm. 57, 1968, pp. 9-33; José Ramón PARADA VÁZQUEZ, “Privilegio de decisión ejecutoria y proceso contencioso”, *Revista de Administración Pública*, núm. 55, 1968, pp. 65-112; “Replica a Nieto sobre el privilegio de decisión ejecutoria y el sistema contencioso-administrativo”, *Revista de Administración Pública*, núm. 59, 1969, pp. 41-70.

¹² Juan Ramón FERNÁNDEZ TORRES, *La formación histórica de la jurisdicción contencioso-administrativa (1845-1868)*, Civitas, Madrid, 1998; *Historia legal de la jurisdicción contencioso-administrativa (1845-1998)*, Iustel, Madrid, 2007.

¹³ Carlos GARRIGA ACOSTA, Marta LORENTE SARIÑENA, “Responsabilidad de los empleados públicos y contenciosos de la administración (1812-1845): Una propuesta de revisión”, en José María PORTILLO VALDÉS, José María INURRITIGUI RODRÍGUEZ (eds.), *Constitución en España: orígenes y destinos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, pp. 215-272; Marta LORENTE SARIÑENA, “De la trascendencia constitucional de un mecanismo institucional: la autorización para juzgar a los funcionarios públicos”, en *Derecho, historia y universidades: estudios dedicados a Mariano Peset*, vol. II, Universidad de Valencia, Valencia, 2007, pp. 117-127; María Julia SOLLA SASTRE, *La discreta práctica de la disciplina. La construcción de las categorías de la responsabilidad judicial en España (1834-1870)*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2011.

3. DE LA “PREHISTORIA” DEL “CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO” A LA INAUGURACIÓN DEL LENGUAJE DE LA ADMINISTRACIÓN (1812-1845)

3.1. Una lectura común desde el derecho administrativo

Los principales disensos a la hora de interpretar el periodo inmediatamente anterior a la instauración del “contencioso-administrativo” en el territorio hispano-peninsular guardan relación, a mi juicio, con la manera diversa en la que se datan y reconocen los sujetos y poderes institucionalmente implicados en la configuración del Estado-monarquía decimonónica. A grandes rasgos, los administrativistas han solido recrear esa configuración a partir de una suerte de “escenario liberal” que, en su opinión, se inauguró en España con la promulgación de la Constitución de 1812. Así, desde el 19 de marzo de 1812, la consagración *definitiva* de unos principios liberales importados de otros modelos como el francés o el inglés sirve al jurista contemporáneo para, entre otras cuestiones, pasar a desentrañar la “prehistoria” más lejana de la jurisdicción contencioso-administrativa a partir de las claves que considera materializadas con la simple proclamación del modelo inaugural.

Si se atiende a la antropología política del nuevo modelo, esto es, atendiendo a los sujetos que nacen en España con el constitucionalismo gaditano, esa consagración definitiva de los principios liberales se traducía, de entrada, en que la primera formulación del Estado liberal había alcanzado ya entonces el monopolio del poder político. Frente a ese Estado, el sujeto liberal burgués era el único individuo titular de derechos civiles y políticos, y, en consecuencia, el único protagonista de los espacios de “lo público” y “lo privado” que en cierto sentido también acababan de inaugurarse.

Precisamente para proteger a ese nuevo ciudadano y así ver garantizados sus derechos, los diputados reunidos en la Isla de León habían introducido en España, primero con el Decreto I de las Cortes y después en los artículos 15, 16 y 17 de la Constitución Política de la Monarquía, un principio liberal que, aunque fuera admitiendo avanzado el siglo ciertas matizaciones, podía decirse que en lo esencial acompañaría ya siempre al Estado decimonónico español: la separación de poderes. Las leves variaciones que el principio experimentaría en lo relativo a la cambiante preponderancia de unos poderes sobre otros permiten adjetivar las distintas fases del liberalismo (revolucionario, moderado, conservador...), y con ellas explicar la historia jurídica en un sentido general, pero sobre todo constitucional, y en consecuencia administrativo, del Estado. Las leves variaciones que cada uno de esos poderes pudieran experimentar en lo relativo a su estructura, en cambio, pasaban más desapercibidas, puesto que lo que primaba desde el punto de vista del interés explicativo de los autores era la función u objetivo que cada poder estaba llamado a desempeñar en la teoría constitucional liberal; y no tanto qué sujetos encarnaban ese poder y cómo se conformaron aquellos.

Así las cosas, dispuesto el “escenario” liberal y reconocidos sus actores, los distintos problemas de definición jurídica de cada “etapa” se extraían del complejo juego de poderes puestos en liza. En puridad, este mismo esquema también llegó a servir para calificar a los *Estados* que la monarquía había atravesado en tiempos en los que los poderes se hallaban “confundidos” o “concentrados” —Estado jurisdiccional o de la justicia, Estado de Policía o absoluto—, pero, a decir verdad, es desde hace mucho muy poco común explorar antecedentes tan remotos. Por eso mismo, la historia (constitucional) arranca con un liberalismo revolucionario en el que la evidente preponderancia del poder judicial (de los Tribunales) sobre el poder ejecutivo (la Administración), además de beber del modelo inglés de orden de los poderes, o quizá por eso mismo, impedía la emergencia del “contencioso-administrativo”. No fue hasta los inicios de la segunda gran etapa del liberalismo español, a partir de 1834 con la llegada de Martínez de la Rosa y su Estatuto Real de corte moderado, que la tendencia comenzó a cambiar y la Administración fue ganando fuerza frente a los Tribunales, imponiendo así el modelo francés.

Con esas fuertes inercias “administrativizantes” introducidas por el leve cambio de mentalidad política, los intentos de materialización de una jurisdicción de lo contencioso-administrativo, pensada así como condición de posibilidad de un Estado de Derecho que fuera capaz de domeñar la dinámica autoritaria de la Administración liberal, se revelaron constantes y consistentes. Se prolongaron muchas jurisdicciones privativas que se encontraban adosadas a diferentes ramas de la Administración (Correos, Hacienda...), se trataron de introducir mecanismos procesales orientados al bloqueo de la actuación de los Tribunales ordinarios, y se llevaron a las Cortes propuestas de definición estructural de la jurisdicción administrativa como la de Francisco Agustín Silvela entre 1838 y 1839. Todo estaba dispuesto, tras el breve lapso de tendencia “judicialista” de la Constitución de 1837, para que con un poco de estabilidad política moderada las Cortes entraran definitivamente en razón y dieran el visto bueno *a la implantación de la jurisdicción contencioso-administrativa en el Estado administrativo español*.

3.2. Una lectura particular desde la historia del derecho

Para los historiadores del derecho, el escenario que acogió a, y los actores que se desempeñaron en, el periodo inmediatamente anterior *a la instauración de la jurisdicción contencioso-administrativa en el Estado administrativo español* —hasta aquí llega el consenso historiográfico— fueron otros muy distintos. Y esa inmensa diferencia se puede empezar a explicar, en parte, atendiendo a la muy distinta concepción que sobre lo que supuso la experiencia constitucional gaditana tienen aquellos que, de partida, no la caracterizan como “una suerte de españolización de la modernidad política en su versión francesa”¹⁴.

¹⁴ Carlos GARRIGA ACOSTA, “Cabeza moderna, cuerpo gótico. La Constitución de Cádiz y el orden jurídico”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 81, 2011, pp. 99-162 (p. 100).

El momento constitucional que arrancó con la mayor crisis monárquica que el imperio español había conocido hasta entonces se revela, así contemplado, como algo mucho más complejo, por extensión territorial y ajenidad cultural, que la “traducción” española peninsular de un determinado modelo “normalizado” de revolución liberal burguesa¹⁵. Se trataba de un experimento entitativamente católico, y bi-hemisférico por definición, que se situó mucho más cerca de una “reforma constitucional” —o de un intento de plasmación textual de una constitución histórica material¹⁶— que de un proceso constituyente revolucionario, lo que en su papel de “auténtico *constitucionalizador* de instituciones y prácticas del *Antiguo Régimen*” le valió al gaditano la categoría de modelo para muchas de las decenas de constituciones que se sucedieron en el primer tercio del siglo XIX latinoamericano¹⁷.

Cae por su propio peso que un “escenario” constitucional gaditano así perfilado se encuentra tan alejado de la inauguración del Estado-nación liberal europeo que carece de sentido historiográfico interrogarse por el lugar que pudieron encontrar en él los primeros pasos de una noción tan “moderna” como la del “contencioso-administrativo”. El constitucionalismo jurisdiccional gaditano albergó la conversión de la Monarquía Hispánica en Nación católica¹⁸, una transformación institucional que hizo desaparecer los antiguos Consejos de la Monarquía para junto a las Cortes edificar el Tribunal Supremo de Justicia y el Consejo de Estado¹⁹, incluso llegó a articular un mecanismo de defensa de la propia constitución residenciado en las Cortes²⁰, o un despliegue gubernativo para “someter” a esas mismas Cortes el tradicional gobierno político-económico de los pueblos²¹, pero nada de todo eso permite identificar en

¹⁵ Marta LORENTE SARIÑENA, José María PORTILLO VALDÉS (dirs.), *El momento gaditano: la Constitución en el orbe hispánico (1808-1826)*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2011.

¹⁶ Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *Génesis de la Constitución de 1812, I. De muchas leyes fundamentales a una sola constitución*, Urgoiti Editores, Pamplona, 2011.

¹⁷ Carmen MUÑOZ DE BUSTILLO, Fernando MARTÍNEZ-PÉREZ, “Justicia y administración en el primer experimento constitucional”, en Marta LORENTE SARIÑENA (coord.), *La jurisdicción contencioso-administrativa en España. Una historia de sus orígenes*, Cuadernos de derecho judicial, Madrid, 2008, pp. 187-221 (p. 190); José María PORTILLO VALDÉS, *Historia mínima del constitucionalismo en América Latina*, El Colegio de México, Ciudad de México, 2016; Beatriz ROJAS (coord.), *Procesos constitucionales mexicanos: La constitución de 1824 y la antigua constitución*, Instituto Mora, Ciudad de México, 2017.

¹⁸ Carlos GARRIGA ACOSTA, Marta LORENTE SARIÑENA, *Cádiz, 1812. La Constitución Jurisdiccional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007; José María PORTILLO VALDÉS, *Revolución de Nación. Orígenes de la cultura constitucional en España, 1780-1812*, Boletín Oficial del Estado-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

¹⁹ Fernando MARTÍNEZ-PÉREZ, *Entre confianza y responsabilidad. La justicia del primer constitucionalismo español (1820-1823)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999; “De la función consultiva y el Consejo de Estado gaditanos”, *Historia Contemporánea*, núm. 33, 2006, pp. 557-580; “Constitución de la Justicia en Cádiz: Jurisdicción y consultas en el proceso constituyente de la potestad judicial”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 81, 2011, pp. 377-408.

²⁰ Marta LORENTE SARIÑENA, *Las infracciones a la Constitución de 1812*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1988.

²¹ Carmen MUÑOZ DE BUSTILLO, “Los antecedentes de las Diputaciones Provinciales o la perpleja lectura de un pertinaz lector”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 67, 1997, pp. 1181-1194.

la enunciación de la separación de potestades —que no de poderes²²— gaditana una puerta de entrada al Estado-nación liberal europeo.

En su naturaleza de última y fallida expresión del proyecto tardo-ilustrado, el experimento gaditano apenas pudo trazar elementos de continuidad directa con experiencias posteriores, entre otras cuestiones porque, como es bien sabido, hasta en dos ocasiones la “utopía reaccionaria” del inconstitucional Fernando VII envió a “en medio del tiempo” la vastísima obra “revolucionaria”²³. Y no es hasta el final de esa segunda “utopía”, en la década comúnmente conocida como “ominosa”, que esta historiografía no comienza a localizar los primeros aspectos que apuntan hacia un cierto cambio de cultura jurídica²⁴, la cual en un primer momento vino de la mano de los proyectos de una serie de absolutistas moderados: Pedro Sáinz de Andino, Javier de Burgos, etc., —antiguos afrancesados en su mayoría—, ubicados en torno a la Secretaría de Estado y del Despacho de Hacienda²⁵.

Así las cosas, fue sobre las ruinas peninsulares de una monarquía que, ya sin imperio, jamás había abandonado, tampoco en los “oasis” constitucionales, su anti-quísima estratificación corporativa y su conflictual forma de gobierno jurisdiccional, cuando se comenzaron a perfilar algunos de los aspectos que a la postre resultarían “constituyentes” del Estado liberal español²⁶. La muerte de Fernando VII a finales de septiembre de 1833 y las importantes medidas que la sucedieron funcionan en efecto para la historiografía jurídica en general como ese punto de partida del mundo en el que acabaría emergiendo el “contencioso-administrativo”; posición esta que, sin embargo, se le niega a la promulgación de la Constitución de 1812²⁷.

Entre las medidas que posibilitaron que, mediada la década de los 1840, la de la administración fuera ya una cultura de Estado, dos se singularizaron por su importancia fáctica y simbólica: (1) la división de las provincias “administrativas” desde el recién inaugurado ministerio de Fomento (después de lo Interior y de la Goberna-

²² Bartolomé CLAVERO SALVADOR, *El Orden de los Poderes. Historias Constituyentes de la Trinitad Constitucional*, Trotta, Madrid, 2007.

²³ Jean-Philippe LUIS, *L'utopie réactionnaire. Épuration et modernisation dans l'Espagne de la fin de l'Ancien Régime*, Casa de Velazquez, Madrid, 2002; Josep FONTANA I LÁZARO, *De en medio del tiempo: la Segunda Restauración Española, 1823-1834*, Crítica, Barcelona, 2006.

²⁴ José María PORTILLO VALDÉS, “Del gobierno de la Monarquía al gobierno de la sociedad”, en Jesús VALLEJO FERNÁNDEZ DE LA REGUERA, Sebastián MARTÍN MARTÍN (coords.), *En Antidora. Homenaje a Bartolomé Clavero*, Aranzadi, Pamplona, 2019, pp. 537-553.

²⁵ Juan PRO RUÍZ, “El Estado Grande de los moderados en la España del siglo XIX”, *Historia y Política*, núm. 36, 2016, pp. 19-48; Jean-Philippe LUIS, “La realidad es tozuda. Las contradicciones del absolutismo restaurado frente a la cuestión de la Hacienda”, en Pedro RÚJULA LÓPEZ, Javier RAMÓN SOLANS (eds.), *El desafío de la revolución. Reaccionarios, antiliberales y contrarrevolucionarios (siglos XVIII y XIX)*, Comares, Granada, 2017, pp. 51-65.

²⁶ Bartolomé CLAVERO SALVADOR, *Manual de historia constitucional de España*, Alianza editorial, Madrid, 1989.

²⁷ Fernando MARTÍNEZ-PÉREZ, “De la pluralidad de fueros al fuero de la administración (1834-1845)”, en Marta LORENTE SARIÑENA (coord.), *La jurisdicción contencioso-administrativa en España. Una historia de sus orígenes*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 2009, pp. 223-265.

ción), y (2) la definitiva supresión de los altos cuerpos de gobierno jurisdiccional de la monarquía: unos Consejos Reales (de Estado, Castilla, Indias, Guerra y Hacienda), que fueron sustituidos por Tribunales Supremos (de Justicia, Hacienda y Guerra y Marina), y un Consejo Real de España e Indias.

(1) Fue Javier de Burgos quien, en su breve paso por el ministerio de Fomento (octubre de 1833-marzo de 1834), se afanó en poner en marcha una operación que reputaba capital para llevar a cabo la necesaria modernización de los aparatos de gobierno de la monarquía: ¿transplantar? en España lo que en su reducido grupo ya venían denominando como la “avanzada ciencia de la administración francesa”²⁸. El “administrativista” granadino se convirtió así en el responsable de que, a finales de 1833, una división provincial que era considerada inaplazable por todos los actores políticos, fueran estos partidarios o no de mantener el esquema tradicional de gobierno político-económico de los pueblos adosado al Consejo Real de Castilla, apareciera vinculada al desarrollo de una novedosísima estructura administrativa, ya no gubernativa, por la que solo se apostaba en su oficina ministerial en aquel momento. Pero la sostenibilidad del partido isabelino, aquellos que permanecieron fieles a la Regente María Cristina y a su hija Isabel II frente al pretendiente carlista, en seguida pasó a depender de que se produjera una ligera apertura en términos político-constitucionales, lo que provocó la rápida caída en desgracia de Javier de Burgos y que sus proyectos no llegaran a materializarse. No obstante, el nuevo régimen político que lo desplazó —el conocido como del Estatuto Real— no dudó en hacer uso de un lenguaje administrativo que a partir de entonces apareció siempre vinculado al naciente moderantismo liberal decimonónico²⁹.

(2) La otra medida singular comenzó rindiendo un importantísimo servicio simbólico al proto-Estado que con ella se inauguraba. La supresión de los antiguos consejos de la monarquía —y la instauración en su lugar de, fundamentalmente, un Tribunal Supremo de Justicia y un Consejo Real— se enmarcó desde el inicio en un discurso de legitimación del nuevo espacio político. A falta de una verdadera Carta Otorgada que declarara derechos y reconociera y separara poderes, los promotores del Estatuto Real utilizaron las medidas decretadas el 24 de marzo de 1834 para tratar de paliar su principal carencia de cara a la opinión pública liberal que también comenzaba a despertarse³⁰. De esta manera, conforme a la versión oficial que cano-

²⁸ Juan PRO RUÍZ, “El modelo francés en la construcción del Estado español: el momento moderado”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 175, 2017, pp. 299-329. También en su posterior: *La construcción del Estado en España. Una historia del siglo XIX*, Alianza editorial, Madrid, 2019.

²⁹ Antonio Manuel LUQUE REINA, “Desde el Palacio del Grande a la Chozza del Labrador: administración y consejos a través de la figura de Javier de Burgos”, en id., *El Consejo Real de España e Indias en la construcción del Estado administrativo (1834-1836). Una historia de la disolución de los Consejos de la Monarquía española*, Boletín Oficial del Estado-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2022, pp. 79-120.

³⁰ Para un acercamiento a la historia política del Estatuto Real y sus Cortes: Joaquín TOMÁS VILLARROYA, *El sistema político del Estatuto Real (1834-1836)*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968; Juan PRO RUÍZ, *El Estatuto Real y la Constitución de 1837*, Iustel, Madrid, 2010; Beatriz MONERRI MOLINA, *Las Cortes del Estatuto Real (1834-1836)*, Dykinson, Madrid, 2019.

nizaron, las medidas venían a suponer la definitiva separación, para el más alto nivel institucional de la monarquía, de lo contencioso y lo gubernativo, lo que, mirado con cierta perspectiva podía pasar también, como de hecho pasó, por una peculiar formulación del principio de separación de poderes.

Pero un análisis mínimamente pausado en seguida revela lo mucho de problemático que guardaba esa equiparación³¹. Deslindar las atribuciones gubernativas y contenciosas ¿reunidas? en los mismos cuerpos desde tiempo inmemorial nada tenía que ver con la versión doctrinaria francesa de la separación de poderes que se buscaba aparentar³². Vistas las medidas de disolución desde su motivación más pragmática, lo único que proponían era destinar cuerpos y autoridades distintos a las distintas vías de gestión de los negocios que conocía la monarquía, y esta no era una solución novedosa, aunque justificaba la transformación y el traslado de cuerpos, oficinas y hombres que se puso en marcha, porque permitía recolocar a muchos de los notables, políticos, juristas e intelectuales que desde dentro y desde fuera del régimen apoyaron el particular sistema político que proponía el gobierno del Estatuto³³.

Yendo más allá del importante papel simbólico que cumplieron las medidas, una consecuencia directa de las mismas sí que prestó un servicio capital a la conformación de la nueva cultura de Estado administrativa. Javier de Burgos había inaugurado con su fugaz presencia al frente del ministerio de Fomento unas rudimentarias nociones administrativas que, si no lograban pasar de la retórica, nada tenían que hacer sobre un espacio plagado de cuerpos y autoridades que todavía funcionaban conforme a las lógicas jurisdiccionales, y por tanto acumulativas desde el punto de vista del orden jurídico, de ejercicio del poder. Para “proyectar” las novedosas estructuras de gobierno administrativo sobre ese espacio en el que abundaban los cuerpos (municipales, provinciales, eclesiásticos, gremiales..) y los ramos que solo muy difusamente comenzaban a relacionarse con lo administrativo (Policía, Montes y Plantíos, Beneficencia, Salubridad, Correos, Caminos...), el gobierno del Estatuto confeccionó una herramienta que, en parte, quería remedar un trasunto hispano del Consejo de Estado napoleónico: el Consejo Real de España e Indias.

El nuevo sínodo, muy a menudo reunido en sección de lo Interior (ya no de Fomento, y poco después de la Gobernación), pero también actuando en pleno o en sección de Hacienda, acabó configurando una muy peculiar “ciencia de la administración hispana” a partir de conjugar elementos medulares del modelo teórico francés, como el principio de unidad de acción administrativa, con rasgos de clara

³¹ Antonio Manuel LUQUE REINA, “La disolución de los consejos: entre quiebras, confusiones y continuidad (1834-1836)”, en Laura BECK VARELA, María Julia SOLLA SASTRE (coords.), *Estudios Luso-Hispanos de Historia del Derecho*, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 339-371.

³² Luis Díez DEL CORRAL, *El liberalismo doctrinario*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1956; Grégoire BIGOT, “L’Administration Napoléonienne (1799-1870)”, en id., *L’administration française. Politique, droit et société, Tome I, 1789-1870*, LexisNexis, París, 2010, pp. 145-351.

³³ Marta LORENTE SARINENA, “Justicia desconstitucionalizada. España, 1834-1868”, en id. (coord.), *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 2006, pp. 243-287, pp. 274-283.

ascendencia constitucional gaditana³⁴. Fue esa una labor más próxima a lo jurisprudencial que a lo legislativo o a lo doctrinal, y desde luego requirió del Consejo Real un gran empeño, puesto que comenzar a construir, aunque solo fuera desde el punto de vista de la “semántica política”, un aparato de gobierno de la administración en las provincias del reino no era tarea sencilla. Caso a caso, esto era, conflicto a conflicto, el Consejo Real fue preparando resoluciones en las que, simplificando mucho, se encargaba de predicar la superioridad del gobernador civil (o jefe político) sobre el resto de autoridades y cuerpos de la provincia, domeñando así una realidad que había permanecido funcionando en clave de tutela o autotutela de cuerpos³⁵, y que solo desde entonces comenzó a configurarse como administrativa en un sentido diverso al que describía el antiquísimo modo de gestión de los negocios³⁶.

Con todo, de entre los muchos negocios en los que el Consejo Real tuvo que emplearse uno resalta por encima del resto por lo significativo que resulta cuando lo que interesa es preguntarse por el problema del “contencioso-administrativo” en ese momento fundacional en España del discurso que venía a poner a la administración en el centro de los poderes del Estado. Por una real orden fechada a finales de 1834 y localizada únicamente entre los papeles que formaron el Archivo del Consejo Real de España e Indias, hoy en el Archivo General de Simancas (Valladolid)³⁷, desde el gobierno de la Reina María Cristina se le encargaba al Consejo Real que diseñara normativamente el despliegue de la nueva estructura administrativa para las provincias del reino, fijándose para ello en anteriores experiencias de gobierno de la monarquía y en “las leyes y sistema administrativo de Francia”. Más concretamente, en la real orden se especificaba que el Consejo Real debía iluminar tres ámbitos del naciente “sistema administrativo español” en su dimensión provincial: (1) el ámbito del gobierno civil —o jefatura política, o prefectura—, (2) el ámbito del cuerpo de administración provincial —o diputación provincial, o consejo departamental—, y (3) el ámbito del cuerpo encargado de los contenciosos-gubernativos —o tribunal administrativo, o consejo de prefectura—.

La primera corporación de la monarquía empleó a algunos de sus mejores hombres para llevar a cabo la tarea, y de los trabajos salió, primero, una larga memoria firmada por José Canga-Argüelles (“Dictamen del señor Canga Argüelles sobre organización de los Gobernadores civiles, Consejos de Provincia y Tribunales conten-

³⁴ Antonio Manuel LUQUE REINA, “Los primeros pasos de la ciencia de la administración hispana: “El dictamen de José Canga Argüelles sobre organización de los Gobernadores civiles, Consejos de provincia y Tribunales contencioso-administrativos” (1835)”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 91, 2021, pp. 613-684.

³⁵ Bartolomé CLAVERO SALVADOR, “Tutela administrativa o Diálogos con Tocqueville”, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, núm. 24, 1995, pp. 419-468.

³⁶ Antonio Manuel LUQUE REINA, “La proyección del espacio de la administración desde el gobierno supremo”, en id., *El Consejo Real de España e Indias en la construcción del Estado administrativo (1834-1836). Una historia de la disolución de los Consejos de la Monarquía española*, Boletín Oficial del Estado-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2022, pp. 285-354.

³⁷ Archivo General de Simancas, Fondo del Consejo Real de España e Indias, legajo 2 bis, caja 2, carpeta 5, documento 8.

cioso-administrativos”³⁸); y de ella, después, una serie de proyectos de reales-decretos (sobre los gobernadores civiles, sobre las diputaciones provinciales y sobre los ayuntamientos) que acabaron aprobándose con breves modificaciones en los meses posteriores, conformando así el marco general del régimen de gobierno provincial y municipal en tiempos del Estatuto. A pesar de que Canga-Argüelles lo mencionara en su memoria, esta compartía con los proyectos que finalmente vieron la luz la misma, y muy llamativa, circunstancia: se trataba de la total ausencia de respuesta teórica y práctica al último de los ámbitos planteados por el gobierno, el de “lo contencioso-gubernativo”.

Fuera por lo que fuere, la tangencial incidencia que representó la delimitación de “lo contencioso-administrativo” en un periodo que, por lo demás, conoció una gran expansión de la modernísima mentalidad administrativa queda demostrada con esta clave de lectura de los acontecimientos. Tampoco contaron con mayor incidencia sobre el régimen administrativo en formación, ni desde luego con más suerte, los proyectos con los que Francisco Agustín Silvela trató de volver a sacar a la palestra unos tribunales “contencioso-administrativos” que parecían ya entonces más próximos a un nuevo foro privativo para el ministerio de la Gobernación que otra cosa³⁹. Solo el inicio de un mayor periodo de estabilidad para el moderantismo a mediados de los 1840 dio la base necesaria para empezar a ensayar una jurisdicción contencioso-administrativa que no estaba a esas alturas todavía nada claro lo que conllevaría y significaría. Lo único que sí estaba claro para ese momento era que, en apenas diez años, una nueva “semántica del poder político” había conseguido situar al sujeto “administración” en el eje de los poderes de un Estado que ya empezaba a adjetivarse a sí mismo como administrativo.

3.3. Las razones del disenso historiográfico: la alteridad desde las fuentes y sus usos

Las razones que están detrás de esa diversidad de interpretaciones que se han recogido hasta aquí son múltiples, pero todas pueden ser reconducidas a dos que están además íntimamente relacionadas: el diferente tipo de fuente que mayoritariamente se emplea en la reconstrucción historiográfica, y, sobre todo, el distinto modo de empleo que se le da a la fuente. Ambas razones, combinadas, permiten explicar las, en ocasiones, enormes distancias de perspectiva y resultado final que separan ambas versiones, por lo que quizá así explicitadas ayuden a acercar posturas en el futuro.

Las fuentes documentales mayoritariamente empleadas por los administrativistas son “catalogadas” por los mismos como de tres tipos: legales o normativas (*Coleccio-*

³⁸ El original formó también parte del Archivo del Consejo Real de España e Indias, y actualmente se encuentra localizado en el Archivo General de Indias (Sevilla), Fondo Indiferente general, legajo 3133, sin paginar. Ha sido publicado recientemente, con estudio introductorio, en: LUQUE REINA, 2021: pp. 613-684.

³⁹ MARTÍNEZ-PÉREZ, 2009: pp. 223-265.

nes de Decretos, Gaceta de Madrid y diversos *Boletines*), doctrinales (manuales, tratados y comentarios) y parlamentarias (diarios de sesiones de las Cortes). Todas tienen en común lo que desde el punto de vista de la práctica historiográfica es un acceso relativamente sencillo, que además se ha facilitado aún más con la proliferación de recursos digitales a través de bibliotecas y repositorios. Y todas comparten que son perfectamente ubicables y reconocibles dentro del esquema de un Estado liberal de Derecho que debería tener a la ley como clave de bóveda de su panorama normativo: controlando esas fuentes se conocen las normas (constitucionales, legales e infralegales) del Estado, se analiza lo que los juristas opinan de ellas y cómo las entienden y explican, y se desentraña su proceso de formación.

Los historiadores del derecho complementan ese catálogo incorporando un nuevo tipo de fuente que dota a la práctica historiográfica de un incremento de densidad incalculable: la documentación archivística. Aunque en realidad bien podría decirse que, aumentando el catálogo con un tipo de fuentes tan reveladoras como las archivísticas, lo que hacen los historiadores es armarse con una herramienta metodológica que permite incluso transformar la percepción que *a priori* se tiene del lugar que ocuparon las otras fuentes en el contexto estudiado. Al sumergirse en la desordenada y complejísima realidad en la que se agolpan las fuentes archivísticas, el estudioso comienza a estar en disposición de alumbrar la cara más oscurecida, más ajena, menos aprehensible, de la estructura, entidad, cuerpo, concepto o noción que se pretende historiar, lo que comienza a hacer desaparecer las certezas de las que partía, llegando al punto de poder hacerlo dudar sobre la propia existencia en el pasado de esa estructura, entidad, cuerpo, concepto o noción que parecía casi intemporal proyectada desde el presente.

Así las cosas, sostener la imagen de un poder judicial sometido a la ley en el seno de un Estado liberal de derecho gaditano se vuelve muy difícil cuando desde el archivo se comprueba que las sentencias que suponían la principal vía de expresión de su función carecían todavía de motivación⁴⁰; o cuando se constata que “el temor a Dios” y, sobre todo, la vinculación al proyecto político constitucional por parte del magistrado eran dos de los principales rasgos que definían el modelo de juez gaditano⁴¹. Algo muy parecido puede decirse de lo problemático que se vuelve categorizar aquella ley como la vía de expresión natural de otro de los poderes del Estado, el legislativo, cuando desde el archivo se comprueba que durante buena parte del siglo XIX estuvo más cerca de seguir siendo “leyenda en que yace enseñanza” que de pasar a ser expresión de la “volunté générale”⁴²; o cuando respecto al mismo orden normativo en el que esa peculiar ley se integraba se concluye que en él era de lo más

⁴⁰ Carlos GARRIGA ACOSTA, Marta LORENTE SARIÑENA, “El juez y la ley: la motivación de las sentencias (Castilla, 1489-España, 1855)”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 1, 1997, pp. 97-142.

⁴¹ MARTÍNEZ-PÉREZ, 1999.

⁴² LORENTE SARIÑENA, 2006: pp. 243-28 (p. 258).

habitual que aquella fuera derogada por unas Reales órdenes y unos Reales decretos de origen y factura muy singular⁴³.

Precisamente, el rastreo desde los archivos de las distintas instituciones que generaban o recibían esas dos vías específicas de comunicación y resolución gubernativa de expedientes particulares, que no normas, contribuye a mirarla de una manera distinta, siendo eso algo que se ejemplifica bastante bien con el concreto caso de una de las Reales órdenes que han sido más utilizadas a la hora de reconstruir la prehistoria del “contencioso-administrativo” en la década de los 1830⁴⁴. La conocida como Real orden de 12 de marzo 1836 debió su nombre a que justo esa fuera la fecha en la que el ministro de la Gobernación firmó una comunicación, dirigida al Director General de Correos, que contenía la resolución gubernativa que ponía fin a un expediente que, habiendo pasado por la consulta del Consejo Real de España e Indias⁴⁵, se había iniciado entre la Dirección General de Correos y la de Caminos y Canales (cuerpos ambos jurídica e institucionalmente independientes por completo de aquel ministerio que de hecho lo que representaba era su vía de conexión directa con el gobierno, su manera de recibir los designios de S.M.)⁴⁶.

Lejos de estar pensada como una suerte de norma de rango infralegal, la resolución gubernativa contenida en la “Real orden” tenía la principal finalidad de hacer continuar la acción de los utilísimos juzgados privativos de esos dos ramos “mientras no se estable(ciera) en España un sistema general de tribunales administrativos”, y por eso fue elaborada, la resolución, para comunicar tal decisión a los cuerpos y autoridades implicados. Pero la Real orden que nos ha llegado constituye en realidad una sola de las varias versiones que se emitieron, la que estaba pensada para poner en contacto al ministro con una sola de las varias autoridades implicadas en la comunicación, el Director general de Correos. La Real orden de 12 de marzo de 1836, en consecuencia, tuvo que ser extraída de las oficinas del ministerio de la Gobernación o de las de la Dirección general de Correos, para luego ser recopilada y publicada en una *Colección de decretos* que nada tenía de sistema de publicación formal de las normas⁴⁷, sino que más bien respondía a un cierto tipo de recurso práctico puesto al servicio del jurisconsulto que, junto con esa multitud de resoluciones gubernativas que importaban más por lo que transmitían que por lo que disponían, tenía que manejar también “textos normativos”, derogados parcialmente por aquellas, tan heterogéneos como podían ser las Partidas o parte de la normativa constitucional gaditana⁴⁸.

Con todo, si hay algo a lo que el cambio de perspectiva producido en el archivo lleva al historiador es a aproximarse a la totalidad de las fuentes como los objetos

⁴³ Marta LORENTE SARIÑENA, *La voz del Estado. La publicación de las normas (1810-1889)*, Boletín Oficial del Estado-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.

⁴⁴ MARTÍNEZ-PÉREZ, 2009: pp. 223-265 (pp. 232 y 233).

⁴⁵ Archivo General de Indias, Fondo Ultramar, legajo 803, actas del Consejo Real de España e Indias, sesión del día 11 de enero de 1836, s/p.

⁴⁶ *Decretos de la Reina nuestra señora Doña Isabel II*, tomo XXI, Madrid, 1837, p. 148.

⁴⁷ LORENTE SARIÑENA, 2001.

⁴⁸ LORENTE SARIÑENA, 2006, pp. 243-287.

de “su” historia que son, “historificándolas” de esa forma para diferenciarlas de la bibliografía y, sobre todo, para colocarlas a la oportuna distancia de análisis. Toda práctica historiográfica así asumida conlleva un esfuerzo de ubicación y lectura de la fuente en su contexto del cual el historiador no puede desprenderse, pues corre si no el riesgo de entrar a hacer historia “en” la tradición, en vez de hacerla “de” la tradición que se pretende desentrañar⁴⁹. Y es que solo observadas desde la oportuna distancia y, por tanto, apreciando la insondable discontinuidad que debe separarlas del autor, se interrumpe la relación de interlocución con ellas, pasando las lógicas, explicaciones y fundamentaciones en las que las fuentes estaban inmersas a convertirse en un elemento más de los que se han de analizar en la reconstrucción historiográfica, y no en la propia lógica, explicación o fundamentación que el estudioso hace suya para contar esa misma historia.

De entre todos los tipos de fuentes que han sido comúnmente empleadas para elaborar la concreta prehistoria del “contencioso-administrativo” español que aquí ha venido interesando, quizá las conocidas como doctrinales sean las que más se han prestado a producir esa “confusión” que ha llevado a muchos autores contemporáneos a incorporar relatos históricos pretéritos sin entrar a cuestionarse por la finalidad argumentativa de quienes tenían un interés jurídico y político determinado en el contexto histórico en cuestión. Analizado el mismo relato desde la discontinuidad, es decir, tomada la explicación y/o opinión de los jurisconsultos, prácticos y teóricos, como “objeto de” historia, y no como “sujeto en” la historia con el que dialogar, la distancia que separaba las dos versiones se explica un poco mejor.

Los tradicionalmente considerados como primeros administrativistas españoles tenían, en su inmensa mayoría, un aspecto en común. Todos formaban parte, o llegaron a formar parte avanzada su vida, de un proyecto político que tenía a la incardinación de la administración en el seno de los poderes del Estado como su singular “leit motiv”. En orden a legitimar las bondades intrínsecas de lo que, al inicio, no era más que la proyección de un ideal político de clara ascendencia francesa sobre un paisaje institucional y cultural completamente ajeno a esas claves, los Sainz de Andino, Burgos, Silvela, Pacheco u Oliván tendieron a deslizar entre las primeras formulaciones dogmáticas una determinada historia del “tránsito” seguido por el Estado y sus poderes desde la oscura monarquía absolutista hasta su presente entre las décadas de 1830 y 1840.

Se trataba en cualquier caso de un tiempo en el que el derecho aún no se había desembarazado de la historia, y por tanto la fundamentación historicista era todavía, para aquellos juristas en particular, pero para cualesquiera otros en general, una de las principales herramientas con las que contaban a la hora de legitimar sus presupuestos. Así, a medio camino entre la propia práctica política y la nada inocente argumentación jurídica, el proto-moderantismo español se lanzó a ahorrar un relato historicista que, de entrada y como no podía ser de otra forma, localizaba el origen de

⁴⁹ Pietro COSTA, “Saperi, discipline, disciplinamento: verso una “nuova” storia dalla cultura giuridica?”, *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Macerata*, núm. 2, 1989, pp. 993-1027.

la existencia de la administración y su derecho en un pasado tan remoto que se perdía en los propios confines de la monarquía. La finalidad que perseguía la administración, su función como impulsora del interés general, era algo que siempre había estado presente en la antigua monarquía católica a pesar de que la confusión y concentración de poderes en unas mismas instituciones hubiera malogrado sus dinámicas a la vez que desprotegido a los individuos. Las sucesivas aperturas constitucionales, con sus correspondientes proclamaciones del principio de separación de poderes, habían contribuido a modernizar el Estado fortaleciendo los medios de desarrollo del interés general mientras que se protegía el interés individual. La administración, su función y su derecho siempre habían estado ahí, pero la nueva formulación de poderes constitucional (y liberal) había contribuido definitivamente a perfilar en España el modelo de Estado administrativo que imperaba desde no mucho tiempo antes en naciones “tan avanzadas como la Francia”.

Qué duda cabe de que el relato “histórico” desplegado, aquí muy simplificado, resulta de un enorme interés cuando es contemplado como el proyecto de reinterpretación argumentativa que fue. Sin embargo, qué duda cabe también de que la misma “historia” deja de tenerlo, o, mejor dicho, llega a representar incluso un problema historiográfico en sí misma, cuando naturalizada todavía hoy, por ejemplo, al inicio de multitud de manuales de derecho administrativo, se convierte en un obstáculo metodológico que bloquea historias más fidedignas de la casuística generación de las principales categorías del derecho público ¿español? durante buena parte del siglo XIX. Ojalá esta breve visita al *taller del historiador del derecho* sirva al menos para empezar a hacer dudar del valor histórico de determinadas certezas que por su finalidad argumentativa, y por tanto dogmática, se compadecen muy mal con la formación de una cultura jurídica que partía de unas claves en muchos puntos incompatibles con las que se impusieron no mucho tiempo después.

4. A MODO DE CONCLUSIÓN

Hace ya casi treinta años que Francisco Tomás y Valiente, con ocasión del homenaje que la Universidad Autónoma de Madrid le organizó al historiador Miguel Artola, realizó un paradigmático estado de la cuestión historiográfica, *Lo que no sabemos acerca del Estado liberal (1808-1868)*, en el que, entre otras cuestiones, llamó a colaborar a administrativistas e historiadores del derecho en esa labor de reconstrucción de muchos de los aspectos aún desconocidos de lo que hoy ya podríamos denominar el Estado administrativo español. Y aunque se pueda decir que el interés por la historia del derecho público en general, y administrativo en particular, tras muchos años de escasa centralidad, ha recuperado vigor, quien sabe si a consecuencia de la crisis crónica en que vive instalado ya nuestro modelo de Estado contemporáneo, no puede afirmarse, por el contrario, que ese renovado interés haya conducido a un debate colaborativo.

Este trabajo ha partido del convencimiento de que el esfuerzo sincero por identificar los que se juzgan elementos característicos (metodológicos y de resultados) de

las dos partes “interesadas” puede contribuir a que poco a poco se acabe encontrando ese lenguaje “en común” con el que debatir. Por eso, se ha comenzado presentando el concreto problema historiográfico que se quería someter a lo que se podría calificar como “la prueba de la alteridad”. El extracto de versiones que ha seguido a continuación ha respondido en realidad a la necesidad de poner “negro sobre blanco” cuáles son los que se consideran rasgos especialmente definidores, y por eso quizá diferenciadores, de esas dos maneras diversas de contar una misma historia. Pero también ha respondido, y de ahí la brevedad de la primera de las versiones, al hecho de que lo que se ha buscado es hacer más accesible —a un lector menos familiarizado con un pasado que por definición es lejano y ajeno— la serie de lógicas o puntos de discontinuidad que permiten explicar ese pasado en mayor profundidad, y, en consecuencia, con una mayor densidad.

Así, enfrentando la primera y breve versión a una segunda más compleja, ha sido más sencillo llegar al verdadero núcleo de lo que el artículo propone: (1) subrayar lo que aporta al diálogo el incremento sustancial del número de fuentes, en un sentido cualitativo —las de archivo—, pero también cuantitativo; y (2) reflexionar en torno al cuidado que debe darse al empleo de las mismas fuentes para no adoptar desde el presente relatos “historicistas” que solo fueron empleados en su contexto como una suerte de fundamentación teórica de la institución, concepto o categoría entonces “en construcción”, y, por tanto, en vías de “legitimación”.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Alejandro AGÜERO, “Historia política e Historia crítica del derecho: convergencias y divergencias”, *PolHis*, núm. 10, 2012, pp. 81-88.
- Marcos ALMEIDA CERREDA, “Historia de la Ciencia del Derecho administrativo en España”, José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, Gabriel DOMÉNECH PASCUAL, Luis ARROYO JIMÉNEZ, (coords.), *Tratado de Derecho administrativo. Volumen I*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 329-376.
- Grégoire BIGOT, “L’Administration Napoléonienne (1799-1870)”, en id., *L’administration française. Politique, droit et société, Tome I, 1789-1870*, LexisNexis, París, 2010, pp. 145-351.
- Bartolomé CLAVERO SALVADOR, “La historia del Derecho ante la historia social”, *Historia, Instituciones, Documentos*, 1974, pp. 239-261.
- , *Manual de historia constitucional de España*, Alianza editorial, Madrid, 1989.
- , “Tutela administrativa o Diálogos con Tocqueville”, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, núm. 24, 1995, pp. 419-468.
- , *El Orden de los Poderes. Historias Constituyentes de la Trinidad Constitucional*, Trotta, Madrid, 2007.
- Bartolomé CLAVERO SALVADOR, Paolo GROSSI y Francisco TOMÁS Y VALIENTE (coord.), *Hispania entre derechos propios y derechos nacionales*, Tomos I y II, Giuffrè Editore, Milán, 1990 y 1991.
- Pietro COSTA, “Saperi, discipline, disciplinamento: verso una “nuova” storia dalla cultura giuridica?”, *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Macerata*, núm. 2, 1989, pp. 993-1027.
- Luis Díez DEL CORRAL, *El liberalismo doctrinario*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1956.
- Juan Ramón FERNÁNDEZ TORRES, *La formación histórica de la jurisdicción contencioso-administrativa (1845-1868)*, Civitas, Madrid, 1998.
- , *Historia legal de la jurisdicción contencioso-administrativa (1845-1998)*, Iustel, Madrid, 2007.
- Josep FONTANA I LÁZARO, *De en medio del tiempo: la Segunda Restauración Española, 1823-1834*, Crítica, Barcelona, 2006.

- Michel FOUCAULT, *La arqueología del saber*, 1ª edición (especial), Siglo XXI, Buenos Aires, 2015.
- Carlos GARRIGA ACOSTA, “Continuidad y cambio del orden jurídico”, en id. (coord.), *Historia y Constitución. Trayectos del constitucionalismo hispano*, Instituto Mora, Ciudad de México, 2010, pp. 59-106.
- , “Cabeza moderna, cuerpo gótico. La Constitución de Cádiz y el orden jurídico”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 81, 2011, pp. 99-162 (p. 100).
- Carlos GARRIGA ACOSTA, Marta LORENTE SARINENA, “Responsabilidad de los empleados públicos y contenciosos de la administración (1812-1845): Una propuesta de revisión”, en José María PORTILLO VALDÉS, José María INURRITIGUI RODRÍGUEZ (eds.), *Constitución en España: orígenes y destinos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, pp. 215-272.
- , “El juez y la ley: la motivación de las sentencias (Castilla, 1489-España, 1855)”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 1, 1997, pp. 97-142.
- , *Cádiz, 1812. La Constitución Jurisdiccional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.
- Antonio Manuel HESPANHA, *A história do direito na história social*, Livros Horizonte, Lisboa, 1978.
- , *Visperas del Leviatán. Instituciones y poder político (Portugal, siglo XVII)*, Taurus Humanidades, Madrid, 1989.
- , “Is there place for separated legal history? A broad review of recents developments on legal historiography”, *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, núm. 48, 2019, pp. 7-28.
- David LOWENTHAL, *El pasado es un país extraño*, Akal, Madrid, 1998.
- Marta LORENTE SARINENA, *Las infracciones a la Constitución de 1812*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1988.
- , *La voz del Estado. La publicación de las normas (1810-1889)*, Boletín Oficial del Estado-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.
- , “Justicia desconstitucionalizada. España, 1834-1868”, en id. (coord.), *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 2006, pp. 243-287.
- , “De la trascendencia constitucional de un mecanismo institucional: la autorización para juzgar a los funcionarios públicos”, en *Derecho, historia y universidades: estudios dedicados a Mariano Peset*, vol. II, Universidad de Valencia, Valencia, 2007, pp. 117-127.
- Marta LORENTE SARINENA, José María PORTILLO VALDÉS (dirs.), *El momento gaditano: la Constitución en el orbe hispánico (1808-1826)*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2011.
- Jean-Philippe LUIS, *L'utopie réactionnaire. Épuration et modernisation dans l'Espagne de la fin de l'Ancien Régime*, Casa de Velazquez, Madrid, 2002.
- , “La realidad es tozuda. Las contradicciones del absolutismo restaurado frente a la cuestión de la Hacienda”, en Pedro RÚJULA LÓPEZ, Javier RAMÓN SOLANS (eds.), *El desafío de la revolución. Reaccionarios, antiliberales y contrarrevolucionarios (siglos XVIII y XIX)*, Comares, Granada, 2017, pp. 51-65.
- Antonio Manuel LUQUE REINA, “La disolución de los consejos: entre quiebras, confusiones y continuidad (1834-1836)”, en Laura BECK VARELA, María Julia SOLLA SASTRE (coords.), *Estudios Luso-Hispanos de Historia del Derecho*, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 339-371.
- , “Los primeros pasos de la ciencia de la administración hispana: “El dictamen de José Canga Argüelles sobre organización de los Gobernadores civiles, Consejos de provincia y Tribunales contencioso-administrativos” (1835)”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 91, 2021, pp. 613-684.
- , “Desde el Palacio del Grande a la Choza del Labrador: administración y consejos a través de la figura de Javier de Burgos”, en id., *El Consejo Real de España e Indias en la construcción del Estado administrativo (1834-1836). Una historia de la disolución de los Consejos de la Monarquía española*, Boletín Oficial del Estado-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2022, pp. 79-120.
- , “La proyección del espacio de la administración desde el gobierno supremo”, en id., *El Consejo Real de España e Indias en la construcción del Estado administrativo (1834-1836). Una historia de la disolución de los Consejos de la Monarquía española*, Boletín Oficial del Estado-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2022, pp. 285-354.
- Fernando MARTÍNEZ-PÉREZ, *Entre confianza y responsabilidad. La justicia del primer constitucionalismo español (1820-1823)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999.

- , “De la función consultiva y el Consejo de Estado gaditanos”, *Historia Contemporánea*, núm. 33, 2006, pp. 557-580;
- , “De la pluralidad de fueros al fuero de la administración (1834-1845)”, en Marta LORENTE SARINENA (coord.), *La jurisdicción contencioso-administrativa en España. Una historia de sus orígenes*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 2009, pp. 223-265.
- , “Constitución de la Justicia en Cádiz: Jurisdicción y consultas en el proceso constituyente de la potestad judicial”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 81, 2011, pp. 377-408.
- Luis MEDINA ALCOZ, “Historia del concepto de derecho subjetivo en el derecho administrativo español”, *Revista de Derecho Público. Teoría y método*, núm. 3, 2021-1, pp. 7-52.
- , “Historia del derecho administrativo (I). Del Estado Liberal al Estado autoritario”, en José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, Gabriel DOMÉNECH PASCUAL, Luis ARROYO JIMÉNEZ, (coords.), *Tratado de Derecho administrativo. Volumen I*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 95-228.
- , *Historia del derecho administrativo español*, Marcial Pons, Madrid, 2022.
- Beatriz MONERRI MOLINA, *Las Cortes del Estatuto Real (1834-1836)*, Dykinson, Madrid, 2019.
- Carmen MUÑOZ DE BUSTILLO, “Los antecedentes de las Diputaciones Provinciales o la perpleja lectura de un pertinaz lector”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 67, 1997, pp. 1181-1194.
- Carmen MUÑOZ DE BUSTILLO, Fernando MARTÍNEZ-PÉREZ, “Justicia y administración en el primer experimento constitucional”, en Marta LORENTE SARINENA (coord.), *La jurisdicción contencioso-administrativa en España. Una historia de sus orígenes*, Cuadernos de derecho judicial, Madrid, 2008, pp. 187-221
- Alejandro NIETO GARCÍA, “Los orígenes de lo contencioso-administrativo en España”, *Revista de Administración Pública*, núm. 50, 1966, pp. 27-50.
- , “Sobre la tesis de Parada en relación con los orígenes de lo contencioso-administrativo”, *Revista de Administración Pública*, núm. 57, 1968, pp. 9-33
- , *Estudios Históricos sobre administración y derecho administrativo*, INAP, Madrid, 1986.
- , *Los primeros pasos del Estado constitucional. Historia administrativa de la Regencia de María Cristina de Borbón*, Ariel, Barcelona, 1996
- , *Mendizábal: apogeo y crisis del progresismo civil. Historia política de las cortes constituyentes de 1836-1837*, Ariel, Barcelona, 2011.
- , *La Primera República Española. La Asamblea Nacional: febrero-mayo 1873*, Comares, Granada, 2021.
- , *Responsabilidad ministerial en la época isabelina*, Iustel, Madrid, 2022.
- José Ramón PARADA VÁZQUEZ, “Privilegio de decisión ejecutoria y proceso contencioso”, *Revista de Administración Pública*, núm. 55, 1968, pp. 65-112.
- , “Replica a Nieto sobre el privilegio de decisión ejecutoria y el sistema contencioso-administrativo”, *Revista de Administración Pública*, núm. 59, 1969, pp. 41-70.
- José María PORTILLO VALDÉS, *Revolución de Nación. Orígenes de la cultura constitucional en España, 1780-1812*, Boletín Oficial del Estado-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.
- , *Historia mínima del constitucionalismo en América Latina*, El Colegio de México, Ciudad de México, 2016.
- , “Del gobierno de la Monarquía al gobierno de la sociedad”, en Jesús VALLEJO FERNÁNDEZ DE LA REGUERA, Sebastián MARTÍN MARTÍN (coords.), *En Antidora. Homenaje a Bartolomé Clavero*, Aranzadi, Pamplona, 2019, pp. 537-553.
- Juan PRO RUÍZ, *El Estatuto Real y la Constitución de 1837*, Iustel, Madrid, 2010.
- , “El Estado Grande de los moderados en la España del siglo XIX”, *Historia y Política*, núm. 36, 2016, pp. 19-48.
- , “El modelo francés en la construcción del Estado español: el momento moderado”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 175, 2017, pp. 299-329.
- , *La construcción del Estado en España. Una historia del siglo XIX*, Alianza editorial, Madrid, 2019.
- Flavio QUEZADA RODRÍGUEZ, “Espacios jurídicos transnacionales en la formación del derecho administrativo: Adolfo Posada y Valentín Letelier”, *Revista de Derecho Público. Teoría y método*, núm. 5, 2022-1, pp. 143-176.

- Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Sobre la génesis del derecho administrativo español del siglo XIX (1812-1845)* (1973), Iustel, Madrid, 2006
- María Julia SOLLA SASTRE, *La discreta práctica de la disciplina. La construcción de las categorías de la responsabilidad judicial en España (1834-1870)*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2011.
- Joaquín TOMÁS VILLARROYA, *El sistema político del Estatuto Real (1834-1836)*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968
- Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *Génesis de la Constitución de 1812, I. De muchas leyes fundamentales a una sola constitución*, Urgoiti Editores, Pamplona, 2011.
- Jesús VALLEJO FERNÁNDEZ DE LA REGUERA, “Paratonía de la Historia Jurídica”, *Maneras y motivos en Historia del Derecho*, Dykinson, Madrid, 2014, p. 81.
- José María VALLEJO GARCÍA-HEVIA, “La imperial Constitución de Inglaterra para sus eminentes juristas victorianos”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 90, 2020, pp. 729-787 (pp. 781-787).

Fuentes archivísticas y documentales

- Archivo General de Indias, Fondo Ultramar, legajo 803, actas del Consejo Real de España e Indias, sesión del día 11 de enero de 1836, s/p.
- Archivo General de Indias, Fondo Indiferente general, legajo 3133, s/p.
- Archivo General de Simancas, Fondo del Consejo Real de España e Indias, legajo 2 bis, caja 2, carpeta 5, documento 8.
- Decretos de la Reina nuestra señora Doña Isabel II*, tomo XXI, Madrid, 1837, p. 148.

