

**REFLEXIONES SOBRE JURISDICCIONES
ESPECIALES**

Manuela Fernández Rodríguez

y

Leandro Martínez Peñas-

(Coords.)

-Universidad Rey Juan Carlos-

Reflexiones sobre jurisdicciones especiales

Ilustración de portada: Erika Prado Rubio.

Diseño de cubierta: Erika Prado Rubio y Taller Imagen.

Depósito Legal: DL VA 493-2016.

ISBN: 978-84-608-9721-7.

PVP: 30 euros.

Editat: Asociación Veritas para el Estudio de la Historia, el Derecho y las Instituciones y Omnia Mutantur S. L. (calle Santiago, nº 15, 5º E, Valladolid).

Imprime: Taller Imagen (Segovia).

Septiembre, 2016.

El presente libro ha sido publicado con fondos procedentes del Proyecto DER2013-42039-P, cuyo título es “Evolución de las jurisdicciones especiales como instrumentos de control político-religioso, de seguridad y de orden público”, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad en la Convocatoria 2013 de Proyectos de I+D del Subprograma de Generación de Conocimiento, dentro del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia.

ÍNDICE

Lex Hadriana de Rudibus Agris y Lex Olearia: dos importantes medidas legislativas de la política agraria del emperador Adriano.....p. 9.
Alejandro Fornell Muñoz, Universidad de Jaén.

Los fueros de Atapuerca y Lara. Analogías y disparidades en el derecho local de los concejos de señorío eclesiástico y realengo.....p. 39.
Gonzalo Oliva, Doctor en Geografía e Historia y Derecho

Una justicia desaforada a partir del privilegio de Jaime I: plenam licentiam et potestatem iusticiandi omnes latrones et raubatores qui inventi fuerint in cabanna aliqua cesarauguste.....p. 65.
María Ángeles Álvarez Añaños, Universidad de Zaragoza

La jurisdicción especial de los peregrinos.....p. 113.
Federico Gallegos Vázquez, Universidad Rey Juan Carlos

Jurisdicción y proceso en la Cámara Estrellada.....p. 181.
Leandro Martínez Peñas, Universidad Rey Juan Carlos

Índice

La jurisdicción especial en materia de contrabando hasta finales del Antiguo Régimen.....p. 205.

Miguel Pino Abad, Universidad de Córdoba

Colisión de las jurisdicciones secular y regular. Corrección al principio de exención episcopal. Los conflictos de Santo Domingo de Silos.....p. 255.

Rafael Sánchez Domingo, Universidad de Burgos

La Sala de Alcaldes de Casa y Corte a fines del Antiguo Régimen: conflictos jurisdiccionales con la villa de Madrid.....p. 285.

Beatriz Badorrey Martín, UNED

La unidad de jurisdicciones en la constitución de Cádiz.....p. 335.

M. Teresa Martínez Táboas, Universidad de Vigo

La inicial configuración de las organizaciones internacionales: las comisiones fluviales en perspectiva histórica.....p. 365.

Elena C. Díaz Galán, Universidad Rey Juan Carlos-

Alumna del programa en Derecho de la Escuela

Internacional de Doctorado de esta Universidad.

La justicia social itinerante: los retos de los tribunales agrarios para la protección de los derechos humanos en México.....p. 405

Magda Yadira Robles Garza y Oscar Flores Torres

Academia Interamericana de Derechos Humanos y Universidad Autónoma de Coahuila

Índice

La giustizia di guerra nella piazzaforte militare di Taranto (1915-1918).....p. 441.

Stefano Vinci, Universidad Aldo Moro, Bari

Sierra Leona: de la guerra civil (1991-2002) a la situación actual. Obstáculos y avances.....p. 467.

Sagrario Morán Blanco, Universidad Rey de Juan Carlos

Pervivencia de las jurisdicciones especiales en marruecos: la mudawwana y sus efectos desde una perspectiva de género.....p. 505.

Rocío Velasco de Castro, Universidad de Extremadura

La lucha contra el terrorismo y su financiación en la UE.....p. 557.

Sonia López-Sáiz, Universidad Rey Juan Carlos

La jurisdicción constitucional: el tribunal constitucional español.....p. 571.

Cecilia Rosado Villaverde, Universidad Rey Juan Carlos

Las magistraturas del trabajo: una jurisdicción especial.....p. 589.

Daniele Lo Cascio, Universidad Aldo Moro, de Bari

LEX HADRIANA DE RUDIBUS AGRIS Y LEX OLEARIA: DOS IMPORTANTES MEDIDAS LEGISLATIVAS DE LA POLÍTICA AGRARIA DEL EMPERADOR ADRIANO

Alejandro Fornell Muñoz
Universidad de Jaén

1.- La *annona* y su repercusión en la Bética

El abastecimiento de la ciudad de Roma, donde residía un gran número de individuos inactivos durante buena parte del año, y con un nivel de renta bajo, supuso un grave problema primero para el Senado¹ y después para los emperadores. La falta de víveres en épocas de escasez o el encarecimiento de los mismos por la especulación, conduciría al creciente intervencionismo de un gobierno siempre

¹ La llamada *popularis ratio*, manifiesta sobre todo desde la época de los Gracos, fue acostumbrando a la población a vivir de las importaciones. Sila suprimió las donaciones de trigo (Suet. *Aug.*, 42, 3) sin lograr desterrarlas, pues tras él fueron restablecidas (Cas. Dio. 55, 26). En el año 58 a.C., el tribuno Clodius establece la gratuidad en las entregas. APARICIO PÉREZ, A., *Las grandes reformas fiscales del Imperio Romano (Reformas de Octavio Augusto, Diocleciano y Constantino)*, Oviedo, 2006, p. 25.

aristocrático para el que la población urbana constituía un riesgo permanente de disturbios. Algo similar ocurrirá con el ejército, compuesto cada vez más por personal voluntario y altamente profesionalizado, sobre el cual descansaba el poder del emperador y cuyas necesidades se debían de atender debidamente².

Es opinión generalizada entre los especialistas que la costumbre de obtener alimentos básicos en el exterior para ofrecerlos a precios subvencionados o incluso gratuitos se fue haciendo cada vez más frecuente hasta institucionalizarse durante el gobierno de Augusto (27 a. C.-14 d. C.)³, cuando sólo un 10% del grano que abastecía a Roma procedía de regiones italianas⁴. El proceso arranca cuando sobreviene la crisis frumentaria del 22 a.C. y a tal efecto Augusto asume la *annona cura* (Cas. Dio. 54.1.3-4; Suet., *Aug.* 52; Vell. Pat., 2.89). Prueba de ello es la emisión de la *lex Iulia de annona* (Dig. 48, 12.2 pr.), en la que se establecen penas contra los que se pusieran de acuerdo para hacer subir el precio de los alimentos o retuvieran las naves de abastecimiento para presionar mediante el hambre a la opinión pública. Poco después, hacia el 8 d.C., fue creada expresamente la *Praefectura annonae*, que se haría cargo en adelante del abastecimiento de Roma, y cuyo primer comisario o *praefecto* (14 d.C.) recayó en la persona del caballero hispano C. *Turrianus Gracilis* (Tác. *Ann.* 1.7).

² CHIC GARCÍA, G., “El Estado y el comercio aceitero durante el Alto Imperio”, en J.M. Blázquez y J. Remesal (eds.), *II Congreso Internacional sobre producción y comercio del aceite en la Antigüedad*, Madrid, 1983, p. 167.

³ SÁEZ, P. y LOMAS, F. J., “El *Kalendarium Vegetianum*, la *annona* y el comercio del aceite”, *Mélanges de la Casa Velázquez*, 17, 1981, p. 66; CHIC GARCÍA, G., “El Estado y el comercio aceitero durante el Alto Imperio”, p.168; REMESAL RODRÍGUEZ, J., *La annona militaris y la exportación de aceite bético a Germania*, Madrid, 1986, pp. 81-89.

⁴ GARNSEY, P. y SALLER, R., *The Roman Empire. Economy, Society and Culture*, Berkeley/ Los Angeles, 1987, p. 58.

Como hemos visto, la prefectura de la *annona* (servicio de aprovisionamiento y distribución del Estado) nace para satisfacer las continuas demandas de la plebe romana en un acto evergético continuo, pero pronto también tuvo que hacer frente a las necesidades del ejército, un colectivo clave para el mantenimiento del Imperio que requería de unos suministros básicos para su subsistencia. En general, las unidades militares se aprovisionaban directamente de los productos que proporcionaba su entorno inmediato (mediante la explotación de sus propios recursos, a través de impuestos, confiscaciones o comercio con los civiles residentes en la región). Pero podía ocurrir que los recursos locales no fueran suficientes para satisfacer completamente estas necesidades, requiriéndose entonces excedentes de otras regiones o incluso de otras provincias. Ante tales situaciones que limitaban el avituallamiento regular del ejército, el Estado romano debió intervenir directamente en el comercio interprovincial para garantizar la manutención de los soldados, si bien éstos, a diferencia de la plebe romana, tenían que pagarla con parte de su salario. En consecuencia, el aprovisionamiento regular de tropas acabaría incluido en la propia institución *annonaria*⁵.

Junto a la determinación de los beneficiarios (el pueblo de Roma y el ejército), otra cuestión necesaria es establecer el contenido de la *annona*. Si bien es cierto que su manifestación original fue el reparto frumentario, pronto la distribución se extendió a otros productos de primera necesidad, como el aceite⁶. Ambos, que constituyen dos de los tres ingredientes básicos de la dieta romana, fueron los principales

⁵ REMESAL RODRÍGUEZ, J., *La annona militaris...*, pp. 91-104; CARRERAS, C., “Los beneficiarii y la red de aprovisionamiento militar de Britannia e Hispania”, en *Gerión*, 15, 1997, pp. 151-152.

⁶ No olvidemos que en la Antigüedad el aceite era un bien de consumo ordinario, no solo para la alimentación, sino también para la iluminación, el baño, etc.

productos demandados y controlados por la *annona* posiblemente ya desde época augusta⁷.

La *annona*, como comisaría encargada de abastecer de alimentos básicos a la *Vrbs*, quedó instaurada –aunque incipientemente– con Augusto. Pero será Claudio (41-54 d.C.) quien le dará un mayor impulso al tomar medidas particulares en beneficio de la misma a raíz de un incidente que a punto estuvo de costarle la vida. El pueblo romano dependía cada vez más de las donaciones de productos alimenticios importados, y cuando éstos escaseaban dirigía su ira hacia el soberano, al que responsabilizaba de ello. En el 51 d.C., en una época de carestía de trigo, el emperador fue asediado en el foro por una multitud furiosa que hizo peligrar su integridad física. A partir de entonces tomó medidas destinadas a conceder ciertos privilegios jurídicos y fiscales a todos los que aceptasen trabajar para el Estado en el transporte de productos fundamentales. De este modo ofreció incentivos a los importadores: concedió el *ius quirritum* para los latinos que se prestasen, garantizó ganancias sin riesgos (serían recompensados en caso de naufragio o pérdidas), y aseguró privilegios fiscales a los que con la inversión de sus capitales pusiesen un barco de al menos 10.000 modios, por un período de seis años, al servicio de la *annona* (Suet., *Claud.* 18, 2-19).

⁷ Cada vez es más aceptada la opinión de que el aceite estuvo vinculado al sistema annonario desde época de Augusto. REMESAL RODRÍGUEZ, J., “Sextus Iulius Possessor en la Bética”, en *Gerión*, Anejo III, 1991, p. 288. El vino no se considera un artículo de primera necesidad, pues podía ser sustituido por agua, como decía Octaviano (Suet. *Aug.*, 42,1), y no causaba la preocupación de los encargados de la *annona*. CHIC GARCÍA, G., “La proyección económica de la Bética en el Imperio Romano (época altoimperial)”, en *II Congreso de Historia de Andalucía*, Córdoba, 1994, p. 179. Otros productos considerados de primera necesidad, aunque en menor medida, son la carne, la sal, la paja, etc. PAVIS D’ESCURAC, H., *La prefecture de l’annone, service administratif imperial d’Auguste a Constantin*, Roma, 1976, pp. 5 y 18.

Pero además, con Claudio la *annona* no solo se encargaría del abastecimiento de la ciudad de Roma, sino que también asumiría el del ejército. No olvidemos que este emperador amplió los límites fronterizos del imperio con la conquista de Mauritania (iniciada por Calígula) y de Britania. Esto explica el notable incremento de las *emptiones* (compras del Estado de los productos de la *annona* mediante subastas), que debía atender tanto los abastecimientos civiles como militares (atestiguado por la arqueología)⁸. Esto debió suponer necesariamente un aumento y complejidad de los mecanismos que las habían de realizar. Prueba palpable del tamaño y la elaborada organización que cobra el servicio annonario es la profusión de inscripciones de numerosos grados de agentes oficiales (*beneficiarii*, *procuratores*, etc.) registradas a partir de este momento⁹.

En síntesis, la *annona* será un pesado lastre para los emperadores desde su fundación, con el particular agravante de que al ser asumida por el Estado como un deber ya nunca pudo ser abolida. No tardó en convertirse en un arma política y, al mismo tiempo en fuente de corrupción, constituyendo una lacra para Roma. Sin embargo, tuvo un efecto positivo para otros que sí se vieron beneficiados por ella, especialmente las provincias proveedoras de los productos annonarios, como la Bética. ¿Pero qué consecuencias tuvo en dicha provincia hispana la política annonaria de los distintos soberanos alto-imperiales?

La arqueología, a través de los envases cerámicos, indica que en el siglo I a.C. existía un predominio de la importación de productos agrícolas itálicos en Hispania. La Italia-metrópoli recibía de las

⁸ Ánforas de trigo datadas durante el gobierno de Claudio han sido halladas en Mauritana, probablemente para abastecer a las tropas que allí operaban, del mismo modo que se han documentado ánforas de aceite y salazones en las fronteras del Rin y de Britania. CHIC GARCÍA, G., “El comercio de la Bética altoimperial”, en *Habis*, 36, 2005, p. 331.

⁹ CHIC GARCÍA, G., “El Estado y el comercio aceitero...”, p. 168; “El aceite y el vino de la Bética entre el prestigio y el mercado”, *AnMurcia*, 27-28, 2011-2012, p. 340.

provincias-colonias materias primas y las inundaba con sus productos manufacturados, fundamentalmente de utillaje y lujo, pero también aceite y vino. Así, pese a la antigüedad y arraigo de su olivar, Hispania, y en concreto la Bética, hubo de importar aceite italiano para satisfacer las necesidades de consumo de la población itálica inmigrante y de los ejércitos de ocupación. No obstante, estas circunstancias parecen variar pronto y en el cambio de Era se registra un fenómeno que contrasta claramente con la centuria anterior: en las provincias hispanas se observa la ausencia casi total de ánforas olearias itálicas, lo cual viene a señalar directamente la potenciación de las producciones hispanas oleícolas. La reorientación agrícola que supone este fenómeno, requiere una inversión y explotación del agro hispano que debió de ser notable en organización, canales de distribución y fuentes de financiación¹⁰.

En los primeros tiempos de la conquista ya habían sido enviadas al sur hispano algunas colonias romanas, pero será fundamentalmente en tiempos de César y Augusto cuando más se hará sentir la obra colonizadora de Roma. Muchos itálicos, y entre ellos algunos capitalistas romanos, vinieron a establecerse en las grandes ciudades comerciales fenicio-púnicas ya existentes, así como en los relativamente florecientes *oppida* del interior. Los colonos, familiarizados con las técnicas de explotación capitalista, introdujeron la agricultura metódica y científica, concentrándose casi exclusivamente en la producción de vino y aceite de oliva, cuyas bases venían ya dadas de antemano en la Bética¹¹. Como constatan reiteradamente las fuentes, las excelentes condiciones naturales de las

¹⁰ BELTRÁN LLORIS, M., “El aceite en Hispania a través de las ánforas: la concurrencia del aceite itálico y africano”, en J.M. Blázquez y J. Remesal (eds.), *II Congreso Internacional Producción y Comercio del aceite en la Antigüedad*, Madrid, 1983, p. 540.

¹¹ Esto supuso que la producción cerealista quedara relegada en manos de pequeños agricultores que no disponían de suficiente capital para invertir en mayores empresas. CHIC GARCÍA, G., “El intervencionismo estatal en los campos de la producción y la distribución durante la época de los Antoninos”, *Memorias de Historia Antigua*, 3, 1979, p. 127.

tierras bañadas por el Guadalquivir (entonces *Baetis*) la convertían en una zona de gran prosperidad agrícola (Plin., *N.H.* 17, 31; 17, 93; Col. *R.R.*, 5,85), siendo considerada la producción de aceite como principal riqueza de la región ya desde César (Caes., *B.C.* 27, 1). Pero el aceite bético no solo será reconocido por el gran volumen que pronto alcanzará su producción, sino también por su calidad, apreciada en todo el ámbito romano (Plin, 15, 3, 8; Paus. 10, 32, 19; Estr. Geog. 3, 2, 6).

Con Augusto, cuyo programa colonizador había logrado la romanización de los habitantes de las orillas del Bétis (Estr., *Geog.* 3, 2,15), y cuya reforma administrativa mejorará las comunicaciones de la nueva provincia Bética con la construcción de la *via Augusta* y la adecuación de los ríos Guadalquivir y Genil para optimizar su navegabilidad¹², se logró un enorme abaratamiento de los costos de transporte al tiempo que se facilitó el desarrollo de la vida urbana e industrial¹³.

¹² Los testimonios de las fuentes literarias (Estr. 3, 2, 3; Filost., *Vit. Apoll.*, 5, 6) y los datos arqueológicos señalan que el Guadalquivir se encontraba canalizado para la navegación, y que esta era posible hasta *Castulo* (Linares) en naves de pequeño calado. FORNELL MUÑOZ, A., “El aceite bético y su difusión por Occidente a través de los autores clásicos y otras fuentes antiguas”, en C. Macías et al. (eds.), *Europa Renascens. La cultura clásica en Andalucía y su proyección europea*, Zaragoza, 2015, p. 130.

¹³ En el valle del Guadalquivir se dan las condiciones necesarias para que se creara una industria alfarera, tal como lo demuestran los numerosos restos de *fliglinae* documentados arqueológicamente. PONSICH, M., *Implantation rurale antique sur le Bas-Guadalquivir I. Sevilla, Alcalá del Río, Lora del Río, Carmona*, Paris, 1974; *Implantation rurale antique sur le Bas-Guadalquivir II. La Campana, Lora del Río, Posadas*, Paris, 1979; *Aceite de oliva y salazones de pescado: factores geo-económicos de Bética y Tingitania*, Madrid, 1988; *Implantation rurale antique sur le Bas-Guadalquivir IV. Écija, Dos Hermanas, LosPalacios, Villafranca, Lebrija, Sanlúcar de Barrameda*, Madrid, 1991.

Estos progresos se traducirán en un ascenso del aceite bético en el imperio¹⁴, sobre todo a partir de Claudio, cuyas medidas orientadas a la mejora del abastecimiento annonario debieron repercutir favorablemente en esta provincia, ya que se encontraba en las mejores condiciones para suministrar ese aceite que el Estado precisaba para atender la creciente demanda. Las *emptiones* estatales debieron beneficiar el desarrollo del sector olivarero y, con él, el de una industria envasadora pareja. Por su parte, las expediciones emprendidas para conquistar Mauritania y Britania habrían de favorecer las exportaciones béticas en general¹⁵ y a las de aceite en particular¹⁶.

¹⁴ Puesto que la expansión del olivar bético coincide con el fenómeno de colonización, se concluye que los beneficiarios de las tierras (en buena medida suritálicos, como muestran la antroponimia y las técnicas agrícolas empleadas), optaron por el cultivo que menos gastos representaba y que les permitía vivir la mayor parte del año en las ciudades sacando provecho de la magnífica red viaria, sobre todo fluvial, para dar salida a un artículo como el aceite, que alcanzaba una alta rentabilidad en el mercado exterior.

¹⁵ Según indican Ponsich y los gráficos de exportación ofrecidos por la arqueología, las antiguas industrias pesqueras de la zona del Estrecho de Gibraltar alcanzarían su mayor apogeo durante el reinado de Claudio. PONSICH, M., *Aceite de oliva y salazones de pescado...*, p. 37; PASCUAL GUASCH, R., “La evolución de las exportaciones béticas durante el imperio”, en J.M. Blázquez, (ed.), *I Congreso Internacional sobre Producción y comercio del aceite en la Antigüedad*, 1980, pp. 233-242.

¹⁶ La Bética abasteció de trigo a las tropas que operaban en Mauritania, y el aceite y las salazones llegaron a las tropas de las fronteras del Rin y de Britania desde primera hora. CHIC GARCÍA, G., “El comercio de la Bética altoimperial”, en *Habis*, 36, 2005, p. 331. Sobre los funcionarios estatales relacionados con la captación y transporte del aceite bético para la *annona* véase RODRÍGUEZ ALMEIDA, E., “Diffusores, negotiatores, mercatores olearii”, en *Bullettino della commissione Archeologica Comunale di Roma*, 112, 1987-1988, pp. 299-306; CHIC GARCÍA, G. et al., “Una nueva inscripción annonaria de Sevilla: M. Iulius Hermesianus, diffusor olei ad annonam Urbis”, en *Habis*, 32, 2001, pp. 362-364; BLÁZQUEZ MARTÍNEZ, J.M., “Inscripciones de *Olearii* en *Hispalis*”, en *Acta XII Congressus Internationalis Epigraphiae Graecae et Latinae*, Barcelona, 2007, pp. 182-183; PONS

Todas estas medidas se tradujeron en importantes transformaciones sociales, pues no sólo asistimos a un cambio de estatuto para los que ya habían alcanzado la latinidad, sino también al enriquecimiento de unas pocas familias, lo que se tradujo en el paulatino ascenso de sus miembros a los círculos senatoriales que configuran la élite imperial. Aun así, con Claudio su Narbonense natal se vio más favorecida que la Bética, la cual comenzó a despuntar a partir de Nerón (especialmente en el período de influencia de Séneca), quien permitió que Hispania no solo alcanzase sino que sobrepasase la dignidad de la Galia¹⁷. Su búsqueda de apoyo en la Bética y la promoción de los béticos obedecen a una política dirigida al fomento de la clase comerciante, que facilitaba la obtención de unos bienes imprescindibles para sostener en pie la estructura del nuevo Estado que se estaba gestando. Nerón (54-68 d.C.) favoreció la actividad comercial tanto a través de sus obras públicas en comunicaciones como con su política monetaria y fiscal. En relación a este último punto, aumentó las exenciones a los armadores que pusiesen buena parte de su capital en servir al Estado con sus barcos, no sólo no contándolos como bienes declarables al realizar el censo, sino también permitiendo –por vez primera– una desgravación fiscal en la tributación sobre la tierra proporcional al servicio prestado (Tac., *Ann.*, 13, 51)¹⁸. Sin embargo, las medidas llevadas a cabo por el emperador para activar el comercio no se vieron respaldadas por la marcha general de la economía, cuya

PUJOL, L. et al., “La captación del aceite annonario en Bética y África, un análisis comparativo”, en *L’Africa romana XVII (Siviglia 2006)*, Roma, 2008, pp., 1230-1232.

¹⁷ GRIFFIN, M. T., *Seneca. A Philosopher in Politics*, Oxford, 1976, pp. 252-253. Durante el reinado de Claudio asistimos a un aumento del número y prestigio de los senadores hispanorromanos, fundamentalmente béticos. Pero con Nerón los cónsules hispanos fueron más del doble que con Claudio. CHIC GARCÍA, G., “La proyección económica de la Bética en el Imperio Romano...”, pp. 187-188.

¹⁸ Estas ventajas ofrecidas por Nerón se debieron a que las ofrecidas por Claudio ya no resultaban rentables. CHIC GARCÍA, G., “Un factor importante en la economía de la Bética: el aceite”, en *Hispania Antiqua*, 19, 1995, p. 107.

expansión se vio frenada. La política exagerada de gasto público puso al Estado al borde de la quiebra, conduciendo a una grave crisis y un golpe de estado que acabaría con el gobierno de Nerón y con la antigua forma de hacer economía.

Tras un largo año de guerras civiles (68-69 d.C.), Vespasiano (69-79) se hace con el poder, y ante la crítica situación de la hacienda imperial procede a una reordenación general de las finanzas. La concesión de la ciudadanía latina a las comunidades provinciales que aún no habían logrado dicho estatuto es todo un síntoma de ello. Aunque en el carácter general del Edicto de Latinidad inciden evidentes condicionantes de tipo militar (incentivar los reclutamientos), éste también posee una vertiente económica, pues al ampliar el número de ciudadanos se extenderá la base social de donde obtener nuevos recursos para compensar la situación. Con la nueva legislación recibida (estatuto municipal latino) se obliga a los interesados en la promoción social a invertir con vistas al bien común a través de las campañas electorales. Esta participación forzosa de las capas censatariamente más elevadas en la vida pública pone en movimiento la riqueza en beneficio de las ciudades y genera la necesidad de entrar en los circuitos monetarios favoreciendo la acción fiscal¹⁹.

En cuanto a la *annona*, durante el gobierno de los emperadores Flavios asistimos a la desaparición de las compras de productos básicos mediante subastas públicas ante el peligro de fluctuaciones a la alza de los precios, debido a posibles especulaciones, y se establecieron *indictiones* (requisición obligatoria de productos fijada por el Estado a un precio generalmente por debajo del de mercado) para asegurarse los suministros. En definitiva, los Flavios intentaron frenar la decadencia con fuertes medidas de control económico, lo que se tradujo en una mayor intervención en la vida económica y el acrecentamiento de la centralización de un Estado que ya era bastante más que una ciudad.

¹⁹ CHIC GARCÍA, G., “La proyección económica de la Bética en el Imperio Romano...”, pp. 191-192.

Puesto que el aceite es un producto de vital importancia para la *annona* y las necesidades del Estado son cada vez mayores, el control que éste ejercerá sobre los recursos agrarios de la Bética en buena lógica aumentará. La crisis general del comercio en el Mediterráneo occidental al final del mandato de Nerón se dejó sentir en territorio bético, tal y como muestran los hallazgos monetarios en la zona minera de Riotinto y el análisis de los pecios de barcos de carga localizados en este lado del Mediterráneo (que reflejan un desplome del mercado de salazones y vino). Con todo, el tráfico de aceite no solo se mantiene sino que incluso aumenta ahora gracias a la atracción que el Estado, alentado por las necesidades, ejerce sobre la producción. Este significativo intervencionismo en los campos de la producción y la distribución del aceite se refleja arqueológicamente en el aumento del número y categoría de las *villae* (unidades de explotación agrícola típicamente romanas) localizadas en las orillas del río Genil, el notable desarrollo que experimentan los alfares productores de ánforas olearias de la cuenca del Guadalquivir (siendo de época flavia las marcas más antiguas atestiguadas en casi el 50 % de los conocidos), y en la mayor complejidad que muestran los *tituli picti* anfóricos²⁰.

²⁰ RODRÍGUEZ ALMEIDA, E. “Vicissitudini nella gestione del commercio dell’olio betico da Vespasiano a Severo Alessandro”, en *MAAR*, 36, 1980, pp. 279-280; PONS PUJOL, L., et al., “La captación del aceite annonario en Bética y África...”, pp.1237-1238. Entre los epígrafes que podemos hallar sobre los restos anfóricos se distinguen dos tipos: los sellos y grafitos, inscripciones impresas antes de la cochura del ánfora que aportan datos acerca de la organización de la producción del aceite, y los *tituli picti*, inscripciones pintadas sobre el ánfora, que ilustran sobre la comercialización y distribución del mismo. Esta última información es valiosísima, pues nos habla de un complejo control fiscal que, además, ofrece el año exacto de expedición del ánfora. Esto confiere a las inscripciones pintadas un gran valor cronológico y de referencia. Los *tituli picti* no suelen encontrarse en ánforas fuera de Roma, en cambio, sí es mucho más frecuente hallar las inscripciones impresas. Puesto que los *tituli picti* dan el año exacto de expedición de un ánfora, pueden precisar la cronología de los sellos impresos en las mismas, y los sellos, a su vez, pueden servir para datar cualquier excavación donde éstos se encuentren.

En definitiva, podemos decir que en la segunda mitad del s. I d.C. el aceite bético hace su aparición definitiva en los mercados no solo de las provincias occidentales, donde el nivel de vida popularizó el consumo del aceite (las Galias) o donde se acantonaba un ejército fronterizo (Renania y Britania), sino en la misma Italia, haciéndose fluida su presencia sobre todo en Roma, tal y como demuestra la distribución de Dressel 20 y su concentración en el Monte Testaccio²¹. Las estampillas anfóricas de origen hispano que se localizan en las

²¹ La identificación de las ánforas Dressel 20 como contenedoras de aceite bético ha quedado claramente demostrado, aparte de por el análisis científico de los restos de grasa hallados en su interior, por la existencia de una importante cultura oleícola actual del valle del Guadalquivir, la presencia de numerosas prensas de aceite en la región en época romana, y las múltiples ánforas halladas en el Testaccio (colina artificial creada a las espaldas del puerto de Roma formada por la acumulación de envases desde comienzo del imperio hasta el 260 aproximadamente. El volumen de este depósito arroja más de 25 millones de ánforas importadas, de las cuales alrededor del 80% corresponden a Dressel 20 béticas, el resto son ánforas africanas) que han conservado minuciosas anotaciones fiscales de los productores realizadas en las oficinas de control localizadas en el curso del Guadalquivir, como *Astigi* (Écija), *Hispalis* (Sevilla), *Corduba* (Córdoba), etc., y que coinciden con los encontrados por los arqueólogos en los acantonamientos fronterizos militares de Inglaterra o Alemania. Las Dressel 20 aparecen por primera vez en el período augusteo con una tipología próxima a sus predecesoras las ánforas brindisinas, aunque no serán exportadas en cantidades importantes hasta el gobierno de Claudio, momento en el que ya han adquirido su característico perfil globular que mantendrá hasta su desaparición a mediados del siglo III d.C., en época de Galieno, para dar paso a la Dressel 23. Este hecho convierte al Testaccio en un archivo fiscal de vital importancia para comprender, no sólo la historia de la producción y comercio de aceite bético durante el Imperio Romano, sino también para ayudar a comprender la estructura general del comercio y la intervención del Estado en el mismo. CARRERAS, C. y FUNARI, P.P., *Britannia y el Mediterráneo: estudios sobre el Abastecimiento de aceite bético y africano en Britannia*, Barcelona, 1998, p. 4; REMESAL RODRÍGUEZ, J., “Las ánforas Dressel 20 y su sistema epigráfico”, en J. Remesal Rodríguez (ed.), *Epigrafía Anfórica. Proyecto Amphorae. Col. Instrumenta 17*, Barcelona, 2004, p. 130.

Galias, el Rin y Britania, Pompeya, Stabies y el Testaccio de Roma están datadas entre los años 60 y 80 d.C., lo que indica que en esta fecha la exportación de aceite bético estaba ya organizada como una gran empresa capitalista que exportaba a toda Europa por transporte fluvial y marítimo²².

Combinando los privilegios concedidos por Claudio con la concesión de la ciudadanía latina y la mayor atención prestada al aceite como producto *annonario* por parte de los Flavios, se entiende el ascenso fulgurante de los hispanos en el Senado, alcanzando el máximo durante los reinados de Domiciano y Nerva²³, lo que explicaría que el siguiente emperador romano fuera por vez primera un provincial, concretamente de origen bético. El desarrollo de la olicultura y los precios alcanzados por este producto originó grandes negocios de exportaciones que implicó el trabajo de un gran número de personas (dedicadas al transporte, envasado, almacenamiento, etc.), lo cual no sólo implicó la prosperidad de ciertas familias y el acceso de algunos de sus miembros al senado romano, sino también el rápido florecimiento urbano que ofrecerá la Bética en el s. II d.C.

²² BLÁZQUEZ MARTÍNEZ, J. M., “La exportación del aceite hispano en el Imperio romano. Estado de la cuestión”, en J.M. Blázquez (eds.), *I Congreso Internacional sobre producción y comercio del aceite en la Antigüedad*, Madrid, 1980, pp. 23-24; REMESAL RODRÍGUEZ, J., *La annona militaris...*, p.106.

²³ Con Domiciano aumenta la categoría de los senadores hispanorromanos, siendo cónsules más del doble. Pero el máximo en la relación proporcional entre el número de cónsules de origen hispano y el número de años de reinado se observa con Nerva, lo que puede considerarse uno de los motivos del ascenso al trono de Trajano, hijo de un *homo novus* que entró en el Senado bajo Nerón. CABALLOS RUFINO, A., *Los senadores hispanorromanos y la romanización de Hispania (siglos I-III). I. Prosopografía*, Ecija, 1990, pp. 80-81 y 305.

Los Flavios lograron frenar la crisis financiera de los últimos años de Nerón y acentuaron la centralización del Estado, pero lo que no pudieron evitar fue detener la decadencia de la agricultura italiana, por lo que Roma vivía cada vez más a cuenta de las provincias, y en particular de aquellas que mejor atendían sus necesidades básicas. Desde Tiberio se percibe el sentimiento de que las tierras italianas comenzaban a depender exageradamente de las importaciones (Tác., *Ann.*, 54, 3-6). En época de Nerón, Columela (*R.R. praef.*) se queja de la decadencia de los campos italianos por falta de inversión de capitales, y Plinio (*N.H.* 18, 35) sigue insistiendo en ello ya en época flavia. Por tanto, las medidas de estos emperadores orientadas a aumentar la productividad mediante la racionalización del uso de los recursos (fincas y cotos mineros), introduciendo la aparcería y apoyando a los sectores más deprimidos, constituyen un intento de hacer frente a una situación largamente denunciada²⁴. Sin embargo, el gasto siguió creciendo y la simple explotación laboral interior no consiguió equilibrar la balanza aumentando los ingresos, por lo que Domiciano (81-96), último miembro de la dinastía, recurrió a la tradicional salida de expansión exterior con vistas a la obtención de botín, centrando su objetivo en Dacia, región minera rica en oro y plata. Pero no logró importantes avances y acabaría perdiendo la vida y el trono en medio de una nueva recesión económica. La victoria definitiva sobre los territorios dacios vendría de la mano de Trajano, un emperador hispano descendiente de una familia de *Italica* (Santiponce, Sevilla).

2.- Adriano y su política agraria: la *lex Hadriana de rudibus agris* y la *lex olearia*

No podemos acercarnos a la figura de Adriano sin conocer el origen y la ascensión de su antecesor, Trajano (98-117), que no sólo inaugura la nueva dinastía Ulpio-Aelia, la primera provincial, sino que

²⁴ CHIC GARCÍA, G., “La proyección económica de la Bética en el Imperio Romano...”, pp. 177-180.

también inicia el proceso de descentralización del Estado. Su promoción es consecuencia del desarrollo de un clientelismo político de las élites indígenas romanizadas desde época republicana hasta el siglo segundo de nuestra era²⁵, lo que debió condicionar la nueva forma de pensar el imperio que se definirá con su sucesor.

Como provincial que era, Trajano aumentó la política aperturista hacia las provincias, pero sin dejar de concederle a Italia la importancia que merecía como cuna del Imperio. De este modo, emprendió un proceso de italización de las élites provinciales obligando a los senadores de origen provincial a tener invertido un tercio de su capital en el campo italiano, para que así Italia fuese considerada patria y no una suerte de albergue (Plin. *Ep.*, 3, 19, 4).

Otra institución creada por este príncipe es la de los *alimenta*, que en realidad obedece a una medida de doble vertiente, pues va dirigida precisamente contra el mal de la descapitalización en los campos italianos, al tiempo que constituye una modalidad de socorro social dirigida a los niños pobres, mostrando el comienzo del Imperio humanístico²⁶.

²⁵ Es generalmente aceptada la postura defendida por A. Canto que el emperador Trajano y su padre, el famoso general de Vespasiano y Tito, no descendían consanguíneamente de la gens Ulpia, sino de la Traia, que no era de origen itálico como la de Adriano, sino de estirpe puramente turdetana. Sería el padre de Trajano, un Traius, el que entró en la gens itálica Ulpia tras una adopción, facilitando la ciudadanía romana de su hijo. Esto coincide con la apreciación de Cassio Dión (68. 4.1-2), cuando describe a Trajano como *ni italo, ni italiota, sino un alloethnés*, es decir, como un hombre de otra raza, "de un pueblo extranjero". CANTO DE GREGORIO, A.M., "La vetus urbs de Itálica, quince años después. La planta hipodámica de D. Demetrio de los Ríos, y otras novedades", en *CuPAUAM*, 25.2, pp. 179 y 185.

²⁶ El emperador prestaba dinero a los propietarios de bienes raíces a un módico interés con garantía hipotecaria sobre los mismos, y las rentas de este crédito eran ingresadas en cajas especiales municipales en beneficio de los niños necesitados, buscándose así un incremento de la población que en el futuro

En cuanto a su política alimentaria, dada la favorable situación económica de las finanzas tras el respiro que supuso la conquista de Dacia, inicia el siglo II repartiendo entre el pueblo y los soldados grandes sumas en *congiaria*²⁷, práctica en estrecha conexión con la distribución de alimentos de la *annona*, de la que se diferencian fundamentalmente en que aquellas tenían lugar en ocasiones especiales (ascenso al trono, aniversario y triunfos). Esta tradición de generosidades inaugurada por Trajano será continuada por Adriano, el cual introduce las *liberalitas*, que pasan a ser donaciones en efectivo²⁸.

Por otra parte, mantuvo las *indictiones*, aunque volvió a pagarlas a precio de mercado para paliar así el malestar que creaban al ciudadano (Plin. *Paneg.*, 29, 4-5). Esta idea de equilibrio entre los intereses del Estado y los de los particulares, presentes en el Panegírico de Trajano, es otra muestra más de su intención de reencontrar el equilibrio entre Italia y las provincias. En este sentido, la Bética se sigue viendo beneficiada, pues sus ánforas de aceite, así como las de salazón y vino, volverán a surgir con fuerza en los mercados tras la reanimación económica que supuso para el Imperio la depredación de Dacia, llegando a todos los puntos del Occidente e incluso a algunos destacados de Oriente²⁹. Sin embargo, su intento de nuevas conquistas

habría de ser útil para el mantenimiento del Estado, tanto en el sistema productivo -aumentando la población campesina- como en la defensa. CHIC GARCÍA, G., "La proyección económica de la Bética en el Imperio Romano...", p. 181.

²⁷ Palabra derivada de *congius*, medida de líquidos (como *modius* lo es de sólidos), porque los dones repartidos consistían en aceite y vino. Las *congiaria* estaban destinadas a las mismas gentes beneficiadas por el reparto annonario, pero tenían un carácter puntual y no anual.

²⁸ GARZÓN BLANCO, J.A., "La política alimentaria desde Trajano a Antonino Pío en la propaganda Numismática", en *Studia historica. Historia antigua*, nº 6, 1988, pp. 169-170.

²⁹ LYDING WILL, E., "Exportation of olive oil from Baetica to the Eastern Mediterranean", en Blázquez J.M. y Remesal, J. (coords.), *II Cong. Int. sobre*

en el Este al final de su reinado acabó en fracaso, poniendo fin a los botines de guerra que habían colmado de grandes riquezas a Roma y a las provincias.

La muerte de Trajano dejó tras de sí una crisis que afectó al erario público de Roma, a la producción agraria provincial y, en general, a las gentes de todo el Imperio. No obstante, desde el primer momento Adriano (117-138) supo reaccionar sacando al Estado de su delicada situación fiscal y social. El emperador volverá al recorte de gastos y al aumento del intervencionismo en la producción y comercialización de los productos de más interés. Consecuentemente, resultaba inevitable la puesta en marcha de una reforma del sistema productivo, principalmente en el campo agrícola. Es en este contexto donde ha de enmarcarse la *lex Hadriana de rubibus agris*, en torno a la que existe un interesante debate historiográfico que merece ser comentado.

Dicha ley es conocida gracias al testimonio de tres documentos epigráficos, cuyos textos se complementan, hallados en el valle del Medjerdá (antiguo *Bagrada*), al noroeste de África³⁰. Según el propio título de esta ley (*lex Hadriana de rubibus agris et iis qui per X annos continuos inculti sunt*), recogido en dos de estos epígrafes (Aïn-

Producción y comercio del aceite en la Antigüedad, Madrid, 1983, pp. 391-440.

³⁰ La primera inscripción hallada donde se menciona esta ley apareció en Aïn-Ouassel (*CIL*, VIII, 26416) en 1891, y está datada en época del emperador Septimio Severo; la segunda, hallada en Aïn el-Djemala (*CIL*, VIII, 25943) en 1906, se fecha en el reinado de Adriano; y la tercera y más reciente, descubierta en 1999 en Lella Drebbliá (AE 2001, 2083), también es de época adrianea. Estos epígrafes parecen ser copia de un mismo documento original, posiblemente emitido desde la oficina central de Cartago para todos los funcionarios imperiales encargados de supervisar la producción de los distintos dominios imperiales dispersos por la África Proconsular. SANZ PALOMERA, G., “Nuevos fundamentos sobre la *lex Hadriana*: la inscripción de Lella Drebbliá”, en *Gerión*, 25, nº 1, 2007, pp. 371-379.

Ouassel, II, 10-13 y Lella-Drebbli III, 2-6), en consonancia con las directrices marcadas por su política agraria, el emperador promulgó una legislación en favor de la ocupación de las tierras baldías (entre las cuales estarían las *subcesiva*³¹ y las pantanosas y boscosas) y cualquier parcela dentro del límite catastrado que no hubiera sido cultivada durante los diez últimos años consecutivos. Es decir, la medida supone una autorización para ampliar el radio de ocupación, por parte de los colonos que habitaban los fundos imperiales³², de toda la tierra dentro del dominio, estuviera o no centuriada.

Son variadas las posturas de los estudiosos sobre los beneficios que la promulgación de esta ley otorgó a los colonos, pues para algunos obedece a la búsqueda de un aumento sustancial de la productividad de los dominios imperiales, mientras que para otros es una muestra más de la corriente humanista y la preocupación del emperador por mejorar las condiciones de vida de los pequeños propietarios campesinos. Estas

³¹ Se trata de las tierras que no pudieron ser objeto de asignación por las condiciones del suelo (esterilidad), las que por sus características orográficas no posibilitaban el trazado de centurias completas, y las que tras el final de la asignación sobran. Es decir, todas las tierras que quedaron catastradas sin uso específico. LÓPEZ PAZ, R., *La ciudad romana ideal, 1. El territorio*, Santiago de Compostela 1994, p. 232.

³² Estas tierras, grandes propiedades latifundistas trabajadas por colonos, eran jurídicamente independientes de la competencia de la ciudad o ciudades donde estuvieran enclavadas y también estarían catastradas mediante el sistema de la centuria. Las grandes propiedades, uno de los rasgos característicos de la estructura de la propiedad del África romana, arrancan de tiempos republicanos, aunque muchas se acrecentaron a principios del Imperio. Ante esto, según señala Plinio, probablemente sin exageración, Nerón pudo hacerse con media provincia confiscando los bienes de los seis mayores propietarios africanos, transfiriendo sus propiedades a los dominios imperiales (Plinio, *N.H.* 18, 35).

interpretaciones no son excluyentes y posiblemente la explicación más atinada sea concederle la misma importancia a las dos³³.

El sistema de explotación habitual consistía en el arriendo del emperador de una parte de sus dominios a ricos campesinos, los *conductores*, quienes los podían aprovechar directamente o subarrendarla a los colonos. Pero en realidad, los intereses de Adriano se aproximaban más a los de los colonos –que a la larga le proporcionaban mayores ingresos–, que a los de los *conductores*, puesto que las tierras abandonadas durante los últimos diez años que el emperador permite ahora explotar serían teóricamente las tierras que previamente había arrendado a los *conductores*.

Para potenciar la figura de los pequeños campesinos-colonos, primero la *lex Manciana*³⁴, y sobre todo la *lex Hadriana*, les autorizarán a explotar toda la tierra posible, incentivándolos mediante la concesión de exenciones del arriendo durante el tiempo necesario para que las nuevas plantaciones dieran frutos, y otorgándoles la semipropiedad (derecho de usufructo perpetuo de ese bien y capacidad de legarlo en

³³ WHITTAKER, C.R., “Africa”, en Bowman, A.K., et al. (eds.), *The Cambridge Ancient History: The High Empire, A.D. 70-192*, Cambridge, 2000, p. 533.

³⁴ Se cree que su origen estaría en la legislación promovida por algún gobernador de África de época Flavia y de nombre *Mancia*, aunque no hay ningún candidato claro. Esta ley fijó los deberes de los colonos que trabajaban en los dominios imperiales, estableciendo que sólo se entregaría un tercio de la cosecha para satisfacer el arrendamiento, que los días de servicio colectivo no excederían de seis por año y que se adquiriría un derecho de posesión o de usufructo transmisible hereditariamente a condición de no abandonar el cultivo durante más de dos años. Dicha normativa es conocida a través de la inscripción de Henchir-Mettich (*CIL* VIII, 25902), fechada en los años 116-117, durante el gobierno de Trajano, cuando se otorgaron nuevas parcelas de tierra inculta (tierras pantanosas y forestales) a los colonos de un *fundus* imperial sin variar la legislación por la que se regían los anteriores otorgamientos, es decir, la *lex Manciana*.

herencia, aunque seguía siendo propiedad del emperador, que posee el *dominium*). Es el *usus proprius e ius colendi* contemplado en la *lex Manciana*, recogido en la *lex Hadriana* como *ius possidenti ac fruendi heredique suo relinquendi* (Aïn-Ouassel, II, 7-9), y que en opinión de G. Sanz, pese a la modificación terminológica expresan la misma concepción jurídica: una cuasi-propiedad sobre la tierra. El mismo autor considera que dicho cambio terminológico obedece a los progresos experimentados por la jurisprudencia romana durante los dos primeros siglos del Imperio, por lo que el derecho de época Adrianea resulta ser más preciso que el anterior³⁵.

Respecto a la duración de la dispensa en el pago del arriendo, el número de años varía dependiendo del tipo de cultivo que los colonos eligieran plantar en las nuevas tierras roturadas. En el caso de los olivos, la exención es de diez años –el mismo tiempo que fijaba la *lex Manciana*–, y siete para el resto de cultivos (Aïn-Ouassel, III, 11). Transcurridos los plazos previstos, los campesinos debían entregar una tercera parte de la cosecha, como venía siendo tradicional desde la implantación de la *lex Manciana*. Sin embargo, la *lex Hadriana* incluye algunos matices más. De un lado, en el caso de los colonos que decidiesen cultivar trigo, el tercio de la cosecha debería ser entregado al *conductor* que tenía el arrendamiento del dominio en ese momento durante cinco años, independientemente de que su contrato de arriendo expirase en el transcurso de esos años (Aïn-Ouassel, III, 13-18). Al finalizar este quinquenio los pagos se entregarían a la administración imperial. Es decir, puesto que los *conductores* no obtenían ningún beneficio de los nuevos cultivos de olivos y viñas, eran compensados por el gobierno durante cinco años con el pago del canon del trigo de quienes cultivaran ese cereal en las nuevas tierras. Así, contentando a los *conductores*, se trataba de evitar el enfrentamiento de estos con los colonos.

³⁵ SANZ PALOMERA, G., “Nuevos fundamentos sobre la *lex Hadriana*...”, p. 375.

Por otra parte, de los textos de Lella Drebbia y Aïn el-Djemala se desprende que *lex Hadriana* contempla una excepción a la entrega de la tercera parte de la cosecha que establece la *lex Manciana*, pues esa cuota se mantiene para las tierras de regadío, teóricamente de altos rendimientos, mientras que en las tierras de peor calidad que las irrigadas el impuesto se reduce a una cuarta parte de la producción³⁶. Una última diferencia entre ambas consiste en que la primera ley ligaba al explotador de la tierra a los grandes dominios mediante obligaciones perpetuas, mientras que la nueva prevé la subordinación directa de aquél al Estado.

Pese a las diferencias existentes entre ambas, y la superación de la nueva norma respecto a la antigua, está claro que la *lex Hadriana* no supuso la subrogación de la *lex Manciana*, sino la mejora y adaptación a los nuevos tiempos de algunos aspectos de la vieja reglamentación. En las propias inscripciones donde aparece mencionada la ley de Adriano se estipula que las tierras se cultivarían según los términos fijados por la ley de Manciana. Y es que, en realidad, este reglamento es como un modelo de contrato que fija las condiciones de explotación de los latifundios imperiales y las relaciones entre los colonos y *conductores* que los explotan. Más tarde, Trajano, hizo extensible dicha ley al cultivo de tierras pantanosas y forestales (inscripción de Henchir-Mettich), y por último, Adriano la adaptó para que se pusieran en explotación las tierras marginales o incultas desde hacía diez años, con exenciones del arriendo durante el tiempo que se necesitaba para el crecimiento de las plantas. Es más, tanto la inscripción del siglo III de Jenan-ez-Zaytoûna (AE, 1938, 72), como las Tablillas de Albertini del siglo V, prueban netamente una pervivencia de la *lex Manciana* mucho más dilatada en el tiempo que la *lex Hadriana*, por lo que en ningún caso pudo ser sustituida por esta última.

³⁶ SANZ PALOMERA, G., “Nuevos fundamentos sobre la *lex Hadriana*...”, pp. 382-383.

Otro aspecto interesante en el que también existen discrepancias entre los investigadores es el ámbito de aplicación de la *lex Hadriana*. Según algunos autores, se aplicó en el ámbito de los dominios imperiales, pues no se trata de una ley pública, sino de un reglamento redactado por el emperador como propietario particular, con el fin de fijar las condiciones de aprovechamiento de sus dominios. En cambio, otros tantos opinan que su aplicación también afectó a las propiedades de los particulares. Lamentablemente no disponemos de indicios que permitan decantarnos a favor o en contra de una de estas posturas, quedando abierta una polémica que en cierto modo condiciona otro debate más interesante, como es el suscitado en torno a si la ley fue aplicada o no fuera de los límites del África Procunsular.

La *lex Hadriana* es conocida por inscripciones halladas en África, interpretándose como una ley particular para el arrendamiento de tierras de una comarca o zona específica del norte africano, aunque esta línea de investigación nunca se ha cerrado y se siguen alzando voces que defienden que dicha ley se promulga en el contexto reformista que estaba llevando a cabo Adriano, por lo que podría tratarse de una norma pública válida en todo el territorio imperial³⁷. Aun aceptando la postura que limita la aplicación de esta ley exclusivamente a los fundos propiedad de los emperadores, y que la forma de llevar a cabo los objetivos de la política agraria del gobierno difiere, pese a ser globales, en cada provincia según su singularidad (climática, social e histórica)³⁸, no se puede descartar que la *lex Hadriana* se pusiera en práctica en otros dominios imperiales repartidos por el orbe romano, como por ejemplo en la Bética, con la que las provincias norteafricanas comparten notables rasgos.

³⁷ CORTÉS COPETE, J.M., “Crisis y restauración”, en González, J y Pavón, P. (Eds.), *Adriano emperador de Roma*, Hispania antigua, serie histórica 4, Roma, 2005, p. 143.

³⁸ SANZ PALOMERA, G., “Nuevos fundamentos sobre la *lex Hadriana*...”, p. 385.

El sur de Hispania y el norte de África se encuentran geográficamente separados por el Estrecho de Gibraltar, 14,4 kilómetros de océano en su punto más angosto. Esto explica que ambos territorios participen de características climáticas, vegetales y faunísticas (terrestres y marítimas) similares. En cuanto a su desarrollo histórico, también encontramos semejanzas durante el dominio romano. Al igual que en el sur peninsular, las comunidades de ciudadanos romanos que vivían en los centros norteafricanos aumentaron en la segunda mitad del s. I a.C., experimentando dos importantes hitos urbanizadores con César y los Flavios. La percepción de las similitudes entre estos dos territorios no escapó a los propios romanos, pues algunas de las colonias costeras fundadas por Augusto en el norte africano dependían de la Bética (*Aquae, Zucchabar, Cartennae, Tingis, Zulil*), y no olvidemos que la Mauritania Tingitana, en el extremo occidental de la costa africana mediterránea (en la actualidad comprendida por el noroeste de Marruecos y las ciudades españolas de Ceuta y Melilla) dependió de las provincias hispanas, por lo que también fue llamada Hispania Transfretana, es decir la Hispania que está más allá del estrecho (*fretum*).

Hay razones para admitir el predominio de la pequeña o mediana propiedad en la Bética alto-imperial, lo cual no implica que no hubiera algunos grandes latifundios privados o imperiales en esta provincia senatorial. La existencia de estos últimos, junto a la del colonato, ha sido defendida por varios autores³⁹. Si hacemos caso de una cita puntual de Plutarco (*Galba*, V, I), las propiedades imperiales

³⁹ ROSTOVITZEFF, M., *The Social and Economic History of the Roman Empire*, Oxford, 1957, pp. 201, 207, 209, 247, 453, 871; ETIENNE, R., “Les problèmes historiques du latifundium”, en *MAV* 8, 1972, pp. 625 y ss., donde que propone la aparición del colonato en época de Marco Aurelio; BLÁZQUEZ MARTÍNEZ, J.M., “¿Gran latifundio o pequeña propiedad en la Bética (Hispania) en la época imperial?”, en *Miscellanea di studi classici in onore di Eugenio Manni*, Roma, 1978, pp. 254-255.

en la Bética podrían remontarse a Nerón⁴⁰, aunque éstas se conocen con seguridad a partir de las confiscaciones de Septimio Severo (193-211)⁴¹, por lo que se concluye que el sistema de propiedad en la Bética no debía ser en extremo diferente al de las provincias norteafricanas.

El hecho de que las propiedades imperiales de la Bética se sitúen en época de Septimio Severo, no se contradice cronológicamente con la posibilidad de que se aplicara en ella la *lex Hadriana*, pues no debemos olvidar que la información proporcionada por la inscripción de Aïn-Ouassel indica que ésta seguía vigente casi un siglo después de su promulgación, precisamente durante el gobierno del emperador libio y sus dos hijos⁴². Es incuestionable que, a diferencia de África, en la Bética no se conocen documentos epigráficos, literarios, arqueológicos o de cualquier otra naturaleza que constaten esta hipótesis –aunque podrían hallarse en el futuro–, pero no por ello resulta descabellado el planteamiento.

⁴⁰ Según este autor, Nerón también tenía grandes propiedades en Hispania, que más tarde Galba sacaría a la venta para congraciarse con la población. Estas propiedades del emperador, posiblemente derivadas de sus confiscaciones, afectaron al clan del cordobés Séneca.

⁴¹ REMESAL, J. y MANACORDA, D., “Il «Kalendarium Vegetianum» e le anfore della Betica”, en *MEFRA*, 89, 1977, pp. 313 ss.; FERNÁNDEZ UBIÑA, J., “Formas de propiedad agraria en la Bética del siglo III”, en *Memorias de Historia Antigua*, 3, 1979, pp. 181-187.

⁴² Como ya hemos indicado, la inscripción de Aïn-Ouassel es la primera donde aparece mencionada la *lex Hadriana*, aludiendo en su contenido a aspectos del reinado de Adriano, bajo cuyo gobierno sería promulgada la ley. Esta inscripción se fecha durante el gobierno de Septimio Severo y sus dos hijos, Caracalla y Geta, es decir, entre el 197, año en que ambos reciben el título de *Imperator Caesar Augustus*, y la muerte de Septimio Severo, acaecida en el año 211. SANZ PALOMERA, G., “Nuevos fundamentos sobre la *lex Hadriana*...”, p. 372.

Con independencia de que la *lex Hadriana* se llegara a aplicar o no en la Bética (tal y como hemos especulado), lo que sí es cierto es que indirectamente se vio afectada por ella. La ley parece que se desarrolló con éxito en África, una región donde hasta el momento los romanos habían descuidado la viticultura y la oleicultura, favoreciendo en cambio el cultivo de los cereales que Roma necesitaba. Pero las transformaciones en la agricultura italiana, las necesidades de la defensa, y la creciente demanda de la grasa vegetal por parte de las ciudades (y especialmente de la capital) y los ejércitos del Imperio, determinaron un cambio de postura respecto a las provincias norteafricanas, sobre cuyo resultado hablan claramente las numerosas prensas de aceite descubiertas en esta región⁴³. Su agricultura se vio muy favorecida por las necesidades del Imperio, y pronto se transformó en una gran proveedora de cereales y aceite que el Estado recogía para la *annona*. A finales del s. I d. C. la zona africana era un área consolidada en el terreno de la exportación, y su evolución económica siguió siendo ascendente desde entonces hasta alcanzar su plenitud bajo los Severos.

La intervención en el norte de África, primero de Trajano, y de Adriano después, potenciará el papel económico de esta región, de manera que, a finales del siglo II los productos africanos comenzarán a invadir el mercado romano⁴⁴. Paralelamente, se observa la disminución progresiva en Roma –y en Italia– del aceite bético, que tradicionalmente había abastecido a la *Vrbs*, y que ahora será exclusivamente dirigido a la parte occidental del Imperio, mientras que Italia se beneficiará de los efectivos de África. Junto a esta paulatina decadencia económica es bien conocido el descenso del número de hispanos en el Senado romano

⁴³ BERTHIER, A., *Algérie et son passé*, París, 1951, pp. 57-58; MILLAR, F., *El imperio romano y sus pueblos limítrofes*, Madrid, 1970, pp. 158-164.

⁴⁴ PANELLA, C., “I contenitori oleari presenti ad Osila in età antonina: analisi tipologica, epigráfica, quantitativa”, en J.M. Blázquez y J. Remesal (eds.), *II Congreso Internacional sobre producción y comercio del aceite en la Antigüedad*, Madrid, 1983, pp. 225-261.

y la promoción social de los africanos, lo que explica la llegada al trono de Septimio Severo, el primer emperador originario de estos territorios.

La *lex Hadriana* es el documento más característico de la política agraria del emperador italicense, pero no es la única medida legislativa adoptada por él con el fin de conseguir un aumento de la producción agrícola, ya que también promulgó en Atenas la *lex olearia* (IG II², 1100), una ley olivarera en la que, según los capítulos conservados, se reglamenta que los productores debían entregar al Estado un tercio de la cosecha (un octavo en las tierras con privilegios fiscales) al precio que estuviese en la región, esto es, previo pago por parte del fisco del precio normal del mercado.

Como ya hemos indicado en líneas anteriores, la mayor parte de los productos *annonarios* procedían de la compra directa del Estado. Puesto que éste no se ocupaba de una regulación del mercado, se veía constantemente sometido a la fluctuación de los precios (sujeto a variaciones estacionales), difíciles de combatir, igual que a la acción de los intermediarios y de los acaparadores (Plin., *N.H.* 33, 57). En el caso concreto del aceite, Flavio Josefo (*Vita*, 17. 75) nos proporciona un ejemplo en el que ésta llegó a multiplicar por cuarenta el precio original de venta. Los emperadores pusieron empeño en evitar el grave problema de la especulación, aunque quizá ninguno se ha distinguido tanto en este sentido como Adriano, quien llevará a cabo una racionalización del sector económico tendente a beneficiar tierras incultas o deficientemente explotadas (*Lex Hadriana de rudibus agris*), y a suprimir intermediarios y acaparadores. Con la misma finalidad económica, y para asistir mejor las necesidades *annonarias* del Estado, promulgó esta ley encontrada en Atenas.

Cuando se habla de la *lex olearia* ateniense promulgada por Adriano resulta inevitable acudir a un particular epígrafe hallado en Cástulo (ciudad perteneciente a la Tarraconense, en el límite con la

Bética)⁴⁵, cuyo texto, *Rescriptum sacrum de re olearia* (CILA III, 90), constituye el encabezamiento de un rescripto⁴⁶ imperial sobre material olearia fechado en época adrianea⁴⁷ (fig. 1). El hecho de tratarse de dos medidas legales referidas al aceite, y atribuidas a Adriano, hacen pensar en una relación entre ambos documentos, por lo que una serie de investigadores han planteado la existencia de una ley de aplicación

⁴⁵ La inscripción, que tiene como soporte una basa de mármol, fue hallada en 1956 en el olivar del Cortijo de los Patos, una de las necrópolis de Cástulo, y había sido reutilizada junto a otras cinco en los cimientos de un edificio enclavado al noreste de dicha necrópolis. Se trata de la lápida inicial o “portada” de un rescripto cuyo texto no nos ha llegado, por lo que debemos suponer una publicación monumental del documento, que si bien no es extraño en otros lugares del Imperio resulta único en Hispania, donde las normas jurídicas conservadas en inscripciones están copiadas en tablas de bronce de tamaño más bien reducido y escritura apretada. ROMÁN, C., y MANJARRÉS, J., *Corpus de Inscripciones latinas de Andalucía*, vol. III Jaén, t. I, Sevilla, 1991, p. 143; MARTÍN GONZÁLEZ, F., “Las constituciones imperiales de Hispania”, en González Fernández, J. (ed.), *Roma y las provincias: realidad administrativa e ideología imperial*, Madrid, 1994, pp. 169-188.

⁴⁶ Se entiende por *rescriptum*, en el sentido amplio de la palabra, cualquier escrito de contestación del emperador a otro escrito. Por tanto, abarca toda su correspondencia, incluyendo, además de las epístolas, las respuestas extendidas al pie de las instancias o peticiones de particulares, ya derogando el derecho en favor suyo o ya concibiéndolo conforme a él.

⁴⁷ Se sabe que fue Adriano quien dispuso que los *rescripta* de interés jurídico (los suscritos por el emperador al pie de las consultas planteadas por particulares sobre casos concretos objeto de posible litigios) se conservaran a disposición del público en el *liber libellorum rescriptorum et propositorum*, convirtiéndose en una nueva fuente del derecho. Por tanto, solo a partir de Adriano se crean las colecciones de *rescripta* y los juristas comienzan a citar rescriptos. A esto se debe añadir la datación paleográfica de la inscripción propuesta en su día por A. D’Ors, que la sitúa en época trajano-adrianea. Estos argumentos son considerados suficientes por la mayoría de los estudiosos del tema para adjudicar la autoría del rescripto a Adriano, aunque hay algún autor que lo cuestiona y considera que este es un asunto que no queda claro. MARTÍN GONZÁLEZ, F., “Las constituciones imperiales de Hispania”, p. 185.

general para todo el Imperio en la cual se basaría la de Atenas, y a cuyo desarrollo correspondería el rescripto de Cástulo⁴⁸. En cambio, otros opinan, a nuestro juicio de manera fundada, que esta propuesta no es admisible porque la ley olearia ateniense atañe a una situación local que no trasciende a otras partes del Imperio al ser propia de una ciudad griega libre (*libera et foederata*). Por su parte, el rescripto del municipio latino de Cástulo también contemplaría circunstancias particulares, pues se relaciona con una normativa distinta a la recogida en el documento ateniense, o más bien con una situación no prevista exactamente por esa normativa⁴⁹. De lo que no cabe duda es que ambas obedecen a la preocupación de Adriano por la política agraria y a las dificultades de abastecimiento de aceite tanto a la ciudad de Roma como a los ejércitos.

Estas medidas, por tanto, se pueden incluir dentro de las directrices tomadas por el emperador italicense en favor del olivar, que tienen un claro reflejo en la Bética, donde la política para incentivar la producción tuvo un éxito real. Este fenómeno, junto al mayor intervencionismo estatal, se hace patente en los restos hallados en el Testaccio. Según nos informan las ánforas de este depósito –fechadas de un modo global y seguro–, con anterioridad a los Antoninos la fiscalización del aceite bético estaba consolidada, aunque los controles eran rudimentarios. Pero con la llegada de esta dinastía al poder los

⁴⁸ CHIC GARCÍA, G., “El intervencionismo estatal en los campos de la producción...”, pp. 132-134; SÁEZ, P. y LOMAS, F. J., “El Kalendarium Vegetianum...”, pp. 67-68; BLÁZQUEZ MARTÍNEZ, J.M., “La Hispania de Adriano”, en *Homenaje a Conchita Fernández Chicarro*, Madrid, 1982, 303-305.

⁴⁹ SAYAS ABENGOCHEA, J.J., “La ley de Adriano sobre el aceite ático. Consideraciones económicas y problemas adicionales”, en J.M. Blázquez y J. Remesal (eds.), *II Congreso Internacional sobre producción y comercio del aceite en la Antigüedad*, Madrid, 1983, pp. 451-452; PLÁCIDO SUÁREZ, D., “La ley olearia de Adriano: la democracia ateniense y el imperialismo romano”, en *Gerión*, 10, Madrid, 1992, pp. 171-179; MARTÍN GONZÁLEZ, F., “Las constituciones imperiales de Hispania”, pp. 183-184.

controles se hacen más fuertes (aparecen nuevos datos en las ánforas: ciudad de origen, peso neto, nombre del productor, fecha consular, etc.), indicando una mayor actuación por parte del Estado. Pero además, estos mismos materiales del Testaccio muestran que el momento de máxima exportación y, por ende, de mayor producción del aceite bético, se sitúa entre los años 140-160, durante el gobierno de Antonino Pío⁵⁰, cuando se dejan sentir los efectos de la política de su antecesor inmediato⁵¹.

En definitiva, podemos concluir señalando que Adriano tuvo el mérito de comprender que el Imperio ya no descansaba sobre Italia, sino en las provincias, y para fortalecer las bases económicas del mismo buscó la prosperidad de éstas, sin dejar por ello de proteger a Italia. Como restaurador de las provincias concluirá el proceso iniciado por Trajano, y asistiremos al paso de la Roma imperial al Imperio romano,

⁵⁰ BLÁZQUEZ MARTÍNEZ, J.M., “La exportación del aceite hispano en el Imperio romano. Estado de la cuestión”, en J.M. Blázquez, (ed.), *I Congreso Internacional sobre Producción y comercio del aceite en la Antigüedad*, 1980, pp. 40 y 44.

⁵¹ A finales del gobierno de Adriano los *diffusores olearii*, figura que solo aparece en relación con la captación de aceite bético annonario, adquirieron mayor importancia. Los *diffusores* se encargaban de acaparar y complementar la cantidad de aceite que percibía regularmente el Estado para destinarlo a la *annona*. Es decir, con los *diffusori olearii*, que actúan de distribuidores oficiales del Estado, se pone fin a la gran cadena de intermediarios y se logra una drástica disminución de los precios finales del aceite. PONS PUJOL, L. et al., “La captación del aceite annonario en Bética y África...”, p. 1231. Una vez aseguradas las compras de aceite, Adriano se enfrentará al absentismo en el campo del transporte, otro grave problema que tuvieron que afrontar los emperadores desde Claudio, quien, como ya vimos, concedió dispensas a los armadores que ponían sus naves al servicio del Estado para facilitar la difusión de los productos annonarios. En este sentido, Adriano dará un paso más ofreciendo a los navieros como nuevo aliciente la exención de las *liturgias* o cargas municipales. FORNELL MUÑOZ, A., “Intervención del Estado romano en la producción y comercialización del aceite bético”, en G. Bravo y R. González (eds.), *Poder central y poder local. Dos realidades paralelas en la órbita política romana*, Madrid- Salamanca, 2015, pp. 162-163.

un nuevo Estado nacional romano donde el emperador se ha convertido en un auténtico monarca.

Adriano siempre tuvo presente los mecanismos esenciales para el funcionamiento de la maquinaria imperial, entre los que se encontraba el ejército. Sin embargo, su ascenso al poder estuvo marcado por una gran cantidad de reformas que fueron más allá de la vida militar, muchas de las cuales estuvieron asociadas a la crisis que dejó tras de sí la campaña parta de su antecesor, y que puso en quiebra las arcas de Estado. En un intento de conocer plenamente los territorios bajo su dominio, testimonio de esa nueva forma de concebir la realidad, viajó por las provincias continuamente a lo largo de su vida. Esta relación directa con las provincias le proporcionó un amplio conocimiento del Imperio, y explica las grandes reformas administrativas y políticas que llevo a cabo, logrando que durante su mandato éste floreciera prósperamente y en paz.

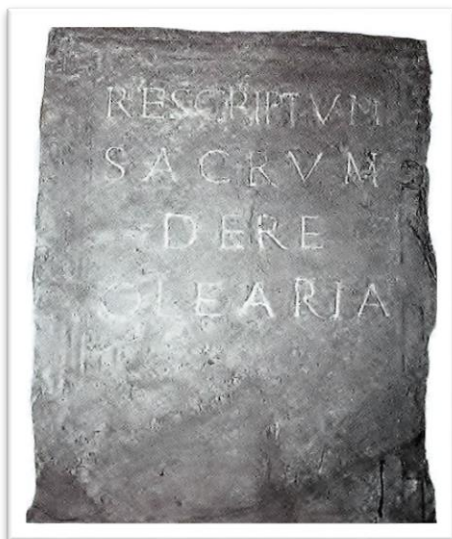


Fig. 1. Rescripto de Cástulo (González y Mangas, 1991, lám. 61).

LOS FUEROS DE ATAPUERCA Y LARA. ANALOGÍAS Y DISPARIDADES EN EL DERECHO LOCAL DE LOS CONCEJOS DE SEÑORÍO ECLESIAÍSTICO Y REALENGO

Gonzalo Oliva
Doctor en Geografía e Historia y Derecho

1. Atapuerca en la órbita de la Orden de San Juan

Prescindiendo de una primera fase ligada a los mercaderes amalfitanos la Orden de San Juan de Jerusalén puede decirse que nació el 15 de febrero de 1113 a raíz de la publicación de la bula papal *Pie postulation voluntatis* emitida por Pascual II que la puso bajo su directa protección y tutela a la vez que le otorgaba los primeros privilegios económicos y organizativos¹. Apenas unos meses después, en julio de

¹ Los hechos aparecen narrados en G. de Tiro, *Historia Rerum in Partibus Transmarinis Gestarum, Recueil des Historiens des Croisades. Historiens Occidentaux*, vol. 1.2, París, 1844, lib. XVIII, iv y v. El documento pontificio puede consultarse en J. Delaville le Roulz, *Cartulaire de l'Ordre des Hospitaliers de Saint-Jean de Jérusalem (1100-1310)*, vol. I, Paris, 1894, doc. 30. Una breve visión de estos primeros momentos en Tierra Santa y la Península puede seguirse en C. de Ayala Martínez, «Orígenes de la Orden de San Juan en Castilla y León (1113-1157)», *Medievalia Hispánica. Hispania Sacra* 43 (1991), pp. 25-28.

ese mismo año, recibió la aldea de Paradinas² gracias a la liberalidad de la reina Urraca en lo que parece claramente una donación ligada a su presentación oficial en el reino castellano-leonés. Este hecho supuso el comienzo de una serie de pingües donaciones a lo largo de la cuenca del Duero que continuaron en los años siguientes con La Bóveda³ y Fresno el Viejo⁴, lo que sirvió de ejemplo para que numerosos particulares continuaran su ejemplo⁵.

En el horizonte de todas estas donaciones aparece la figura del rey aragonés Alfonso I el Batallador, su rival político que ocupaba por entonces una relevante porción de sus territorios orientales a raíz del frustrado matrimonio entre ambos. La importancia política y militar de la Orden era nula en esos momentos y aún así la reina intentó acercarse a estos recién llegados que venían revestidos por el enorme prestigio que daba la participación del pontífice en su creación y la trascendencia de sus fines como eran la asistencia y defensa de los peregrinos en los nuevos territorios cristianos de Tierra Santa. No hay que olvidar en ningún caso los estrechos lazos que desde tiempos de Fernando I unían a los reyes castellano-leoneses con la Orden de Cluny a la que estaba adscrita la abadía de Saint Gilles y de la que dependían los hospitalarios en esos momentos⁶.

² C. de Ayala Martínez, *Libro de Privilegios de la Orden de San Juan de Jerusalén en Castilla y León (siglos XII-XV)*, Madrid, 1995, docs. 1 y 5.

³ *Ibíd.*, doc. 6.

⁴ *Ibíd.*, docs. 7, 8, y 11.

⁵ En los años que median hasta la entrega de Atapuerca nos constan donaciones de relativa importancia como el monasterio de San Martín y parte del de San Mamés en 1118 (*Ibíd.*, doc. 12), la iglesia de San Vicente de Villar de Fallaves en 1123 (doc. 15) amén de otras liberalidades de menor entidad citadas simplemente como heredades (docs. 13, 16 y 18).

⁶ C. de Ayala Martínez, «La Orden Militar de San Juan en Castilla y León. Los Hospitalarios al Norte del Sistema Central (siglos xii-xiv)», *Historia, Instituciones, Documentos* 26 (1999), p. 15-16

En este escenario de acercamiento a la Orden de San Juan, en julio de 1126 se produjo la cesión de la población de Atapuerca, situada apenas a unos quince kilómetros al este de Burgos. Se trata en realidad de una doble donación pues a lo largo de ese mes tanto Alfonso I como Alfonso VII en pugna por ganarse el favor de la Orden renunciaron a sus derechos sobre la villa. En marzo de ese año había fallecido la reina Urraca de modo que su hijo y heredero Alfonso VII reunía tras sí las fuerzas hasta entonces divididas del reino castellano-leonés y la mejor forma de iniciar su reinado era recorriendo sus territorios al sur del Duero para recibir el unánime acatamiento de sus gentes. El rey aragonés no fue ajeno a ello y el primer día de julio consciente del vuelco que había dado la situación pensó que una forma de apuntalar sus apoyos en Castilla pasaban por atraerse nuevos aliados –«Et hoc donativum concedo et confirmo illum ad isti predicto Hospitale ut habeatis et possideatis illum salvum et liberum et francum, salva mea fidelitate et de omni posteritate, pers secula seculorum»⁷–.

La réplica llegó a finales de ese mismo mes cuando Alfonso VII procedió a su vez a entregar Atapuerca a los sanjuanistas y desactivar el movimiento de su rival: «Et cum tali conventu do illam villam illi Hospitali de Ihesuralem, ut omnibus diebus seculi habeat illum in pace»⁸. La diferencia respecto a la anterior donación es notoria pues la villa estaba en manos del aragonés y por tanto su eficacia estaba supeditada a unos hechos futuros que podían darse o no. Punto este que en todo caso le era indiferente a la Orden pues independientemente de quien ganara el pulso la villa iba a quedar bajo su control. Su postura debía limitarse a actuar con prudencia sin manifestarse por uno u otro manteniendo una escrupulosa neutralidad, pues la realidad era que ninguno de los dos Alfonsos exigía nada en los diplomas⁹. Bastaba un

⁷ C. de Ayala Martínez, *Libro de Privilegios...*, doc. 19.

⁸ *Ibíd.*, doc. 20.

⁹ No será la última vez en que la Orden se encontrará en una posición similar. A finales de siglo sus posesiones de Fresno y Paradinas se localizaban en el reino de León pero justo en la frontera con Castilla lo que motivó gestiones

apoyo moral y diplomático más aparente que real convenientemente repartido entre ambos para salir del paso, lo que por otra parte no se demoró mucho ya que el 30 de abril del siguiente año Alfonso VII ocupó el castillo de Burgos y se afirmó con fuerza en todo el territorio hasta el punto de que en julio ambos rivales firmaron las Paces de Támara¹⁰ que reconocieron la autoridad del reino castellano-leonés en estas tierras. El diploma de Alfonso VII alcanzaba en ese momento pleno vigor.

Durante los años siguientes los condes Pedro y Rodrigo González de Lara, hasta entonces afectos a los intereses del rey aragonés y que habían constituido su principal apoyo en Castilla, tuvieron una actitud engañosa mostrándose en apariencia como fieles servidores de Alfonso VII pero manteniendo sus antiguos vínculos con el Batallador. Esta enrarecida situación devino en abierta rebelión que supuso en última instancia la derrota de los Lara. Pedro fue apresado en 1130 por Alfonso VII siendo obligado a ceder todas sus fortalezas y partir al exilio donde se reunió con Alfonso I a cuyo servicio estaba cuando murió poco después ante los muros de Bayona. Rodrigo se mantuvo contumaz hasta el año siguiente en que también fue capturado. Su destino corrió mejor suerte que el de su hermano pues tras solicitar el perdón real fue apartado de Castilla y enviado a un exilio dorado a Toledo donde quedó como tenente al cuidado de la frontera frente a los musulmanes¹¹. Alfonso VII comprendió claramente que sus habilidades

ante sus reyes –Alfonso IX y Alfonso VIII, respectivamente– para garantizar su independencia y redefinir algunas cuestiones que habían quedado alteradas tras la separación de los dos reinos (Ibíd., docs. 178, 179 y 183)

¹⁰ J. M.^a Lacarra, «Alfonso el Batallador y las paces de Támara. Cuestiones cronológicas (1124-1127)», *Estudios de Edad Media de la corona de Aragón* 3 (1947-1948), pp. 461-473.

¹¹ Este período ha sido estudiado por J. Escalona Monge, «Misericordia regia, es decir, negociemos. Alfonso VII y los Lara en la *Chronica Adefonsi imperatoris*», I. Alfonso, J. Escalona y G. Martín (eds.), *Política: condena y legitimación en la España medieval. Annexes des Cahiers de Linguistique et de Civilisation Hispaniques Médiévales* 16, Lyon, 2004, pp. 101-152.

militares y sus ansias guerreras podían encontrar un cauce adecuado enfocándolas hacia el enemigo religioso —«Et ipse comes commisit contra Sarracenos multa proelia et occidit et captivavit multos ex illis et duxit multam praedam ex illorum terrae»¹²—.

Con la eliminación de este importante foco de resistencia se recuperaron no solo los territorios controlados por ambos hermanos en las Asturias de Santillana y Lara, sino también Castrojeriz, Herrera y Castrillo¹³, que, tras Támara, habían quedado del lado castellano-leonés, pero habían permanecido fieles a Alfonso I¹⁴. De inmediato se procedió a la reorganización de todos estos territorios que habían sufrido los vaivenes de la guerra¹⁵ y que convenía reorganizar, poblar y poner en producción con la mayor celeridad¹⁶. Alfonso I seguía

¹² CAI I, 13-22. Utilizamos la edición de L. Sánchez Belda, *Chronica Adefonsi Imperatoris. Edición y estudio por...*, Madrid, 1950.

¹³ Posiblemente se trate de las villas de Herrera de Valdecañas y Castrillo de Murcia muy cercanas a Castrojeriz (S. Barton y R. Fletcher, *The World of El Cid: Chronicles of the Spanish Reconquest*, Oxford, 2003, p. 175, nota 72). Aunque más alejada que las anteriores también se ha postulado la alternativa de Herrera de Pisuerga.

¹⁴ CAI I, 24-26.

¹⁵ Todo el proceso venía a comenzar con una amnistía condicionada que sentara las bases para el entendimiento entre el rey y las gentes de una zona para inmediatamente iniciar la reconstrucción. En 1127 los vecinos de los alfoques de Carrión y Cea y valles vecinos pagaron dos sueldos y a cambio Alfonso VII renunció a iniciar contra ellos cualquier acción judicial por los delitos cometidos contra judíos, protegidos por el monarca, o los daños en propiedades reales como palacios, fincas y montes (J. M.^a Mínguez Fernández, J. A. Fernández Flórez y M. Herrero de la Fuente, *Colección diplomática del monasterio de Sahagún: (857-1300), vol. 4: 1100-1199*, León, 1991, doc. 1231). No obstante, Reilly tiene sus reparos sobre la autenticidad del mismo (B. F. Reilly, *The Kingdom of Leon-Castilla under King Alfonso VII, 1126-1157*, Filadelfia, 1998, doc. 64).

¹⁶ CAI I, 26: «Et alia Castella qui in circuitu erant, scilicet Ferraria et Castellum, data sunt regi et eiecit alienigenas de illis et de tota Castella. Et directa est salus et pax magna in universo regno suo et omnes habitatores

expectante la situación desde sus dominios en La Rioja, Soria y Álava por lo que se hacía conveniente afianzar el poder castellano a la mayor celeridad.

La muerte de Alfonso I en 1134 dio la vuelta totalmente a la situación. Alfonso VII se convirtió de la noche a la mañana en el monarca más poderoso de la Península pero ante él se presentaba un escenario totalmente novedoso. Navarra y Aragón seguían caminos distintos y su viejo enemigo había sido sustituido por García Ramírez y Ramiro II, respectivamente. Un gran rival por dos más pequeños que en su afán por afirmarse dentro de sus territorios siguieron una política cambiante. Se vio entonces a García Ramírez prestando homenaje al rey castellano-leonés ese mismo año¹⁷ para al siguiente pactar con Ramiro II, prohiéndose con él. En esta nueva situación Alfonso VII fue recuperando territorios que antaño pertenecieron a Castilla: Soria, Nájera, Grañón, Cerezo, Belorado y la ribera izquierda del Ebro por su parte alavesa¹⁸. Incluso llegó a ocupar temporalmente Zaragoza que acabó cediendo como tenencia al rey pamplonés a cambio de su vasallaje¹⁹.

coeperunt aedificare domos et plantare vineas et omnia arbusta et populare totam terram, quam rex Aragonensis destruxerat, et facta est magna laetitia in omni regno suo, qualis non fuit ex quo rex Adefonsus, avus suus, defunctus est usque ad tempus illius».

¹⁷ H. Grassotti, «Homenaje de García Ramírez a Alfonso VII. Dos documentos inéditos», *Cuadernos de Historia de España* 38 (1963), pp. 318-329.

¹⁸ M. Recuero Astray, *Alfonso VII (1126-1157)*, Burgos, 2003, pp. 154-155 y G. Martínez Díez, «Álava: Desarrollo de las villas y fueros municipales (siglos xii-xiv)», *Anuario de Historia del Derecho Español* 41 (1971), pp. 1068-1069.

¹⁹ J. M^a. Lacarra, *Documentos para el estudio de la reconquista y repoblación del valle del Ebro*, vol. 1, Zaragoza, 1982, doc. 89.

Paralelamente continuó reorganizando sus territorios y en este proceso hay que ver la concesión de los fueros burgaleses de Villadiego (1134) —«damus et concedimus ad homines de Villadiago et ad populos qui ibi uenerint populare istos foros»²⁰—, Villalbilla (1135) —«Qui ibi uenerint populare habeant in foro el rivo de Aslanzone hyemps et estus ubicumque aportare potuerint»²¹— y Lara (1135). Este último es el más interesante al ser el solar originario de los rebeldes Pedro y Rodrigo González y darnos algunos pormenores de la situación existente en esos momentos:

Ordono Gustioz, qui Laram populauit et fuit ayudadore in foros bonos ad illam ciuitatem dare testes.

Ego rex Adefonsus, tocius Spanie imperator, do et concedo illas hereditates de morturos de Lara que non quesierunt venire ad suas hereditates, et aquellas villas que foro de Lara habent et mea sunt, que sunt erme, asi quomodo Ordonio Gustioz illas dederit ad populos ita habeant tam ipsis quam filiis aut neptis aud alii qui fuerint ex eorum progenie, asi quomodo alios qui ereditarios sunt in Lara [*en blanco*] exarauit²².

En primer lugar se observa como el representante real es Ordoño Gustioz, aparentemente sin vinculación con la antigua familia dominante, aunque tras un estudio detenido ha sido identificado como un sobrino de la esposa de Pedro González de Lara²³. Habría que ver en

²⁰ G. Martínez Díez, *Fueros locales en el territorio de la provincia de Burgos*, Burgos, 1982, doc. 11.

²¹ *Ibíd.*, doc. 12.

²² *Ibíd.*, doc. 13

²³ J. Escalona Monge, *Sociedad y territorio en la Alta Edad Media castellana. La formación del alfoz de Lara*, Oxford, 2002, p. 210 y «Misericordia regia,...», pp. 132-135; C. Estepa Díez, «Frontera, nobleza y señoríos en Castilla: el señorío de Molina (siglos XII-XIII)», *Studia historica. Historia medieval* 24 (2006), ejemplar dedicado a: *Fronteras y límites interiores* 2, pp. 15-86.

él a una figura de transición entre éste y su hijo Manrique Pérez de Lara, que se convirtió en la principal figura del linaje durante las siguientes décadas. Alfonso VII consciente de la relevancia de los Lara en la zona no eliminó su presencia de un plumazo sino que optó por una postura conciliadora pero dejando claro quién ejercía el mayor poder sobre la zona²⁴. Rodrigo González, como hemos dicho, fue apartado y enviado a Toledo, donde desempeñó un cargo de enorme importancia pero desligado de sus posesiones patrimoniales y junto con él partieron sus elementos más afines. Entretanto Lara quedó en manos de un personaje cercano al rey que a la vez no despertaba suspicacias entre las fuerzas vivas de Lara al tener una vinculación colateral con el linaje. Este Ordoño Gustioz quedaba así al cargo de controlar la villa y organizar el territorio –«qui Laram populauit»– hasta que llegara el turno de la siguiente generación²⁵.

El primer paso no podía ser otro que la realización de un censo de las propiedades inmobiliarias identificando a sus dueños, muchos de ellos fallecidos durante los tumultuosos años precedentes pero otros aún con vida. Las heridas debían ser muy profundas en una sociedad como la burgalesa que se había encontrado partida en dos bandos antagónicos donde la violencia debió ser una presencia constante. Era conveniente integrar a todos en el proyecto intentando su regreso²⁶ y en caso

²⁴ Otra muestra de la supremacía regia sería la recuperación de ciertos derechos y su inmediata transmisión a instituciones más fieles. Es el caso del diezmo del montazgo que el señor de Lara pierde en favor del monasterio de Arlanza. Esta liberalidad está contenida en un diploma con diversas anomalías que no invalidan el fondo del mismo (J. Escalona Monge, *Sociedad y territorio...*, p. 210, n. 29), aunque no es esta una posición aceptada por todo el mundo (F. Martínez Llorente, «Poder político y repoblación en la Castilla del Duero medieval: alfoces y tenencias (siglos x-xiii)», C. Aniz y L. V. Díaz (coord.), *Santo Domingo de Caleruega en su contexto socio-político, 1170-1221*, Salamanca, 1994, p.115, n. 111).

²⁵ J. Escalona Monge, *Sociedad y territorio...*, p. 211.

²⁶ En este sentido debería de haberse emitido un documento donde expresamente se otorgara el perdón por los delitos cometidos y se garantizará

contrario repartir sus bienes entre los recién llegados. Igualmente se pudo disponer a discreción de cualquier heredad situada en el realengo del alfoz de Lara que se encontrara sin cultivar. Como medida complementaria se abrieron las puertas del lugar a todas las personas que quisieron establecerse en la villa inclusive aquellas que habían cometido crímenes y desmanes -«Omiziero qui in guerram fecit omicidium et in Lara populauerit, non segudent eum suos inimicos» (# 30)-.

Queda una duda: ¿quiénes eran estos larenses «que non quesierunt venire ad suas hereditates» incluso a costa de ser desposeídas de las mismas? Quizás se tratara de partidarios de Pedro González de Lara que en su momento habían partido con él hacia su exilio aragonés y no querían retornar a sus tierras. No se fiarían de las garantías dadas por Alfonso VII y preferirían permanecer en otros lugares en tanto no se aclarara la situación. Se aprecia como el monarca no arrebató inmediatamente las propiedades de estos personajes rebeldes sino que pretendió su regreso y solo en caso de renuencia se decidió a repartirlas entre otras gentes más implicadas con el devenir del reino.

La reconfirmación de la donación de Atapuerca -«dono scilicet et concedo Deo et Sancto Hospitali predicto et don Pelagio Roiz, fratri ipsius Hospitalis, omnibusque subcesoribus eius villam nominatam Ataporcham in alfoz de Lara cum omnibus pertinentiis suis jure hereditario in perpetuum, . . .»- que antecede al capitulado del fuero de 1138 forma parte de este plan en el que se implicó la Orden de San Juan desde un primer momento.

El interés de la Orden por garantizarse la posesión de Atapuerca era manifiesto y explicable. El traspaso de la villa era total, con exención de tributos y servicios reales y con inmunidad jurisdiccional plena que prohibía la actuación de los oficiales reales en su término

su regreso, de forma similar a como se había hecho años antes en Carrión y Cea.

permitiendo tanto la gestión directa por la Orden como su cesión a un tercero²⁷. Suponía un paso adelante respecto a la política más moderada de Urraca I que se había reservado toda una serie de derechos en Paradinas y Fresno el Viejo y que acabaron por resurgir a lo largo de los siglos XII y XIII²⁸.

Además estaba la especial situación de Atapuerca atravesada por el Camino de Santiago –«in medio Camini Sancti Jacobi», dice expresamente la donación de Alfonso VII– lo que si bien ocasionaba una serie de gastos por el auxilio a los peregrinos más menesterosos, su principal obligación como orden asistencial²⁹, también generaba importantes rentas por las donaciones y mandas testamentarias de los peregrinos más acaudalados.

De hecho Atapuerca se constituyó pronto en cabeza de una encomienda que gestionaba los intereses de la Orden en toda la zona (Viloria del Río, Belorado, Quintanapalla, Burgos, Hornillos del Camino, entre otras localidades). El *Codex Calixtinus* o *Liber Sancti Jacobi* de Aymeric Picaut comenta como el recorrido más antiguo del Camino que venía desde Nájera pasaba, entre otros lugares por Santo

²⁷ Los términos exactos de la donación incluían además una cláusula a favor de los residentes en la villa garantizándoles que quedarían libres de toda mala costumbre: «Et ego prohibeo ut nullus iudex vel villicus aut aliquis calumpniator sit ausus illam intrare pro fosadera vel pro anunduba (*sic*) neque omicidio neque pro aliqua actione pessima quod iuri regali pertineat, sed omnes ibi morantes semper sint liberi et ingenui omnia mala consuetudine et nunquam habeant alium seniore nisi illum dominium Hospitalis Dei et Iherusalem vel quem ipse voluerit et manu sua dederit» (C. de Ayala Martínez, *Libro de Privilegios...*, doc. 20).

²⁸ *Ibid.*, docs. 178, 179, 183 y 380.

²⁹ La labor asistencial de la Orden de San Juan ha sido tratada por C. Barquero Goñi, «Los fines de la presencia de la Orden del Hospital (siglos xii y xiii)», *Espacio, Tiempo y Forma. Serie II, Historia Medieval* 28 (2015), pp. 99-103.

Domingo, Belorado y Atapuerca para acabar en Burgos³⁰. La creación en 1140 de una encomienda en Burgos con base en la iglesia de San Felices³¹ y la apertura del monasterio de San Juan de Ortega a mediados de siglo desviaron una parte del flujo de peregrinos y con el tiempo la encomienda perdió importancia hasta acabar fundiéndose con la de Buradón³².

³⁰ «..., inde urbs Nagera; inde sanctus Dominicus; inde Radicellas; inde Belfuratus; inde Francauilla; inde nemus Oque; inde Altaporta; inde urbs Burgas...» (*Codex Calixtinus* V,ii transcripción en *Guía del peregrino del Calixtino de Salamanca*, Salamanca, 1993, p. 75).

³¹ C. de Ayala Martínez, *Libro de Privilegios...*, docs. 41 y 134.

³² La expansión de la Orden por el Camino a lo largo del siglo XII aparece recogida en J. V. Matellanes Merchán y E. Rodríguez-Picavea Matilla, «Las Órdenes Militares en las etapas castellanas del Camino de Santiago», H. Santiago-Otero (coord.), *El Camino de Santiago, la hospitalidad monástica y las peregrinaciones*, Salamanca, 1992, pp. 343-363; C. Barquero Goñi, «Los hospitalarios castellano-leoneses y el Camino de Santiago en el siglo XII», *Congreso Internacional sobre Cluny y el Camino de Santiago en España en los siglos XI-XII (Sahagún, 27-29 de mayo de 1993)*, sin publicar y P. G. Caucci, «La Orden de Malta en el Camino de Santiago», *Cuadernos monográficos del Instituto de Historia y Cultura Naval* 23 (1994), ejemplar dedicado a: *La Orden de Malta, la mar y la armada. Actas de las X Jornadas de Historia Marítima (Madrid, 9-11 de mayo 1994)*, pp. 85-95. Desde un punto de vista artístico es interesante el artículo de F. Villaseñor Sebastián, «Patrimonio románico de la Orden de San Juan de Jerusalén en el Camino de Santiago», W. Rincón García, M^a. Izquierdo Salamanca y A. Pascual Chenel (eds.), *I Simposium Patrimonio Artístico de la Orden de San Juan de Jerusalén en España*, Zaragoza, 2012, pp. 61-76.

2. Los vínculos entre Atapuerca y Lara. Su traslación al derecho local

Entre las localidades integradas en el alfoz de Lara estaba Atapuerca –«villam nominatam Ataporcham in alfoz de Lara», decía su fuero de 1138³³– lo que implicaba un espacio de tan amplias dimensiones que ha suscitado numerosas dudas ya que ni siquiera figuraba en el fuero condal de 931, que no lo olvidemos fue convenientemente retocado a mediados del siglo XIII³⁴. Este documento afirmaba el dominio de Lara sobre un considerable número de localidades vecinas –«intre ceteras LXVI uillas que infra sunt vt veniant ad fuero de Lara et almutara»– que se extendían por un territorio que abarcaba por el norte hasta el río Valdecarros:

"..., quorum terminus hii sunt: de part orientis collato de Gramineto et sierra de Arando, de parte Septentrione ad sumo Valdecarros, de parte occidentis Bauquillilo et Torre de Adidio de Balcalamio, et Campo de Ecta Santio Mercatero, molinos de Apre, de parte meridie ad Mortuera, monte Molato exinde ad ryo de Lupos et a Uinuessa usque ad Gramineto, ut in illa sit duulla extra defessa de lina et de herba"³⁵.

Sobre esta vinculación entre ambas localidades López Mata manifestó su sorpresa pues aceptar la veracidad de esta cita implicaba integrar también dentro del territorio de Lara los alfoces de Arlanza y

³³ G. Martínez Díez, *Fueros locales...*, doc. 16.

³⁴ La falsificación, aunque pudiera encubrir un fondo real, se elaboraría tras el pase de Lara a la órbita de Burgos y no tendría más objeto que poder reclamar unos mayores derechos señoriales (I. Álvarez Borge, *Monarquía feudal y organización territorial. Alfoces y merindades en Castilla (Siglos x-xv)*, Madrid, 1993, pp. 78-82).

³⁵ M. Zabalza Duque, *Colección diplomática de los condes de Castilla*, Salamanca, 1998, doc. 7.

Juarros que quedaban entremedias³⁶. Igualmente extrañado quedó Martínez Díez para quien las localidades más norteñas fueron Palazuelos de la Sierra y el despoblado de El Santillo³⁷ y ofreció una solución ante el enigma. Estaríamos según este autor ante un cambio institucional de modo que los jueces y merinos hasta entonces rectores de los alfoces fueron sustituidos por los tenentes y uno de ellos acaparó bajo su autoridad tanto Lara como Atapuerca con residencia habitual en la primera de estas localidades. Más recientemente Escalona se ha pronunciado por una progresiva expansión del alfoz de Lara que desde los tiempos condales fue extendiéndose hacia los territorios vecinos integrándolos bajo la autoridad de los sucesivos señores, especialmente con Gonzalo Núñez que en tiempos de Alfonso VI aparece también gobernando otros alfoces vecinos con un amplio grado de autonomía, aunque no cree que se llegará tan lejos como Atapuerca³⁸. En nuestra opinión este sobredimensionado alfoz de Lara que pasó a manos de sus hijos Pedro y Rodrigo fue temporalmente ampliado con Juarros, Atapuerca y Arlanzón, quizás alguna localidad más, aglutinando todos los territorios en la región bajo control de Alfonso I, del cual eran aliados. Esta situación continuaría luego durante los primeros años del dominio de Alfonso VII hasta que se volvió a la división presente a principios del siglo XII.

En un contexto cada vez más normalizado Alfonso VII y la Orden procedieron en 1138 a regularizar la situación de Atapuerca con la concesión de un fuero que viniese a sustituir el desconocido ordenamiento que tuviera con anterioridad. En primer lugar se ratificaron todas las donaciones efectuadas a la Orden por la difunta

³⁶ T. López Mata, *Geografía del condado de Castilla a la muerte de Fernán González*, Madrid, 1957, pp. 105-106.

³⁷ G. Martínez Díez, *Pueblos y alfoces burgaleses de la Repoblación*, Valladolid, 1987, pp. 170-194.

³⁸ J. Escalona Monge, «Misericordia regis...», pp. 120-124 y *Sociedad y territorio...*, p. 217-220.

reina Urraca³⁹ continuando con una detallada relación de los hitos geográficos que delimitaban el territorio de la villa lo que contrasta con la situación de 1126 cuando la primitiva donación se limitaba a señalar de forma muy imprecisa que la villa estaba situada «inter territorium Burgis et territorium de Aucha in medio Camini Sancti Jacobi». En el interior de estos límites Alfonso VII se desprendió de la mitad del realengo en beneficio de la Orden —«Dono insuper medietatem de meis serris et colibus y plantos»—, a los que añadió al final del documento el Monte de Toranzo, también acotado minuciosamente.

En medio se sitúan un total de quince preceptos que suponen una serie de mejoras sobre la situación preexistente⁴⁰ y entre ellos ocupan un papel primordial los que definen la relación socioeconómica que los residentes del lugar mantienen con la Orden y que parecen poner punto final a algún tipo de controversia. La existencia de algún tipo de turbulencias parece deducirse del hecho de su extemporaneidad, pues han transcurrido más de doce años desde la donación de la villa y lo que en un principio debería haber sido una escueta frase donde se reconociera el derecho tradicional⁴¹ se transforma ahora y por primera vez en los dominios de la Orden en un pequeño pero relevante corpus de preceptos que fijan deberes y obligaciones entre las partes lo que se hace con la participación directa y principal del monarca. Quizás el paso

³⁹ Punto que habría que entender como petición especial de la Orden para apuntalar institucionalmente aún más sus privilegios pasados.

⁴⁰ C. de Ayala Martínez, «Orígenes de la Orden...», pp. 781-783.

⁴¹ Así aparece en los dos documentos donde se formaliza la donación de Paradinas: «et habeant tale forum et faciant tale seruicium quale fecerint homines de Salamanca» (C. de Ayala Martínez, *Libro de Privilegios...*, doc. 1) y «Et alias calumnias et seruicios faciant per foro de Salamanca» (doc. 5). De manera semejante en Fresno el Viejo: «Et homines que ibi populauerint habeant tale forum et faciant tale seruicium sicut fecerint illos de Medina» (docs. 7 y 11). De esta localidad es mucho más interesante un tercer documento emitido por el concejo de Medina del Campo donde acepta su separación: «Et nos concilio donamus vobis illa cum tale foro quale nos habemus in Medina» (doc. 8).

del dominio real al señorío eclesiástico no fue todo lo tranquilo que se preveía y se hizo necesario años después acudir a la figura real como árbitro del problema con la consiguiente expedición de un nuevo documento donde se reiterara el cambio de jurisdicción a la vez que se fijaban definitivamente y por escrito estas obligaciones. A lo anterior se añadió la concesión poco antes de un nuevo fuero a Lara en 1135. Los vecinos verían con desazón como en su condición de súbditos de la Orden no podían acogerse a las disposiciones favorables de las que gozarían si hubieran permanecido como aldeanos de Lara. También salían perdiendo si comparaban su situación con la prevista en la donación de Alfonso I que solo preveía la prestación de un servicio de alberguería a los peregrinos y les eximía de cualquier otro gravamen: «... et quod faciatis bonum ibi albergueria per ad opus de illos pauperes. Et illos populatores de Ataporca non faciatis alium sennorio nec ullo servicio ad nullo homine nisi ad illa albergueria et ad illos pauperes»⁴².

La primera disposición y la más característica para señalar la autoridad de la Orden era la que establecía la prestación de cuatro jornadas de trabajo en las tierras señoriales distribuidas a lo largo del año durante la realización de las faenas agrícolas con mayor necesidad de mano de obra y a las cuales debía presentarse el vecino acompañado de sus animales y personas de su casa (# 1). Además y por el simple hecho de residir en la villa todos los casados debían abonar dos sueldos (# 3). Propietarios de tierras con otro estado civil como las viudas y los solteros, tanto los sometidos a un familiar –«mancipium»– como los que no –«forro»–, veían reducida esta cantidad hasta la mitad (# 3). Casos excepcionales de personas que no abonaban ninguna cantidad eran los clérigos «qui missam cantaverit» (# 7) y los dependientes, pues por su condición quedaban adscritos a efectos fiscales a su señor que

⁴² Una visión general de la problemática del alojamiento puede seguirse en L. Martínez García, «El albergue de los viajeros: Del hospedaje monástico a la posada urbana», J. I. de la Iglesia Duarte (coord.), *IV Semana de Estudios Medievales: Nájera, 2 al 6 de agosto de 1993*, Nájera, 1994, pp. 71-88.

era quien abonaba el pecho por ellos y todos los familiares bajo su autoridad (# 10).

Este sistema impositivo de Atapuerca ha de interpretarse como una novedad que se superpone sobre una realidad previa no querida por la Orden, como nueva señora del lugar. La Orden intentó cambiar el modelo fiscal reduciendo el aspecto económico, de cinco a dos sueldos, pero estableciendo unas jornadas de trabajo como finalmente consiguió. En su condición primera de aldeanos adscritos a una villa de realengo los vecinos de Atapuerca como los de Lara simplemente pagaban una cuota en metálico de cinco sueldos como dice el fuero de esta última localidad (# 17)⁴³, de los que la mitad revertía en el propio concejo. La reducción a la mitad de la cuota impositiva de las viudas ya venía reflejada también en Lara (# 26) como también lo estaba la exención total de los dependientes aunque si estos disponían de propiedades se les trataba como a cualquier otro larense y abonaban la cuota correspondiente (# 28). Los larenses aunque no debían ir a trabajar las tierras reales sí estaban obligados a la posada (# 44), alojando a sus expensas en su domicilio al señor y sus gentes quedando los caballeros, las viudas y los clérigos exentos, salvo en el caso de que los solicitantes de alojamiento fueran a su vez clérigos pues entonces estos últimos sí están obligados.

Punto importante, relacionado con todo lo dicho, y que socava de manera importante el poderío de los sanjuanistas era la libertad que tenían las gentes de Atapuerca para residir en otras localidades ajenas a la Orden —«si alibi moraverit»— quedando el tributo reducido a un sueldo y solamente pagadero cuando sus propiedades les generaban algún tipo de ingreso (# 3). Esta carga se aplicaba a cualquier persona

⁴³ Esta sería la cantidad tradicionalmente abonada a los señores en reconocimiento de su autoridad pues en la cita que se hace del fuero de Jaramillo de 1128 así figura como derecho de Pedro González de Lara (L. de Salazar y Castro, *Historia genealógica de la casa de Lara*, t. I, Madrid, 1696, p. 98).

que por compra o herencia se convertía en propietario de tierras en Atapuerca y venía a completarse con los dos siguientes que los autorizaban, incluso la mujer soltera, a desplazarse libremente por todo el realengo manteniendo la propiedad de sus bienes y con el único gravamen ya citado de un sueldo —«Quicumque de ipsa villa fuerit morare ad terram de rege vadat cum tota sua hereditate et cum suis rebus... mulier botilliata moret ubi voluerit» (# 4)—. Igualmente podía venderlas a discreción a cualquier persona interesada —«Qui vendere voluerit suam hereditatem vendant eam sine ullo dubio»— (# 6).

Único caso por el que se permitía su salida hacia otra villa señorial era el de los vecinos que quisieran trasladar su residencia a Quintana (# 5) conservando todas sus propiedades y sin necesidad de recabar autorización alguna del representante de la Orden —«vadat cum omnibus suis rebus et serviat ei sua hereditas sine contraria et impedimento de senniore de Atapuercha»—. Esta exención que operaba también en sentido inverso —«veniat quando voluerit cum omnibus suis rebus et serviat ei sua hereditas sine contradicto de senniore de Quintana»— sería un vestigio de un tiempo pasado cuando ambas localidades formaban parte de una única entidad administrativa hasta que con el paso del tiempo fueron separadas y entregadas a distintos señores. Esta vinculación ya aparecía en un documento de 1071 (marzo, 23) cuando un tal Morelle donaba al monasterio de Cardeña unas casas «in Atapuerka, in villa qui dicitur Quintana, cum tota sua hereditate»⁴⁴. La identificación exacta de la localidad que corresponde al nombre de Quintana no está aclarada. En base a los trabajos de Geografía histórica llevados a cabo por Martínez Díez en la provincia de Burgos dos son las posibilidades que se nos presentan. Por un lado estaría el despoblado de Quintana de Atapuerca identificable en la actualidad con el pago de

⁴⁴ L. Serrano, *Colección diplomática de San Salvador del Moral*, Valladolid, 1906, doc. cccxxiv.

La Quintana⁴⁵, por otro lado podría tratarse del también despoblado Castrillejo de Quintanapallana⁴⁶.

Artículos todos estos que no figuran en Lara y no tienen por qué hacerlo pues en su condición de villa de realengo sus gentes gozaban de estos derechos, pero que sí eran necesarios en una villa señorial como es Atapuerca desde 1126 y se hacía preciso introducir ante el deseo de sus vecinos de conservar sin merma unas prerrogativas de las que venían disfrutando. A la Orden no le quedaba más remedio que consentir estas normas pero bien se cuidó desde entonces de introducir en las localidades de nueva creación algún tipo de cláusula que garantizara en lo posible la permanencia de sus súbditos y el consiguiente pago de tributos y servicios varios⁴⁷.

Continuando con el respeto a la propiedad privada en Atapuerca cualquier habitante sin descendencia directa podía disponer de sus bienes sin ninguna limitación y aún, en el caso de no existir testamento, estos pasaban a los familiares más cercanos aunque se imponía en ambos casos un pago fijo en concepto de mañería de cinco sueldos (# 8). Solución de compromiso ante las novedades recientes del fuero de Lara (# 16) que ponían fin a la mañería y permitían la libre disposición del patrimonio en favor de los familiares y que en su ausencia quedaban

⁴⁵ G. Martínez Díez, *Pueblos y alfoques...*, p. 137.

⁴⁶ G. Martínez Díez, *Libro Becerro de las Behetrías, Estudio y texto crítico por...*, t. 2, León, 1981, p. 341.

⁴⁷ Los ejemplos distribuidos por toda la geografía peninsular y a lo largo de toda la Edad Media son numerosísimos constituyéndose en una de las normas más habituales en cualquier fuero otorgado por la Orden y con una amplia variedad de formulaciones. Valgan unos pocos ejemplos: Peñalver [1148-1157], Cetina [1151-1157], Humanes (1173), La Almunia de Doña Godina (1178), Silla (1248). En muchos textos se mantenía la autorización para vender, pero y la salvedad es grande el comprador debía de tratarse de una persona que se hiciera cargo de todas las obligaciones, lo que evitaba la transmisión hacia nobles y religiosos que por sus fueros particulares eran personas que evitaban múltiples derechos señoriales.

a disposición del concejo que los administraba por el bien de su alma. Asimilados a ellos, por cuanto no tenían familia en la villa, estaban los forasteros fallecidos en Atapuerca que decidían sobre sus bienes libremente y en caso de no haber ordenado nada era su huésped quien los recibía (# 9). Artículo de necesaria implantación en una localidad donde el trasiego de peregrinos era constante.

Pero no todo era pagar, las gentes de Atapuerca también gozaban de ciertas exenciones como las del fonsado, el portazgo y el montazgo (# 12) que mejoraban sustancialmente su antiguo estatus de aldeanos de Lara. Efectivamente, los larenses solo disfrutaban de una reducción del montazgo y del portazgo limitada a un territorio muy reducido, aunque importante eso sí pues se trataba de su entorno inmediato –«de Dorio ad aca et de Pisuerga aca» (# 40)– con el que se producían sus relaciones económicas más relevantes. Beneficio propio de Lara era la condonación de todo tributo o prestación personal –«non faciat nulla hacienda neque ad palacio neque ad conceio»– durante un año a los recién casados (# 27) al objeto de que dedicaran dinero y tiempo en la construcción de la casa y puesta en producción de sus propiedades lo que redundaba en beneficio del concejo al asegurar la permanencia de una familia joven en la villa.

En Lara, tanto caballeros como peones continuaban prestando los servicios militares pertinentes. Distinguimos entre ambos colectivos pues sus obligaciones eran sustancialmente distintas, quedando a su vez los peones subdivididos en varias categorías. Los vecinos propietarios de bienes inmuebles ejercían funciones de vigilancia en el término municipal, la clásica *anubda* (# 24). La frase para referirse a ellos, fijémonos en su final, es: «Qui ereditarius fuerit in Lara aut in suas aldeas, et inde uizinum fuerit,...» para distinguirlos de los propietarios que no tenían su residencia en la localidad a los que les correspondía sostener económicamente al concejo pero sin prestar servicio alguno pues debían realizarlos en sus lugares de residencia. Por otra parte, estaban también aquellas personas que habiéndose subordinado a otros individuos más poderosos de la colectividad habían renunciado a

algunas parcelas de su personalidad jurídica y política. La solución entre ellos era la misma que anteriormente aunque por distintas razones. «Iugero et ortolano et molinero et totum hominem soldariego» que dependía económicamente de su señor se constituía en un mero apéndice del mismo lo que se traducía en que no debían prestar servicio alguno al concejo o al rey pues estos le correspondían a su señor, que gozaba a cambio de la plenitud de sus derechos. En cambio, si estos lazos no eran tan estrechos pues el dependiente tenía por su parte alguna pequeña propiedad agrícola, entonces sí debía prestar la anubda (# 28). También estaban exentos aunque por otras cuestiones, algunas autoridades locales como alcaldes y andadores, así como las viudas sin hijos (# 37).

Los caballeros por su parte debían responder como auténticos soldados cuando se les requería. No actuaban solo como meros defensores de la comunidad (# 24) sino que debían integrarse en el ejército real y prestar el fonsado. Tres artículos nos dejan algunas pistas del desarrollo legal de esta obligación (## 12, 13, 45). Empecemos por el último que fija en un tercio el porcentaje de caballeros que tenían que acudir a cada llamada quedando los restantes al cuidado de la villa junto a los peones. Su ausencia implicaba el pago de una cantidad que se dividía en partes iguales entre el rey y el concejo y que el artículo 13 fija en un arienzo diario hasta alcanzar un máximo de cinco sueldos⁴⁸. Continúa este precepto con la dispensa de algunos personajes como alcaldes, andadores, apreciadores, sayón y merino que junto a sus excusados permanecían en todo momento en la villa realizando sus funciones públicas en pro de la comunidad. Queda sin nombrar en la relación anterior el juez que era precisamente el encargado de dirigir y coordinar el contingente militar local. También estaban exceptuados los

⁴⁸ Si se identifica el arienzo como una meaja, es decir como una moneda de vellón cuyo valor fuera la mitad de un dinero, los dos artículos vendrían a coincidir. Los cinco sueldos de multa harían entonces 60 dineros o 120 arienzos que darían un tiempo de servicio de cuatro meses lo que explicaría la división tripartita del contingente de caballeros.

vaquerizos y un cabeza de familia por cada barrio, sin que se den más precisiones que indiquen la fórmula seguida para alcanzar este beneficio. Asimismo de cada tres obligados, uno podía evitar la obligación si entregaba un animal adecuado para el transporte de vituallas o como segunda montura de los caballeros.

Se cierra el recorrido por las obligaciones militares con el primero de los artículos de esta terna que presenta una aparente contradicción con lo ya dicho pues establece nuevas multas por no acudir a la llamada al ejército. Estas no solamente superan en algún caso las cifras anteriores sino que además se impone una cuantía fija desde un primer momento desapareciendo la proporcionalidad al tiempo no prestado. La explicación parece estar en la emergencia de la situación, la acción concreta se denomina «carrera fosadera» e implicaba un peligro en ciernes que convenía evitar y para ello era preciso la inmediata respuesta de los caballeros que no debían demorarse más allá de nueve días para incorporarse al contingente armado, mientras «fosato», en cambio, hace alusión a la integración en el ejército sin más, sin que existiera ninguna acción apremiante que realizar. De manera semejante «alias carreras», sin calificativo alguno que las defina, habría que interpretarlas como aquellas otras llamadas de las autoridades para responder a circunstancias puntuales en las que se hace precisa la inmediata participación ciudadana para el ejercicio de funciones policiales: toma de prendas intermunicipales, represión de malhechores,...

Las multas judiciales -«Livores et calonnas et homicidium» (# 11)-, quedaban en Atapuerca reducidas a una cuarta parte como en Lara -«pectent ad forum de Lara quartam partem de totum»- y si nos trasladamos a este texto comprobamos que así vienen recogidas: «Hominem qui fuerit uerberato uel placato, uideant illum apreciadores conceio et quale calumnia mandauerint illos apreciadores pectare, pectet quarta parte, et illas III in terra cadant» (# 8). Este artículo que parece referirse únicamente a los supuestos de agresiones físicas con la presencia de esos apreciadores que deben comprobar el alcance de los

daños físicos se continúa en otras dos normas más donde la redacción es menos literal y se hace preciso aplicar un pequeño cálculo matemático. Los delitos más graves —«De omicidio et de derrotella et de enclodedura et de mulier forzada» (# 5) y «Qui dixerit ad alterum hominem leprosum aut cornutum aud sodomiticus» (# 14)— dan lugar a una sanción de 75 sueldos, que es exactamente un cuarto de los trescientos sueldos usuales que procedían del derecho visigodo. Esta reducción de las multas judiciales está enfocada a favorecer la obtención de un acuerdo entre las partes pues con la renuncia del rey a una parte considerable de sus derechos el patrimonio del culpable no queda tan mermado y con ese remanente puede indemnizar a la víctima o sus familiares, caso de homicidio, y finiquitar el asunto también en la esfera privada.

Continuando con estas cesiones regias ya no se consideraba responsables a todos los vecinos, y por tanto obligados solidariamente al pago de la multa, por el descubrimiento de un cadáver en los términos municipales (# 14). Igualmente tampoco eran punibles las muertes accidentales como las acaecidas por ahogamiento o por caída de algún elemento de construcción y que antes castigaban económicamente al propietario de la finca o del inmueble (# 15). Volvemos a encontrar aquí de nuevo el reflejo de Lara donde las muertes sin autor conocido habían dejado de ser castigadas (# 2). La deuda de Atapuerca respecto a Lara se vuelve aún más clara cuando vemos como este último texto presenta una escueta redacción que debe ser clarificada y ampliada al objeto de ganar seguridad jurídica.

ATAPUERCA

[14] Homo mortuus qui inventus fuerit in toto termino de Ataporcha et homo de Ataporcha non occiderit eum, non pectent pro eo homicidium.

[15] Et si mortus fuerit in aqua vel in aliqua ruina opressus vel occasione occiderit vel ip[s]a manu se percuserit non pectent pro eo homicidium.

LARA

[2] Et si fuerit hominem hoccisum in Lara uel in suos terminos, non respondeat concilio per eum nec pectet homicidium.

Aclarada la situación tributaria en que quedan los vecinos de Atapuerca tras haber logrado un consenso con las autoridades de la Orden el fuero añade unas escasas pinceladas –apenas un par de artículos que atañen a la regulación de las autoridades encargadas de hacer efectivos todos estos tributos y prestaciones. El texto nos presenta una localidad con un ajustado reparto de poderes donde a la Orden le corresponde el nombramiento del merino y el sayón a los que se les priva expresamente de realizar funciones tales como la toma de prendas y multas judiciales (# 13) especialmente enojosas para los vecinos. El juez, representante del concejo, aparece a su vez como el encargado de coordinar la prestación de las sernas, así como de gestionar el pago de los tributos y las caloñas -«Et det concilio iudicem qui vocet operarios ad sernam in allis (*sic*) quatuor diebus et inquirat jura et colonias de Hospitali» (# 2)-. El ajuste entre administraciones se produce con la ausencia de un sayón concejil de modo que el juez tiene que recurrir a un oficial señorial para realizar numerosas funciones de la administración local quien las realiza bajo su mando pero que lógicamente mantiene informado de forma pormenorizada al merino de todo ello.

Situación diferente a la existente en Lara que nos presenta un panorama más rico en matices y donde juez y sayón son cargos locales mientras el merino es señorial, real en este caso. A partir de aquí la redistribución de funciones que se hacen en el fuero también tienen como objetivo recalcar la autonomía local, mayor en esta ocasión, y definir los ámbitos de actuación de unos y otro para evitar problemas futuros.

El sayón personaliza el escalón más bajo de la pirámide administrativa, estando supeditado a las órdenes del juez como indica el posesivo: «ille iudex cum suo saione» (# 38). Entre sus funciones estaba la de acompañar a los particulares para que efectuaran la toma de prendas en casa de sus oponentes, garantizando con ello una ejecución correcta, sin abusos. Además con su sola presencia añadían un plus de fuerza coactiva para que no hubiera resistencia al acto (# 23). En los delitos de especial gravedad como es el homicidio el sayón acudía junto al juez y los vecinos para efectuar la prenda (# 1). De manera similar cuando un vecino no se había presentado a la llamada para ir al fonsado, era el sayón quien hacía efectiva la sanción en tanto que representante de la administración local, acompañado para ello del señor de la villa y del resto de integrantes de la milicia (# 45).

Se ve también al sayón ejerciendo funciones menos arriesgadas, siempre subordinado a una autoridad superior, como era la entrega de las notificaciones y demás escritos elaborados por orden del juez (## 9, 10), el requerimiento a los vecinos para acudir a una «carrera» (# 12) o el reparto entre los miembros del séquito real de las distintas casas de la localidad que les habían correspondido en suerte para su alojamiento temporal (# 44). Entendiendo como reparto el simple acompañamiento a sus aposentos y no la decisión concreta de asignar tal o cual casa que correspondería al juez. En estas mismas circunstancias aparece citado junto al juez como encargado de recabar los alimentos –particularmente se cita la carne como el más costoso de ellos– entre los habitantes de la villa y de gestionar los precios a abonar por el señor y las garantías de su pago (# 38).

El juez por su parte representaba la máxima autoridad de la villa, tanto en el orden interno ante los vecinos de la propia villa como hacia el exterior frente a las aldeas del término y las gentes de otras localidades. A las funciones, expresas o inferidas del propio texto y ya señaladas, hay que añadir la resolución de los pleitos suscitados en la villa (# 9, 22, 41).

Frente a los anteriores y dejando de lado al señor de la villa, estrictamente un cargo político, el único oficial señorial era el merino con prerrogativas mucho más modestas y siempre subordinadas a la potestad local. Sus funciones aparecen recogidas en varias ocasiones a continuación de las efectuadas por juez y sayón, como un mero apéndice de ellas. En el caso de homicidio aparece como el encargado de la custodia de quienes no han podido aportar fiadores y además son insolventes (# 3). El merino debía asegurar el cobro de las multas judiciales para el fisco regio pero carecía de autoridad para ello, quedando en un segundo plano mientras las autoridades locales efectuaban la prenda o, en su defecto, capturaban al insolvente. Bajo ningún concepto el merino podía tomar la iniciativa lo que supondría el quebrantamiento de la autonomía local con el conflicto inmediato. Debía entonces quedar a la espera de las actuaciones de jueces y sayones, atento eso sí a que todo el proceso se desarrollara con normalidad y los derechos reales no sufrieran ninguna merma. Esta posición secundaria llegaba hasta el extremo de que estaba obligado a dar fiadores que garantizaran el abono de aquellos alimentos que había recibido para la manutención del señor y si no cumplía este requisito podían tomarse represalias contra él sin temor a que los autores fueran imputados por algún delito (# 38). El merino solamente tenía autoridad para llevar a cabo acciones que sobrepasaban el ámbito puramente local como la toma de prendas en las aldeas del término y, suponemos, que en otra localidad⁴⁹ y, aún así, como carecía de subordinados debía

⁴⁹ A estas dos situaciones correspondería la mención genérica que se hace de su potestad para tomar prendas: «Si merino aud iudice aud saione aud qualique

recabar el auxilio de los larenses para que le acompañaran garantizándoles el sustento durante el tiempo que estuvieran fuera de sus hogares (# 36).

3. Conclusiones

La donación de Atapuerca a la Orden de San Juan se integra en la dinámica político-militar que se desarrolla en la zona burgalesa entre Alfonso I de Aragón-Navarra y Alfonso VII de Castilla-León. Ambos intentan ganar para su causa el apoyo más moral y simbólico que real de los hospitalarios siendo Atapuerca el medio de pago para alcanzarlo. El cruce de donaciones junto a la adscripción temporal de la villa al alfoz de Lara acabará por generar una serie de discrepancias entre sus habitantes y la Orden que serán reconducidas con la emisión en 1138 de un nuevo fuero de marcado carácter económico. Su comparación con el fuero de Lara de 1135 evidencia la adaptación del derecho local a su nueva condición de señorío eclesiástico con una pérdida creciente de derechos político-administrativos que se compensan con alguna mejora impositiva. Por su parte Lara ratifica con su historia y su fuero su condición de realengo y su adaptación a las nuevas condiciones derivadas de la posición hegemónica alcanzada por Alfonso VII en la Península y que culminan con su entronización imperial en mayo de ese año y la confirmación del derecho tradicional⁵⁰.

persona hominum pignorauerit...» (# 39) aunque no se dicen casos concretos ni requisitos de acompañamiento o similares.

⁵⁰ CAI I, 71: «Tertia vero die iterum imperator et omnes, sicut soliti erant, iuncti sunt in palatiis regalibus ei tractaverunt ea, quae pertinent ad salutem regni totius Hispaniae; deditque imperator mores et leges in universo regno suo, sicut fuerunt in diebus avi sui regis domni Adefonsi;...». El fuero comienza de manera semejante: «cartam de uestros foros, de illos quos habuistis ex parte auiorum meorum» lo que indica que ambos hechos están inmersos dentro de un mismo contexto jurídico-político.

UNA JUSTICIA DESAFORADA A PARTIR DEL PRIVILEGIO DE JAIME I: *PLENAM LICENTIAM ET POTESTATEM IUSTICIANDI OMNES LATRONES ET RAUBATORES QUI INVENTI FUERINT IN CABANNA ALIQUA CESARAUGUSTE*

**María Ángeles Álvarez Añaños
Universidad de Zaragoza**

1.- Introducción

Hablar de jurisdicciones especiales resulta cuanto menos atractivo porque es uno de los fenómenos más característico hasta el final del Antiguo Régimen. El hecho de que la sociedad no sea igualitaria favorece la expansión de magistraturas variadas, jurisdicciones que no podemos ignorar que son privilegiadas, si entendemos el privilegio como una ley privada y que puede ser una manifiesto distinción, que puede perjudicar o beneficiar como es el caso que se presenta en este estudio.

Cicerón y Varrón ya dan noticia de migraciones pastoriles reglamentadas y de un magistrado con la misión de conservación de los bienes de dominio público y las vías pecuarias. En el occidente europeo existe desde antiguo una rivalidad entre agricultores y ganaderos, entre

los que se dedican al cultivo de la tierra y los que necesitan practicar una ganadería extensiva, con acceso a hierbas y aguas. El aprovechamiento común del solar necesita de una normativización mediante la *traditio*, aunque finalmente se fije por escrito. En la Edad media española la situación política de los reinos cristianos y el fenómeno demográfico durante la reconquista favorece el desarrollo de la ganadería, los semovientes se pueden poner a salvo de las *razzias*, en detrimento de la agricultura. La economía hasta siglo XIX en España será de tipo primario. La sobreexplotación de las tierras en estos siglos y la sequía, en ocasiones, pertinaz origina graves crisis, incluso de subsistencia. Esta disminución de la producción agrícola beneficia a nobles y burgueses que se enriquecen con la cría de ganado y consolidan su posición, con diferentes beneficios reales. Una y otra actividad, por su propia idiosincrasia, son excluyentes, los rebaños, en el clima mediterráneo, necesitan de la trashumancia para su prosperidad y en esos desplazamientos, de forma voluntaria o involuntaria, el ganado estante y el transeúnte causan daños en los cultivos, de ahí que surjan numerosos conflictos entre agricultores y ganaderos. Para su defensa ambos se agrupan formando cofradías para la protección de sus intereses; son corporaciones profesionales formada por individuos con intereses comunes y con ciertos matices religiosos y benéficos que van perdiendo en la Edad Moderna. La presencia de estos grupos lleva a la especialización del derecho y con el tiempo al nacimiento de instituciones judiciales pecuarias que defiendan sus derechos. Para Klein un remoto precedente de estas jurisdicciones se encuentra en los oficiales ambulantes de la Edad Media europea.

Los jueces in *itinere* ingleses de Enrique I del siglo XII y los *enquêteurs* y *seneschals* franceses y normandos de este mismo periodo son un claro ejemplo de lo expuesto. La misión de estos magistrados es llevar la justicia real a lugares lejanos de la corte o de la sede de los tribunales, aunque el mismo Klein duda que estos jueces intervengan especialmente en asuntos pecuarios. Lo que sí parece claro es que este tipo de justicia especializada surge como respuesta a las condiciones geográficas y climatológicas de un determinado territorio que precisa

de la trashumancia para la subsistencia del ganado local. Juan Moneva y Puyol en el prólogo a los Estatutos de la Casa de Ganaderos de 1915¹ describe precisamente la situación que se ha vivido: “Agricultura y ganadería [han sido hasta hace poco] dueños complementarios de la tierra vegetal del mundo, mas por eso mismo, rivales en continua lucha por la posesión de cada superficie beneficiable; tendía por eso el agricultor a no dejar para pastos sino aquel terreno que no podía producir otra cosa, y aun entonces, allanando el agrícola quedaba rebelde el propietario, individuo o concejo, a dejar sus prados por expropiación gratuita, en ventaja de ganado no propio ni vecinal; así contra el privilegio, aun justo y socialmente necesario, actuaron siempre con astucia y contumacia”.

Expuestas las claves históricas, pasamos a conocer en profundidad la Cofradía de San Simón y Judas o Casa de Ganaderos de Zaragoza, de gran importancia en la historia económica y social de Aragón, pero no la única en el reino. Es cierto que esta institución despliega una gran actividad por todo el reino, pero en la península se formará otra entidad de prolongada trayectoria y fuerza que nacerá con el fin de proteger la trashumancia, tan necesaria en los campos castellanos. Los pastores se reunían desde antiguo en gremios, asambleas locales o "mestas" (del lat. *mixta*, part. pas. de *miscere* 'mezclar'.) con el fin de resolver negocios de los ganados y dirimir las posibles disputas con los agricultores, entre municipios o incluso entre grupos. El rey Alfonso X siguiendo su política unificadora la extiende al ramo de la ganadería, crea el Honrado Concejo de la Mesta de Pastores en 1273², donde aglutina a todos los propietarios de rebaños

¹ MONEVA PUYOL, Juan. “La Casa de Ganaderos, Noticia Histórica”, *Prólogo a los estatutos del sindicato Agrícola-Pecuario Aragonés. Casa de Ganaderos de Zaragoza*, Zaragoza, 1915.

²El primer estudio lo realiza KEIN, Julius, *La Mesta: estudio de la historia económica española, 1273-1836*. Madrid: Alianza Editorial, 1979: Traducción de Klein, Julius. *The Mesta: A Study in Spanish Economic History 1273–1836*, Harvard, 1920. Este estudio abrió el camino a otros investigadores con estudios si se quiere más parciales como los trabajos publicados en 1994 sobre *Mesta*,

de León y de Castilla, con importantes prerrogativas y privilegios de derechos de paso y pastoreo, etc. No cabe duda que es una creación *ex novo* sobre las antiguas entidades, pero acabando con la diversidad consigue el dominio de un importante grupo económico y sobre todo el control de una sustancial fuente de ingresos fiscales. Al frente de la misma se encuentra el Alcalde Entregador Mayor, una persona de confianza designada por el rey. Es un oficial del rey que persigue el buen funcionamiento de la Mesta, actuando como jueces con jurisdicción civil y, en alguna ocasión penal. Los Reyes Católicos intentan resolver los graves problemas del Honrado Concejo de la Mesta y de la trashumancia, y en un claro apoyo a la ganadería, conscientes de la necesidad de reformar la administración, crean el cargo de presidente que corresponde al miembro más antiguo del Consejo Real, con el consiguiente fortalecimiento del poder regio³.

En la Corona de Aragón⁴ la cuestión se complica porque no existe la uniformidad castellana, cada uno de los estados que componen la Corona tiene un ordenamiento propio e instituciones y jueces diferentes. La industria ganadera no es una excepción, tampoco están agremiados en una sola institución como la Mesta castellana sino en entidades de tipo local, con una estructura gremial por lo general consuetudinaria, sólo las instituciones más relevantes plasman por escrito sus estatutos. En el reino de Aragón cada cofradía ganadera es

trashumancia y vida pastoril o la revisión que hace Máximo Diago Hernando a la institución en el año 2002, o la abundante bibliografía de Fermín Marín Barriguete entre otros.

³ MARÍN BARRIGUETE, Fermín. “Monarquía y Mesta: el mito del presidente (siglos XVI-XVII)”, *Cuadernos de historia del derecho*, nº 15, 2008, p.132-133.

⁴ Mientras que en Castilla hay numerosos estudios sobre ganadería, trashumancia y la Mesta en la Corona de Aragón faltan estudios generales y aun parciales de muchas de estas corporaciones, la dificultad radica en la falta de documentación propia, en su pérdida o dispersión, no sucede esto por suerte con la Casa de Ganaderos de Zaragoza, la documentación que se cite sobre la misma aparecerá con las siglas A.C.G.Z.

autónoma y desarrolla una actividad de tipo privado, por tanto, al margen de la autoridad real, aunque sujetos a la foralidad. Entre toda la amplia amalgama de asambleas ganaderas aragonesas se aprecian diferencias significativas en función del volumen de su cabaña, lo que entraña un notable poder económico, pero sobre todo resulta decisivo para su crecimiento la concesión de prerrogativas reales. Nacen con el fin de proteger a sus miembros de los abusos y adoptan diversas denominaciones: cofradía, ligallo, ligajo o mesta⁵, este último con evidente connotación castellana surge en los lugares de frontera. Alguna de estas asociaciones, sobre todo las de Teruel y Albarracín influyen decisivamente en la creación de instituciones similares en el Bajo Ebro y en tierras levantinas, a consecuencia de la repoblación y trashumancia de los ganados turolenses durante el invierno a tierras más cálidas. Los titulares de los derechos y privilegios suelen ser los propios

⁵ Martín I concedió privilegio de Ligallo a la villa de Tauste, aunque no tenemos más información. No hay constancia documental del origen del Ligallo de Ejea de los Caballeros, pero se conoce su existencia desde Juan II y Felipe II, parece que tenía una estructura de forma similar a los de Zaragoza. La Mesta de Tarazona alegó siempre que poseía privilegios iguales a Zaragoza y a Ejea, porque Jaime I se los concedió en 1256, estos derechos fueron confirmados por Juan II. Caspe estuvo organizada en un Ligallo desde tiempo inmemorial y lo mismo sucedió en las comunidades de aldeas de Calatayud y Teruel: la Cerraja mantuvo una asociación de trashumantes; existió Ligallo en la ciudad de Teruel y otros ligallos de menor entidad en algunas de sus aldeas: Sarrión, Manzanera o Aldehuela. La Comunidad de Daroca consiguió su propio privilegio de forma tardía en 1542. Muchos otros pueblos dispusieron de sociedades con más o menos fortuna: Letux, Perdiguera, Villamayor, Épila, Fuentes y Quinto de Ebro, Vera del Moncayo, Mallén y en municipios de las Cinco Villas: Sádaba y Sos del Rey Católico, aunque en esta enumeración falta Uncastillo sería impensable que no la tuviera propia. En el Maestrazgo: Cantavieja, Valderrobres; por el Bajo Aragón tienen su propia organización Calanda, Alcorisa, Samper, Azaila, Híjar. Las asambleas pastoriles de la comunidad de Albarracín son antiguas pero Fernando I les entrega unas ordenanzas en 1415, aunque en poco tiempo son revocadas por la presión de la Casa de Ganaderos de Zaragoza, lo que la empuja a que a fines del siglo XV la Mesta de Albarracín se vincule a la Mesta castellana.

vecinos, o en su nombre los jurados, sólo en unos pocos casos se da una magistratura especializada. Es el caso de Zaragoza y Tarazona que, sobre todo, en el siglo XVII pleitean por su jurisdicción y los turiasonenses reivindican la existencia de una justicia idéntica a la de la Casa de Ganaderos de Zaragoza, tanto uno como otro ejercen una función administrativa pero sobre todo representan y defienden los derechos de la institución y ejercen una función represiva para evitar la comisión de delitos. En Teruel se institucionalizó un oficial específico, el Guardián de las Cabañas de Teruel o *custos cabannearum Turolii*, cuya misión principal era amparar a los pastores y ganados de Teruel y defender sus intereses en el reino de Valencia, de designación real, aunque su elección correspondía al concejo turolense. Otro cargo en esta ocasión concejil, fue el Caballero de la Sierra monterero o montaraz y en el Pirineo se encuentra el Justicia de las montañas de Jaca que se ocupa de la paz de los caminos

2.- La Cofradía de San Simón y Judas o Casa de Ganaderos de Zaragoza⁶

En 1127 Alfonso I concede a la ciudad un fuero para que Zaragoza esté bien poblada por cristianos. El documento concede una serie de privilegios a los vecinos y les dota de medios suficientes para

⁶ La Casa de Ganaderos de Zaragoza conserva en la actualidad un archivo casi intacto, fruto del celo con el que se ha custodiado, cerrado su acceso a los investigadores hasta el último tercio del siglo pasado. Para el estudio de la Casa de Ganaderos y Zaragoza y de los procesos es de gran interés la obra de CANELLAS, Ángel. *El Archivo de la Casa de Ganaderos de Zaragoza. Noticia e Inventario*. Zaragoza 1982, con unos magníficos índices analíticos; a partir de allí se elaboró un nuevo inventario más moderno que se volcó en el año 2005 en una base de datos que permite una búsqueda más eficaz al investigador y se comenzó a digitalizar todos los documentos para vincular las imágenes a las fichas mejor. En la actualidad se puede consultar esta base de datos y las imágenes en DARA página de documentos y archivos de Aragón del Gobierno de Aragón.

que sean respetados. Entre los derechos permite a los ganaderos desplazarse con sus ganados a lo largo del valle del Ebro (Pina de Ebro-Novillas), esta prerrogativa lleva anexa unos derechos accesorios o servidumbres de paso, abrevaderos, etc; para su ejercicio pleno resulta fundamental que la reclamación contra un vecino se presente en la ciudad: “*Et qui habuerit rancuram de aliquo de vobis et voluerit vos pignoraré, vel prendere, date ei fidanca de dicrecto sicut est vestro fuero, et postea veniat suo iudicio prendere ad Zaragoza, et non ei faciatis amplius nullo iudicio, nec ullo irecto, nisi intus in Zaragoza*”. A partir de estos preceptos autoriza un justicia ordinario, el Zalmedina o juez local y el Tribunal de los Veinte, una magistratura extraordinaria que se convoca para situaciones de especial gravedad, compuesto por “hombres buenos”, que juzgan de acuerdo a un procedimiento sumarísimo y riguroso cuando consideran que se les ha infligido un daño y convocan *totos in unum* a los vecinos. Este proceso les da la facultad de pignorar y castigar sin esperar otra justicia, llegando en algunos casos a destruir pueblos enteros. Con ambos instrumentos van a defender los derechos de los zaragozanos en general y los de los ganaderos en particular que solo pueden ser juzgados en la ciudad.

A los ganaderos zaragozanos, de acuerdo con el privilegio de Alfonso I, no se les puede tomar prenda sobre las reses, el perjudicado sólo puede pedir fianza de derecho como garantía y presentarse ante la justicia para reclamar la satisfacción del daño, lo cual lo deja claramente indefenso. El reino se muestra preocupado por éste y otros derechos que considera excesivos y trata de defender su patrimonio, además van tomando cuerpo unos fueros de Aragón de carácter territorial que incluyen la institución jacetana de la *alera foral*⁷. Este fuero general

⁷ En época temprana en Aragón la tradición permite el disfrute gratuito de pastos comunes entre vecinos y que se acuñó con el término *alera*, esta costumbre queda plasmada en el fuero de Jaca de 1063 con el límite temporal de ir y volver en el día, el fuero extenso lo limitará espacialmente, siendo objeto de mayor elaboración jurídica y perdiendo su carácter municipal y por su importancia se incorpora a los Fueros de Aragón en 1247 y pervive en la actualidad en el artículo 146 de la Compilación de derecho Civil Aragonés.

limita el desplazamiento de los ganados a los términos vecinos para evitar la sobreexplotación y esquilmo de los recursos naturales. Los derechos de unos y otros son contradictorios y la ciudad no respeta este principio generalmente aceptado y el descontento crece conforme aumenta el poder municipal con privilegios y la pastura universal que le permite acceder a los montes comunales. En su defensa, los municipios aragoneses cuando comparecen en Zaragoza argumentan el desconocimiento de los términos del privilegio o amplía los límites de sus boalares o vedados para proteger su economía. Las diferencias las resuelven en otras ocasiones de forma pacífica por vía de arbitraje o como en el caso de la villa de Ansó⁸ con la firma de una concordia, pero lo habitual será que no lleguen a acuerdo y cada uno imponga su fuero por la fuerza o que finalmente se sometan a los tribunales, generalmente al Justicia de Aragón.

El Zalmedina es el juez ordinario para resolver los litigios en defensa de los derechos de los vecinos y por tanto de los ganaderos, así en 1229 aparece reconocido como juez competente aunque el aumento de los conflictos y su complejidad llevó a delegar en uno de sus lugartenientes hasta que finalmente se institucionalice el Justicia de Ganaderos. De hecho se conoce la delegación del Zalmedina para la causas de menor cuantía, o el mismo Sessé entronca la jurisdicción con el privilegio de los Veinte: “*ubi affent esse omnibus notoriam iurisdictionem, nec esse allegandam, quam per privilegia habet domus Ganateriorum in vim privilegii nuncupati de Veynte*”⁹.

La importancia de la cabaña en Zaragoza hace pensar que desde muy antiguo estuvo mínimamente organizada. El clima extremo de Aragón, unido a épocas de sequía empuja a los ganados a la trashumancia extensiva y al peligro del bandidaje. La preocupación por

⁸ Concordia sobre pastos entre los ganaderos de la Val de Ansó y los de Zaragoza 1421/10/19. Zaragoza A.C.G.Z. Ligamen 5-40

⁹ SESSÉ, José de *Inhibitionum et magistratus Iustitiae Aragonum tractatus*. Zaragoza, 1618, cap. 6, n° 59.

la seguridad de los caminos y lugares fue seguramente lo que llevo a la ciudad a solicitar en 1218 “*plenam licentiam et potestatem*” de juzgar a “*latrones y raubatores*¹⁰” que hicieran daño a los ganados de la ciudad. Esta facultad se reconoce a los ganaderos de la ciudad como sujeto colectivo y personalmente a Domingo de Montealteto. No parece que esta concesión resolviera el problema porque Zurita en los Anales relata la formación de una hermandad en 1226, una liga de Zaragoza, Jaca y Huesca para defenderse mutuamente de ladrones y homicidas que amenazaban la paz del territorio, aunque no debió ser la única porque se da otra más amplia entre los concejos de Zaragoza, Barbastro, Huesca, Jaca Tarazona, Calatayud, Daroca y Teruel en 1260.

La clave de la concesión de Jaime I se encuentra en la expresión *plena licencia y potestad*, que le concede la máxima autoridad jurisdiccional. De manera constante, la doctrina de juristas y foristas y en la actualidad los historiadores han interpretado que era una delegación general de la jurisdicción criminal, sin embargo los términos *malefacto* y *raubaria*, puestos en relación con otros documentos de la época sobre esta cuestión lo reducen a un espacio más reducido de ejercicio. La oligarquía zaragozana debió influir decisivamente en la redacción del texto porque poco después Jaime I reitera la concesión a la cofradía utilizando esta vez de forma más clara los términos pero referidos sobre todo a cuestiones de índole civil. El uso y la interpretación amplia de estos privilegios, junto a otros, les dotó de un inmenso poder que fue creciendo gracias a una aplicación abusiva. Pero ¿qué pasa desde 1218? El documento muy ambiguo, deja muchas interrogantes. Domingo de Montealteto tiene la facultad de juzgar, pero quién es y qué es lo que se concede exactamente. Tenemos poca información sobre este personaje, desde luego fue un personaje influyente que estuvo en la asamblea de Lérida donde se jura fidelidad al rey, casi seguro sería un importante ganadero, que en una época de

¹⁰ *Raubaria* significa pillaje, robo según RAYNOURARD, M. *Lexique Romano u dictionnaire de la langue du troubadours*. Paris:1843, tomo I, p47 y *malefacto* equivale a fechoría.

alta mortandad de reses, solicitaría el favor del rey. Todo parece indicar que su nombramiento coincide con el hecho de que ejerce funciones de dirección sobre la cabaña de Zaragoza pero junto a su nombramiento el monarca extiende esta potestad a todos los ganaderos, confirmando los derechos reconocidos en el privilegio de los veinte tomar justicia directamente. Habrá que esperar a 1296 para que se documente a Blasco de Exea con el título de Justicia de Ganaderos, aunque la cofradía de San Simón y Judas se cite en 1229¹¹.

Estaba presidida por un juez propio, el Justicia de Ganaderos, con jurisdicción criminal desde 1218 y civil desde 1391 (confirmación de privilegios por el rey Juan I), siendo aplicadas con firmeza y sin apelación posible. Nace como un justicia independiente de carácter municipal, aunque se presenta como oficial real con jurisdicción ordinaria aunque no tenga designación real y carezca de provisión, pero en determinadas ocasiones es el mismo rey, quién le solicita que como magistrado regio conozca de unos asuntos que no son de su competencia. Se diferencia de otras autoridades reales en que mantiene una total autonomía y conserva la potestad de imponer las penas sin rendir cuentas. La doctrina lo justifica en el hecho de que en 1218 si que hubo un nombramiento y luego en el privilegio de 1391 tiene reconocimiento su jurisdicción, reconociendo que el derecho de elección le corresponde al capítulo, la doctrina le exime de la presentación del título porque su jurisdicción es notoria y conocida y por autores de la doctrina aragonesa como Portolés¹² que dice que es foral y legal porque actúa de la misma manera que el Justicia de Aragon y la Audiencia real. Es una jurisdicción delegada del rey porque la

¹¹ Los documentos citados se pueden consultar en el archivo, pero se encuentran transcritos en un interesante trabajo de CANELLAS, Angel, *Diplomatario Medieval de la Casa de Ganaderos de Zaragoza*. Zaragoza, 1988, pp. 52-53.

¹² PORTOLÉS, Jerónimo. *Quarta pars Scholia sive adnotationes ad repertorium Michaelis Molini, super Foris et Observantiis Regni Aragonum*. Zaragoza, 1592. voz Acussatio, n^o 145.

potestad del príncipe es irrenunciable, aunque la puede ceder a un inferior, aunque el delegado no puede a su vez cederla, aunque la ejerce indistintamente con el Lugarteniente. La jurisdicción la defiende la casa con una naturaleza bifronte porque defiende su dependencia como oficial regio y, a la vez, declara su independencia como magistratura municipal. La justicia es universal porque se entiende por todo el reino de Aragón donde se encuentre personalmente, no solo los de realengo sino también en los señoríos donde se encuentren los ganados, se discute este carácter, pero ya está reconocida como tal por costumbre inmemorial y los términos del privilegio de 1218 son muy claros: “vel in aliquo alio loco eiusdem”, aunque es contrario al privilegio general que reconoce como juez competente al ordinario del lugar, prevalece el privilegio Particular y anterior, Juan II ratifica este punto, pero fue discutido por los señoríos que consideran que sería una reducción *ad absurdum* que no se le reconozca al propio rey el derecho a juzgar en estos lugares y pueda hacerlo el Justicia. De hecho los pleitos son frecuentes y se sustancian ante el Justicia de Aragón o la Audiencia, son interesantes los que se dieron con Luesia, Escatron, Gurrea y de realengo Tarazona, Daroca,...y se piensa que no se puede adquirir costumbre inmemorial contra legem, aunque se admita en Aragón. No tiene sede fija aunque tiene corte en la ciudad, va allí donde sea necesario su ejercicio. Probada la existencia de la jurisdicción la ejerce de forma acumulativa con el justicia del lugar y preeminente en caso de discordia. Hasta el siglo XVII, las sentencias que dicta son definitivas y no recurribles, lo que le convierte en un órgano supremo, solo las decisiones de orden civil se someten al control del Capítulo General. El justicia no está limitado en sus sentencias y juzga con arbitrio, aun siguiendo los cauces legales, juzgando con gran discrecionalidad, por ello ante los greuges del brazo de universidades comienza a seguir el procedimiento asesorado por abogados, aunque la cláusula simpliciter y de plano recogida en el privilegio de 1391, les da una amplia autonomía. Al justicia solo se le requiere que reúna la condición de vecindad y que sea ganadero, pero no se exige que tenga formación jurídica, aunque de hecho muchos de los que han ocupado este cargo lo han sido de una u otra forma que aunque afirma que se le exige

responsabilidad sólo se exige a partir de los fueros del XVII. Desde luego uno de los problemas que se le plantea es imponer su autoridad, porque lo habitual era la defensa de los derechos subjetivos mediante la venganza privada.

A partir del siglo XIII se trataba de sustituir la violencia con, al menos, una apariencia de juicio representada por el Justicia pero el problema persistía en 1458, las ordenanzas prohíben expresamente tomar justicia privada y están sujetos a la autoridad del Justicia, castigando a quien vulnere este precepto. Es una justicia universal en tanto que conoce de las causas por todo el reino La Cofradía, compuesta por un cuerpo social de entre 40 y 80 cofrades, celebraba asambleas, disponía de lugarteniente de Justicia, consellers, ligalleros, vedaleros y escribano, y cada dos años renovaba a su Justicia y oficiales. Reunía a los principales ganaderos, mayores y pastores de la ciudad y de sus barrios rurales, y mantuvo fuertes vínculos con el concejo, beneficiándose del privilegio de los Veinte y del de la Pastura Universal (1129-1235). Se erigió en el cauce socio-económico y religioso del patriciado urbano local con intereses pecuarios.

Pero, en el siglo XIII, las restantes asociaciones ganaderas aragonesas no permanecieron quietas y articularon sus respectivas áreas de influencia. La resistencia de los ligallos de las comunidades aldeanas de realengo y de los concejos de señorío a los señores de ganados de Zaragoza impidió a éstos ejercer un control mayor, si bien su poder se percibió y temió en casi todo el Reino. La diversidad de regímenes jurídicos en Aragón obligó a establecer acuerdos y pactos entre las partes enfrentadas. Durante los siglos XIV y XV, los ganaderos se especializaron en la producción de lana, lo cual generó una fuerte competencia entre ellos en función de la explotación de los pastos de verano-invierno, la adecuación de las razas ovinas y el control de las infraestructuras. Esta producción, con vista al mercado internacional, incentivó el crecimiento de los rebaños, el asociacionismo de los pequeños y medianos productores, y la fuerte inversión en el sector ganadero por parte de los poderosos. A mediados del siglo XV se

produjo una recomposición del mapa ganadero en Aragón, con mayor pulsión económica y social de las restantes asociaciones, dada su institucionalización, la legalización de estatutos propios (la Casa de Ganaderos de Zaragoza los renovó hacia 1458) y la lucha ejercida contra la intrusión de las cabañas foráneas en sus respectivos ámbitos de influencia.

En el XVII se justifica la necesidad de jurisdicción criminal a diferencia de la Mesta castellana con penas pecuniarias, sino en la necesidad de penas corporales por la falta de recursos de los delincuentes, lo que además perjudica la ejecución si se tuviera que hacer por justicia ordinaria, lo que sería muy complejo.

3.- El control regio a la institución

Hasta finales del siglo XIV la casa se organizó al margen de la autoridad real, que hasta ese momento sólo había concedido beneficios a los ganaderos de la ciudad tanto en el orden de jurisdicción como del disfrute de hierbas y aguas. Se gobernaban por sus propias normas que no conocemos. Ya en 1391 junto a la confirmación del privilegio de 1218, Juan I confirma el uso y costumbre de ejercer jurisdicción civil, estableciendo algunas cuestiones procesales. Puede ejercer la justicia dentro o fuera de la ciudad tanto de acción como de defensa y de forma solidaria o individual, y pueden hacerlo como acostumbran de forma breve para la expedición de los negocios de manera sumaria y de plano, sin necesidad de escrituras de juramento, ni otras solemnidades forales o de derecho, atendiendo exclusivamente a la verdad libre de malicia, sin evasivas y excusas y con la mínima intervención de abogados y procuradores.

**4.- La defensa de la Jurisdicción de Jerónimo Martel¹³.
*Forma y modo de proceder en las causas que se lleban ante
el Justicia de Ganaderos de la ciudad de Çaragoça o
Metodus procedendi.***

La Casa de Ganaderos, igual que otras instituciones aragonesas, se ve amenazada por el progresivo autoritarismo del rey en los territorios de la Corona de Aragón, por ello en este periodo se suelen hacer las principales obras donde se recoge el estilo y práctica que han usado desde su origen y que está escasamente documentada. A finales del siglo XVI en el capítulo general deciden la preparación de un tratado para que “*haya memoria particular , y que conste por escrito lo que esta dispuesto en la platica, y se ha ussado y platica, ussa y platica de tiempo inmemorial aca en la Corte del Iusticia, o Lugarteniente, y la preeminencia que dicha Casa y Capitulo tiene con todo lo demás que puede ofrecer y es menester*” que sirva de compendio de todos los derechos, especialmente la costumbre porque corre el riesgo de perderse. La razón es más bien evitar que la costumbre al no estar recogida por escrito no se acepte como prueba. De este trabajo inicialmente se encarga al abogado de la casa Miguel de Santangel, pero a la vista de su volumen de trabajo y que urge su elaboración se encomienda a Jerónimo Martel por el conocimiento que tiene del funcionamiento de la institución. El cronista del Reino Martel va a acometer la empresa de compilar los usos y costumbres curiales en el periodo de mayor esplendor de la cofradía que concluye en 1602. La tarea va a constar de tres fases, inicialmente como historiador y su facilidad para la lectura de documentos antiguos, se le encomienda la documentación de la casa para que la ordene y haga una relación de ella, para que sea más fácil su consulta, se lamenta de que el capítulo no haya guardado la costumbre antigua de otras instituciones de leer las preeminencias y honores, que le permitiría precisar y dar más detalles sobre los privilegios concedidos por los reyes.

¹³ ALVAREZ AÑAÑOS, María Ángeles. “Breve semblanza de Jerónimo Martel”, *Ius fugit*. Zaragoza, 2001-2003, págs. 569-578

Elaborado el índice, se le encargó que “*se hiziese un libro, con el qual se pudiesse tener noticia no solo de los privilegios y facultades que la casa tiene, mas aun como ha de usar dellos el Justicia de Ganaderos y los vecinos della*”. No pretende su autor relatar la excelencias de Zaragoza y de la Casa de Ganaderos, sólo pretende recoger la práctica judiciaria de los ganaderos. El trabajo nunca fue impreso porque no se trata de darle difusión sino de fijar por escrito aquello que se conoce y practica, se hacen tres copias manuscritas. Una siempre se va a guardar en el archivo para memoria, las otras dos quedan en poder del Justicia y Lugarteniente para que los lleven cuando van en el ejercicio de la jurisdicción y de eso tenemos constancia que hasta 1834 todavía es utilizado en determinados asuntos. A mediados del siglo XVIII se prevé la posibilidad de reelaborar la obra adoptándola a las nuevas normas que no contemplan por la temprana elaboración las reformas forales, ni los cambios que se suceden con la dinastía borbónica, además del cambio de tendencia de los tribunales que cada vez cuestionan más su autoridad¹⁴. De haberse elaborado nos habría aportado un material valiosísimo para conocer su funcionamiento en este periodo.

¹⁴Tomás Ximénez de Embún en su obra sobre Zaragoza antigua hace referencia también a otra obra elaborada en 1607 por Pedro de Roda, Lugarteniente de la casa ese año y que responde al título de “*Sobre jurisdicción civil y criminal*. No debió de ser una obra especialmente relevante, máxime cuando pocos años antes se había hecho la de Martel, que si que va dejando abundante rastro en los libros de actas de la casa y con la aprobación de una ordinación para su cuidado. El texto al que se refiere Ximénez de Embún bien pudiera referirse a un apéndice que aparece en la copia que conservan los herederos del Conde de la Viñaza titulado “*Relación de la jurisdicción civil y criminal de la Casa de Ganaderos de Zaragoza y ejecuciones de ella en que esta fundada*” En esta copia se añade también “*Rubrica de todos los privilegios, scripturas y procesos de la Casa de Ganaderos de Çaragoça*” hecha en 1603 por el notario de la casa Andrés Pablo Morales y que bien podría corresponder a la solicitud que se hizo a Martel de organizar los documentos.

El *Mehodus* se divide en tres tratados y estos en capítulos al que precede un sumario numerado de su contenido. El primero trata de la jurisdicción por todo el reino y del procedimiento que se sigue en los procesos civil, criminal y de reentregas. La segunda parte trata de los privilegios de los vecinos de Zaragoza para pacer y abrevar por todo el reino y el tercero trata de los daños que hacen los ganados y las colonias (responsabilidad, principalmente pecuniaria, por un delito o falta) penas forales y particulares¹⁵. Jerónimo Martel prologa la obra con una carta dedicada a los cofrades donde expresa su satisfacción por su trabajo, pero explica que dado que carece de formación jurídica (no le falta la humanística) ha tenido que acudir al asesoramiento de abogados como Juan López de Baylo y el mismo Santangel que había renunciado a su elaboración. La labor de Martel, sin embargo va más allá de la simple redacción porque ha ocupado diversos oficios en la casa y es conocedor de los usos y costumbres de la curia ganadera.

¹⁵ La legislación foral reconoce la posibilidad de sancionar las infracciones mediante colonias, que no supone solo una sanción de tipo económico, sino que incluye a la prendada y la degüella de ganado. La degüella consiste en poder matar una res si se encuentra de día en lugar vedado o dos si es de noche. La degüella no puede ejecutarse sobre ganado guía, crias o reses preñadas o que estén criando; quedan también exceptuados los perros y ateros. Desde la Santa Cruz de Mayo hasta San Miguel en septiembre, no se puede practicar esta pena si el ganado ya está fuera del vedado. La colonia suele referirse a la multa pecuniaria. La colonia surge con la idea de compensar económicamente a quién ha sufrido un daño de índole civil o penal tanto por acción como por omisión y con independencia de que el hecho sea realizado de manera dolosa o culposa. La prendada sin embargo no se puede considerar una sanción o pena porque su misión es solo de garantía para obligar al pago de una deuda. De la prenda se hablará en el apartado relativo a procesos civiles especiales de daños y reentregas.

Procesos

La actividad procesal del Justicia de Ganaderos es ingente sobre todo en los siglos XVI y XVII¹⁶, desconociendo el volumen en fechas anteriores porque no se conservan en su integridad. Las normas forales de 1626 y 1646 van a imponer un cambio de estilo en la actuación de este magistrado limitando su autoridad. Durante el siglo XVIII a partir de la nueva administración las causas que se sustancien ante el Justicia disminuirán progresivamente hasta que con la llegada del liberalismo y constitucionalismo solo se advierta algún caso relativo a cuestión de pasos.

¹⁶ Constituye una voluminosa parte del archivo de la Casa de Ganaderos de Zaragoza. El archivo conserva un importante fondo de procesos compuesto por 2776 unidades documentales. La primera fechada en 1473 trata sobre una prendada en Rubielos y la última de 1827 por falsear datos del manifiesto de ganado. Del total 736 son procesos criminales, 1418 son civiles y el resto está compuesto por reentregas. Pero la actividad judicial de esta institución no está contenida en esta colección, a lo largo de todo el archivo se encuentra información sobre los procesos, aunque sea fragmentaria. Junto a la serie de procesos se encuentra también un grupo de expedientes judiciales que posiblemente se sustanciaran ante los tribunales ordinarios, el más antiguo de 1768 sobre prendadas. A este fondo le acompaña otro de “Denuncias y apenamientos” formado por 300 unidades documentales que se inicia en 1546 con la plena autoridad del Justicia y concluye despidiendo el siglo XIX ante los tribunales ordinarios. Se completa la documentación procesal con una serie de registros y bastardelos de los siglos XVI y XVII, de difícil lectura, que relata actos de la Corte del Justicia.

La importancia de este fondo no pasa inadvertida a los miembros de la casa que ordenan elaborar al secretario Pedro del Bosque un *Índice de todos los procesos civiles y criminales actuados por los secretarios de la Real y Antiquísima Casa de Ganaderos de Zaragoza, echo en el año de 1771*, del que se hizo una copia en 1855 y manifiesta las unidades que faltan, posiblemente a consecuencia de la guerra de la Independencia que fue sacada en un carro la documentación fuera de la ciudad.

La tipología judicial nos permite distinguir los tres tipos de procesos descritos por Jerónimo Martel. Mientras la civil y criminal, en principio es similar a la jurisdicción ordinaria, el procedimiento por prendada es el más original y genuino, aunque de alguna forma se parece mucho a la *pignoratio* foral. La actividad judicial del proceso penal es de carácter inquisitivo, carece de los principios de contradicción y publicidad, pero aun así procura guardar ciertas formalidades procesales, salvo en los casos que por razón de la gravedad del delito quieren una justicia rápida y eficaz pero sobre todo ejemplarizante. El Justicia asume la función de juez y acusador e investiga. con la asistencia de abogados y otros oficiales, los delitos. Introduce por influencia del derecho canónico la figura del procurador general de la casa de ganaderos que actúa de oficio.

a) Proceso penal

Las causas penales principales son el robo y hurto, también los daños por lesiones o muerte de los pastores o dependientes del ganadero, se juzga como perjurio la falsedad en la declaración del ganado manifestado, la resistencia a los oficiales de la casa y también el juramento prestado en falso. En cuanto al robo y el hurto hay diferentes interpretaciones para unos está perfectamente delimitado desde el derecho visigodo heredero del romano. Vidal de Canellas define el furto. *Es dito quando la cosa aillena estraydo por manos d'otro sin voluntad del su seynnor, et si aillena cosa traye el homme nonnsopiendo su seynnor, furto haze*¹⁷, pero poco antes dice que si alguien se encuentra una cosa ajena, no pudiendo dar explicación suficiente de su tenencia debe ser castigado por hurto. Pero en los términos robo, furtum, latron, ropador no aparece una distinción nítida entre ellos y los usan a veces de forma acumulativa en un mismo delito. El Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico de Corominas dice del *Furtum*; es la comisión de un robo violento, al tiempo este

¹⁷ Vidal Mayor de Tilander Libro IX, fol 36.

concepto se desplazó a la forma *latro* referida al delito que se comete en cuadrilla o al bandido. De forma que el primero quedo limitado al ámbito de lo secreto mientras que el segundo se ejecuta en público; en la lengua romance continuó esta divergencia quedando el hurto reservado para el robo sin violencia¹⁸. Rafael Andolz en su diccionario de voces aragonesas define el *ropador* como un ladrón que actúa en despoblado o cuadrilla, por tanto lo que lo diferencia del hurto por tener algunas circunstancias agravantes, Tilander¹⁹ define al ladrón como aquel delincuente que se le ha visto en posesión de la cosa robada y equipara el *ropador* con el *malfeitador* al que hay que apenarlo a *enforcamiento* y se debe ejecutar inmediatamente. Dentro del tipo de robo se incluye en la Casa de Ganaderos a los que venden la carne o piel de los ganados y los pellejeros y a los traseñaladores de ganado.

Ahora mismo no hay un estudio serio sobre ambos conceptos, ni sabemos hasta que punto se conocían las diferencias entre ellos. Lo que si que tengo claro es que posiblemente los jueces legos como el caso a que nos estamos refiriéndonos no distinguía con claridad la diferencia entre ellos, aunque actuaba asesorado por abogados formados en derecho común y foral. Desde luego no tengo duda de que Vidal de Canellas de formación boloñesa, sabía de lo que estaba hablando, pero no cabe duda que la legislación aragonesa mantuvo la imprecisión. En los delitos contra la integridad personal el delito de lesiones se encuentra regulado de forma casuística en los fueros pero tenemos que quedarnos con aquel que se refiere a las lesiones causadas en contra de lo establecido en el fuero de paces y treguas de Jaime I, cuando se producen las lesiones en despoblado y caminos cuando transitan con sus ganados²⁰. En cuanto a los delitos contra la vida es una de las figuras

¹⁸ GONZALEZ GARCIA, Virginia. “Notas sobre la evolución del léxico jurídico: A propósito de un diccionario de Mayans. En *Estudios de Historia de la lengua española en América y España*. València, 1999, p. 190.

¹⁹ TILANDER, Gunnar. Los Fueros de Aragón. Según el manuscrito 458 de la Biblioteca Nacional de Madrid. Lund, 1937.

²⁰ SAVALL Y PENEN tomo I, p.347, *de confirmatione pacis*.

de mayor casuística en nuestro derecho penal, distinguiendo el homicidio simple del cualificado, siendo considerados cualificados en función del lugar donde se comete o los medios empleados.

Estos procedimientos criminales tienen como finalidad demostrar la comisión de un delito y por tanto concluye con el dictado de una sentencia favorable o desfavorable para el acusado. Como el Justicia de Ganaderos tiene mero y mixto imperio, no tiene límite a la hora de imponer y ejecutar incluso sentencias de muerte o mutilación de miembro, su arbitrio queda limitado únicamente por Dios y por su conciencia. Sus fallos no requieren el asesoramiento de abogados u otras personas, aunque suele hacerlo junto a una persona de su confianza, para suplir su falta de preparación técnica, y otros abogados o consejeros²¹. Este asesor se encarga de redactar una sentencia motivada. El fallo quedará firmado por el propio justicia, su asesor y los abogados que han participado de una u otra manera en el procedimiento. En las sentencias que se recogían las penas más graves se suele acudir a la Audiencia aunque desde el siglo XVII se pierde esta costumbre, pero se refuerza la consulta interna debido a la nueva foralidad que regula la apelación ante esa instancia.

Hay otros tipos de pena en el proceso penal que van desde las sanciones de tipo económico hasta las penas infamantes de azotes, destierro y galeras²² que a veces son cumulativas y accesorias de otra principal. La muerte o mutilación de miembro no queda sujeta a plazos forales y la sentencia se ejecuta inmediatamente en descampado o casas de labor, pero también en la plaza del Mercado de Zaragoza o en su propio cadalso en las afueras de la ciudad. Hoy todavía se conoce como Horca de los Ganaderos. La celeridad en el cumplimiento de las penas

²¹ MARTEL, Jerónimo, p.95.

²² La pena de galeras se ejecuta de acuerdo con el fuero *De la pena de los ladrones*. Los guardas entregan el delincuente al Presidente de la Real Audiencia que en nombre del rey lo entrega al Gobernador para que cumpla su pena.

produce un efecto intimidatorio pero a su vez una gran inseguridad jurídica al no haber posibilidad de apelar la sentencia, la especialidad en la ejecución de sentencias se modificó en las Cortes de 1646 para ajustarlo en parte al régimen foral porque se consideraba debía ejecutarse con ciertas garantías, la casa denuncia este precepto y recuerda que el Gobernador General tampoco ha respetado el procedimiento general de ejecución de sentencias y nunca se ha considerado desafortado porque sirve para escarmiento de los delincuentes. La mutilación de manos y orejas, más habituales en los primeros siglos, quedan desplazadas en el siglo XVII hasta prácticamente desaparecer, aunque las penas infamantes solo se aplican a plebeyos, en algunos casos el procedimiento que lleva a su ejecución es en sí mismo vejatorio, como describen en un proceso que dicen “se mandó sacar vergonzosamente de la cárcel en un asno... y que vaya en cuerpo, sin capote, ni bonete”, mientras lo acercan al lugar de la ejecución se pregona “esta es la justicia que manda hacer el Señor Rey y en su nombre el Justicia de Ganaderos,” y para que sea más ejemplar se exponen en cualquiera de los patíbulos de la ciudad.

b) Procesos civiles

Aunque se le pretende dotar de una antigüedad próxima al privilegio de Jaime I lo cierto es que las cuestiones sobre pastos, hierbas y aguas se resolvían por concordias, pactos, o arbitrajes en los que intervienen otros concejos, pleitos en los que juzga el propio rey o delega en el Justicia de Aragón, pero se practica por el Justicia con anterioridad a 1391, cuando Juan I reconoce su existencia y lo reglamenta mínimamente.

Como regla general el procedimiento se ajustaba a la Clementina *Saepe contigit* juzgando forma sumaria dictando su fallo una vez oídas las partes, solo en asuntos de especial relevancia y gravedad se prolonga el proceso con ciertos trámites, el Justicia sin tener obligación legal puede celebrar proceso plenario con la declaración del mayor número

posible de testigos. En los procesos de aprehensión, manifestación e inventario se sigue el orden foral porque tienen la categoría de procesos de carácter real, de forma que si no se respeta están condenados a la nulidad.

Los ganaderos y miembros de la Casa de Ganaderos tienen prohibido acudir a otras instancias y deben resolver sus querellas ante su tribunal natural el Justicia o lugarteniente, nada hay que les impida acudir a otros tribunales, pero tempranamente se insiste desde las ordenanzas que acudir a otro juez sería ir contra los derechos de la casa y reconocer a otra autoridad como legítima para conocer. Igual que en el procedimiento penal no tiene obligación de consultar a los abogados o consejeros y así lo hace en los casos más sencillos, pero debido a la complejidad de algunos asuntos los remite al asesor o abogado de la casa, siguiendo el parecer de estos, pues si *”quitasen la justicia a las partes sería con grande cargo de sus conciencias y aun con obligación de restituir el daño pues ninguna cosa los puede excusar para dexar de pedir este consejo aun quando no lo tuviesen tan a la mano y con tanta copia de abogados como la Casa tiene con quien consultar si acaso por algunas causas no lo quissieren hazer con su asesor”*.

Los tipos procesales son variados, pero los que se dan con una mayor frecuencia aparecen como especiales en la obra de Martel, el resto sigue el procedimiento general, evitando en lo posible las diligencias del proceso foral. La existencia de contratos entre los cofrades y con otros sujetos da lugar a numerosos pleitos por incumplimiento, vicio oculto, fraude, daños y otros. El principal problema es que muchos de ellos, no están recogidos por escrito, se basan en la buena fe, son más difíciles de probar; la ventaja de los escritos es que suelen recoger una cláusula de condenación voluntaria que consiste en el pago de una multa y de los daños en caso de incumplimiento, obligando en algunas ocasiones los bienes. El Justicia actúa como juez de primera instancia dentro de la ciudad e incluso en lugares de competencia de otros jueces ordinarios, sin que se hayan

opuesto a su jurisdicción. Las sentencias no son firmes hasta la celebración de un capítulo general.

Los fallos son recurribles ante distintas instancias según la naturaleza de las partes, salvo la reclamación del salario de los pastores. Si ambas son ganaderas o tienen cierta relación (pastores) se resuelve dentro de la institución constituyéndose en órgano de apelación el Capítulo General, el resto ante los mismos órganos que los jueces reales: el Justicia de Aragón y la Real Audiencia. La presentación del recurso tiene efecto suspensivo de la sentencia hasta la resolución por la instancia superior, salvo que sea de escasa cuantía²³. Los ganaderos, aunque no sean miembros de la casa²⁴, y dependientes de la casa no pueden acudir a otro juez que sea el suyo propio y la instancia superior es el Capítulo General²⁵. A veces la apelación prolongaba el proceso porque los casos más complejos nombraban a unos comisarios que informaban en el siguiente Capítulo. Desde las ordenanzas de 1661 se ejecuta la sentencia de forma privilegiada y solo debe la parte que ganó la sentencia una fianza de aseguramiento hasta que se resuelva el recurso.

b.1) Daños

Es un proceso sumario para reclamar los daños que causan los rebaños cuando entran en lugar prohibido, por el acceso a una huerta se impone una multa o calonia mientras que por la entrada en un monte es necesario calibrar los daños por unos peritos o veedores²⁶, aunque para

²³ Fuero *De los procesos sumarios*. Savall y Penen. 443a.

²⁴ Los cofrades están obligados por sus propias ordenanzas, pero también se extiende a los ganaderos de la ciudad por las diferentes Tribuciones de la Dehesa de Zaragoza firmadas por los Jurados y la Casa de ganaderos.

²⁵ Se celebran cuatro capítulos generales al año: Ligallo, San Pedro, San Simón y Judas y Santos Inocentes. Sólo el primero es movable en función de la Semana Santa.

²⁶ Observancia 2 *De finium regundorum*.

evitar gastos innecesarios cuando los daños son escasos se recomienda componer amigablemente entre las partes. La rapidez que requiere la comprobación de los daños no impide que también se tome declaración a los pastores que generalmente niegan los hechos y el ganadero y el ganado quedan exonerado de cualquier responsabilidad. Esta acción es muy discutida, y se acabara cuando se apruebe la norma foral que permite penar “a la vista”.

El gran problema supone identificar el ganado causante de los daños, cuando se encuentra dentro de la heredad, se le considera el responsable del daño y le corresponde el pago de los daños, independientemente que sea o no el culpable de todos o de parte de los destrozos; si se encuentran varios rebaños, el primero que invade la propiedad paga la mitad de los daños porque se considera que incitó al resto a entrar, el resto paga la otra mitad. En el derecho aragonés es prueba plena la declaración jurada del guarda, del propietario o dependientes sin embargo en el caso de los ganados de Zaragoza se admiten otros testigos que pueden declarar en contra. En determinadas circunstancias la prueba es complicada, de manera que se arbitran distintas soluciones, por ejemplo Zaragoza estableció que si se causaba daño en campos labrados en medio del monte responden solidariamente los seis ganados más próximos; el daño en viñas, del número de las cepas destruidas o de los pámpanos si todavía no está madura, debiendo realizarse la visura en dos veces, la primera para contabilizar el daño que se ha hecho en el viñedo, en la segunda para calibrar el tamaño de los racimos que han madurado, peso y calidad de la fruta a vendimiarse y el precio que hubieran alcanzado. En el caso de campos de cereales y de azafrán depende del momento en que se encuentre el fruto o la floración igual que sucede con los viñedos; en los barbechos se valora el trabajo que se ha perdido, pero no se hace un cálculo de daños futuros. En el caso de hierbas particulares se tienen en cuenta diferentes variables como el momento en que ha entrado el ganado, diferencia del tipo de hierbas que hay o la proximidad a abrevaderos.

El coste de los daños y costas se reparte entre el dueño del ganado y los mayores responsables del rebaño. La decisión del Justicia es recurrible ante el Justicia de Aragón y la Audiencia Real.

b.2) Entrada en vedado y pignoración

Muy similar al proceso por daños y se le puede tomar una prenda con carácter preventivo hasta resarcir el daño. Es recurrible cuando supera determinada cuantía de acuerdo con el fuero 4 y 5 de Firmis Iuris.

b.3) Entrada en aguas y hierbas ajenas

Este proceso es para los casos de entrada en campos de la dehesa o en hierba particular, e incluye las compradas que se encuentran fuera de la ciudad, en los casos más graves se le podía condenar incluso a la pérdida de la vecindad y por tanto como ganadero perdería todos los derechos y privilegios que disfrutaban los ganaderos.

b.4) Salario de los pastores

Por lo general los ganaderos son muy respetuosos en el cumplimiento de sus obligaciones con los pastores y no es frecuente la celebración de estos procesos. Entre el ganadero hay una relación contractual que da lugar a diferencias por la interpretación de cada una de las partes. Desde luego no podemos pensar en la existencia de una auténtica relación contractual impensable hasta la revolución industrial, sino en una relación de dependencia, por lo general estos procesos sumarios los presentan los pastores por reclamaciones de impago del salario y que el ganadero suele justificar con la recuperación de perjuicios causados por la falta de cabezas de ganados, pellejos o por el cobro de la parte correspondiente por entrada en vedado, el ganadero

inicialmente estaba obligado a depositar las cantidades reclamadas como garantía, deduciendo los gastos que justifique pero desde 1686 se considera que no es necesario ningún depósito ya que tiene bienes suficientes.

Este proceso con una clara intención de protección social de los dependientes pretende que el proceso se resuelva rápidamente, si por cualquier circunstancia se prolonga se entrega la garantía al pastor, comprometiéndose a que se someterá a la resolución que dicte la corte del justicia sea cual sea su sentido. El sentido de que los pastores no suelen tener dinero para estos procesos hace que se procure que los gastos procesales sean mínimos y que la posibilidad de recurso se circunscriba al Capítulo General siguiente “*pues no es justo que siendo los pastores ordinariamente gente pobre ayan de consumir lo que han ganado con su trabajo en pleitos.*”

c) Reentregas

Jerónimo Martel da al proceso de reentregas un tratamiento independiente de los civiles, pero no es más que un proceso especial que ha adquirido gran relevancia en la Corte del Justicia, así se muestra en el privilegio de Juan I y Diego Franco de Villalba las equipara a la *restitutione pignorum* de la jurisdicción civil²⁷, y considera la posibilidad de que los jurados actúen en los casos más graves a través de la Veintena.

Si como ya se ha dicho no se podía tomar prenda judicial a los vecinos de Zaragoza desde la concesión de Alfonso I cuando autoriza para que “*Et qui habuerit rancuram de aliquo de vobis et voluerit vos*

²⁷ *Forum et observantiorum Regni Aragonum Codex sive enodata methodica compilatio iure civile, et canonico fulcita, legibus castellae conciliata atque omnigena eruditione contexta.* 1727.

pignorare, vel prendere, date ei fidanca de directo sicut est vestro fuero, et postea veniat suo iudicio prendere ad Zaragoza, et non ei faciatis amplius nullo iudicio, nec ullo irecto, nisi intus in Zaragoza.”

Lo que impide cualquier actuación contra los vecinos, y fue posteriormente confirmada para los ganaderos por Jaime I la realidad es otra y cuando se desplazan es frecuente que se tome prenda sobre los ganados, ateros o jarcias, aunque ni unos ni otros lo aceptaron pacíficamente, tantas eran las prendas que en 1325 Zaragoza aprobó un estatuto en el que se comprometía a reparar los daños que se hubiera hecho a los vecinos, esta protección se extiende a los mercaderes y ganaderos que desplieguen su actividad fuera de la ciudad. En un primer momento lo solventaron por otros cauces hasta que el Justicia asumió la función de reclamar las prendas o prendadas siempre que fueran hechas injustamente, el primero que conocemos es de 1330 es una querrela de un mayoral por quebrantamiento de ganado contra el alcaide de Casanueva, es evidente que en este momento no ejerce de manera efectiva la jurisdicción de prendadas o por lo menos no lo hace en todos los lugares y circunstancias, porque unos años más tarde el Baile general de Aragón manda una carta abierta a los de Hecho para que restituyan las prendas que han tomado. Desde 1391 tiene el reconocimiento real para el ejercicio procesal de las reentregas, lo que hizo que su número se incrementará llegando entre 1516 y 1554 a contabilizarse ochenta y cuatro demandas.

La prenda es un derecho real de garantía que, en nuestro caso, consiste en la retención de un objeto del pastor o de un semoviente para asegurar el cumplimiento de una obligación o la satisfacción de un daño. El sujeto que toma la prenda lo posee como cosa ajena pero debe cuidarlo hasta su devolución como si fuera propia, debiendo responder de los daños o deterioro, pudiendo enajenar la prenda si no consigue el pago.

Este proceso monitorio se inicia a instancia del ganadero perjudicado para que el Justicia solicite su restitución y la pena foral si se hubiera practicado, si se allanan se da por concluido con la

devolución de la prenda indebida y la pena por quebrantamiento de ganado, en caso contrario se provee y ejecuta contra el particular que pignoró o contra los jurados del lugar, si es imposible la recuperación de la prenda se ejecutarán los bienes del particular hasta satisfacer el valor de lo retenido, en el caso de que carezca de bienes o sean insuficientes son responsables subsidiarios los jurados. En estas causas se puede llegar incluso a la detención del individuo o individuos que han tomado la prenda si ve peligrar la recuperación de la prenda y sus bienes se ejecutan privilegiadamente. La ejecución de la reentrega no tiene efectos suspensivos aunque se reclame firma, presente apelación o pida inhibición y así se ha reconocido por el Justicia de Aragón en varias firmas causales de 31 de agosto de 1534, 9 de julio de 1543 y 18 de mayo de 1545.

Martel distingue tres tipos diferentes, el más habitual es cuando el agraviado presenta apellido de que le ha sido prendado el ganado en un lugar donde tenía derecho de pasto y solicita la restitución del ganado conforme a derecho foral²⁸ por quebrantamiento de ganado, afianzando de acuerdo con lo establecido y tomando declaración a testigos. Se intima a la restitución y solo en caso de no comparecer se juzga en rebeldía, procediendo a la detención de personas y ejecución de los bienes de los vecinos por vía de reentrega hasta cubrir la cuantía reclamada; de mayor antigüedad es el sistema de provisión en el que basta el juramento y fianza del denunciante, sin necesitar de información de testigos, se justifica este estilo procesal porque donde se toman las prendas suelen ser despoblados donde no hay testigos; de escaso uso es el tercer tipo, en la que presentada la denuncia sin declaración, de testigos, juramento o fianza y sin presentar monitorio a la otra parte se ejecuta la reentrega. Este último procedimiento se usa sobre todo por la necesidad de actuar con celeridad en los casos más graves. La intervención de las Cortes modificó este proceso como se verá más adelante, lo que hizo que fuera más complicado su ejecución, los cambios del siglo XVIII que les limita el acceso a los pastos y un

²⁸ Fuero 2º *De lege Aquilia*.

progresivo deterioro en el desplazamiento y la intervención de jueces ordinarios hacen que vaya en franco declive su autoridad en estos procesos, aunque todavía hay algún proceso en 1828.

5.- El control del reino sobre la institución

En torno a la figura del Justicia de Ganaderos y de su magistratura se teje una leyenda negra, similar a la de otras instituciones, en la que se le tilda de rigurosa y cruel. Lo cierto es que la cofradía ganadera actuó de manera similar a otros tribunales de la época, pero ellos mismos reforzaron esta imagen para así mantener el vigor de sus privilegios mediante una política penal ejemplarizante. Los municipios no tardaron en percibirlo y se produjo una alianza de las universidades para hacer frente a las prerrogativas de la ciudad y Casa de Ganaderos con todos los instrumentos de que se pudieron servir. Los principales, además de la oposición directa y enfrentamiento, acudirán a las Cortes y a los tribunales de la Audiencia y el Justicia de Aragón.

Cortes

Los privilegios y derechos de la ciudad y casa fueron objeto de controversia a lo largo de la vida de la institución y se trató por diversos medios de lograr su control por la monarquía o por otras instituciones del reino. Los lugares que sufrieron más duramente la entrada de los ganados²⁹ y donde la conflictividad fue mayor, ante la imposibilidad de resolverlo con la propia casa que con frecuencia era apoyada por la propia ciudad declarando el riguroso Tribunal de los Veinte, acudieron a otros tribunales y a las propias cortes cuando esas instancias no resultan eficaces.

²⁹ El caso de Daroca era especialmente grave, las ordenanzas obligaban a los ganados a entrar en los términos de la Comunidad cuando se encontraban en las cercanías para evitar que los privilegios se perdieran por falta de uso.

Durante el interregno el desorden, el bandolerismo, la anarquía y un progresivo aumento de los precios afectaron al reino. El descontento entre los vasallos era notable, con la coronación de Fernando I en 1414 y la celebración de Cortes se presentan dos greuges en la Curia creyendo que la entrada de una nueva dinastía en Aragón acabaría con los “derechos desafortados y abusivos” de la ciudad y casa. La primera queja, de la que tenemos constancia documental, fue interpuesta por Ramón de Moncayo, Señor de Plasencia y otra por el brazo de hijosdalgo³⁰. Estas protestas se reiteraron en las siguientes cortes y se recrudecerá en 1552 cuando la Comunidad de Daroca, entre otros extremos, alegue que sus términos son distintos del Reino de Aragón y de Castilla y el Justicia de Ganaderos es juez incompetente y no está sujeta a jueces inferiores como el de los ganaderos, el zalmedina u otro justicia de Zaragoza³¹.

Hasta el siglo XVII los derechos de los ganaderos permanecieron incólumes, pero en las Cortes de 1592 Felipe II tenía intención de reformar las instituciones en las costumbres, leyes y gobierno y adaptarlas a una estructura no estamental. Lo primero y principal para cualquier cambio en Aragón pasa por la aprobación de un fuero que modifique el sistema de adopción de acuerdos, hasta ese momento, se defendía el criterio del *nemine discrepante*³² para evitar la pérdida de

³⁰ CANELLAS LÓPEZ, A.: «La instauración de los Trastámara en Aragón»; *Zurita, Cuadernos de Historia*, 4-5, Zaragoza, 1956, pp. 19-38.

SARASA SÁNCHEZ, E.: “Fernando I y Zaragoza. (La Coronación de 1414)”. *Cuadernos de Zaragoza*, núm. 10, 1979, 23 pp.

³¹ A.C.G.Z. Lig 3, 28,-2.

³² En la defensa de este principio se alega que así se establece en el proemio de los fueros de 1247, Miguel del Molino en la voz *Curiae generalis y Forus et libertatis*, Bardaxi en su comentario al principio del fuero *Quod Dominus Rex possint facere statuta*, Ramirez en *De Lege Regia* e incluso acuden a Bodino para justificarlo, pero también existen pruebas de lo contrario usando los mismos autores como es el caso de Bardaxi y se alega que es contrario al derecho común e incluso se muestra que no se ha respetado en las Cortes de 1357, 1367, 1402, 1404 y 1428.

poder y privilegios, pero ya con la llegada del estado autoritario perjudica al bien común de la república por la complejidad a la hora de alcanzar el consenso, pero la unanimidad, sobre todo, supone una importante limitación a la autoridad del rey. Antonio Iordan, defensor de las tesis monárquicas, defiende que la voluntad del príncipe y las Cortes constituyen una voluntad independiente de la de los miembros que la integran, las cuestiones aprobadas por esta voluntad general son válidas y eficaces. El príncipe y los brazos, siempre que haya un daño o escándalo, deben buscar la paz del pueblo y que la norma sea justa. Se considera que es causa justa cuando es a beneficio de todo el reino³³.

Felipe II, después de las alteraciones de Aragón, va a adecuar su estilo de gobierno al de las restantes monarquías europeas, la aprobación del fuero *De la Mayor parte* encubre otras reformas que afectan especialmente a la administración de justicia. Este fuero se aprueba inmediatamente para su uso en esas mismas cortes. Esta reforma indica un cambio de tendencia en la política de la monarquía cuyo principal objetivo es simplificar el aparato del estado, aún así en Zaragoza se mantendrán catorce instituciones entre ellas, dos de las más odiadas: la Casa de Ganaderos y el Tribunal de los Veinte³⁴. La historiografía actual y en especial Gil Puyol opina que el criterio de la unanimidad no se refiere a que todos ellos estén de acuerdo sino a la necesidad de una mayoría cualificada, sin que hasta ahora podamos precisar cuál era³⁵.

³³ IORDAN, Antonio. *Por el Ilustre señor doctor Orencio Luis Zamora, Lugarteniente de la Corte del Ilustrísimo señor Justicia de Aragón, en la causa de denuncia*, 1648.

³⁴ BENEYTO, Juan: “Las instituciones de los países de la Corona de Aragón en el siglo XVI”, VIII *Congreso de Historia la Corona de Aragón*, III-1, pp. 153-168.

³⁵ GIL PUYOL, Xavier, “Las Cortes de Aragón en la Edad Moderna: Comparación y Reevaluación”. *Revista de las Cortes Generales*, nº 22 (1991)

El efecto de este fuero se dejó notar en estas mismas Cortes y en las siguientes reuniones. Con la pérdida de la posibilidad de discrepar pierden la posibilidad de neutralizar las agresiones a sus privilegios y abre una profunda brecha en el disfrute de los pastos y de la judicatura ganadera. Un siglo más tarde en un informe que presenta Diego de Franco de Villaba se lamenta que desde la aprobación de este fuero se ha perseguido extinguir los derechos de la casa.

La inquietud que despierta la Casa de Ganaderos se pone de manifiesto por el elevado número de quejas que registran y por el hecho de que en las Cortes del XVII, continuamente se presenten proposiciones para su desaparición o al menos que se reduzcan sus derechos finalmente cristalizará en un acto de Corte y un Fuero.

El año 1626 supuso un punto de inflexión en los reinos desde sus parlamentos se va a acometer una reforma por el agotamiento de los recursos de la tierra que permite la roturación de las dehesas y plantar viñas en zona de pastos comunes. En Castilla se elaboran diversos informes, por influencia de los arbitristas³⁶, que por primera vez plantean los graves problemas de la monarquía y la economía, lo novedoso de esta corriente de pensamiento es que buscan medidas políticas y jurídicas para solucionarlos. En Aragón no hay estudios de este tipo pero la actividad parlamentaria cubre estas deficiencias. El rey necesita recaudar fondos para promover la Unión de las Armas y el estamento de Universidades aprovecha este extremo y presenta una proposición para acabar con la Casa de Ganaderos y el privilegio de los Veinte³⁷ sin éxito, porque el Conde de Monterrey presidente de las Cortes responde que la monarquía acude a estos tribunales desahogados

³⁶ Caja de Leruela elabora un informe sobre la Mesta titulado *La restauración de la abundancia* para presentarlo en las cortes.

³⁷ Por el Privilegio General consideran los zaragozanos que ha tornado la naturaleza de los privilegios en contrato aunque otros privilegios similares han sido declarados nulos ab initio en las Cortes de 1398 y 1427 mediante acto de corte.

cuando necesita una justicia rápida y más eficaz que la de la vía ordinaria, aunque al mismo tiempo cuestionen la veintena por actuar sin permiso del virrey o del propio monarca³⁸; la cofradía se objeta que el Justicia, de acuerdo con sus ordenanzas, es ganadero lo que le convierte en un magistrado de escasa imparcialidad, parte del problema quedaría resuelto si se encomendara esta función a un justicia ordinario como en el Honrado Concejo de la Mesta; el proceso monitorio de reentrega³⁹ lo consideran abusivo porque es suficiente la declaración de los pastores que acompañan al ganado para considerar injusta la prenda retenida. Durante estos siglos la autoridad del Justicia se fortalece con el apoyo de la ciudad que declara el Tribunal de los Veinte para ejecutar las sentencias o para reforzar su autoridad. Este órgano colegiado toma juramento a todos sus vecinos que deben respetar sus decisiones para no caer en desgracia, lo que hace que cualquier causa contra Zaragoza o sus ganaderos entrañe peligro para los abogados y procuradores que actúen en la defensa de otros municipios o particulares.

Las Cortes concluyen con la aprobación de un acto de Corte bastante moderado que respeta la jurisdicción y se limita a regular la responsabilidad civil por daños de los ganados de Zaragoza⁴⁰ El

³⁸ A.C.A Sección C.S.A. Ligamen 1358, 44-5.

³⁹ De acuerdo con los privilegios de la Ciudad no se puede tomar prenda judicial a los vecinos fuera de Zaragoza pero desde 1391, cuando se confirman los privilegios de jurisdicción, se reconoce la existencia de este procedimiento para reclamar las prendas ejecutadas indebidamente contra los ganaderos. La prenda es un derecho real accesorio de garantía que tiene como función accesoría asegurar al acreedor el cumplimiento de una obligación o la satisfacción del daño causado, es entonces un aseguramiento del pago por un daño que se ha cometido en sus términos o por la negativa a pagar la servidumbre de paso.

A instancia del dueño del ganado se reclama el objeto pignorado y la pena foral, a lo que se añade el pago de los daños que haya ocasionado y las correspondientes costas judiciales

⁴⁰ SAVALL Y DRONDA, Pascual y PENÉN Y DEBESA, Santiago. Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reyno de Aragón. Nueva y completísima

volumen de la cabaña zaragozana en su desplazamiento con los perros y ateros por el reino ocasiona de manera intencionada o no daños en campos, dehesas o viñas y en los caminos o en los abrevaderos. En todos los casos se pueden ahora sancionar “de vista⁴¹” es decir es suficiente con que los guardas o denunciadores testifiquen que les han visto en el lugar donde se ha sufrido el daño⁴². De especial gravedad es el acceso a los vedados, allí los guardas están legitimados para tomar degüella de res también a la vista siendo una excepción a la foralidad vigente⁴³; en los restantes casos, los pastores han de pagar el precio que se ha hecho del daño o dar fianza, en el caso de que no haya avenencia se recurre a la justicia ordinaria para ejecutar la garantía. El fallo es definitivo hasta determinada cuantía y recurrible ante la jurisdicción ordinaria del rey o la propia del reino cuando las cantidades son superiores. Se prohíbe al Justicia despachar reentregas criminales y en las civiles queda limitada a prendas tomadas injustamente por hierbas, aguas y ganado y se extiende a los ganados, “*ateros, perros y xarcias de la cabaña.*” La reclamación de la devolución de lo pignorado la ejecuta previo exhorto contra el particular como deudor principal o contra el lugar del que es vecino en caso de insolvencia, dando tiempo suficiente, eliminando todos los gastos procesales salvo los gastos por desplazamiento del oficial para entregar la monitoria. La denuncia contra

edición, que comprende además... Edición facsimilar. Acompañada de un Tomo III con estudio preliminar,... Zaragoza, 2002. Tomo II, pp. 383: “*De la Casa de Ganaderos*”, pp- 12-13.

⁴¹ Distintos términos de Zaragoza denuncian que los ganaderos tenían la rara habilidad de salir de las heredades vedadas, especialmente viñas, siendo imposible imponer las penas forales, para evitarlo se aprueba un estatuto el 24 de abril de 1589 para que se pueda prender a los ganados de vista.

⁴² Este precepto fue nuevamente confirmado en el Fuero de 1646 de la “*Casa de Ganaderos de la Ciudad de Zaragoza*”, seguramente para darle mayor valor se le eleva a la categoría de fuero se completa su redacción extendiendo, no solo a los vedados, sino a cualquier lugar donde no puedan entrar en un claro intento de proteger las heredades cultivadas aunque ahora exige que para tomar la pena no lo haya perdido de vista.

⁴³ Observancia 5 *De Pascuis*.

el Justicia de Ganaderos por considerar que no era juez ponderado a la hora de tomar decisiones por su condición de dueño de ganado no queda resuelta en esta reunión pero al menos se exige que tanto el notario como el asesor del justicia no tengan tal condición, con lo que al menos guardan las formas sobre la justicia del justicia. Otro triunfo alcanza el brazo en cuestiones de procedimiento se limita la prueba de la *Exhibita*⁴⁴ los privilegios a una sola vez, siendo prueba suficiente hacer fe del registro donde se presentó inicialmente⁴⁵.

En 1646 las universidades vuelven a presentar quejas en contra de la Casa de Ganaderos y de sus cuantiosos gastos y costas procesales, reclaman el respeto de las disposiciones forales. Los estragos que causan los ganados en los términos son notorios, no respetan los sembrados, ni viñas pero los perjuicios más graves los causan en los barbechos que dejan los campos improductivos durante varias cosechas. Las penas forales son exiguas para cubrir los daños. Las universidades ante la impotencia para lograr la desaparición de la Casa de Ganaderos o de la jurisdicción criminal buscan al menos reducir su influencia. Los síndicos de Zaragoza, algunos de ellos cofrades, discrepan sobre la necesidad de una regulación específica para los ganaderos porque en lo criminal siempre actúa con el asesoramiento de un abogado y las sentencias recurridas ante la Real Audiencia han sido confirmadas, lo mismo entienden en los restantes puntos de la proposición del brazo.

⁴⁴ El derecho de exhibita de los privilegios suponían entre treinta y sesenta sueldos, el doble de lo que se exigía ante el Justicia de Aragón.

⁴⁵ Como no podía ser de otra manera la Casa de Ganaderos y los síndicos de Zaragoza se quejaron de que se adoptara esta resolución mediante el sistema de mayorías aprobado en las anteriores cortes, igual que protestaron contra el modo de aprobación presentaron queja en contra del contenido de la norma con un amplio despliegue de alegaciones preparadas por los juristas ilustres, algunos abogados de la casa, entre ellos se encuentra Juan Cristobal Suelves o Matías de Bayetola y Cabanillas que perteneció al Consejo Supremo de Aragón del que fue regente siendo en 1626 nombrado fiscal y patrimonial y Vicecanciller en 1646.

Mucho han discutido desde antiguo los foristas y, en la actualidad, algunos del momento en que el Justicia de Ganaderos pierde su independencia procesal y se convierte en una primera instancia en el aparato judicial. Acuden a las tesis monárquicas para justificar esta transición por la necesidad de acudir al príncipe, como instancia superior, porque a éste pertenece la *jurisdictio*, definida en el derecho común y natural como potestad imprescriptible⁴⁶. La justicia que imparten los tribunales y en este caso la Casa de Ganaderos es una competencia delegada del príncipe a quién le pertenece por derecho propio y ha cedido, aunque ahora el estado inicia el camino a la recuperación de regalías.

La doctrina está dividida, una parte opina que hasta la redacción del fuero su justicia no reconocía superior y no le afectaba el fuero de 1564⁴⁷; la opinión dominante, sin embargo, el fuero de 1646 no introduce ninguna variación en el procedimiento, sólo hace una interpretación de aquello que estaba confuso. El fuero de Monzón no plantea ninguna duda sobre los sujetos a a los que va dirigida la apelación de la Real Audiencia en caso de muerte o mutilación de miembro. De hecho los reos del Justicia de Ganaderos han recurrido a esta instancia que siempre ha admitido las apelaciones con suerte desigual⁴⁸, además que el Justicia de Ganaderos es una primera

⁴⁶ SESSÉ Josephi de. *Decisiones sacri senatus regii regni Aragonum, et curiae domini iustitiae Aragonum causarum civilium et criminalium Cesaraugauste*, 1611. Decision 417, nº 5 y RAMIREZ, Pedro Calixto. *Analyticus tractatus de lege regia, qua, in principes suprema & absoluta potestas translata suit: cum quadem corporis politici ad instar phisici, capitis, & membrorum connexione*. Zaragoza 1616, parag. 24, nº 18.

⁴⁷ SAVALL Y PENÉN, tomo I, “*Que en caso que las sentencias criminales fueren de muerte natural o mutilación de miembro el condenado pueda tener recurso de apelacion a la Real Audiencia*” pág 382-383 y “*Sentencia dada en primera instancia en proceso criminal no pueda ejecutarse pendiente la apelación*”, pág 384.

⁴⁸ El primer asunto es el conocido de María la Magina que participó en el homicidio de un mayoral y fue condenada por unanimidad del Lugarteniente y

instancia está claro en la lectura del fuero de 1646 “*en los procesos de presencia, en que tiene en la primera instancia conocimiento el Justicia de Ganaderos...*” La intención del fuero no es introducir una novedad, sino acabar con la incertidumbre y dar una mayor seguridad jurídica al sistema. La redacción del fuero reafirma los extremos del fuero de 1564 para las apelaciones en las penas más gravosas que produce efectos suspensivos antes de ser considerada cosa juzgada⁴⁹, pero para las restantes sentencias es suficiente para alcanzar firmeza el transcurso de veinticuatro horas desde la comunicación. En aras de la seguridad que hemos mencionado el cumplimiento de las penas que hasta ese momento se ejecutaban libremente, deben efectuarse de día y en lugar poblado. En este caso, concedores del poco respeto que tienen los oficiales de la casa a los fueros y para que no haya ninguna duda incluye una cláusula conminatoria para su respeto, pudiendo ser juzgados como oficiales delincuentes y se hará juicio de residencia. Es la primera vez que foralmente se regula su responsabilidad ante la autoridad.

El resto de los preceptos contenidos en este fuero serán de orden civil, matizando cuestiones en las prendas a “*la vista*” del Acto de Corte de 1626 y en una clara protección a la agricultura se cuida la invasión de campos, viñas y olivares y prohíbe la modificación de corriente de agua y balsas. Se establece señalar la casa “*compeño o con peño*⁵⁰” que según Franco de Villalba procede del Fuero 10 *De Pignoribus*, consiste en una garantía de daños futuros cubierta por un vecino para los ganados de asiento de otro lugar, esta fianza se fija antes de entrar a

oficiales, la sentencia no fue ejecutada porque interpuso apelación ante la Audiencia a lo que argumentó que la misión de la Audiencia era asesorar a los jueces ordinarios en las sentencias emitidas, pero nunca habían intervenido.

⁴⁹ La intención del fuero es acabar con la ambigüedad y dar una mayor seguridad jurídica al sistema. La contravención de este punto lleva a que los oficiales de la casa sean considerados oficiales delincuentes y juzgados por los poderes públicos.

⁵⁰ En 1834 dirigen un memorial a la Reina y lo definen como la posibilidad de dar “*un fiador vecino (del mismo pueblo) que respondiere de todos los daños y penas en que los ganados pudiesen incurrir*”.

herbajar en un término ajeno, a veces esta garantía queda cubierta con el juramento del pastor de responder de los daños con los bienes del ganadero. Este punto va en contra de lo establecido en el Privilegio de Veinte y costumbre, además deja en peor situación que las restantes cabañas no sujetas a este precepto porque no están obligados a dar fianza de directo ante otro juez que no sea el propio.

Justicia de Aragon

Aún cuando tiene su propia jurisdicción no es raro que acuda a los tribunales ordinarios, sobre todo al Justicia de Aragón, sobre todo para afianzar sus derechos mediante firmas de derecho en las que habitualmente particulares o lugares solicitan la inhibición del juez, que solo se permite en el caso de recusación. Una de las firmas de derecho más importante se dio a favor de la jurisdicción del Justicia de Ganaderos Juan Jerónimo Ruiz en 1545 y otra anterior de 1534 y donde se pone en entredicho la autoridad del Justicia que le confirma como juez único sin posibilidad de apelación en los casos más graves, pese a esta firma y otras de igual importancia.

Otros problemas se sustancian en contra de la Casa de Ganaderos sobre todo a lo largo del siglo XVI y XVII. La aprobación de normas forales incrementa los pleitos de este tipo ante tribunales ordinarios.

La redacción de estos preceptos dio lugar a una abundante literatura jurídica avalada por los foristas y juristas de mayor prestigio, Suelves, Leyza, Bayetola, elaboran alegaciones y se presenta en las denuncias para la continuidad en los derechos de la casa tal y como habían sido concedidos. Sus esfuerzos se centran en mostrar la necesidad de considerar nulo el Fuero de la Mayor parte que daría lugar en consecuencia a la nulidad de todo lo aprobado en esas cortes y en las siguientes. Se trata en lo posible de paliar sus efectos.

La casa acudió también a esta instancia, cuando aprobadas las normas forales sobre sus competencias, no se admitieron las protestas presentadas en cortes por falta de unanimidad. En una proposición de firma se pidió la nulidad por la ausencia de unanimidad de voto en las Cortes, aunque se pide la nulidad de los tres fueros mencionados: de la mayor parte y de la Casa de Ganaderos, finalmente centran sus esfuerzos en la inhibición del Fuero de 1646 que perjudica seriamente la independencia de su judicatura.

El fuero de 1646 se vulneró con frecuencia, sobre todo en el apartado de la forma de ejecución de sentencias, lo que llevó a que en fecha muy tardía 1692 la Casa de Ganaderos ganó una firma en la que se le reconocía el derecho de ejecutar las sentencias tanto de día como de noche, en día feriado o no.

Real Audiencia

Se acude a la real audiencia interponiendo un recurso en base al fuero ya citado de las Cortes de Monzón de 1564. Muy conocido fue el caso de María la Magina que recurrió a la Audiencia su caso de asesinato de un pastor considerando que el proceso que se había seguido contra ella era nulo e inválido. La Audiencia pide al Justicia que no se ejecute hasta que ellos dicten la sentencia definitiva, pero finalmente se apartan sin conocer sobre el fondo, reconociendo el derecho que les asiste de conocer de forma privativa sin guardar la forma establecida para otros jueces ordinarios⁵¹. El derecho de apelación en las sentencias más graves se justifica según algunos abogados en que alguno de los reos que han conseguido acceder a la instancia superior han salvado su vida siendo condenados a una pena más leve hay una tendencia por

⁵¹ ALVAREZ AÑAÑOS, María Angeles. “Destacada sentencia en la historia judicial de la ganadería zaragozana: muerte de un mayoral en los montes de Zaragoza en 1579” Boletín de información Ovina, nº 17.

parte de los tribunales reales de convertirlo en una primera instancia que se materializará en 1646.

6.- La importancia de los Decretos de Nueva Planta

La Guerra de Sucesión supuso un giro en la administración aragonesa en general y en particular de la Casa de Ganaderos. El presidente de la Real Audiencia de Aragón poco antes de los decretos, autoriza el mantenimiento de la estructura de la Casa de Ganaderos y de su juez pero prohíbe ejecutar las sentencias sin consulta previa. Con la definitiva batalla de Almansa Felipe V dicta un primer decreto donde aplica la organización y leyes de Castilla por considerar a todos los súbditos rebeldes, pero sabedor del descontento que ha levantado su decreto por la quiebra que supone del sistema pactista y la imposición del decisionismo y autoritarismo castellano⁵² decide suavizar su política y un mes más tarde reintegra en su derecho e integra en el nuevo sistema político a los vasallos fieles, en contra de la opinión de Macanaz que considera que todo el reino ha sido rebelde. La realidad social sin embargo es diferente: los ganaderos se inclinan a favor de Felipe de Borbón, mientras que el pueblo, campesinos y bajo clero se inclinaron al Archiduque Carlos. Diego Franco de Villalba, jurista y miembro de la Casa aprovecha la posibilidad de confirmación de los derechos⁵³ y, en nombre de la Casa, envía un memorial a Felipe V expresando su fidelidad a la causa borbónica y rogando la continuidad de la jurisdicción reconocida por los Fiscales “*como interés propio de la regalía.*” Se pregunta Franco de Villalba si lo que pretende la Audiencia es que el ramo de la ganadería en Aragón se organice de forma similar al Honrado Concejo de la Mesta, requerirá la unificación de las

⁵² MORALES ARRIZABALAGA, Jesús: *La derogación de los Fueros de Aragón (1707.1709).*, pág. 59.

⁵³ MARIN Y PEÑA, DOC. 19.

VICENTE GUERRERO, Guillermo: “El Jurista D. Diego Franco de Villalba”, *Anuario de Ciencias Historiográficas de Aragón*, 1996, tomo XI. pp 27-57.

sociedades del reino en una sola y esta organización pondría en graves aprietos a los ganaderos de la ciudad que verán reducidos sus recursos porque las leyes de la Mesta solo permiten acceder a hierbas de realengo. Si a todo esto, se une la ausencia de una figura protectora como el Justicia deberían acudir con frecuencia a la justicia ordinaria y los gastos procesales no podrían ser asumidos, si se respeta la figura del Justicia pero se convierte en un agente similar al Alcalde entregador, perjudicará claramente los intereses de los ganaderos y supondrá un grave quebranto a su eficacia jurisdiccional sobre todo en lo criminal en el que los oficiales de la Mesta apenas tienen competencia. La respuesta del monarca no se hace esperar, admite que *“antes la jurisdicción era universal e independiente de los demás tribunales de ese reino”* pero la califica de *“despótica y absoluta”* porque *“con el parecer de cualquier abogado podía dar garrote al que le pareciere”*.

Aún así, por Real Cedula de 13 de abril de 1709 confirma la existencia de la justicia ganadera como una primera instancia, a partir de este decreto debe seguir para su instrucción las leyes castellanas, las sentencias deben ser motivadas y comunicarse a la correspondiente sala de Oidores antes de su ejecución, sobre todo en el caso de las penas corporales⁵⁴. La Real Cédula no supone un recorte esencial en las competencias del Justicia pero de hecho la Audiencia va a seguir la tendencia de revocar sistemáticamente como lo hacía con las sentencias dictadas por los Alcaldes Entregadores desde el siglo XVI. Los atributos del Justicia subsisten legalmente pero su eficacia es escasa por no decir nula, de hecho en una causa criminal de especial gravedad la Sala del Crimen anuló sus autos.

Ambas reales cédulas marcan la nueva dirección en las funciones del Justicia, pero se necesita una regulación complementaria que nunca se aprobó. Las disposiciones del monarca provocan el desconcierto y

⁵⁴ Real Cedula de 13 de abril de 1709. A. Histórico Provincial de Zaragoza. Real Acuerdo, caja 24, nº 5. Esta Real Cédula fue confirmada el 3 de julio de 1723.

favorecen los intereses de los detractores de esta jurisdicción. El recorte a su autoridad se interpretó de forma abusiva por los municipios y particulares que acudieron directamente a la Audiencia acusando a la justicia de arbitraria, de tal manera que en 1761 presentan una súplica al rey exponiendo el problema. Considera que ello se debe al desconocimiento de las leyes aragonesas en general y de las ganaderas en particular y pide el restablecimiento de la antigua jurisdicción ordinaria y privativa, pero no tuvo efecto. Se buscan varias soluciones en 1777 se debate para que uno de los oidores de la Real Audiencia sea nombrado Justicia “*para que siendo sus providencias dimanadas de un suxeto de este carácter fueran mas respetables,*” lo que supondría entre otras cosas la perdida de la autonomía por lo que finalmente es desechado, poco después algunos cofrades solicitan al rey la extinción de la Casa porque no tienen recursos suficientes para afrontar los numerosos pleitos que se sustancian ante la audiencia⁵⁵.

Pero la figura del Justicia y la jurisdicción van indefectiblemente unidas para el mantenimiento de los derechos de los ganaderos Como decíamos anteriormente Franco de Villalba defiende la existencia del Justicia de Ganaderos manteniendo sus competencias intactas, pero también este magistrado ha entrado en el punto de mira de la administración. El mismo día que se derogan los Fueros de Aragón, la Casa recibe una provisión del presidente de la Real Audiencia que anula la elección de oficiales recientemente celebrada⁵⁶ e impone como sistema legítimo para el acceso al oficialato el nombramiento, acercándose al modelo castellano de la Mesta donde el Presidente de la

⁵⁵ Se abrió un expediente contra ellos por actuar en contra de la Casa.

⁵⁶ El gobernador de Aragón Duque de Orleans eleva una consulta al Consejo de Aragón que autoriza la continuidad de las figuras más representativas de la ciudad siempre que hayan permanecido fieles. No debió de ser el caso de Jerónimo Félix del Rio que en el capítulo del Ligallo fue elegido por aclamación. Partidario del Archiduque Carlos, según consta en los *Anales de Cataluña y epilogo breve* de Narciso Feliu de la Peña y Farell pág 627. y el Duque de Orleans nombró en su lugar a Jaime Félix Mezquita. Registro de Actos Comunes de la Casa de Ganaderos de Zaragoza, pp. 144 y ss.

misma es de nombramiento real, muchas fueron las negociaciones con la Audiencia por que en marzo de 1709 se dicta un nuevo decreto que autoriza a la designación por la Casa, pero el nombramiento debe ser confirmado por las autoridades “*para ver si es del servicio del rey*”.

A pesar de las reformas reales en 1717, bajo el mandato de Franco de Villalba, se imprimen de nuevo las ordenanzas de 1686 sin introducir ninguna novedad, sólo los términos “Real y Mesta⁵⁷” se añaden a la cofradía⁵⁸, pero la administración reclama un nuevo reglamento ajustado a la normativa vigente sobre todo en materia de jurisdicción. En 1762 se elabora un proyecto que en su opinión se adapta a las “*leyes del nuevo gobierno*”, no lo entiende así el Fiscal porque son contrarias al bien público de Zaragoza, además ningún privilegio concede de forma privativa la elección de Justicia, cuestiona la competencia del Justicia en causas de muerte, robo o similares a menos que la parte perjudicada sea pastor o ganadero y explicita que su actividad se reduce a cuestiones económicas y políticas; además omite cualquier precepto que recoja los cambios. Aún así, en los asuntos que conoce las sentencias deben estar motivadas y subordinadas a la Audiencia. Este proyecto no recibe el beneplácito del Consejo Real por ser insatisfactorio al nuevo modelo de estado pero se adoptó como un régimen interior pero sin validez oficial respetando las novedades normativas, aunque el cambio vendrá de mano de los tribunales ordinarios. No se volverá a presentar nuevo proyecto hasta que un miembro de la casa denuncia la irregularidad desde entonces la casa ha actuado sin leyes fijas, no aprobadas y ha sido tolerado por los Fiscales y Audiencia. Las nuevas ordenanzas aprobadas mediante Real Provisión en 1805 que respeta las prerrogativas reconocidas en 1709 serán de escasa aplicación por la implantación del nuevo régimen.

⁵⁷ Conocedor de la adopción de estos títulos el Ministerio Fiscal envió una carta muy desagradable en la que prohíben su uso.

⁵⁸ O.C.G.Z. Zaragoza, Diego de Larumbe, 1717

7.- De la administración de justicia al poder judicial⁵⁹.

La pluralidad de tribunales y la complejidad de las jurisdicciones especiales propician que la administración de justicia entre en una profunda crisis y sea una de las ramas del derecho más necesitada de reforma en la España del Antiguo Régimen. El ejercicio de estas magistraturas por jueces legos, su excesivo arbitrio judicial y la concentración en un único órgano de funciones administrativas y judiciales requiere una rápida renovación. El liberalismo fue determinante para la abolición del sistema gremial y de las principales instituciones ganaderas de la España del Antiguo Régimen: la Casa de Ganaderos y el Honrado Concejo de la Mesta. La administración de justicia ganadera pasa por un periodo de gran inestabilidad, los aires renovadores de la dinastía borbónica ha alentado las protestas contra ellos, los ataques provienen de los pueblos a los que desplazan los rebaños; por otro lado con la ciudad, las relaciones no pasan por su mejor momento, por la progresiva privatización de la dehesa pero incluso algunos miembros denuncian su situación, se consideran injustamente tratados como “indotados” y uno de ellos presenta una demanda contra el Justicia por “obrar con parcialidad” y actuar con interés para sostener sus ganados, para resolver estas irregularidades recomienda que la administración de justicia recaiga sobre un ministro de la Real Audiencia. En cuanto a las ordenanzas denuncia que son anticuadas y no han sido aprobadas por el Consejo Real. Poco o nada efectiva fue la denuncia aunque las Ordenanzas de 1805 están precedidas de un auto de la Real Audiencia, la institución mantiene su vieja estructura privilegiada al menos formalmente.

⁵⁹ TOMÁS Y VALIENTE, F. «De la Administración de Justicia al poder judicial» en *Jornadas sobre el poder judicial en el bicentenario de la Revolución francesa*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1990, pp. 11-31.

La Guerra de la Independencia deja a la Casa de Ganaderos al borde de la desaparición a consecuencia de los sucesivos Sitios⁶⁰. El periodo de paz de la ocupación francesa le permite recuperar en parte su economía y estructura, sometiéndose voluntariamente al invasor. La corporación solicita al gobernador francés su protección y la aprobación de sus ordenanzas, que presenta en francés. El general Suchet, hábil político, les presta su ayuda pero, sobre todo, se asegura la fidelidad de una de las fuentes más importantes de abastecimiento a su ejército, a la vez que controla una institución relevante de la ciudad. Lo que nunca va a autorizar es el ejercicio de la administración de justicia criminal. Su desaparición deja indefensos a los ganaderos que ven como se incrementan los robos y saqueos, de forma que no queda más remedio que acudir a las autoridades para que resuelvan. Especialmente grave es el caso de la desaparición de seiscientas ovejas en Utebo y que el comandante de la plaza zanja declarando responsable a todo el pueblo y obligando a la restitución de las reses o su valor equivalente⁶¹.

A lo largo del siglo XVIII el movimiento ilustrado había iniciado el camino hacia la recuperación de las regalías, entre ellas las delegaciones de la administración de justicia. A partir de las Cortes de Cádiz se impulsará un nuevo modelo con la declaración de la separación de poderes, justificada la implantación del fuero único en el preámbulo por “*el fatal abuso de los fueros privilegiados introducidos para ruina de la libertad civil y oprobio de nuestra antigua y sabia Constitución*”. A las sociedades ganaderas se les declara abolidos todos sus privilegios por Decreto de 6 de agosto de 1811, aunque para moderar el descontento que levanta se reconoce una indemnización cuando se justifique la causa que lo motivó o los servicios prestados.

⁶⁰ LATAS FUERTES, Jaime: *La ocupación francesa de Zaragoza (1809-1813). El gobernador Suchet y la guerra psicológica. Acción y propaganda en la capital aragonesa*. Zaragoza, 2012.

⁶¹ Este suceso daría posteriormente lugar a un incidente diplomático.

Restaurada la monarquía, la Casa de Ganaderos en Aragón y la Mesta en Castilla respaldan la política derogatoria de la legislación gaditana que permitía cercar las propiedades rusticas impidiendo a los ganaderos el ejercicio de su derecho a derribar los tapias de nueva fábrica, además autorizaba la privatización de baldíos y comunes de forma que se perjudicó claramente al ramo de la ganadería. En septiembre de 1814 Fernando VII les reintegra las rentas o derechos, pero no devuelve el ejercicio de jurisdicción y los privilegios. La decisión fue rechazada por ambas instituciones, así que poco después aclara que los privilegios no están derogados, sino suspendidos los efectos hasta su revalidación y eso fue lo que intentó de manera fallida la Casa de Ganaderos. Inició un proceso para intentar la recuperación de los derechos de pastos y de jurisdicción, pero en un auto sobre la conveniencia o no de la jurisdicción, la fiscalía es firme al considerar que este tipo de privilegio es perjudicial para la causa pública: *“es incuestionable que ningún interés teje el bien general del Estado, ni tampoco es necesario para el fomento de la ganadería de esta ciudad que la Casa conozca privativamente de sus negocios”*.

La euforia crece entre los enemigos de la Casa, las nuevas ideas traen un cambio de tendencia y el hecho de que las causas sean vistas por un juez independiente hace que por primera vez, en varios siglos, puedan alcanzar la “justicia”. Zaragoza es la primera que se muestra contraria a la existencia de la Casa la considera un “*establecimiento ridículo, nacido en los siglos de la ignorancia*”⁶², pero su crítica más feroz la dirige a la magistratura de la que dice es un “*juez exótico*” que ha llevado al descrédito a la ciudad y un “*tribunal de injusticia*” porque actúa como juez y parte interesada. Los abogados, hace tiempo, son conscientes que “*el Justicia es una de las causas de su decadencia y males*” y su autoridad está en entredicho, de forma que ellos mismos se ven “*obligados a incoar pleitos ante otros jueces*”, por ello en un deseo de renovación proponen ante la Junta de la Casa que se mantenga la

⁶² Memorial del Ayuntamiento de Zaragoza de 12 de diciembre de 1817, inserto en el Registro de Actos Comunes de la Casa de Ganaderos 1817.

jurisdicción especializada pero que recaiga en alguien ajeno a la causa y que imponga un respeto del que ellos carecen. El juez ideal sería un ministro de la Real Audiencia. La iniciativa origina encendidos debates entre los abogados y oficiales⁶³. Algunos miembros de la Casa tampoco se encuentran satisfechos con el funcionamiento de la institución. Uno de ellos les colocará en una situación difícil cuando denuncie ante los tribunales ordinarios las graves irregularidades que rodean a la institución sobre la vacación de los oficios y además las ordenanzas no han sido aprobadas por el nuevo régimen. A partir de allí el Consejo de Castilla ordena al Justicia que suspenda inmediatamente su actividad hasta la confirmación y traslade los asuntos pendientes a la justicia ordinaria⁶⁴. El fin de la institución medieval se acerca, se suspenden las ordenanzas y ordena el cese la Junta de Oficiales. De momento con diversas argucias procesales se consigue una suspensión de los efectos pero deben fundar legamente su existencia, sin que los privilegios o posesión inmemorial le den legitimidad suficiente para elevarla a ley, los argumentos presentados no permiten considerarlo otra cosa que una ley privada a favor de un cuerpo o comunidad y contrario al interés general.

Poco a poco la sociedad española va asimilando los cambios y novedades del liberalismo y en ese mismo año durante la celebración de una Junta deciden cambiar la denominación de Justicia y Lugarteniente, ya vacía de contenido, por la de Presidente y Vicepresidente despojados de sus atribuciones jurisdiccionales y atendiendo exclusivamente cuestiones económicas y gubernativas de

⁶³ Inicialmente se discute en la Junta de Oficiales de 3 de mayo de 1828 que resuelve por 7 votos a 2 a favor de la continuidad, aún así se llevó al Capítulo General Extraordinario con el mismo resultado.

⁶⁴ 30/06/1827. Con anterioridad la Audiencia, en un pleito por pastos en 1826, ordena que las causas pendientes de su curia se trasladen a la justicia ordinaria, si no quieren ser condenados por incompetencia de jurisdicción.

acuerdo con un nuevo proyecto de ordenanzas⁶⁵. Ningún cuerpo se aprobará en este periodo entre otras cosas porque para su reforma se precisa la aprobación del Consejo Real. El honrado Concejo de la Mesta queda suprimido por Real Orden de 31 de enero de 1836, constituida como sociedad y conservando las mismas leyes hasta la aprobación de una ley general de la ganadería que se extienda a toda la monarquía. La Casa de Ganaderos se incorpora a la Asociación General de Ganaderos del Reino en 1844 como Comisión Local de Zaragoza y en 1915 se convierte en sindicato agrícola pecuario. A raíz de la supresión de estas entidades en la inmediata postguerra la Casa se constituyó en una Cooperativa.

⁶⁵ MARÍN Y PEÑA, Manuel: “La Casa de Ganaderos de Zaragoza (Notas para el estudio del régimen jurídico de la Ganadería aragonesa” en *Universidad*, Núm. 1, 1929. Págs. 25-57, 173-217.

LA JURISDICCIÓN ESPECIAL DE LOS PEREGRINOS

**Federico Gallegos Vázquez
Universidad Rey Juan Carlos**

1.- Introducción

Aunque el término jurisdicción se equipara a la facultad de aplicar las leyes o dirimir los conflictos que surgen en una comunidad, se puede hablar de jurisdicción especial bien porque se goza de una legislación propia o cuando hay unos jueces u órganos judiciales propios o especiales que aplican la ley. Normalmente se habla de jurisdicciones especiales refiriéndose tan solo a la segunda acepción vista, esto es quien aplica la justicia, más que a qué legislación se aplica, considerando, por tanto, la jurisdicción especial como una desviación del principio general de que es al rey a quien corresponde aplicar justicia, o lo que es lo mismo, "hacer justicia".

Durante la Edad Media la idea sobre la cuestión es que la principal misión que tenían encomendada los monarcas es la correcta administración de justicia entre sus súbditos; de ahí que la justicia fuese entendida como un deber. Aunque se reconocían otras jurisdicciones, el

Rey siempre mantuvo la facultad del supremo gobierno y administración de justicia¹.

En la España Cristiana, la Administración de justicia se caracterizaba por competir a los mismos órganos y oficiales de la administración en general². Por ello, en el caso de los peregrinos no encontramos jueces propios o distintos de aquellos que conocen de las cuestiones jurídicas que les son aplicables, por lo que tenemos que ver si existe una legislación propia que se les aplique por ser peregrino y que sea distinta de la legislación general.

Cuando hablamos de jurisdicciones especiales por la existencia de una normativa propia se diferencia entre aquella que se deriva de la condición personal del sujeto y la que nace del ejercicio de una profesión o actividad. Entre las que nacen de la condición del sujeto nos encontramos con jurisdicciones como la eclesiástica, en la que su naturaleza deriva de la condición propia de los sujetos a los que se les aplica, la de ser eclesiásticos o haber profesado en “estado eclesiástico”. En el segundo de los casos nos encontraríamos con jurisdicciones como la mercantil o la militar, en las que las normas especiales que las integran son de aplicación a los sujetos que están realizando una actividad, bien porque se encuentran en el ejército, bien porque realizan una actividad mercantil o comercial ; en estos casos, la legislación propia no se aplica a todo acto con trascendencia jurídica, sino sólo a aquellos que tienen relación con la actividad propia o los que se realizan en el ejercicio de dicha actividad, cuando se dan unas condiciones

¹ Sobre este tema se ha escrito mucho y bien; para una buena aproximación sobre esto, véase el trabajo PINO ABAD. M., “Las jurisdicciones especiales durante la Edad Media” en FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., (coord.), *Estudios sobre jurisdicciones especiales*, pp. 57-99, en el que se recoge una acertada recopilación de los trabajos sobre la jurisdicción en la Edad Media.

² PINO ABAD. M., Op. Cit, p. 62.

precisas, y se restringe en muchos casos a objeto y situaciones especiales³.

En el caso de los peregrinos nos preguntamos en primer lugar ¿Qué tipo de jurisdicción especial encontramos? Como hemos visto, los peregrinos no tenían unos jueces u órganos jurisdiccionales propios que conociesen de los asuntos que se plantearon, por lo que tendremos que decir que esta jurisdicción de los peregrinos sólo puede ser una jurisdicción de normas. Por otro lado, dentro de esta jurisdicción, debemos saber si es por razón de la persona o bien por el ejercicio de una actividad.

El peregrino no es una persona distinta de los demás, es una persona normal y corriente, que en un momento concreto se encuentra en una situación particular o realizando una actividad concreta.

En la tradición antigua diferenciamos aquellas civilizaciones que dieron lugar a grandes imperios, de aquellas otras, menos evolucionadas, que mantenían una sociedad más cerrada. En las primeras encontramos un gran número de forasteros, que acudían a estos imperios bien como mercaderes, bien por cualquier otra razón; por contra, en las civilizaciones menos desarrolladas, más pequeñas, se mantiene un sistema social muy cerrado en donde encontramos pocas personas extrañas al grupo social, siendo sólo algunos mercaderes que atravesaban su territorio los que se podían considerar forasteros. Junto a éstos, encontramos, no obstante, otro grupo de forasteros, el formado

³ Ya en la legislación romana encontramos este tipo de jurisdicción especial, por ejemplo en la militar, en donde existía una sucesión propia, tanto testada como intestada, con figuras y requisitos diferentes a las generales del derecho; pero en todo caso, este tipo excepcional de sucesión afectaba sólo a los que se encontraban en la legión, y sólo para los bienes que portaba con él, el denominado "*testamento in procinctu*", que se permitía realizar a los que iban a entrar en batalla prescindiendo de las formalidades que se exigían para la sucesión testamentaria en derecho romano.

por las personas que se dirigían a un santuario o a un lugar santo, y por lo tanto están realizando un viaje religioso.

En la Roma Clásica no hay duda sobre el significado del término peregrino (*peregrini*), pues con él se hace referencia a los extranjeros, entendidos éstos como los no ciudadanos romanos ni latinos, pero no incluía a todos ellos, sino solamente a aquellos que vivían dentro de los límites del Imperio Romano, así los extranjeros (no ciudadanos romanos, ni latinos) que vivían fuera de dichos límites eran bárbaros, no peregrinos.

La promulgación en 212 de la *Constitutio Antoniniana* por el emperador Caracalla marca un momento importante para el concepto de peregrino, pues se anula la posibilidad de utilizarlo como se había hecho hasta entonces, ya que al concederse la ciudadanía romana a todos los habitantes del Imperio desaparecen los sujetos a los que se puede aplicar el término peregrino; los únicos extranjeros son los que viven fuera del Imperio, esto es, los bárbaros⁴.

Hay autores que consideran que tras la promulgación de esta constitución la palabra peregrino queda vacía de contenido jurídico⁵. Por el contrario Álvaro D'Ors⁶ dice que desaparecen los peregrinos en el sentido de ciudadano no romano ni latino que vivían dentro del

⁴ En relación con el concepto y la condición jurídica del peregrino romano tras la promulgación de la *Constitutio Antoniniana*, véanse las obras de DE VISSCHER, F., “La condition des peregrins a Rome jusqu’à la Constitution Antonine de l’an 212”, en *Recueils de la Société Jean Bodin, IX, L’Étranger*, Bruselas 1.958, pp. 195 – 208 y de GAUDEMET, J. “L’Étranger au Bas Empire”, en *Recueils de la Société Jean Bodin, IX, L’Étranger*, Bruselas 1.958, pp. 209 – 235.

⁵ BARRERO GARCÍA, A. M. “La condición jurídica del peregrino”, en *Iacobus. Revista de estudios jacobeos y medievales*, nº 13-14, Sahagún 2002, p. 62.

⁶ D’ORS, A. “Estudios sobre la *Constitutio Antoniniana*. III. Los peregrinos después del edicto de Caracala”. *A. H. D. E.* XVII, 1.946, pp. 586 - 604

Imperio, sólo los bárbaros, que vivían fuera del mismo, al no recibir la ciudadanía romana, pasaron a ser llamados *peregrini*. A su vez, el mencionado autor, sostiene que no será la significación peregrino–bárbaro la única que se dé a partir de ese momento, pues el término *peregrini* se aplicará en un sentido nuevo, designando también al extranjero en un sentido relativo. Si primitivamente *peregrini* (no ciudadano romano) se oponía a *cives* (ciudadano romano), tras la constitución de Caracalla toda persona residente en el Imperio es *cives* romano (*cives* en sentido absoluto) pero también *cives* de su propia ciudad (*cives* en sentido relativo); de aquí que el término peregrino aparece como contrario a *cives* tanto en sentido absoluto (bárbaro versus *cives*) como en sentido relativo (*cives* de una ciudad versus *cives* de otra ciudad). A partir de este momento peregrino no es sólo el no ciudadano romano, sino también el no ciudadano de la ciudad en la que se encuentra.

Esta acepción del término peregrino no es sólo teórica. En este sentido estaría la significación que le da San Isidoro en sus “Etimologías”, en donde se nos dice que “peregrino es aquel cuya procedencia familiar se ignora, debido a que viene de lejanas tierras”⁷; puntualizando más tarde que “peregrino es el que se encuentra lejos de su tierra, equivaliendo este término a extranjero”⁸.

Tras la caída del Imperio Romano de Occidente y la creación de reinos que se van haciendo independientes, esta concepción del término peregrino cambia en esta parte del Imperio, dejándose de utilizar para designar al ciudadano romano extraño a la ciudad o territorio en donde se encuentra, a partir de este momento se pertenecerá a una comunidad política concreta, siendo extraño en las demás comunidades en las que se encuentre, distintas de la suya.

⁷ San Isidoro. *Etimologías*. Edición bilingüe por José Oroz Reta y Manuel A. Marcos Casquero. Madrid 1.994. IX. 4. 41. *Peregrini diciteo quod ignorantu reorum parentes a quibu sorti existunt. Suntenim de longinquaregione.*

⁸Ibidem, X. 2. 15. *Peregrinus, longe a patria positus, sicutalienigena.*

Las convulsiones que siguieron a la fragmentación del Imperio de Occidente tuvieron como consecuencia que los desplazamientos humanos disminuyeran, quedando reducidos a los realizados por las personas que vivían del comercio, las embajadas y emisarios que un rey o noble dirigía a otro y a los viajes de carácter religioso, entre los que diferenciamos los de aquellas personas consagradas que viajaban por razón de su condición, como la asistencia a un sínodo o concilio o las visitas a iglesias sufragáneas o a monasterios dependientes de la iglesia o monasterio superior, y los viajes a un santuario o lugar santo tanto, de laicos como de religiosos⁹. Todas las figuras vistas, excepto las últimas, tenían una configuración precisa, independientemente de ser extraños en un lugar o no (mercaderes, legados, clérigos, etc), por eso fueron los viajeros que se dirigían a un santuario, especialmente a venerar las reliquias de un santo, los que se quedaron con el término peregrino como propio.

Siguiendo la teoría de D'Ors, según la cual el término peregrino se utiliza, tras la promulgación de la *Constitutio Antoniniana*, tanto para designar al no ciudadano romano como al que siéndolo se encuentra en una localidad distinta de la suya, de la que es *cives*, si se sustituye la categoría de ciudadano romano, como aglutinadora de todos los habitantes del Imperio, por la de cristiano, nos encontramos con que en el caso que estamos viendo, el de un viajero religioso, peregrino sería el cristiano extraño al lugar en que se encuentra.

El significado de viajero religioso para el término peregrino se irá asentando poco a poco, plasmándose en todos los campos, y como no podía ser menos en el jurídico. Esta acepción de peregrino se

⁹ Alrededor del año 903, de la era cristiana, 290 de la Hégira, IbnRusteh en su obra *k. Al-a'laq al-nafisa*, calificaba a los viajeros en cuatro grupos: Navegantes y mercaderes, embajadores y correos, peregrinos y misioneros y otros. Mencionado por CHALMETA. P., "El viajero musulmán", en *Viajes y viajeros en la España Medieval. Actas del V Congreso de cultura medieval, Aguilar de Campoo 20 – 23 de septiembre de 1.993*, pp. 97 – 107. Madrid 1.997, p. 99.

consolidará en todo el Occidente europeo, designándose con este término a aquel que por razones religiosas emprende un viaje para visitar un lugar o templo relacionado con la religión, aunque en algunas ocasiones se hable también de peregrino como sinónimo de extranjero. Así a finales del siglo XIII Dante, recoge en el capítulo 40 de su *Vita Nova*¹⁰ que:

Peregrinos puede entenderse en dos sentidos, uno amplio y otro estricto. En sentido amplio es peregrino cualquiera que se encuentra fuera de su patria, en sentido estricto no es peregrino sino aquel que va a casa de Santiago o vuelve.

Añadiendo poco después que:

Se llaman peregrinos los que van a casa de Santiago en Galicia, dado que la sepultura de Santiago se encuentra más lejos de su patria que la de cualquier otro apóstol.

Esta dualidad de significados se ha mantenido a lo largo del tiempo, y así nuestro primer diccionario de la Real Academia Española nos dice que el término peregrino¹¹:

se aplica al que anda por tierras extrañas o lejos de su patria,

¹⁰ ALIGHIERI, D., *Vita Nova*. Traducción de Julio Martínez Mesanza. Madrid 1.985, pp. 113-114

¹¹ *Diccionario de Autoridades*. Real Academia Española. 1.737. Edición facsímil, Madrid 1.963

Recogiendo a continuación que

significa también el que por devoción o por voto va a visitar algún santuario;

Si bien Covarrubias, un siglo y cuarto antes, sólo recogía esta segunda acepción, diciendo que peregrino es

el que sale de su tierra a visitar alguna casa santa o lugar santo¹²;

La dualidad de significados se mantendrá hasta nuestros días, como recoge el diccionario de la RAE:

aplícase al que anda por tierras extrañas. Dícese de la persona que por devoción o voto va a visitar un santuario; y más propiamente si lleva bordón y esclavina¹³.

Como ya hemos dicho, en el ámbito jurídico también se define al peregrino como un viajero religioso. Desde época carolingia encontramos una preocupación de los reyes francos por proteger a estos viajeros que, por razones religiosas, salen de sus casas, convirtiéndose en extraños y por lo tanto se encuentran en situación de debilidad. De las diversas normas en las que se define al peregrino como viajero religioso nos quedamos sólo con la que se recoge en un capitular de

¹² DE COVARRUBIAS OROZCO. S., *Tesoro de la lengua Castellana o Española*. Madrid 1,610. Edición facsímil Madrid 1.979.

¹³ Real academia Española. *Diccionario de la lengua española*, vigésimo segunda edición, Madrid 2.000

Carlomagno dirigido a los “missi” de su reino¹⁴, en la que se dice que los peregrinos son los que viajan por amor a Dios y salud de su alma.

*...siveperegrinis propter Deum ambulantibus per terramsivecuilibetitineranti propter amorem Dei et propter salutem anime suae*¹⁵.

Y la recogida, en el mismo sentido, en la *Lex Baiuvariorum*, según la cual peregrino es quien viaja por Dios u otra necesidad,

¹⁴ Los Missi, funcionarios reales, fueron instrumentos eficaces de la centralización de la “administración” del reino franco. La institución existía antes de Carlomagno, bajo la forma de *missidiscurrentes* que tenían el carácter de oficiales personales del Mayordomo de Palacio, llevando a todos los lugares la autoridad de su señor; los habitantes del reino se acostumbraron a acudir a ellos para obtener la defensa de sus derechos y para dirigirse al poder central por su mediación. Carlomagno utilizó mucho esta institución, desde el comienzo de su reinado, a través de los *missidominici* como inspectores enviados para representar al soberano y vigilar a los condes y a los obispos residentes, representando ante ellos al poder real; solía encomendarse este cargo a nobles francos que controlaban principalmente territorios no habitados por francos, sino por otros pueblos; contrariamente a los *missidiscurrentes* sus atribuciones eran generales y estaban encargados de reprimir abusos cometidos por los condes y otros funcionarios. Entre las funciones que ejercían destaca la de dar a conocer las capitulares dictadas por el emperador, para lo cual celebraban dietas territoriales y asambleas judiciales. BRUNNER. H., *Historia del derecho germánico*. Traducción de José Luis Álvarez López. Barcelona 1.939; BOUSSARD, J., *La civilización carolingia*. Traducción de Jaime Zarraluqui. Madrid 1.968, p. 30.

¹⁵ *CAPITULARE MISSORUM GENERALE 802, INITIO*. Norma 27. *De hospitalitate*. M. G. H. *Capitularia T.I*, p.96; y en *CAPITULARE PRIMUM ANNI DCCCII. SIVE CAPITULA DATA MISSIS DIMINICIS: ANNO SECUNDO IMPERII*. C. I. G. A., *T.II*, pp. 164 – 165.

*...peregrinorum quialli propter Deum, alii propter necessitatem discurrunt, tamen una pax omnibus necessaria est*¹⁶.

En la legislación hispana no encontramos definiciones de peregrino hasta el siglo XIII, siendo la primera de ellas la recogida en el privilegio a favor de los peregrinos dado por Alfonso IX de León en 1228, en la que se dice que peregrino es quien se extraña de su tierra y de su gente por Dios.

*...qui de terra et de cognatione sua propter Deum exeuntes...*¹⁷

Pero será su nieto Alfonso X quien dará una definición de peregrino más extensa, concretamente en Las Siete Partidas, remarcando así el carácter dogmático y no sólo legislativo de esta obra alfonsina.

La Primera Partida, en el Título 24, dedicado a los Romeros y Peregrinos, los define como servidores de Dios y de los Santos, diciendo:

*Romeros, e pelegrinos son omes que facen sus romerías e pelegrinajes, por servir a Dios e honrrar los santos*¹⁸;

¹⁶*Lex Baiuvariorum*. Título III. Capítulo XIV. *DE PEREGRINIS TRANSEUNTIVUS VIAM*. Ley 1. Edición de Fred Walter. *Corpus Iuris Germanici Antiqui*. T.I. Berlín 1.824, p. 259

¹⁷GONZÁLEZ. J., *Alfonso IX. T.II*, Madrid, 1944, doc. 666, pp. 739 – 741.

¹⁸Partidas 1. 24.

En la quinta Partida se dice que son peregrinos los que viajan por servir a Dios y por el perdón de sus pecados.

*Bien assi andan los pelegrinos, e los otros romeros, en sus romerias, con entencion de servir a Dios, e ganar perdon de sus pecados, e parayso*¹⁹.

2.- Jurisdicción de los peregrinos

Los peregrinos fueron beneficiarios de una amplia legislación a lo largo de la Edad Media, que constituye lo que hemos llamado “Estatuto Jurídico de los peregrinos”²⁰, dentro del cual podemos dividir las normas en cuatro grandes bloques por la materia que regulan. Las que regulan su condición de peregrino, entre las que se encuentran las ya vistas en las que se define quién es peregrino; las que tratan aspectos de carácter comercial, en las que se protege a los peregrinos de abusos en sus transacciones comerciales; las que regulan la seguridad física de los peregrinos a lo largo de su peregrinación, que constituirían lo que llamamos “la Paz de los Peregrinos”²¹, y por último las normas que se dedican a regular la sucesión de los peregrinos, entendida ésta, como la que se produce sobre los bienes que el peregrino porta consigo a lo largo de su peregrinación, y que resuelven las diferentes situaciones en que se puede dar la sucesión de un peregrino, cuando este fallece mientras

¹⁹ Partidas 5. 8. 27

²⁰ Para un mayor y más exhaustivo estudio de este tema nos remitimos a nuestra obra GALLEGOS VÁZQUEZ. F., *Estatuto jurídico de los peregrinos en la España Medieval*, Santiago de Compostela, 2005.

²¹ El concepto de “Paz de los peregrinos”, como una de las paces especiales de la Edad Media, que proporcionaban una mayor protección jurídica a ciertas personas, instituciones o lugares, frente a la Paz General del derecho, ya la propusimos en nuestro trabajo *Estatuto jurídico de los peregrinos en la España Medieval*, y lo desarrollamos más profundamente en GALLEGOS VÁZQUEZ. F., “La paz de los peregrinos”, en, *Compostelanum*, LII, de 2007, pp. 511-602.

está realizando su peregrinación, tanto si hay una manifestación de voluntad, sucesión testada, como si no se produce esta manifestación, sucesión intestada.

Cuando estudiamos la jurisdicción especial de los peregrinos podemos hacerlo considerando toda la legislación relativa a los peregrinos como tal o sólo teniendo en cuenta aquellas normas que establecen un derecho privilegiado, entendido éste como un derecho que regula, de forma diferente a como lo hace el derecho general, situaciones concretas.

Podemos seguir la primera consideración, ya que como hemos visto el peregrino es considerado como un sujeto particular, digno de una protección especial por parte de los poderes públicos, y por lo tanto todas las normas que configuran su “estatuto jurídico” constituirían esta jurisdicción especial. Pero también podemos seguir la segunda postura y así, bajo esta perspectiva no podemos considerar todas las normas referentes a los peregrinos como integrantes de una jurisdicción especial, pues aquellas que tan sólo recogen lo que podemos llamar un derecho general, pero referido a los peregrinos, no constituirían ningún privilegio, tan sólo remarcarían la aplicación de las normas jurídicas generales también a los peregrinos; ejemplo de esto serían las normas que establecen que a los peregrinos se les vendan aquellos productos que necesiten por su precio y su medida correcto, como a todos los demás ciudadanos. *“Et per iusta pondera et mensura debitas licitum sitipsis peregrinis a quibus cum que voluerint libere sibinecessaria comparare”*²².

²² Privilegio a favor de los peregrinos dado por Alfonso X en 1.254. RUIZ ASENSIO. J.M., *Colección documental del archivo de la Catedral de León VIII (1230 - 1269)*, doc. 2131 pp. 217 - 218

Siguiendo esta premisa, así como las diferentes materias que tratan las leyes a favor de los peregrinos, esta jurisdicción especial estaría compuesta por unas normas concretas, que encuadramos en diferentes grupos.

Seguridad de los peregrinos

Entre todas las normas que regulan la seguridad de los peregrinos a lo largo de su viaje, encontramos normas privilegiadas referidas a la protección del peregrino.

a) Protección del peregrino en su tierra

Junto a la protección dada al peregrino que está fuera de su tierra, consistente en proporcionarle una seguridad tanto a su persona como a sus bienes, la que denominamos “Paz de los Peregrinos”, se complementa con una protección del peregrino en su tierra, que se plasma en dos aspectos: uno real, de protección y defensa de los bienes, muebles e inmuebles, dejados por el peregrino; y otro personal, de reconocimiento de ciertos derechos, especialmente en el ámbito judicial o procesal, tanto referente a acciones propias como de terceros.

Parece bastante lógico que esto fuese así, ya que no se podría hablar de una protección completa de los peregrinos, si al partir en peregrinación se quedasen sus bienes e intereses en una situación de precario tal que hiciese imposible su salvaguarda o su posible restitución posterior. Para justificar este privilegio Garrisson²³ habla de la teoría de las “excusas legítimas” y de los “incidentes judiciales”, según la cual el príncipe mantenía un “statu quo” a lo largo de un

²³ GARRISSON. F., “A propos des Pelerins et de leur condition juridique”, en *Études d'Histoire du Droit Canonique*, V. 2, París 1.965, pp. 1.165 – 1.189, p.1.183

espacio de tiempo suficiente para permitir el retorno del ausente; como ejemplo señala que la costumbre consagraba diversas excepciones, entre las que se encontraba la “*exonia pro peregrinatione*”, que recogen las antiguas costumbres de Normandía²⁴.

El origen y razón de ser de esta protección la podemos apreciar, como en toda la normativa referente a los peregrinos, en dos causas, en la realidad de una sociedad en la que tan afianzada estaba la peregrinación y tantas eran las personas que peregrinaban y en el interés de las autoridades por fomentar este fenómeno, ya que a ningún poder le interesaba ver disminuido o cortado este flujo, todo lo contrario; por eso tanto la Iglesia como las autoridades seculares y los juristas se preocuparon de su salvaguarda. La primera manifestación de esta protección se refiere a los cruzados, en concreto fue Urbano II, quien tras proclamar la primera cruzada en el Concilio de Clermont de 1.095, para asegurarse que el mayor número de caballeros acudiesen y para que no tuviesen miedo a que sus bienes y familias fuesen atacados por sus rivales los pone, durante su ausencia, bajo la protección apostólica.

Por lo que se refiere a los peregrinos, viajeros religiosos o “*causa orationi*”, la protección de sus bienes y derechos en su lugar de origen es tardía. Los primeros que se ocuparon de ella fueron los glosadores y comentaristas, quienes consideraron que les eran aplicables por analogía ciertas normas que o no les eran propias o sólo se referían a una parte de ellos. Siguiendo lo recogido por las Decretales X. 2. 29. ÚNICA, canon *Conquerente*²⁵, según el cual los bienes dejados por el clérigo peregrino (el que se ausenta de su sede para visitar un lugar de oración, en especial Tierra Santa), aunque no los hubiese puesto expresamente bajo la protección apostólica, pasaban automáticamente

²⁴ *AncienCoutumier de Normandie*. (ed. E. Tardif, Rouen, 1.881) XLII, 4, p. 36; citadas por GARRISSON. F., *Ibidem.*, nota 72, p. 1.183.

²⁵ Recoge el texto de la carta de Celestino III de 1.195 en la que acuerda la salvaguarda apostólica del patrimonio del clérigo que se dirija en peregrinación a Roma.

a gozar de ella, los glosadores consideraban que esta norma era aplicable a todos los peregrinos, incluidos los laicos. No obstante, la realidad debía ser otra y los peregrinos se encontraban con el peligro de perder sus bienes por usucapión por un tercero; por lo que, tanto Rofredo Beneventano²⁶ como Guillermo Durante²⁷, al estudiar el tema, llegaron a la conclusión de que el peregrino tiene a su favor una acción para recuperar dichos bienes, si la usucapión se ha producido mientras se encontraba en peregrinación.

De igual manera, los comentaristas, al estudiar el Digesto 5. 1. 2. *Legatis*, según el cual los legados tenían el derecho a ser demandados en el lugar de su residencia y no en donde habían contratado, así como su glosa, que ya recogía entre los beneficiarios de esta norma a los que han partido *causa orationi*, llegan a la conclusión de que deben incluirse entre los beneficiarios de dicho privilegio a los peregrinos.

En la legislación española esta regulación es escasa y tardía, tanto la emanada del poder real, como la de carácter territorial o local, pero recoge el mismo principio por el que el peregrino no pierde sus bienes y derechos por prescripción o caducidad, mientras se encuentra en peregrinación. Dentro de la legislación real, tan sólo tenemos dos normas que hacen mención a esta protección de los bienes dejados por el peregrino en su tierra. La ley de Partidas 1. 24. 3. *QUE PRIVILEGIO HAN LOS ROMEROS E SUS COSAS, ANDANDO EN ROMERÍA*, que recoge distintos supuestos, reglamentando la salvaguarda de los derechos de los peregrinos ausentes y las actuaciones de las distintas personas con él relacionadas, y la ley 5. 5. 15 del Espéculo. La ley 1.

²⁶ BENEVENTANI. R., *Corpus Glosatorum Juris Civilis. Vol. VI. I. Libellijuriscivilis. I° SI RES TUA SIT USUCAPTA VEL PRESCRIPTA AB ALIQUO PRESENTEDUM ESSE ABSENS*. Edición facsímil, Turín 1.968, pp. 18 – 19.

²⁷ DURANTE. *GSpeculum Iuris. IV. 2 DE IN INTEGRUM RESTITUTIONE. 1, n° 19.*

24. 3, en primer lugar, recoge el principio de que sus cosas estén seguras, estableciendo que

*...ninguno las deveforçar, nin entrar, nin sacar,
nin toller de la tenencia a los que tovieren lo suyo,*

A continuación señala que si alguien se apropiase de dichos bienes, puede ser demandado por sus parientes, amigos o vecinos, incluso en el caso de no estar facultados expresamente para ello por parte del peregrino.

*parientes o los amios o los vecinos o los siervos o
los labradores..., ... mager non aya carta de procuración
de los Romeros;*

Por último, para salvaguardar estos bienes y evitar que alguien se aproveche de la ausencia de su titular, establece que mientras esté fuera

*...non deve ser ganada carta del Rey, nin de
alcalde para sacarlos de la posesión e de la tenencia de
los bienes del romero...*

Por su parte la ley del Espéculo prohíbe la pérdida de bienes, tanto muebles como inmuebles, por caducidad, puesto que esta pérdida sólo se produce cuando el titular voluntariamente deja de ejercer su derecho; y en el caso del peregrino, el no ejercicio del derecho no se produce por un acto voluntario, sino por imposibilidad de ejercerlo por ausencia.

*Qualquier omne que ffuesse ydo en rromería a la
ssanta tierra de ultramar...non debe perder ssuheredatnin
otra cosa por tiempo, ca la pena de perder por tiempo non*

*es dada sinon contra aquellos que pueden demandar su derecho e lo dexan de facer*²⁸;

El Libro de los Fueros de Castilla, también protege al peregrino ausente; concretamente el título 282²⁹ que recoge lo que denominaríamos un privilegio, consistente en que quien contraiga una deuda mientras realiza una peregrinación, si se le reclama, el reclamante debe probar su existencia con dos vecinos del lugar en donde la contrajo. En esta norma se aprecia una separación del principio recogido en el Digesto 5. 1. 2. *LEGATIS*, que los comentaristas aplicaron a los peregrinos, por el que éstos podían exigir ser demandados en su lugar de residencia y no en el que realizaron el contrato.

Por su parte, el derecho navarro, recogido en el Fuero General de Navarra, establece la prohibición de preñar bienes a quien esté de romería hasta que regrese de la misma,

*Nui ynfanzon que va en romeria non deve ser peyndrado ata que torne*³⁰,

²⁸ Espéculo 5. 5. 15. En esta ley se equipara al romero con el que está en prisión o desterrado, con el mensajero del rey (el que está realizando una embajada de éste), con el menor de edad y con el que ha perdido la razón.

En esta ley se aprecia una gran influencia de los comentaristas antes estudiados, lo que podría deberse a que, como opina la mayoría de la doctrina, el maestro Jacobo de las Leyes es el autor de esta obra legislativa.

²⁹ L. F. C. 282. *TITULO DE OME DE FUERA DELA VILLA QUE DEMANDA AL DELA VILLA.*

³⁰ F.G. N. 3. 15 *DE PEYNDRAS*. Capítulo 27. *ATA QUE TIEMPO NON DEBE SER PEYNDRADO OMNE QUE VA EN ROMERÍA*

Estableciendo unos plazos que, por las condiciones de la época y los conocimientos de las peregrinaciones, se consideraban normales y suficientes para haber cumplido con la peregrinación y a la vez no perjudicar a la otra parte (en este caso al acreedor que quería preñar para forzar así el cobro de una deuda), y concretamente estos plazos son: a Santiago un mes, a Rocamadour quince días, a Roma tres meses, a Ultramar un año y a Jerusalén un año y un día.

También en el Fuero de Estella³¹ se manifiesta esta misma preocupación estableciéndose unos plazos para la ejecución de la fianza, cuando quien ha salido como fiador de una obligación se encuentra realizando una peregrinación, en concreto se dice que si va a Jerusalén tiene un año y un día para no ejecutarse la garantía y si va a Santiago o a otro lugar dispondrá del tiempo de ir y volver³².

Las autoridades más cercanas a los peregrinos ausentes, especialmente las locales, también se preocuparon de la protección de aquellos cuando se encontraban fuera de su localidad realizando una peregrinación, principalmente en aspectos procesales en los que el peregrino podía resultar perjudicado. En varios fueros locales, de pueblos distantes entre sí y separados de la vía principal de

³¹ Fuero de Estella. 22 (43 redacción C). *De fianza*. Normas 7 y 8. José María Lacarra. *Fueros derivados de Jaca. I. Estella, San Sebastián*. Pamplona 1.969.

³² Por la situación de Estella en el Camino de Santiago y el gran número de peregrinos que por ella discurrían, tanto en su viaje de ida como en el de vuelta, es comprensible la mención genérica en esta norma al “tiempo de ir y volver” que para una población tan acostumbrada al flujo peregrinatorio no sería tan genérica y tendría un valor más determinado que lo que nos parece a simple vista. La falta de plazo concreto también puede deberse a que esta norma fue dictada en un tiempo en que el desarrollo normativo era menor que el de la recogida en el F. G. N., antes vista, en la que los plazos son más precisos.

peregrinación, Daroca³³, Alba de Tormes³⁴, Alcalá de Henares³⁵ y Cuenca³⁶, también se plasma la preocupación de sus autoridades por defender los intereses de aquellos vecinos que se encuentren en peregrinación. El de Daroca, al regular la partición de la herencia, establece un plazo de un año para realizarla si uno de los herederos está en peregrinación,

Si autem in peregrinatione fuerit per annum expectetur, et postea non ei respondeat.

Los fueros de Alcalá de Henares y Alba de Tormes hacen referencia a la comparecencia en juicio de un peregrino. El primero establece que todo vecino de dicha villa que esté en peregrinación tiene un plazo de un año y un día para comparecer y defenderse,

Todo omme de Alcalá... que... fore en romeria ... non pierda respuesta por anno e dia.

El segundo es más detallado, tanto en el procedimiento de notificación al interesado y su respuesta como en el establecimiento de plazos, dependiendo del lugar al que se hubiera acudido en peregrinación; primero exige preguntar a la mujer del ausente donde

³³ MUÑOZ Y ROMERO. T., *Colección de fueros y cartas pueblas*. Madrid 1.848. Fuero de Daroca, pp. 539 – 540.

³⁴ CASTRO. A.y DE ONÍS. F., *Fueros leoneses de Zamora, Salamanca, Ledesma y Alba de Tormes*. Madrid 1.916, Fuero de Alba de Tormes, pp. 291 - 339

³⁵ SÁNCHEZ. G., *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares. Edición y estudio*. Madrid 1.919. Fuero de Alcalá de Henares, pp. 277 – 324.

³⁶ DE UREÑA Y SMENJAUD. R., *Fuero de Cuenca*. Madrid 1.935. Ley III. VII. 4. (Código Valentino) y Ley DLVJ. (Fuero de Iznatoraf) “DEL DEBDOR QUE AL REY FUERE YDO”, p. 547.

está su marido, y si contesta que está en romería, establece unos plazos para que se presente, que son: si ha ido a Jerusalén, de un año; si a Roma, de seis meses; si a San Salvador (de Oviedo), de tres semanas; si a Santiago de Compostela, de un mes y si a Santo Domingo, de quince días.

El fuero de Cuenca, al tratar de las deudas, establece que cuando el deudor se encuentra en romería hay que esperar a que regrese, para actuar.

Si la muger o los fijos o el que los bienes del debdoro uiere dixiere que el debdor non es en el termino, ca al rrey es ydo, o en romerio, o a venar, esper el fasta su venida.

Esta protección especial que defendía los intereses del peregrino en su lugar de origen, no fue única de la legislación hispana, también se dio en otros lugares de la Europa Cristiana, no sólo porqué preocupase a glosadores y comentaristas, sino que también se plasmó en la legislación local. Así vemos cómo la legislación anglo-normanda, para salvaguardar los derechos del peregrino ausente, permite dejar a un pariente o a un amigo al cargo de sus bienes, lo que se denomina “attornatus”³⁷. Más significativa es la supresión de la incapacidad de la mujer casada, que puede actuar en defensa de sus propios intereses, cuando su marido se encuentra en peregrinación³⁸, pues la regla general era que la incapacidad jurídica de ésta, quien no podía ejercer derecho alguno sobre sus bienes, incluidos los que hubiese recibido por dote o herencia. También se reconoce un remedio extremo para cuando se han perdido bienes por prescripción, al haber tardado más de un año en

³⁷ *Leges Henrici* 1.114 – 1.118, 61-15, citado por GARRISSON. F., Op. Cit. p. 1.181

³⁸ *SUMMA DE LEGIBUS NORMANNIE*, 100, 3, Citada por GARRISSON. F., Ibidem., nota 80, p. 1.184

regresar, se establecía que si esta tardanza era por encontrarse realizando una peregrinación, se permitía la restitución de los bienes y el restablecimiento de la situación patrimonial a como estaba antes de la partida³⁹.

Exención de tributos a los peregrinos

La exención de tributos a los peregrinos se consideraba como una parte más de la protección de su seguridad, en especial frente a las personas encargadas de la cobranza de los mismos.

No todos los tributos existentes, ni siquiera todas las clases de ellos, son tratados en estas normas, tan sólo aquellos que gravan el paso de personas y mercancías por distintos lugares, ciudades, puertos, puentes, caminos, etc, son los que tienen que ver con las peregrinaciones y por lo tanto son los únicos que interesan a los poderes normativos.

A grandes rasgos, tres son los poderes que se han interesado por legislar acerca de la seguridad: la Iglesia, el Emperador y el Rey; y lo mismo ocurre en este aspecto de los tributos de paso. Esta preocupación puede deberse a diversas razones. Si atendemos a la *CONSTITUTIO DE REGALIBUS*⁴⁰ dada por Federico I en la que se recogen entre las regalías que le son propias al Emperador los “tributos de paso”, *Regalias unthec: ...vectigalia que vulgo dicuntur thelonea*; esta y no otra es la razón de que el Emperador legisle sobre esta materia. Así

³⁹ *SUMMA DE LEGIBUS NORMANNIE*, 94. *De peregrinantibus et negociatoribus*. Citada por GARRISSON. F., *Ibidem*. p. 1.185

⁴⁰ *M. G. H. Legumsectio IV. Constitutiones et acta publica imperatores et Regum*. T. I. pp. 244 – 245. Según Pacaut esta constitución fue elaborada por cuatro juristas de la escuela de Bolonia conforme al Derecho romano y a la tradición, publicándose el 11 de noviembre de 1.158. (Marcell Pacaut. *Federico Barbarroja*, traducción de Víctor Peral Domínguez, Madrid 1.971, pp. 98–99.)

encontramos varias normas que regulan los thelonea⁴¹, pero pocas son las que mencionan a los peregrinos. Por lo que se refiere al poder real no tenemos una norma equiparable a la anterior, tan sólo en el título Primero de la Segunda Partida encontramos una referencia que nos puede llevar a considerar que entre las regalías propias del Rey están los portazgos, concretamente la Ley 8 nos dice que el rey tiene en sus reinos los mismos poderes que el Emperador en su Imperio, y la Ley 2 del mismo título, al señalar los poderes del Emperador, señala como propio el “poderío de poner portazgos”.

La razón de su regulación por el poder real sería, como en el caso anterior, el considerar estos tributos como articuladores del territorio y por tanto propios del rey, lo que si tenemos es una gran cantidad de documentos en los que el rey exime de portazgos o pontazgos a monasterios, concejos, iglesia etc⁴²; en cuanto a la preocupación de la Iglesia por la regulación de esta materia, no encontramos otra razón que el interés por proteger y salvaguardar a los más indefensos entre los que se encontraban los peregrinos que, como hemos visto, también es propia del Emperador y de los reyes, sin dejar de tener en cuenta que la cobranza de tributos a los peregrinos hacía disminuir el flujo peregrinatorio y más aún cuando estos tributos eran injustos por ser excesivos o por no tenerse que cobrar.

Desde los primeros momentos en que conocemos la existencia de normas protectoras de los peregrinos, nos encontramos con disposiciones que establecen la exención de impuestos de paso a estos

⁴¹FRIDERICI I SENTENTIA CONTRA TELONEA FLUMINIS MOENI LATA I.157. M. G. H. *Legum Sectio IV. Tomo I.* pp. 225 – 226.

⁴²Tanto es así que el profesor Porras Arboledas dice que “las exenciones de pago de derechos de esta índole son las declaraciones regias más usuales en nuestra documentación (medieval)”.PORRAS ARBOLEDAS.P.A., Los portazgos en León y Castilla durante la Edad Media. Política real y circuitos comerciales. en *En la España medieval*, n° 15, 1.992, pp. 161 – 211, p. 162.

sujetos⁴³. Pipino “el Breve” es el primero que se preocupa de amparar a los peregrinos prohibiendo que se les cobren derechos de paso; concretamente en dos normas, casi coincidentes en el tiempo: la primera de ellas es una capitular de 754 – 755⁴⁴ en cuya norma 4 se establece la prohibición de que se establezcan *theloneum* a los peregrinos, ya sean los que van a Roma o a cualquier lugar santo, ni en los puentes, ni en las esclusas, ni en los barcos, imponiendo a quien contravenga esta norma la pena del “coto regio” de sesenta sueldos.

Et de peregrinos similiter constituimus qui propter Deum ad Romam vel alii cubivadunt, ut ipsos per nullam occasionem ad pontes vel ad exclusas aut navigio non deteneatis..., nec ullum theloneum meistollatis, Et si aliquis hoc fecerit, qualis cumque homo hoc comprobaverit, de LX solidos trigintailli concedimus, in et illi alii in sacello regis veniant;

Paralelamente, en un concilio celebrado en 755⁴⁵, en el canon 22 se establece que no se deben exigir tributos por parte de los *teloneis* (recaudadores) a los peregrinos que van por amor de Dios, por lo que deducimos que se beneficiarían de esta norma todos los peregrinos.

De peregrinis qui propter Dei vadunt, ut de eis teloneos non tollant.

⁴³ En este mismo sentido se expresa Garrisson, quien dice que la exención de portazgos y derechos de paso es igual de antigua que la protección de la persona y bienes de los peregrinos. (GARRISSON. F., Op. Cit. p. 1.179)

⁴⁴ PIPINNI REGIS CAPITULARE ANNO 754 – 755. M. G. H. Capitularia T. I. p. 32. (Ver texto completo en apéndice normativo. Nº 6).

⁴⁵ CAPITULA SYNODI VERNENSIS. EDITA A PIPPINO REGE ET AB EPISCOPIIS, ANNO DCCLV. Corpus Iuris Germanici Antiqui. T. II. Capitularia Regum Francorum usque ad Ludovicum pium continens pp. 43 – 44, y M. G. H. Capitularia T. I. p. 37.

Carlomagno no regula expresamente esta materia, pero al establecer el principio de seguridad de los peregrinos, añade que si alguno de éstos no viaja por servicio de la religión, esto es, persona que bajo la apariencia de peregrino se dedica a hacer negocios, deberá pagar los impuestos establecidos.

*ed si aliqui non religioni servientes... statutas
olvant telonea,*

Por lo que, sensu contrario, podemos decir, tanto por las normas anteriores de su padre como por la que podemos denominar trayectoria legislativa de este rey, que se proclama como defensor de los peregrinos y que tantas normas dicta para su protección, que los peregrinos no debían pagar dichos tributos.

Muchas son las normas dictadas por los emperadores que regulan los tributos de paso, estableciendo su cuantía, eximiendo de su pago a ciertas personas, etc, pero sólo en una se hace mención expresa a lo que a nosotros nos interesa. Es una constitución de Conrado III de 1.149⁴⁶ dirigida al Patriarca de Aquilea Peregrino, en la que, tras eximir de los *teloneos* a los mercaderes que viajen *causa negotiandi*, le pide que por los términos de su diócesis no cobre tributos a los peregrinos.

*Prebendas igitur religiosorum virorum per
términos episcopi tui sine gravaminet helonei hincinde de
ferri permittas.*

Desde el siglo XI diversas prescripciones vinieron a reafirmar el beneficio de esta excepción en territorio francés; estos serían los casos de la Constitución de Cnut de 1.027 (canon 6), el Concilio de

⁴⁶M. G. H. *Legumsectio IV. Constitutiones et Acta Publica Imperatores et Regum T. I.* p. 180

Montpellier de 1.195 o las Constituciones y Privilegios acordados por Simmos de Montfart en 1.228⁴⁷. El arraigo en el ámbito franco se aprecia en que también se recogía en el Privilegio otorgado por Balduino II de Jerusalén (1118-1131) relativo a las costumbres del Puerto de Acre.

La preocupación de la Iglesia por la no cobranza de estos tributos a los peregrinos se aprecia tanto en las normas canónicas como en las civiles. En éstas se percibe una influencia de la Iglesia que intenta evitar que estos poderes cobren los tributos de paso a los peregrinos; así se puede ver en dos de las normas ya estudiadas: la emanada de un concilio celebrado en 755 por Pipino “el Breve” con obispos, cuyo encabezamiento dice, *Edita a Pippino, rege, et ab Episcopis*, y la segunda, dictada por Carlomagno que actuó, por influencia del Papa Adriano, como podemos leer en su epígrafe, que dice:

*De peregrinorum, Negotiator umque patricinio; et
de variis muneribus, quae pro Hadriani Papae anima
mittit ad singulas Ecclesias regnieius.*

Pero la Iglesia no se queda tan sólo en el ámbito de la influencia indirecta, que en esta época era muy grande. Influye también directamente estableciendo en sus propias normas canónicas la exención de tributos para los peregrinos. El primer concilio de Letrán de 1.123 en su canon 14 establece, junto al principio de seguridad, la prohibición de exigir indebidamente nuevos tributos o peajes a los peregrinos. De igual manera, el canon 22 del tercer concilio Lateranense de 1.179, proclama que nadie establezca nuevamente derechos de peaje sin autorización de los reyes o los príncipes, ni renueve o aumente los ya existentes. Por último, el Decreto de Graciano en su canon 23. 24. 3. *Si quis romi petas* recoge el texto del primer concilio de Letrán. En estos tres textos canónicos, se regula la

⁴⁷ Citadas por GARRISSON. F., Op. Cit. p. 1.179.

prohibición de tributos indebidos conjuntamente con la seguridad de los peregrinos, concibiendo aquella como parte de ésta; en ambos casos la transgresión de lo prescrito lleva aparejada la imposición de la pena de excomunión.

Los poderes civiles españoles también fueron sensibles a esta materia, si bien su regulación varía en gran medida en los diferentes reinos cristianos, no por su contenido, sino por el número de normas que lo recogen. Lo que sí es común es que tenemos que esperar a que las peregrinaciones a Santiago adquieran cierta importancia, para que aparezcan estas disposiciones que regulen los tributos de paso de los peregrinos.

En los reinos de Castilla y León la primera norma que encontramos es del último tercio del siglo XI, concretamente la dictada en 1.072 por Alfonso VI⁴⁸, para dar gracias a Dios por su restitución en el trono, en la que se suprimen los portazgos que, desde tiempo de sus abuelos, se cobraban en el castillo de Santa María de Auctares, en el Puerto de Valcarce, (hoy Puerto de Piedrafita) en la entrada de Galicia desde León, reconociendo la depredación, crímenes y abusos que por dichos tributos se cometían desde el mencionado castillo contra los transeúntes españoles, italianos, franceses y alemanes (*non solum Spania, sed etiam Italia, Franciae et Alemandiae*) que transitaban por estas tierras, cobrándoles un *telonei* o *portaticum* injusto; señalando que “llega a Dios el clamor” en especial cuando estos abusos se cometían sobre los peregrinos que iban a Santiago,

*Et maxime peregrinorum et pauperum qui ad
Sanctum Jacobum causa orationis proficis cebantur.*

⁴⁸RUIZ ASENCIO. J.M., *Colección documental del Archivo de la Catedral de León (775 – 1.230) T. IV (1.032 – 1.109)* León 1.990. pp. 425 – 427. (Ver texto completo en apéndice normativo. Nº 25).

Hasta las Partidas no volvemos a encontrar mención alguna a la exención de tributos a favor de los peregrinos; ni los privilegios y constituciones dictadas por Alfonso IX de León y Alfonso X, en 1228 y 1229 y 1254, respectivamente, ni en el Fuero Real o en el Espéculo, se recoge nada al respecto. Es concretamente la ley 1.24.3⁴⁹, la que entre los privilegios que otorga a los peregrinos, y junto al referente a su seguridad, recoge el de exención de pago de los tributos por ellos y los bienes que portan.

*E aun han los romeros otra mejoría, que de las bestias, e de las cosas que traen consigo, por razon de su camino, que non den portadgo, nin renta, nin peaje, nin otro derecho ninguno, por razon, que las saquen del reyno*⁵⁰.

Este principio se recogerá en la legislación castellana posterior, en las Ordenanzas Reales de Castilla⁵¹, cuyo texto pasará a la Nueva Recopilación⁵² y posteriormente a la Novísima Recopilación⁵³, que lo tomarán de las Cortes celebradas en Guadalajara en 1.390 por Juan I,

⁴⁹ Partidas 1. 24. 3. *QUE PRIVILEGIO HAN LOS ROMEROS E SUS COSAS, ANDANDO EN ROMERÍA.*

⁵⁰ La glosa de Gregorio López a la voz “Portazgo” de esta ley, nos dice que este principio se recoge en la ley 1. 9. 4 de las Ordenanzas Reales de Castilla y que proviene del comentario que hace Baldo al Código 4. 13 *Ne sil pro patre. Post 5* constitución de Federico I referente a la seguridad de los estudiantes y profesores, a los cuales no hay que aplicarles represalia alguna.

⁵¹ Ordenanzas Reales de Castilla 1. 9. 4. *QUE LOS ROMEROS Y PEREGRINOS PUEDAN SACAR PALAFRENES DE LOS REYNOS SIN DERECHOS.*

⁵² Nueva Recopilación 1. 12. 4. *QUE LOS ROMEROS Y PEREGRINOS PUEDAN SACAR PALAFRENES DE LOS REYNOS SIN DERECHOS*

⁵³ Novísima Recopilación 1. 30. 4. *LOS ROMEROS Y PEREGRINOS PUEDAN SACAR DE ESTOS REYNOS Y ENTRAR EN ELLOS PALAFRENES SIN DERECHOS ALGUNOS.*

concretamente de la norma 10 del “Ordenamiento de Sacas”⁵⁴ dictada en las mencionadas Cortes, en donde tras prohibir la “saca” de palafrenes de los reinos, se permite a los peregrinos que puedan no sólo meterlos sino también sacarlos, añadiendo que ni a la entrada ni a la salida se les tome cosa alguna, es decir, que no se les cobren peajes.

Aunque no muy extensa, la legislación castellana de esta materia contrasta con la casi inexistente en los reinos de Navarra y Aragón, ya que tan sólo una norma, valedera para ambos reinos, hace mención a la exención de tributos de paso a los peregrinos. Es concretamente la dictada por Sancho Ramírez (1.076 – 1.094) en el establecimiento de los aranceles de las ciudades de Pamplona y Jaca⁵⁵, ciudades de entrada tras pasar los puertos de Cice y Somport, respectivamente, en donde después de enumerar los aranceles correspondientes a las diferentes mercancías que en ellas entraban, exime del pago de los mismos a los peregrinos,

De romeuo non prendantullam causa,

Añadiendo a continuación que si es peregrino mercader, esto es, peregrino que se dedica a actividades comerciales mientras realiza la peregrinación, se le cobrará a la vuelta tan sólo por lo que hubiese vendido, para lo cual establece que se le ha de pesar a la entrada y a la salida, es decir pesar y contar las mercancías que porta, determinando así cuál es la diferencia, que será por la que tenga que pagar.

⁵⁴ “ORDENAMIENTO DE SACAS HECHO EN LAS CORTES DE GUADALAJARA DE 1.390”. *Cortes de los antiguos reinos de León y Castilla. T. II*, Real Academia Española de la Historia. Madrid 1.863. pp. 433 – 439. Norma 10 p. 439.

⁵⁵VÁZQUEZ DE PARGA, URÍA Y LACARRA. *Las peregrinaciones a Santiago de Compostela. T. III*. Madrid 1.948. Doc. 76 p. 109.

A pesar de esta falta de legislación, podemos pensar que se seguiría aplicando este principio, bien por permanecer vigente la mencionada norma, bien por influencia de la Iglesia. El caso es que, entre los peregrinos y entre los poderes eclesiásticos, existía el sentimiento de su perduración como se desprende de lo recogido en el sermón *Veneranda dies*⁵⁶ del *Liber Sancti Jacobi* y de la queja recogida en el Libro V⁵⁷ de esta misma obra (conocido como “Guía del peregrino medieval”) en donde se dice que los recaudadores de Ostabat, San Juan y San Miguel de Pie de Puerto, en la Baja Navarra, cobraban injustamente peajes a los peregrinos, cuando sólo debían hacerlo a los mercaderes, llegando incluso en ocasiones a ejercer violencia sobre aquellos, para así obtener los tributos.

El profesor Lacarra⁵⁸ recoge una serie de documentos que ilustran la pervivencia de este privilegio, plasmado en cartas expedidas a favor de determinadas personas, que viajan con bienes y, en algunos casos, con compañías numerosas, en los que se les exime de los derechos de paso, por los reinos de Navarra y Aragón. El 3 de agosto de 1.360, desde Estella, el Infante D. Luis, Lugarteniente del Reino de Navarra, expide un salvoconducto a favor de D. Aymerich, vizconde de

⁵⁶ “¿Y que diremos de los que cobran tributos a los peregrinos de Santiago? Los cobradores de portazgos de Ostabat, de S. Juan y S. Miguel del pie del Puerto de Cize se condenan del todo... Apenas pasa un transeúnte que no sea explotado por ellos.” *Liber Sancti Iacobi*. *Codex Calixtinus*. Traducción de MORALEJO. A., TORRES. C. Y FEO. J, Santiago 1.951, edición de la Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 1.992, p. 227.

⁵⁷ “Cerca del Port de Cize, en el pueblo llamado Ostabat y en los de Sain – Jean y Saint-Michel Pied-de-Port se hallan unos malvados portazgueros los cuales totalmente se condenan, pues saliendo al camino a los peregrinos con dos o tres dardos cobran por la fuerza injustos tributos. Aunque legalmente solamente deben cobrar tributos a los mercaderes lo reciben injustamente de los peregrinos y de todos los viajeros. Cuando deben cobrar normalmente de cualquier cosa cuatro monedas o seis, cobran ocho o doce, es decir, el doble. *Ibidem*. pp. 516 – 517.

⁵⁸ LACARRA. J.M. *Las peregrinaciones* T. III.

Narbona y de D. Thibaut de Verona, peregrinos a Santiago, para que no paguen peaje ni derecho por ellos, sus compañías, sus bestias y las monedas de oro y plata que lleven⁵⁹; así sucede, pues un mes después, el 4 de septiembre, el mismo D. Aymerich reconoce no haber pagado el peaje de la ciudad de Ostabat, en la Baja Navarra, por 180 piezas de oro, 10 bestias y 10 espadas, que llevaba, gracias a la antes mencionada carta del Infante D. Luis⁶⁰. El 8 de marzo de 1.380, en la ciudad de Perpiñán, el Infante D. Juan de Aragón da una carta de recomendación, en su viaje de vuelta, a los caballeros alemanes Enrique de Hutzceleem y Raimundo Gros⁶¹, en la que se dice:

...quatemu sipsos milites, cum cosseriisive equis, undecime quitatur issuis et familia eorum dem bonisque et rebusipsorum permittatis a dictisregnis et terrisexire et libere et omni ostaculo quiscente, nullumeis gravamen autiniuriam, detentionem si ve maliciam irrogantes...

El 3 de marzo de 1.387 Juan I de Aragón expide desde Barcelona una carta de recomendación a favor de varios caballeros alemanes que van en peregrinación a Santiago, para que sean seguros y no se les cobre por ellos ni sus bienes, incluyendo el oro y la plata, en su tránsito por el reino de Castilla, pidiendo que dicha carta tenga un plazo de validez de al menos un mes⁶². En el mismo sentido se expresa la carta de recomendación expedida el 16 de enero de 1.415, desde Valencia, por Fernando I de Aragón, a favor de Jacobo Brende, clérigo etíope que va en peregrinación a Santiago de Compostela⁶³. Estas cartas de recomendación o salvoconductos cumplirían en la mayoría de los casos su cometido, pero otras veces no sería así, dependiendo de las personas

⁵⁹Ibidem.Doc. 13 pp. 26 – 27.

⁶⁰Ibidem.Doc 14. p. 27

⁶¹Ibidem.Doc. 18. p. 33

⁶²Ibidem.Doc. 20. p. 34

⁶³Ibidem.Doc. 24. p. 36

que las portasen o de quien tuviese que cobrar los tributos, o mejor dicho, dejar de cobrarlos. Este es el caso del incidente recogido en un documento fechado el 23 de mayo de 1.435 en el que se relata lo sucedido en Jaca con Thomas, conde de Egipto⁶⁴, que iba “por el mundo en peregrinación por la fe cristiana”, al quererle cobrar los tributos por los caballos, ropas de seda, oro y plata que llevaba, alegando el dicho Thomas que portaba una “carta de licencia” del rey Alfonso de Aragón, en la que se le autorizaba a circular libremente por su reino sin tener que pagar peajes por lo que llevase⁶⁵. Por último el profesor Lacarra recoge un listado cronológico, desde 1.378 a 1.422, de ciento treinta y cuatro salvoconductos expedidos por la Cancillería real aragonesa a favor de peregrinos que se dirigen a Santiago, en donde junto al nombre y condición del beneficiario, se especifica su nacionalidad⁶⁶.

Prenda

La prenda extrajudicial o prenda privada es una actuación particular, encuadrable en el campo más amplio de la autotutela⁶⁷, consistente en la aprehensión por un sujeto de un bien perteneciente a otro con quien tiene un crédito a su favor, ya derive éste de una obligación o de una actuación delictiva, para asegurarse el pago de la

⁶⁴Ibidem, doc. 8 pp. 20 - 22

⁶⁵ La razón de que en este caso no se hiciese caso de la “carta de licencia” del rey de Aragón a favor de Thomas “Conde de Egipto” puede ser debido a que este fuese un gitano (como recoge el Diccionario de la Real Academia Española a estos se les llamaba antiguamente “egiptanos”) que aunque iba “por el mundo en peregrinación por la fe cristiana”, las autoridades de Jaca considerasen que era un vagabundo.

⁶⁶Ibidem, doc 17. pp. 29 - 32

⁶⁷ “La prenda extrajudicial es una de las manifestaciones de esta “autotutela” que aparece concretamente en el campo del Derecho de obligaciones”. ORLANDIS. J., “La prenda como procedimiento coactivo en nuestro derecho medieval”. *A.H.D.E.*, XV de 1.943, pp. 81 – 183, p. 84

deuda consiguiente, pues el valor de la cosa prendada suele ser bastante superior al de la deuda contraída.

La prenda privada suele nacer y tener su fundamento en sociedades poco desarrolladas políticamente, en las que no hay un Poder político con la suficiente fuerza para imponerse a los particulares ni para sustentar una “paz del derecho”, por lo que tienen que ser los particulares los que se defiendan a sí mismos, procurándose sus propios medios de tutela. Por ello, cuando aparece un Poder que quiere imponer sus normas a sus súbditos, intenta limitar las actuaciones privadas, reivindicando para sí toda actuación en defensa de los intereses de los particulares, apareciendo la prenda judicial, que es la que se realiza por la autoridad judicial, así se aprecia en el reino visigodo, en el que el Liber Iudiciorum, intentó restringir las actuaciones de los particulares en esta materia⁶⁸.

Junto a este interés del Poder por imponerse frente a las actuaciones privadas limitándolas, existe otro, tendente a favorecer distintas situaciones concretas, para cuya consecución se dictan a su vez, normas por las que se conceden privilegios y exenciones, del ejercicio de la prenda, tanto particular como judicial.

Siguiendo a Orlandis⁶⁹, podemos calificar los privilegios referentes a la prenda en tres grupos, según hagan referencia a bienes, lugares o personas concretas: privilegios de carácter real, en los que se prohíbe el ejercicio de la prenda sobre determinados bienes que se consideran importantes para el ejercicio de diferentes oficios, como los referentes a los animales y aperos de labranza⁷⁰, o los referentes al

⁶⁸ L. I. 5. 6. DE PIGNERIBUS ET DEBITIS. 1- DE NO PIGNERANDO. *Pignerandilicentiam in omnibus submovemus; aliquin si non acceptumpignus presumeringenus de iure alterius usurpare duplum cogatur exolvere. Servus autem simplum restituet C flagella suscipiet.*

⁶⁹ ORLANDIS, J., Op. Cit. p. 151.

⁷⁰ Nueva constitución del emperador Federico I sobre las disposiciones y costumbres establecidas contra la libertad de la Iglesia; incorporada al Código

caballo y armas de los caballeros; privilegios de carácter local, que prohíben el ejercicio de la prenda en determinados lugares, como el término de una iglesia o de un monasterio, al considerar estos lugares protegidos por una paz especial; privilegios personales, que prohíben el ejercicio de la prenda sobre ciertas personas, siendo valedero este privilegio cualesquiera que sean los bienes de que se trate y el lugar en que se encuentren. Dentro de estos privilegios, y más concretamente en los personales existen prohibiciones absolutas de preñar y prohibiciones limitadas a propia culpa.

Variada es la tipología de sujetos beneficiarios de las prohibiciones de ejercer sobre ellos la prenda, en algunas ocasiones aparecen entre dichos sujetos los peregrinos. Así sucede en los fueros concedidos a la ciudad de Compostela en 1.113 por el Arzobispo Gelmírez⁷¹, en los que se dispone que no se puede preñar a los peregrinos ni a los mercaderes, en absoluto, imponiendo a quien contravenga esta norma una pena del duplo de lo tomado y una caloña de sesenta sueldos. Poco después, en el concilio celebrado en la misma ciudad de Compostela en 1.124⁷², se vuelve a prohibir que los peregrinos y los mercaderes sean preñados, pero no en absoluto como en el caso anterior, pues ahora la prohibición es limitada, permitiéndose el ejercicio de la prenda para los casos de propia culpa. Para Orlandis estas normas habría que encuadrarlas dentro del campo general de la “Paz de Dios”, por lo que no han de ser consideradas como propias normas jurídicas, sin embargo, él mismo las utiliza, poniéndolas como

de Justiniano 8. 17. post 8 (que trata de las prendas): “*Estén seguros en cualquier parte de las tierras los agricultores y los que se ocupan de las faenas rústicas mientras residan en las granjas, o mientras cultiven los campos, de suerte que no se halle nadie tan audaz que intente atacar o coger o violentamente quitar las personas, los bueyes y los instrumentos de labranza o alguna otra cosa que pertenezca a las faenas del campo*”. C. I. C. Tomo 5, pp. 331 – 332.

⁷¹ Fueros dados a la ciudad de Compostela en 1.113 por D. Diego Gelmírez. Norma 23.

⁷² Concilio de Compostela de 1.124.

ejemplo, tanto para estudiar las diferentes formas de limitar la prenda, prohibiciones absolutas y prohibiciones limitadas a la propia culpa⁷³, recogidas respectivamente en las dos normas mencionadas, como para sustentar su idea de que el fundamento de estas limitaciones a la prenda se encuentra en el coto regio de los sesenta sueldos⁷⁴.

A nuestro entender, la razón de ser de estos privilegios a favor de los peregrinos, no está sólo en el mencionado interés de los poderes públicos por restringir el ejercicio de la prenda privada, aunque es cierto que al ir reduciendo el ámbito material en que se permite el empleo de la prenda y al situar fuera de él un cada vez mayor número de posibles supuestos, se consigue este resultado que favorece el interés del Poder; también se encuentra en la voluntad por potenciar una actividad, las peregrinaciones, y derivado de ésta en la “Paz de los peregrinos”.

Igual que la limitación y regulación de la prenda con respecto a los mercaderes y comerciantes debió ser cuestión vital para la existencia de un tráfico mercantil, como señala el propio Orlandis⁷⁵, con respecto a los peregrinos, si se quiere potenciar las peregrinaciones, con todos los beneficios, no sólo económicos, que acarreaban, ha de limitarse el ejercicio de la prenda sobre ellos; basta pensar en los efectos perturbadores de la prenda, para justificar que su limitación sea uno de los fundamentos de la “Paz de los Peregrinos”. Así como la “Paz del Mercado” ejerce influencia sobre la prenda y la prohibición de preñar a los mercaderes es consecuencia de la protección dispensada al mercader, para nosotros, la “Paz de los Peregrinos” es el origen de la prohibición de preñar a éstos, especialmente cuando la prenda no es por propia culpa.

⁷³ ORLANDIS. J., Op. Cit. p. 146

⁷⁴Ibidem. p. 156.

⁷⁵Ibidem. p. 139

En este sentido destaca la prohibición de prender por culpa ajena, que tendría una gran relación con la “Represalia”, institución muy seguida durante la Edad Media, por la cual una persona podía ser objeto de reclamación de las deudas contraídas o generadas tanto por un negocio como por un delito por un compatriota.

El principio de responsabilidad personal, que es el que se invoca cuando se dice que los peregrinos no han de ser objeto de represalia, se plasmó en una constitución de Federico I dictada a favor de otro grupo de extranjeros que cada vez iba adquiriendo mayor importancia en la Europa medieval, los escolares, que acudían a una ciudad distinta de la suya a estudiar; esta constitución imperial establece la no actuación contra los escolares sino por propia culpa y no por los actos realizados por otras personas, escolares o no, de la misma ciudad o tierra⁷⁶.

Los comentaristas, tanto Juan de Legnano en su tratado *De las Guerras y de las represalias*⁷⁷, como Bartolo de Sassoferrato⁷⁸,

⁷⁶ FEDERICI I. CURIA RONCALIAE. 1.158. nov, 11 y sig. PRIVILEGIUM SCHOLASTICUM. M. G. H. Legum sectio IV. Constitutiones et Acta Publica Imperatores et Regum. T. I, p. 249, y Código 4. 13. NE SIL PRO PATRE. Post 5. “ne ob alterius eiusdem provinciae delictum sive debitum”. C. I. C. T.4, pp. 428 – 429.

⁷⁷ DE LEGNANO. J., *Traité de la guerre et des représailles*. Edición de T. E. Holland. Citado por H. Gilles, *Lex Peregrinorum* en “Le pèlerinage”. Toulouse 1.980, pp. 161 – 189, p. 181 y nota 64, p. 188.

Se pregunta al respecto si los boloñeses que se dirijan a Santiago o a otra peregrinación pueden sufrir represalias: *Queritur ... an contra Bononienses euntes ad S. Iacoben vel aliam peregrinationem possint represaliae exercerit?*, contestando él mismo que no, *Respondeo no*

⁷⁸ A SASSOFERRATO.B., *Tractatus represaliarum Q. VII, q. 9*. En *Omnium Iuris Interpretum Antesigni Consilia, Quaestiones et Tractatus. T. 10*. Venecia 1.596. folio 123 vuelto.

Bartolo mantiene que los peregrinos deben ir seguros, no pudiendo ser objeto de represalias, recomendando a éstos que para evitarlas lleven visibles el báculo y la alforja para que se vea que son peregrinos, de igual manera que los legados llevaban una rama de olivo, ... *ut cognascentur qui sunt peregrini*

siguiendo el Código 6. 59. “*Cominia de successionibus Post 10 Authentica Omnes Peregrini*”, el Digesto 5. 1. 2. “*Legatis*”, así como lo que dice Celso en Pandectas, llegan a afirmar que los peregrinos no deben sufrir represalia refiriéndose a todas las peregrinaciones, considera que el peregrino no debe ser objeto de esta institución.

Como se ve, pocas son las normas que prohíben o limitan el ejercicio de la prenda sobre los peregrinos, pero hay otras que hemos dejado para el final, no sólo por el orden cronológico, sino porque nos sirve como ejemplo ratificador de lo que estamos sosteniendo.

Nos referimos a los cuatro salvoconductos emitidos durante el siglo XV por Juan II el 1 de enero de 1.434 desde Medina del Campo⁷⁹, el del mismo rey dictado en 1.444⁸⁰, coincidente con el anterior, el dictado por Enrique IV el 20 de enero de 1.462 desde Mayorga⁸¹ y, por último, el promulgado por los Reyes Católicos el 16 de enero de 1.479 desde Guadalupe⁸². En estos cuatro salvoconductos reales se hace mención expresa a que los peregrinos no deben ser objeto de prenda por ser de un país con el que se esté en guerra o se haya estado, como son los casos de los conflictos con las naciones de la Hansa o las guerras con Portugal, por los derechos a la corona de Castilla entre Isabel y Juana, incluso se mencionan las cartas de corso concedidas por la corona castellana a los

euntes ad indulgentiant portent baculum et perulam, sicut legati oliuan portabunt

⁷⁹ Publicado por Antonio López Ferreiro *Historia de la Santa A. M. Iglesia de Santiago de Compostela*. Tomo VII. Santiago de Compostela 1.904. Apéndice XV, pp. 56 – 58; publicada su traducción al castellano por el mismo en *Ilustración Española y Americana* XXVII de 1.897, pp. 38 – 39.

⁸⁰ Publicado por GALLEGOS VÁZQUEZ. F., *Estatuto jurídico*, apéndice 90, pp. 312-313.

⁸¹ Publicado en latín y castellano por POCH Y GUTIÉRREZ DE CAVIEDES. A., “Un status de inmunidad internacional del peregrino jacobeo”, *Compostelanum*, nº 4, 1.965. pp. 383 – 406. Anexo 3. Pp. 403 – 406.

⁸² Publicado por GALLEGOS VÁZQUEZ. F., *Op. Cit*, apéndice 92, pp. 315-318.

marinos cántabros, y se señala que por ser año de “Gran Perdonanza” no se utilicen contra los peregrinos y contra los barcos que los trasladan.

Sucesión

a) Libertad de disposición de los bienes por el peregrino

En el reino franco, en el que, desde tiempos merovingios existían xenodoquios⁸³ (hospitales de peregrinos) y en el que se dictan normas protectoras de los distintos aspectos de las peregrinaciones, sólo encontramos una norma, del emperador Carlomagno, en la que se regula su sucesión, diciendo que quien esté de viaje por servicio de Dios y disponga de sus bienes para su alma o para sus parientes, por encontrarse en peligro de muerte, si fallece en ese viaje, se debe cumplir su voluntad.

*Quicumque res suas pro anima sua ad causam Dei aut ad parentessuos..., aut in servitium Dei iturus fuerit aut ad mortem traditus, si in ipso itinere aut de ipsa infirmitate mortuus fuerit, habeat ipse ipsas res cui traditae sunt*⁸⁴.

Esta disposición sería contraria al principio de derecho franco por el que los extranjeros o *aubains* son incapaces de adquirir y transmitir por causa de muerte; así si un extranjero dejaba en Francia una herencia, el rey se apoderaba de ella por “derecho de aubana”, aplicándose el principio germánico del estatuto real; Gilles⁸⁵ dice que este derecho era

⁸³ En el 549 se menciona la existencia de un xenodocio en Lyon, fundado por el Rey Childebertus y la Reina Uulthrogtho. *Monumenta Germaniae Historica. Legum Sectia III. Concilia. Tomus I. Concilia Aevi Merovingici*. Hannoverae 1.883. Editio nova 1.963. p. 105.

⁸⁴ M. G. H. *Capitularia. Tomus I.* p. 220. *CAPITULA SINGULLATIM TRADITA. KAROLO MARGNO ADSCRIPTA. CAPITULA ITALICA.* norma 20 (ver texto completo en Apéndice normativo. N° 15)

⁸⁵ GILLES. H., “Lex peregrinorum” en *Le pelerinage*, pp. 161 – 189. p. 176

ejercido por el señor del territorio, ya que el peregrino no podía realizar testamento y en caso de morir, sus bienes eran confiscados por el señor. En el mismo sentido se manifiesta Brunner⁸⁶, para quien en Derecho germánico el señor de la tierra se apropiaba de la herencia del extranjero muerto en tierra de su señorío o hacía suya una parte de ella (*iusalbinaagii, droit d'aubaine*) o exigía una gabela hereditaria (*ius detractus*), ambas figuras derivaban de la protección prestada a los extranjeros, entendida ésta, como una gabela productiva.

Tras esta disposición de Carlomagno, la sucesión de los peregrinos no vuelve a aparecer regulada en ninguna norma franca ni de los restantes reinos germánicos, hasta que el emperador Federico II dicta la constitución *Omnes peregrini* en la que, entre otras materias, se recoge la libertad de disposición de sus bienes por los peregrinos.

“Omnes peregrini..., si testari voluerint, de rebús suis liberam ordinardi habeant facultatem”;

Por su parte, la glosa de este precepto señala de forma escueta

*Peregrini ed advenaē libere hospitari et testamentum facere apud nos possunt*⁸⁷.

Para Gilles⁸⁸ aunque el viejo derecho franco no reconocía esta libertad de disposición de los bienes por parte de los extranjeros, sin embargo fue utilizada por los peregrinos, señalando que se plantearon problemas entre los civilistas y los canonistas en lo referente a la forma

⁸⁶BRUNNER. H., Op. Cit.. p. 192

⁸⁷*Cuerpo de derecho civil romano a doble texto*, Código 6. 58. *Comunia de successiōibus*. “*Nova Constitutio Federici Imperatoris de statutis ad consuetudio contra libertatis ecclesiaedictis*”. “*Omnes Peregrini*”.

⁸⁸GILLES. H., Op. Cit. p. 178

exigida, ya que los primeros eran más exigentes en esto; los civilistas seguían la legislación justiniana, en concreto lo establecido en el Código 3. 28. 35, afirmando que la concesión del emperador a alguien de la “libre testamentación” se está refiriendo al derecho a testar, no a la exclusión de las formas testamentarias, ya que el príncipe es el defensor de las leyes. Debemos tener presente que la constitución *Omnes peregrini* es dictada en una época en la que existen graves enfrentamientos entre el emperador y el papado, sufriendo los peregrinos en su propia persona estos conflictos, especialmente los que desde el centro de Europa se dirigían a Roma, pero no se libra de los ataques ningún peregrino, fuera cual fuera su destino, en concreto esta norma fue dictada el día en que Federico II recibió la diadema imperial en Roma.

Tan sólo el Cardenal Enrique de Segusio, “Cardenal Hostiense”, en su *Summa*, bajo el epígrafe *De peregrinantibus* y del subepígrafe *Et quo privilegio gaudeat peregrinas* recoge entre otros privilegios, el derecho de los peregrinos a disponer de sus bienes diciendo:

*De privilegio aunt clericorum et aliorum
peregrinorum... et de rebús suis testari...⁸⁹;*

Pero, como el propio comentarista reconoce en su obra, no se basa en normas canónicas para hacer esta aseveración, sino en la anteriormente vista constitución *Omnes peregrini*.

En España, no tenemos noticias de normas reguladoras de la sucesión de los peregrinos en textos emanados del poder político ejercido por el Rey hasta el primer tercio del siglo XIII, lo que,

⁸⁹DE SEGUSIO. H., Cardenal Hostiensis. *Summa*. Neudruck der Ausgabe. Lyon 1.537. ScientiaAalen 1.962 folio 134 r.

siguiendo al profesor Tomás y Valiente⁹⁰, podemos relacionar con la escasa importancia del poder real hasta la segunda mitad del siglo XII, momento en que éste, especialmente en Castilla y León, empieza a ser importante. No obstante debemos reseñar que, teniendo en cuenta la pervivencia del *Liber Iudiciorum* especialmente en el reino de León, los peregrinos que, realizando su peregrinación, quisiesen disponer de sus bienes lo podrían hacer incluso de forma oral, ya que la ley 2.5.12 L.I. en su redacción recesvintiana reconoce la libertad de testar a los que estén, en el ejército *Et si forsitan contigerit...*⁹¹, y la redacción nova, titulada *QUALITER FIRMENTUR VOLUNTATES EORUM, QUI IN ITINERE MORIUNTUR*, recoge no sólo el supuesto especial de poder testar oralmente para quien está en el ejército, sino que añade a este supuesto, el de quien se encuentre de viaje diciendo: *In itinere pergens aut in expeditione publica moriens...*; lo que en versión romance se transforma en, *Aquel que muere en romería o en hueste*⁹².

Por contra, en el derecho local no se regula casi en ningún momento esta materia. En ninguno de los muchos fueros municipales y cartas pueblas concedidas a las distintas localidades por las que discurre el Camino de Santiago, desde su entrada en la Península por los Pirineos hasta su meta en Santiago de Compostela⁹³, se recoge ninguna norma

⁹⁰TOMÁS Y VALIENTE. F., “La sucesión de quien muere sin parientes y sin disponer de sus bienes” *A.H.D.E.* XXXVI, 1.966 p. 210

⁹¹*M. G. H. Legumsectio I. Tomus I. Leges Visigothorum*

⁹² F.J. 2.5.12. *DE LAS MANDAS DE AQUELLOS QUE VAN EN ROMERÍA, COMO DEBEN SER FIRMADAS. Fuero Juzgo en Latín y castellano*. Edición de la Real Academia Española. Madrid 1.815. La alusión en esta norma a los romeros puede que se deba a una adaptación a la realidad medieval, esto es, que en la Edad Media los romeros y peregrinos eran los que mayor número de desplazamientos realizaban y, a su vez, eran los que en mayor número fallecían fuera de sus lugares de residencia, concretamente realizando la peregrinación, a excepción claro está de los, también recogidos en esta misma norma, que se encuentran en hueste.

⁹³ Consideramos el recorrido tradicional del “Camino de Santiago”, también llamado Camino Francés, por ser el más conocido de los muchos caminos

reguladora de la sucesión de los peregrinos, a excepción de la norma novena del Fuero de Atapuerca⁹⁴, en la que se dice que si muere algún peregrino en esta localidad hágase como haya dispuesto:

*Si quis advena vel peregrinus in ipsa villa obierit
sua bona habeat cui ipse dederit...*

Debemos tener en cuenta que estos fueros fueron concedidos por el rey Alfonso VII en 1.138, en el mismo momento en que confirmaba la donación de esta villa realizada por la reina Urraca a la Orden de San Juan de Jerusalén⁹⁵, orden ésta que, desde su fundación en Tierra Santa, dedicó sus esfuerzos a la protección y acogimiento de los peregrinos, en especial en los muchos hospitales que la orden tenía, tanto en Tierra Santa, donde destacó el de Jerusalén, como en España, especialmente en el Camino de Santiago.

La primera norma real relativa al derecho a disponer de sus bienes por parte de los peregrinos es la Constitución promulgada por Alfonso IX de León en el Concilio nacional celebrado en Salamanca, al que asistieron todos los obispos del reino y que fue presidido por el

seguidos por los peregrinos, por ser el más transitado de todos ellos, y por ser conocido propiamente con el nombre de “Camino de Santiago” desde la Edad Media, lo que, como hemos visto, se aprecia en multitud de documentos reales, eclesiásticos y particulares; también hemos considerado el denominado “Camino costero” que desde Irún recorría la Cornisa Cantábrica.

⁹⁴MARTÍNEZ DÍEZ. G., *Fueros locales en el territorio de la provincia de Burgos*. Burgos 1.982 doc. nº 16. pp. 147 - 149.

⁹⁵ Para J.V. Maldonado y E. Rodríguez - Picabea en este fuero se aprecia una preocupación por la hospitalidad en el Camino de Santiago. (MALDONADO, J.V. y E. RODRÍGUEZ-PICABEA. E., “Las órdenes militares en las etapas castellanas del Camino de Santiago”. en *El Camino de Santiago la hospitalidad monástica y las peregrinaciones*. Salamanca 1.992. pp. 343 – 363, p. 345.)

legado pontificio cardenal Juan, obispo de Sabina, el 5 de febrero de 1.228⁹⁶.

En lo referente a la sucesión esta norma reconoce el derecho de los peregrinos a disponer libremente, mediante testamento, de sus bienes para después de su muerte, según su propia voluntad

*...licitum sit et liberum de ómnibus rebús suis
secundum propriam statuere voluntatem...*

Casi coincidente en el tiempo nos encontramos otras dos normas del mismo rey leonés, que también se dictan para la protección de los peregrinos, en las que se recogen diversos aspectos de los problemas con los que se encuentran y, entre ellos, como no podía ser menos, los referentes a su sucesión. Estas dos normas son un privilegio en favor de los peregrinos y un decreto en el que ordena a sus vasallos que tengan tierras en el Camino de Santiago, desde Mansilla a Compostela, que cumplan la disposición mencionada anteriormente.

En este privilegio Alfonso IX de León recoge de nuevo el derecho de los peregrinos a disponer de sus bienes para después de su muerte, añadiendo que las disposiciones de los peregrinos han de cumplirse

*...liceat ei de rebús suis omnino libere secundum
quod voluerit ordinare,...et sicut ipse disposuerit ita post
mortem eius penitus observetur...*

Pero contrariamente a la constitución de 1.228 pone una condición, o parece que así lo hace, diciendo que podrán hacerlo cuando contraigan una enfermedad

⁹⁶ GONZÁLEZ.J., Op. Cit. doc. nº 516. pp. 619 - 620.

... Item si aliquem peregrinum in regno nostro contigerit infirmari,...

La inclusión de esta condición recuerda a la disposición, antes vista, de Carlomagno, que reconocía el derecho de los peregrinos a disponer de sus bienes cuando están en peligro de muerte. Continúa la norma estableciendo una obligación para el peregrino, que no aparecía tampoco en la constitución de 1.228, pero que no es nueva en el derecho medieval ni aislada, pues se da en otras leyes; concretamente preceptúa que antes de hacer testamento el peregrino ha de ser instruido de que el mejor de sus trajes debe dejarlo a su huésped, sin tener derecho éste a reclamar nada más de lo dejado por el peregrino si no lo ha establecido expresamente

...Preinstruatur autem peregrinus quod meliorem eius uestem debe hospes post mortem habere nichilque aliud de rebús eius vel hospes vel alius audeat exigere, nisi secundum quod in testamento suo disposuerit peregrinus...

En el derecho castellano nos encontramos con dos normas pertenecientes al Libro de los Fueros de Castilla. Este texto que recoge un derecho vivo en una zona de Castilla por la que pasaba el Camino de Santiago⁹⁷, reconoce en estos dos títulos el derecho de los peregrinos a disponer de sus bienes por causa de muerte. El título 58 *DEL ROMERO QUE MUERE EN CASA DEL ALBERGADOR* sin decirlo expresamente, pues sólo habla del supuesto de no haber dispuesto de

⁹⁷ Como ya hemos visto para Galo Sánchez por las menciones hechas a Burgos, Atapuerca, Villafranca, Grañón, Logroño, Santo Domingo, y Nájera, así como por las huellas dejadas en el texto de las incidencias surgidas entre los peregrinos y los albergueros debió redactarse en la comarca riojano-burgalesa en un lugar situado en el Camino de Santiago. (SÁNCHEZ. G., *Para la historia de la redacción del antiguo derecho territorial castellano*. p. 272.)

sus bienes, reconoce el derecho de los peregrinos a disponer libremente de sus bienes, manteniendo una postura distinta a la disposición de Alfonso IX de León de 1.229, pues señala que si no deja nada al albergador, éste no tiene ningún derecho sobre los bienes del peregrino fallecido. Por contra, el título 65, *DEL OMNE QUE VA EN ROMERÍA E PONE O MANDA ALGO POR SU ALMA CON LA PRUEVA*, sí reconoce expresamente el derecho del peregrino a disponer de sus bienes, señalando que si establece algo por su alma, es suficiente el testimonio de dos vecinos del lugar para que sirva como prueba y se cumpla.

Esto es por fuero de omne que va en romeria e que pone o manda algo por su alma: que la prueva vale con dos vesinos derechos dela villa...

De igual manera reconoce la validez de la disposición realizada por el peregrino que fallece en el “camino”, siendo también suficiente el testimonio de los hombres del lugar⁹⁸:

...Et sy muriere el romero en la carrera e mandare algo por su alma, con prueva delos omnes buenos de aquel lugar, et vala la manda...

Este título tiene una gran relación con la ley 2.5.12. del Fuero Juzgo al añadir al final del texto que si alguien está en el ejército “en hueste” y manda algo por su alma, valdrá como prueba el testimonio de los que estén con él

⁹⁸ Estos “vecinos derechos de la villa” u “omnes buenos” tendrían una doble función, por un lado ejecutoria de la voluntad del difunto y por otro lado de cuidar del caudal relicto mientras no esté distribuido.

Et si en hueste moriere e fisiere manda o deuda, con la prueba de aquel logar, vala.

Vemos cómo se pone en igual situación, en lo referente a la sucesión, a los peregrinos y a los que están en el ejército o hueste, lo que también entroncaría con el testamento del caballero, que las Partidas regulan diciendo que en caso de estar éste en hueste puede hacerlo ante dos testigos, sin más requisitos⁹⁹.

Alfonso X también se preocupó en gran medida de la libertad de testar de los peregrinos.

El 6 de noviembre de 1254 desde la ciudad de Burgos, Alfonso X promulga un privilegio en favor de los peregrinos¹⁰⁰ en el que recoge que, si el peregrino contrajese alguna enfermedad, puede disponer libremente de sus bienes sin limitación alguna y sin que sufra impedimento de nadie:

Statuimus immo potius statutum esse declaramus quod si contingat aliquem ex his supradictis infirmitate detineri libere possit in suo testamento bona sua relinquere et sine alicuius impedimento vel contradictione cuiuscumque vollaverit ea licite assignare.

Esta norma coincidiendo con la disposición de Alfonso IX de León de 1.229, recoge la exigencia de que se esté enfermo para poder disponer de los bienes.

⁹⁹ Partidas 6. 1. 4. *Queriendo facer testamento alguncavallero... mas si lo oviere de fazer en hueste, entonces abonda que lo faga ante dos testigos...*

¹⁰⁰RUIZ ASENCIO. J.M., *Colección documental del archivo de la Catedral de León. T. VIII (1.230 - 1.269)* doc. nº 2.131 pp. 217 - 218

El carácter legislativo y dogmático de las Partidas, hace que en esta obra se regule de forma amplia esta libertad de testar de los peregrinos, aunque no lo hace en el título 24 de la primera Partida *DE LOS ROMEROS E DE LOS PEREGRINOS*, que se dedica a regular la mayoría de los aspectos relacionados con éstos, sino dentro de la sexta Partida *DE LOS TESTAMENTOSES DE LAS HERENCIAS* y concretamente en su título primero *QUE COSA ES TESTAMENTO*, en el que dedica sus tres últimas leyes a regular todo lo referente a la sucesión de los peregrinos¹⁰¹, rompiendo con la tradición legislativa que se manifestaba en una regulación independiente de los temas de los peregrinos, al ser considerado como un derecho singular y sus normas como privilegios. Concretamente es en la ley 30 en la que tras reconocer que en muchos lugares se estorba e impide a los peregrinos que hagan su testamento, recoge el derecho a disponer libremente de sus bienes:

Ante tenemos por bien, e mandamos: que aya libre poder para fazer lo e como quier que ellos ordenaren, e establecieren: e mandaren facer de sus cosas con razon e con derecho,...

La glosa de Gregorio López a esta norma, señala como fuente de ella la constitución *Omnnes peregrini* de Federico II, insertada en el *Codex* bajo la rúbrica *Communia de successionibus*¹⁰², y dice que los peregrinos deben gozar de libertad a la hora de hacer su testamento

Peregrini liberan habent testamenti factionem consuetudine contraria, non obstante, et eos testari impediens efficit intestabilis...

¹⁰¹ Partidas 6.1.30, 31 y 32

¹⁰² Esta constitución establece que todos los peregrinos y extranjeros tengan, entre otros derechos y libertades, la libre facultad para disponer de sus bienes, teniéndose que guardar dicha disposición. *Omnnes peregrini... si testari voluerit, de rebus suis liberam ordinari habeant facultatem.*

Lo que vuelve a repetir al estudiar la expresión *Libre poder*¹⁰³, refiriéndose, en este caso, tanto a la constitución anterior, como a la glosa de Ángel.

El Fuero Real reconoce el derecho de los romeros y peregrinos, no sólo de los que se dirigen a Santiago, sino de todos ellos, cualquiera que sea su destino, a disponer de sus bienes, pero sin exigir que éstos hubieran tenido que contraer una enfermedad, para poder ejercer este derecho, añadiendo inmediatamente la orden de que nadie impida su realización.

...et por ende queremos e mandamos que los romeros quiquier que sean, o dondquier que vengan, puedan tambien en sanidat como en enfermedad facer manda de sus cosas segun su voluntad, e ninguno non sea osado de embargarle en poco nin en mucho,...

Esta norma del F. R. es la que acabará perdurando en el tiempo, incorporándose a las recopilaciones de leyes castellanas de 1.567¹⁰⁴ y de 1.805¹⁰⁵ a través del texto que Montalvo les dio en las Ordenanzas Reales de Castilla¹⁰⁶; ya que ambas preceptúan lo mismo diciendo:

Los romeros andando en sus romerías, y los peregrinos puedan libremente, así en sanidad como en enfermedad, disponer y ordenar de sus bienes por su manda y testamento, segun su voluntad.

¹⁰³i- *Libre poder. Ex isto verbo quo detiam ponitur in de auct omnes peregrini. C. communia de successionibus, dicebatibi Angel...*

¹⁰⁴ Nueva Recopilación 1. 12. 2 *QUE LOS ROMEROS Y PEREGRINOS PUEDAN DISPONER DE SUS BIENES, I LOS QUE SE LO IMPIDIEREN I TOMAREN SUS BIENES, AYAN LA PENA DESTA LEI.*

¹⁰⁵ Novísima Recopilación 1. 30. 2. *LOS ROMEROS Y PEREGRINOS PUEDAN DISPONER LIBREMENTE DE SUS BIENES, Y NINGUNO SE LO IMPIDA, NI TOME COSA ALGUNA.*

¹⁰⁶ Ordenanzas Reales de Castilla. 1.9.2.

Tan sólo dos de las normas estudiadas, concretamente la ley 2. 5. 12 del Fuero Juzgo y la Constitución de Alfonso IX de 5 de febrero de 1.228, recogen de manera expresa la posibilidad de realizar el testamento tanto de forma oral como de forma escrita. La constitución de Alfonso IX es más explícita, diciendo:

...et testamento ipsorum sive verbo sive scripto confecte omnimodam obtineat firmitatem...

Por su parte, el F. J. es menos rotundo, pero recoge esta posibilidad diciendo:

...Si oviere omnes libres consigo, escriba su manda con su mano ante ellos. E si non sopierescrivir o non pudiere por enfermedad, faga su manda ante sus siervos...

b) Defensa judicial del derecho a testar

El reconocimiento de un derecho queda en gran medida vacío sin una protección efectiva por parte de las autoridades; en este sentido, las Partidas imponen penas pecuniarias y corporales para quien infrinja este precepto reconocedor del derecho de disposición mortis causa, según estime el juez del lugar, teniendo en consideración la cuantía del mal y la persona contra la que se causó.

E de mas de esto mandamos que el juzgador del logar do acaesciere, le faga escarmiento por ello en el cuerpo e en el aver, segund entendiere que meresce, catando cual fue el yerro que fizo, e la persona contra fue fecho.

Pero no se queda aquí ya que establece una nueva pena que podríamos calificar de ejemplarizadora, señalando que sea condenado en lo mismo en que erró, esto es, que si ha impedido hacer testamento o manda a un peregrino pierda su derecho a disponer de sus bienes por causa de muerte.

E si alguno contra esto fuere mandamos, que resciba pena en aquello mismo, en que erro, de manera, que de allí adelante testamento nin manda que fiziesse non vala en ninguna guisa.

Destaca la dureza de la pena impuesta a quien impida disponer de sus bienes al peregrino, frente a la que el supuesto general, recogido en la ley 6. 1. 26, establece: la pérdida de aquello a que tenía derecho del testamento que estorbó, pasando tal derecho a la Cámara del Rey. Gregorio López al glosar la ley 6. 1. 31 recoge como fuente de esta sanción la Constitución *Omnes peregrinide* Federico II, que establece la privación de la facultad de disponer de sus bienes a quien infrinja esta norma, a fin de ser castigado en lo mismo en que delinquiró

...eis de rebus suis testandi interdiciamus facultatem, ut in eo puniantur, in quo delinquerunt...;

c) Sucesión ab intestato del peregrino

El profesor Tomás y Valiente¹⁰⁷ considera que la legislación reguladora de la sucesión abintestato de los peregrinos, especialmente referida a los peregrinos compostelanos, era aplicada a todo extranjero que falleciese intestado, independientemente de la razón que le llevase al lugar de su muerte. Sin embargo, frente a esta postura, podemos

¹⁰⁷TOMÁS Y VALIENTE. F., *La sucesión de quien muere sin parientes*. p. 217

señalar que si bien los peregrinos constituyen, en la Edad Media, un grupo muy numeroso de extranjeros en los reinos de la España Cristiana, todas las normas dejan bien claro que se dirigen a ellos, determinando, incluso en muchos casos que se refieren expresamente a los peregrinos compostelanos, aunque aquí sí se puedan aplicar por analogía al resto de los peregrinos. En ningún momento estas normas dejan abierta la posibilidad de su aplicación a todo extranjero, ni tan siquiera a los mercaderes, que fueron objeto de una regulación conjunta con los peregrinos, aunque no en lo referente a la sucesión, pudiéndose deber a que para el ejercicio de su profesión mercantil viajaban con parientes o personas dependientes de ellos.

El problema se centra en estos momentos en saber cual es el destino que se da a esos bienes vacantes dejados por el peregrino al fallecer intestado. El Derecho Romano no regulaba tal supuesto especial, aplicando en este caso las normas generales de la herencia vacante; sería el *aerarium populi romani* y posteriormente el *fiscum caesaris* quien recibiría estos bienes, apareciendo, con posterioridad, la posibilidad de que ciertas instituciones, como la legión o las curias, fuesen quienes adquirieran los bienes vacantes procedentes de sus miembros¹⁰⁸. Tampoco la legislación visigoda contempla este supuesto, siendo también en este caso el Fisco el que se haría cargo de los bienes, pues aunque ninguna norma visigoda lo recoge expresamente, lo más probable es que tal fuese la solución, tanto por la influencia de la legislación romana-tardía como por la inclusión de este principio en la *Lex Baiuvariorum*. Como hemos visto, para Brunner¹⁰⁹ en el derecho germánico el soberano ejercía una protección sobre el extranjero, plasmándose su contraprestación en una regalía productiva por la que se apropiaba de la herencia del extranjero muerto en la tierra de su

¹⁰⁸ Código 6. 62. 2 recoge que de la Legión sucede en los bienes vacantes dejados por sus miembros; Código 1. 3. 20. y Novela 131. 13. recoge la sucesión de la Comunidad de Decuriones respecto de los bienes vacantes de los decuriones de una ciudad fallecidos.

¹⁰⁹ BRUNNER. H., Op. Cit, p. 192

señorío, o hacían suya una parte de aquella por el ejercicio del *ius albinagii droit d'aubaine* o exigían una gabela hereditaria *ius detractus*, lo que sería más aplicable a la sucesión abintestada. La permanencia de este derecho en las legislaciones germánicas se puede apreciar en la Constitución *De Regalibus* del Emperador Federico I, en la que se incluye como una de las regalías del emperador los *bona vacantia*¹¹⁰.

A nuestro entender, el volumen de bienes vacantes dejados por los peregrinos y el valor monetario de los mismos debió ser de gran importancia, a pesar de reconocerse el derecho a disponer de ellos y las facilidades otorgadas por las leyes para su ejercicio. Esta afirmación se sustenta en el gran número de normas que aluden a los bienes vacantes de los peregrinos y, lo que es más importante, en la variedad de sujetos interesados en dichos bienes, lo que se manifiesta en la disparidad de su destino en función de los sujetos que se beneficiasen de ellos. Como sabemos, el Derecho va siempre detrás de la realidad, esto es, el Derecho regula situaciones que ya existen en la sociedad; podemos, pues, afirmar que deberían producirse muchas muertes de peregrinos sin disponer de sus bienes, y que tanto el volumen de bienes resultantes como su valor debían ser importantes, lo que obligaría al poder político a regular su destino.

El trasfondo religioso de las peregrinaciones hace destacar el que la Iglesia, tan interesada en que estos bienes fuesen destinados en sufragio del alma del fallecido, no dictara norma alguna para la regulación de esta materia. Tan sólo el Cardenal Enrique de Segusio, “Cardenal Hostiense”, en su *Summa*¹¹¹, al escribir sobre los privilegios de que gozan los peregrinos, señala que si fallece alguno abintestado, el hospedero no se debe quedar con nada, siendo el obispo diocesano quien reciba los bienes vacantes, debiéndolos aplicar a obras pías,

¹¹⁰ M. G. H. *Legumsectio IV Constitutiones et Acta publica Imperatores et Regum. T. I* pp. 244 - 245

¹¹¹ DESEGUSIO, H., Cardenal Hostiense. Op. Cit, folio 134 ra.

...si intestati decedant ad hospitem nihil pervenit, set per manum episcopi heredibus, si fieri potest alias in pias causas bona sua eroganda.

Basándose en la Constitución *Omnes peregrini* del emperador Federico II, recogida posteriormente en el Código de Justiniano bajo el epígrafe *Communia de successionibus*¹¹² en donde se dice que el obispo, tras recibir los bienes, los entregue a los herederos, si puede, o los aplique en obras de piedad,

...si vero intestati decesserint, ad hospitem nihil perveruet, sed bona ipsorum per manus episcopilocci, si fieri potest heredibus tradantur, vel in pias causas erogentur.

La glosa de esta norma redunda en lo mismo, añadiendo tan sólo que la entrega de los bienes a los herederos sea hecha por el obispo o por el magistrado local, aplicándose, si no es posible la entrega a los herederos, a obras pías

Peregrini et advenae libere hospitari et testamentum facere apud nos possunt. Quia eorum intestatorum bona apud nos industria a quovis alio modo questia, per loci magistratum, vel Episcopum, haeredibus ab intestato servanda sunt: qui si nulli sint, in pias causas eroganda.

¹¹² Cuerpo de Derecho Civil Romano, a doble texto, traducido al castellano, Ildefonso L. García del Corral. Barcelona 1.895. Ed facsimil. Valladolid 1.988

Brunner¹¹³ considera que esta constitución no tuvo apenas repercusión práctica en Alemania, excepción hecha de los territorios eclesiásticos, ya que en el resto de los territorios se ejercía el *ius albinagii* o *droit d'aubaine*.

Al igual que en el caso anterior, tenemos que esperar a Alfonso IX de León para encontrar disposiciones a este respecto. La Constitución de 1.228 recoge distintas soluciones según las situaciones que se den: en primer lugar, establece que en caso de que el peregrino tuviera compañeros de viaje de su tierra presentes en el momento de su fallecimiento, sean estos compañeros quienes reciban sus bienes, debiendo jurar que los restituirán a quienes debieran suceder al fallecido *Si vero norte preuenti intestati decesserint, socii de terra sua presentes in norte ipsorum bona defunctorum integre recipiant... iuramento prestito quod ea illis fideliter restituant. Qui succedere debuerint ipsis defunct...;*

Si no tuviera compañeros, la solución dada es completamente distinta, siendo el Obispo del lugar en que murió el que se hará cargo de los bienes vacantes, debiéndolos guardar durante el plazo de un año, y si en dicho año se presentara alguien con derecho a reclamarlos, deberá entregárselos

Alioqui nomnia bona ipsorum defunctorum per arbitrio episcopi diocesani illius loci in quo decesserint usque ad annum conserventur...ut si forte infra anni circulum venerint illi vel ille. Quibus vel cui ipsorum bonorum ab intestato est successio deferenda. Eis vel ei fiat bonorum restitutio eorumdem...

¹¹³BRUNNER. H., Op. Cit., nota 1, p. 192.

Si transcurrido dicho plazo no se presentara nadie con derecho a reclamar los bienes, el Obispo los aplicará, en remedio del peregrino fallecido, distribuyéndolos entre la iglesia en la que fue enterrado, que recibirá un tercio de los bienes, y la “frontera de moros” a la que se destinarán los otros dos tercios del caudal

Anno IIº elapso si nullus comparuerit cui competat ab intestato seccessio, episcopus diocesanus deum habens pre oculis ob remedium defunctorum peregrinorum. Ipsorum bonorum talem faciant distributionem. Videlicet ut tertiam partem accllesia et clericis eius dem in qua sepulturam habuerin tperegrini et alias duas tercias in usus frontarie contra mouros assignet.

Destacan en esta norma dos cuestiones: el derecho de los herederos y el reparto de los bienes. Respecto a la primera, resalta el reconocimiento expreso que esta norma hace del derecho de los herederos del peregrino fallecido abintestado, concretamente de sus familiares, al decir que si tiene socios de su tierra, éstos tendrán la “obligación” de llevar los bienes dejados por el fallecido a su tierra para entregarlos a quien debiera sucederle, exigiéndoles que presten juramento de que así lo harán; también se recoge este derecho en el supuesto de que el peregrino fallecido carezca de compañeros de su tierra, ya que los herederos tienen un plazo de un año para presentarse ante el obispo del lugar para reclamarlos, por lo que no podríamos hablar de herencia vacante hasta que transcurra este plazo de un año, además de un plazo de caducidad evidente para la acción de reclamación de los herederos. En cuanto al reparto de los bienes una vez transcurrido el año, no es de extrañar que un tercio de los mismos fuera entregado a la iglesia en la que recibió sepultura el peregrino, pudiéndose fundamentar el derecho a esta porción en el sentido de haber sido la iglesia, a través del sacerdote titular de la misma, la que le prestó auxilio y cuidados en sus últimos momentos, o en el sentido de que con ellos se cubrirían los gastos ocasionados por el entierro y los

funerales¹¹⁴. Es de destacar la adjudicación de los dos tercios restantes para su utilización en la “frontera de moros”, debido al destinatario último de los bienes, ya que aunque se aplican a un fin determinado, la lucha contra “el infiel”, no se concreta cómo ha de hacerse, siendo el poder real, que es el que mantiene la mencionada lucha, el que recibirá los bienes¹¹⁵. Este será, como veremos posteriormente, al estudiar otras normas, el fin último de todos los bienes vacantes, al menos en épocas concretas de la reconquista y posteriores, a los que les afectaban normas específicas.

¹¹⁴ Como veremos, en otras normas se recoge que el reparto de los bienes vacantes del peregrino abintestado se haría una vez satisfechos los gastos originados por el entierro y el funeral, siendo el sobrante lo que verdaderamente se reparta, no el caudal total.

¹¹⁵ El profesor Tomás y Valiente al estudiar esta norma no hace mención a que estos bienes se aplicarían a la “frontera de moros”, dice simplemente que estos dos tercios se aplicarán en favor del rey. (TOMÁS Y VALIENTE. F., *La sucesión*. p. 220).

Nosotros, por contra, consideramos que sí es importante señalar este fin dado a los bienes vacantes del peregrino fallecido abintestado, ya que se podría poner en relación con la asignación, tras la concesión de la Pontificia Bula de la Cruzada, de los bienes adquiridos a títulos de vacantes “ab intestato” a la financiación de la guerra de Granada, por los Reyes Católicos. Posteriormente, ya en el reinado de Carlos I, los oficiales del Consejo de la Cruzada eran los únicos autorizados por el rey para *pedir y demandar los abintestados de los que no dexan herederos dentro del cuarto grado*. (Real Cédula de 20 de diciembre de 1.522, pasando a N. R. 1. 10. 9. y a Nov. R. 2. 11. 1.).

Esta exclusiva reivindicación de los *abintestados vacantes* en favor de la Hacienda Real y su vinculación al Consejo de Cruzada, se mantuvo hasta el reinado de Fernando VI en que se extingue el Consejo de Cruzada (Decreto de 8 de junio de 1.750) y sus productos, entre los que se encuentran junto a los mostrencos los abintestatos, entrarán directamente en la Tesorería General del Rey

La postura manifestada en las Partidas¹¹⁶ difiere de la anterior. En primer lugar, como medida cautelar, para evitar abusos del hospedero, dispone que aquel en cuya casa fallezca el peregrino debe llamar a testigos y, ante ellos, recoger por escrito, en forma de inventario, los bienes dejados por éste, estableciendo que aquel sólo tendrá derecho por las deudas dejadas por el peregrino muerto, ya sean debidas a su propio hospedaje ya sean debidas a la venta de alimentos, lo que no podemos considerar como un derecho sucesorio sobre la herencia vacante, sino más bien un derecho de reparación, pues en caso de tener algún derecho éste habría nacido de una relación profesional o comercial.

Muriendo algun pelegrino, o romero sin testamento, o sin manda en casa de algund alberguero: aquel en cuya casa muriere, deve llamar omes buenos de aquel logar e mostrarles todas las cosas que trae: e ellos estando delante, deve las fazere screvir, non encubriendo ninguna cosa dello: nin tomando para si, nin para otro fueras ende aquello que deviere haber con derecho de su ostalage; o sil oviesses vendido algo para su vianda...

En cuanto a los bienes de la herencia vacante, dispone que será el Obispo quien debe guardarlos y, a su vez, comunicar el suceso a su lugar de origen para que se presente heredero, que pueda demostrar tal condición, a recoger dichos bienes, en cuyo caso le deberán ser entregados

E por que las cosas dellos sean mejor guardadas, mandamos, que todo quanto les fallaren, sea dado en guarda al obispo del logar: o a su vicario: e el envie a dezir por su carta a quel logar onde el finado era: que aquellos que con derecho pudieren mostrar, que deven ser

¹¹⁶ Partidas 6. 1. 31.

sus herederos, que vengan: o bien uno dellos, con carta de personeria delos otros, e quege los daran. E si tal ome viniere e se mostrare segund derecho que es su heredero, devengelo todo dar...

Lo que no hace esta ley es establecer plazo alguno para que los herederos se presenten ante el Obispo para reivindicar su derecho. Si no es así, y no se ha podido saber de dónde era el peregrino y, por lo tanto, no se ha podido comunicar su fallecimiento o no se presenta nadie a reclamar los bienes, o si se presenta alguien que no pudiese demostrar *según derecho que es su heredero*, el obispo aplicará estos bienes en obras de piedad, a su voluntad

E si por aventura tal heredero non viniere, o non pudiesen saber onde era el finado, deve lo todo dar e despende en obras de piedad alli do entieren que mejor lo podrá fazer.

Gregorio López sostiene que la fuente fundamental de esta ley es la Constitución *Omnes peregrinide* Federico II. Al glosar los distintos aspectos de la ley señala que la forma de realizar la guarda de los bienes es parecida a la que la ley 1. 9. 3. del Ordenamiento de Montalvo¹¹⁷ establece para los jueces locales. Respecto al aviso a los posibles herederos del peregrino, señala el glosador que su fuente es la constitución recogida en el *Codex* 6. 58. bajo la rúbrica *Communia de successionibus*, que dice *si fieri potesthere dibbustra dantur...* lo mismo que al estudiar la aplicación de los bienes a obras de piedad al decir *vel in pias causas erogentus...*, añadiendo en el último aspecto, que estos bienes vacantes no son del fisco sino que han de aplicarse a obras de

¹¹⁷ Ordenanzas Reales de Castilla 1. 9. 3. *QUE LOS ALCALDES DE LOS LUGARES HAGAN EN MENDAS A LOS ROMEROS LOS DAÑOS QUE RECIBIEREN.*

piedad¹¹⁸, haciendo referencia a la glosa que Ángel¹¹⁹ hace del *Codex* 10. 10. 1, afirmando que los bienes vacantes del peregrino no son del fisco, son de Cristo, por lo que hay que aplicarlos en obras de piedad.

Peregrinorum vacantis bona non sunt fisci, sed Christi; hoc est ubi nulli sunt Peregrino haeredes en intestato vel testamento, ea bona pias in causa dispensanda

Llama la atención la diferencia de trato entre los bienes que proceden de la sucesión abintestada del peregrino y aquellos que provienen de la sucesión abintestada de un súbdito cualquiera. La ley 6. 13. 6¹²⁰ de Partidas establece como regla general, que los bienes vacantes de quien fallece sin testamento y sin parientes son para la Cámara del Rey, frente a la mencionada ley 6. 1. 31. que señala que los bienes vacantes del peregrino serán destinados a obras de piedad. Para el profesor Castán¹²¹ esta diferencia de trato se debe más que al hecho de que el peregrino sea un extranjero, al hecho de que la muerte le ha sorprendido en un país distinto del suyo, lo que justificaría la aplicación de los bienes vacantes del peregrino en obras de piedad. Para nosotros, esta consideración, es en parte errónea, porque el mencionado autor, solamente tiene en cuenta conceptos jurídicos, concretamente los referentes a la “teoría del dominio aparente” según la cual el poder real es ejercido tanto sobre los súbditos propios como sobre el territorio del

¹¹⁸ Glosa de la ley 6. 1. 31 de las Partidas: *d- obras de piedad. Non ergo bona peregrinorum, ut vacanti applicabuntur fisco: sed expendentur in piis causis arbitrio episcopi*

¹¹⁹ La glosa de Angel al *Codex* 10. 10. 1. en la letra “d” dice.

¹²⁰ Partidas 6. 13. 6. ... *E si por aventura el que asi muriese (abintestado) sin parientes (hasta el cuarto grado) non fuese casado, estonce heredera todos sus bienes la camara del Rey.* (lo que aparece entre paréntesis son añadiduras nuestras para comprender mejor la ley).

¹²¹ CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil. Común y Foral*. T. VI *Derecho de sucesiones*. Vol. 3. *sucesión abintestato*. p. 85

reino, pero no frente a los no súbditos, por lo que los bienes dejados por éstos no podrían ser objeto de aprehensión por el rey, olvidando algo tan importante como es la finalidad del viaje que emprende el peregrino que, sin duda, influenciadas por la religiosidad existente durante toda la Edad Media así como por el derecho romano-canónico, recogen las Partidas al decir que el peregrino se pone en viaje por servicio de Dios y de los Santos¹²², lo que explicaría la aplicación de los bienes vacantes del peregrino a obras de piedad.

En el derecho local y territorial castellano encontramos regulada la sucesión ab intestato de los peregrinos en el Fuero de Atapuerca y en el Libro de los Fueros de Castilla.

El fuero concedido a Atapuerca en 1.138 por Alfonso VII, confirmando la donación realizada por la reina Urraca a la Orden de San Juan de Jerusalén¹²³ en su norma novena establece que si el peregrino fallece sin realizar testamento, sea el dueño de la casa en que murió quien se quede con sus bienes

*et si ipse nulli de deritha beatea ille in cuius
domus obierit.*

Hay autores que consideran que la adjudicación de los bienes vacantes al dueño de la casa en la que fallece se debe a una intención concreta, la de promover la hospitalidad con los peregrinos¹²⁴, pero también puede ser entendida como forma de regulación de la sucesión

¹²² Partidas 1. 24. *Romeros e pelegrinos son omes que facen sus romerias e pelegrinajes, por servir a Dios e honrar los santos...*

¹²³ MARTÍNEZ DÍEZ. G. *Fueros locales en el territorio de la provincia de Burgos*. Burgos 1.982. pp. 147 - 149.

¹²⁴ Así se manifiestan MALDONADO. J.V., y RODRÍGUEZ PICABEA. E., en *Las órdenes militares en las etapas castellanas del C. de S.* Salamanca 1.992, quienes sostienen que en este fuero se aprecia una preocupación por la hospitalidad de esta orden.

intestada, en donde se reconoce el derecho de las personas relacionadas con el fallecido sobre los bienes vacantes dejados por éste al igual que se recoge en los fueros municipales de esta época y de los que no se diferenciaría esta norma del de Atapuerca. En este sentido, en el caso de que el fallecido tenga parientes, serán éstos quienes tendrán derecho sobre los bienes; si carece de parientes pero pertenece a la comunidad en la que falleció será ésta la que se beneficie de aquellos, siendo destinados a distintos fines¹²⁵; pero en el caso de que no tuviera familiares y a su vez fuese un extraño a la comunidad en la que fallece, será la única persona con la que mantenía alguna relación, aquella en cuya casa se hospedó o con la que tenía alguna relación de dependencia personal, su señor, la que se beneficie de sus bienes¹²⁶. A nuestro entender, la finalidad de esta norma no es otra que la regulación de la sucesión abintestato de los peregrinos, tanto por la sintonía cronológica y geográfica, como por la no inclusión de norma parecida en ningún otro fuero de las localidades situadas en el Camino de Santiago así como por el propio texto de la norma, ya que no sólo hace referencia a los peregrinos, sino que también extiende su aplicación a cualquier extranjero que fallece en Atapuerca diciendo

Si quis advena vel peregrinus...

¹²⁵ El fuero de Jaca de 1.187 establece que estos bienes serán para los pobres; los fueros de Agramunt de 1.163 y Daroca de 1.142 los aplican a obras públicas como los puentes y las murallas: los fueros de Sepúlveda de 1.076, Uclés, Fresnillo, Sahagún de 1.110, Guadalajara de 1.113, Zorita de 1.180, Molina y Lara, establecen que dichos bienes se aplicarán para el alma del fallecido.

¹²⁶ Entre los fueros en los que se señala que en caso de fallecimiento intestado, los bienes serán para el huésped o su señor podemos señalar: Cuenca (norma 198), Teruel (normas 311 y 419, de las redacciones latina y romance, respectivamente), Zorita, Bejar, Plasencia, Baeza y Soria (norma 296); aunque no hacen referencia a que el fallecido intestado sea una persona extraña a la comunidad en que fallece, como señala el profesor Tomás y Valiente en *La sucesión ...* pp. 214 - 216, sí compartimos que ésta sería la razón de las mencionadas normas, ya que los fueros regulan esta figura especial tras haberlo hecho tanto de la sucesión voluntaria como de la sucesión abintestada familiar.

El título 58 del Libro de los Fueros de Castilla¹²⁷, que dispone que en caso de tener compañeros serán éstos quienes recibirán todo lo perteneciente al peregrino fallecido abintestado

Et sus compañeros lo devenaver todo...

Si carece de compañeros será el huésped quien se quede con los bienes

Et sy conpanneros non ovyere el romero e non manda nada, alo de ever todo el albergador...

Salvándose el derecho de los parientes que se presenten a demandar los bienes como suyos, al poner dicha condición para que el huésped se quede con ellos

sy non vinier algun pariente del romero de mandar lo suyo.

Para el profesor Lacarra¹²⁸ la adjudicación de los bienes a los compañeros del peregrino tendría como finalidad evitar que el albergador se quedase con los bienes del peregrino antes de que se presentase la autoridad del lugar. No entendemos en qué se basa el mencionado profesor para hacer esta afirmación, ya que la propia norma establece que en caso de no tener compañeros y si no se presentan parientes, los bienes serían para el albergador. A nuestro entender, esta adjudicación a los compañeros, aunque no lo recoge la norma, se haría para que los llevasen a su tierra y los entregasen a sus herederos, tanto por reconocer el derecho de los parientes a reclamar los bienes como

¹²⁷ L. F. C. 58. *Titulo del romero que muere en casa del albergador.*

¹²⁸ VÁZQUEZ DE PARGA, LACARRA Y URÍA RÍU. Op. Cit. Tomo I, p.274

suyos, como por la inclusión expresa de dicha finalidad en las demás normas en las que, como hemos estudiado, se establece la entrega de los bienes vacantes del peregrino a sus compañeros. Es de destacar el que, en caso de que el peregrino no tuviese compañeros y no se presentasen parientes, los bienes serían para el hospedador, lo que entronca con la, antes vista, norma novena del Fuero de Atapuerca, ya que sólo en estas dos normas se reconoce este derecho absoluto sobre los bienes vacantes del peregrino intestado en favor del huésped¹²⁹.

En el fuero concedido a la ciudad de Jaca en 1.187 por Alfonso II de Aragón¹³⁰, tras regular la sucesión intestada de un vecino de la ciudad, en donde señala que los bienes serán para los pobres, establece que si un extranjero muere en Jaca o más allá de la sierra, sin hacer testamento, sus bienes serán guardados durante treinta días;

¹²⁹ Si tenemos en cuenta la situación geográfica de Atapuerca, en la vertiente oeste de las estribaciones de la sierra de la Demanda, equidistante de Burgos y Villafranca de Montes de Oca, en pleno Camino de Santiago, así como la naturaleza y ámbito de aplicación del Libro de los Fueros de Castilla, que como señala la doctrina es un texto de derecho territorial cuyas fuentes variadas: fazañas, derecho territorial, disposiciones locales (muchas de ellos pertenecientes a fueros de localidades situadas en el Camino de Santiago, como Belorado, Logroño, Nájera, Grañón, Villafranca de Montes de Oca y Burgos) y disposiciones reales, recoge un derecho vivo aplicado en el territorio castellano burgalés y riojano y, por su posible redacción en un lugar situado en el Camino de Santiago, como sostiene Galo Sánchez, (SÁNCHEZ. G., “Para la historia de la redacción del antiguo derecho territorial castellano”. *A.H.D.E.* nº 6 de 1.926, pp. 260 - 328) podríamos, por tanto, señalar a la norma novena del Fuero de Atapuerca como fuente, aunque no única, por su menor contenido, del título 58 del L. F. C.

¹³⁰ Confirmación y ampliación de los fueros de Jaca por Alfonso II de Aragón en 1.187. SANGORRÍN. D., *El libro de la cadena del Concejo de Jaca*, Zaragoza 1.920. p. 151.

Si autem fuerit extraneus, qui moriatur Jaccae, vel in illa terra ultra serram, Si autem non fecerit destinamentum, serventur res eorum, vel illius, per triginta dies...

Para que en el caso de que se presente algún familiar que demuestre su derecho, reciban éstos dos tercios del total de los bienes, y siendo el tercio restante para su alma, con el acuerdo del concejo de hombres buenos de Jaca y del Obispo o del cabildo de la ciudad

Et si veniant ejus consanguinei vel consanguineus, de quo non dicitur, reddantur eiduae partes de tota illa pecunia, et tertia detur pro anima sua consilio bonorum hominum, et episcopi, vel capituli de Jacca,

Y en caso de no presentarse dichos familiares todos los bienes serían para su alma

Si autem nullus de consanguineis venerint tota pecunia detur pro anima sua corundem consilio.

El profesor Lacarra¹³¹ considera que esta norma es aplicable a los peregrinos, lo que no sería extraño al no existir norma propia para éstos, fundando su afirmación en la frase *in illa terra ultra serram*, que él considera que se refiere a la sierra de Arbe, por la que transitaban los peregrinos que se dirigían a Santiago. Para Tomás y Valiente¹³² lo más importante de esta norma es la variación del fin que se da a los bienes vacantes del peregrino abintestato en el caso de no presentarse sus parientes, la aplicación para su alma, siendo en este caso el propio

¹³¹ VÁZQUEZ DE PARGA, LACARRA Y URÍA RÍU. Op. Cit. T.I p. 276

¹³² TOMÁS Y VALIENTE. F., Op. cit. p. 219.

fallecido el que se beneficiaba de los bienes. Continúa este profesor, diciendo que este fin contrasta con el dado a los bienes vacantes cuando es un vecino de Jaca el que muere abintestato, en cuyo caso los bienes serían para los pobres, por lo que, según el mismo, la que se beneficiaba era la comunidad a la que pertenecía el fallecido, no este último.

El último cuerpo legal que recoge normas sobre la sucesión abintestato de los peregrinos, de manera diferente a la regla general, es el Libro del Consulado del Mar, que regula el tráfico mercantil del Mediterráneo Occidental, recogiendo un derecho existente desde el siglo XII.

Al regular la sucesión de este “peregrino” viajero el capítulo 118¹³³ establece que si no transporta mercancías, ni el capitán ni ninguna otra persona debe quedarse con nada de aquél, añadiendo que si no viaja con parientes y no ha realizado testamento, el capitán debe guardar todos sus bienes para entregar su haber a sus deudos, su mujer, sus hijos o a quien mejor se deban restituir. En el segundo párrafo de este capítulo, titulado “Excepción del capítulo anterior”, se señala que si se es un “peregrino” que va a Ultramar¹³⁴ o a otro largo peregrinaje, se debe hacer como se ha dicho anteriormente¹³⁵, esto es, en los

¹³³ Capítol CXVIII. Exceptio dell damutdit capítol.

¹³⁴ En la Edad Media al hablar de peregrinaciones se utiliza la expresión Ultramar para hacer referencia a las peregrinaciones a Tierra Santa. Así se aprecia en el Fuero General de Navarra (redacciones protosistemáticas A y B) normas 138 (redacción A) y 284 (redacción B) que habla de los distintos plazos que tiene el infanzón que está en romería, para prestar prenda, diciendo que si está en “Oltramar” tiene un año para ello. Más claro es el texto de la ley 5. 5. 15. Del Espéculo que impide la pérdida de la propiedad por prescripción en varios supuestos, entre la que se recoge la de estar en peregrinación, en concreto habla de ir...*en rromeria a la ssanta tierra de ultramar.*

¹³⁵*Mas si es pelegri, que vaja a ultra mar o en altre peregrinage, ells deuen haveraxi comdesus es dit.*

capítulos 116¹³⁶ y 117¹³⁷, que son los que establecerían el fin de los bienes vacantes dejados por el peregrino (religioso) intestado.

Dichos capítulos recogen de forma minuciosa el reparto de algunos de los bienes del peregrino. En concreto, establecen que el mejor de sus trajes ha de ser para el contraмаestre y otro de los trajes para el capitán, que también recibe el puesto ocupado por el peregrino, pudiéndolo dar a quien él quiera. Respecto del resto de los bienes, tras venderlos y convertirlos en dinero, como recoge el capítulo 117, el 116 establece que si no ha hecho testamento y no tiene parientes en el barco, el capitán debe guardarlos durante tres años por si alguien los reclama; pasado dicho plazo deberá invertirlos en el alma del peregrino en presencia del obispo de la tierra. Se exige que el escribano del barco recoja todo por escrito, comunicando dichos extremos al obispo, haciendo tres copias que serán guardadas por él mismo, el capitán y los mercaderes que viajan en el barco y, una vez regresados a tierra deberá ponerlo en conocimiento del obispo, de su vicario o del cura párroco, para que sea recogido en el libro de la iglesia.

Destaca el derecho del capitán y del contraмаestre a dos trajes del peregrino, como sucedía en otras normas, con referencia al hospedero. También resalta la salvaguarda de los derechos de los familiares, al establecer que si los tiene en el barco serán éstos quienes los reciban y, en caso de no tenerlos, al establecer un plazo de tres años para reclamarlos; de igual manera, la aplicación de los bienes vacantes por el alma del peregrino, y la comunicación a la “autoridad eclesiástica”. Estas soluciones difieren de las dadas por el capítulo 118, referente a los “peregrinos” viajeros, que tan sólo establece que, en el caso de no haber parientes del fallecido en el barco para hacerse cargo de los bienes, el capitán debería entregarlos a sus deudos, mujer, hijos

¹³⁶ *Capitol CXVI: DE PLACA DONADORA A PELEGRI, A SI MOR EN NAU.* (Ver texto completo en el apéndice normativo. Nº 81.1)

¹³⁷ *Capitol CXVII: DRET DE PATRÓ D'AQUELL QUI MOR EN NAU.* (Ver texto completo en el apéndice normativo. Nº 81.2)

o a quien mejor se debe restituir. Como vemos, el destino que el Libro del Consulado del Mar aplica a los bienes del peregrino fallecido abintestato concuerda con el que establecía las Partidas, en donde si no tenía parientes o compañeros de su tierra que se pudiesen hacer cargo de los bienes para entregárselos a sus deudos, el resultado debía aplicarse por su alma; coincidiendo con la Constitución *Omnes Peregrini* de Federico II, la que Gregorio López señala como inspiradora de esta norma de Partidas; y también coincide con el fin que le da a estos bienes el Fuero de Jaca.

4.- Conclusión

Los peregrinos fueron considerados sujetos privilegiados, en el sentido de merecedores de un trato favorable por los poderes públicos, desde los primeros momentos de la Edad Media, y en especial desde el siglo XII y XIII, en que el fenómeno de las peregrinaciones se convirtió en algo de gran importancia en toda Europa Occidental. Esta preocupación, en especial de reyes y esperadores, se plasmó en todo un conjunto de normas jurídicas que en su gran mayoría venían a remarcar derechos y principios jurídicos generales, para los peregrinos, conformando en su conjunto un verdadero “estatuto jurídico” propio, que partiendo de su definición, regula todos los aspectos en los que se podía encontrar el peregrino a lo largo de su peregrinación.

Esta consideración privilegiada partía de la consideración del peregrino como viajero religioso, que le confería un trato peculiar, al ser considerado como un “hombre santo”, pues pasaba penurias y dificultades por amor a Dios, a los santos y por la salvación de su alma. Por ello, en algunos casos concretos, las normas no recogían un principio general que se aplicaba a los peregrinos, y que los reyes recordaban, sino que venían a establecer verdaderos privilegios, normas que se desviaban de la regla general. Estas normas privilegiadas son las que hemos considerado “jurisdicción especial de los peregrinos” en las

que se aprecia claramente una normativa distinta de la general del derecho.

En materia de seguridad, hemos visto como al peregrino se le concede una protección especial tanto de sus bienes y derechos que ha dejado en su tierra al partir en peregrinación, como en los posibles litigios que surgiesen mientras duraba esta, concediéndole unos plazos extraordinarios. También se le exime del pago de tributos de paso, tanto por su persona, como por los bienes que portase, lo que le diferenciaba del mercader, que siendo también un viajero que recorre los caminos, suele estar sujeto a dichos gravámenes.

Por último se establece un privilegio en la prenda, ya que se prohíbe que se pueda preñar a los peregrinos por las deudas contraídas por ellos, y lo que más llama la atención es lo relativo a la prenda por culpa ajena, sobre la cual se establece un principio de exención absoluta, que llega al extremo en los salvoconductos del siglo XV, expedidos precisamente a favor de los peregrinos en “años santos” o de “Gran Perdonanza”, en los que se prohíbe preñar a los peregrinos sean de donde sean, incluso a los provenientes de naciones con las que Castilla se encontraba en guerra.

El segundo gran grupo de normas que conforman esta jurisdicción especial de entre las que se establece el derecho a disponer de sus bienes, una defensa judicial más dura para evitar que alguien interfiera en tal derecho y normas propias en cuanto a la sucesión abintestato.

El derecho a que los peregrinos dispongan de sus bienes, tanto de forma escrita como de forma oral, que se asemeja a la de aquel que se encuentra en el ejército, y por lo tanto se refiere a los bienes que porta consigo en su peregrinación supone un privilegio frente a la norma general por la que los extranjeros no tenían tal derecho y todos sus bienes pasaban al señor de la tierra, en el caso español al rey. De este privilegio se deriva a su vez que aquel que impedía que el peregrino

pudiese ejercerlo, y por tanto pudiese disponer de sus bienes, el castigo era mucho más severo que en otros casos.

En el caso de la sucesión abintestato, las normas establecen fines diferentes de los que el derecho general establece, ya que frente a la regla de que los bienes vacantes corresponden al rey, como ya sucedía desde tiempos de Roma en donde era el fisco quien recibía estos bienes, en el caso de los bienes vacantes de los peregrinos, se establecen diferentes beneficiarios de los mismos, si bien podemos simplificar diciendo que en la gran mayoría de las normas que regulan este supuesto, dichos bienes se aplicarían a obras pías o por su alma, lo que podemos resumir diciendo que serían aplicados en beneficio del propio peregrino.

Aunque los peregrinos no disfrutaron de tener unos jueces especiales, distintos de los ordinarios, que conociesen de aquellas cuestiones jurídicas que se planteaban mientras estaban realizando su peregrinación, o que solucionasen el fin de sus bienes en caso de fallecer, gozaron de una jurisdicción especial en cuanto a las normas que se les aplicaban en muchos casos, que eran verdaderos privilegios que se desviaban del derecho general aplicable tanto a los miembros de la comunidad como a los extranjeros que se encontraban en dichas tierras.

JURISDICCIÓN Y PROCESO EN LA CÁMARA ESTRELLADA¹

Leandro Martínez Peñas
Universidad Rey Juan Carlos

1.- Introducción

A lo largo de la historia judicial británica, de ningún órgano se guarda un recuerdo general tan denostado como del Tribunal de la Cámara de la Estrella, que, según las interpretaciones más comunes, toma su nombre de la estrellas que decoraban los artesonados del techo de la sala del ala este del palacio de Westminster donde el tribunal acostumbraba a celebrar sus sesiones.

¹ Este artículo ha sido elaborado en el marco del Proyecto de Investigación DER2013-42039-P, cuyo título es “Evolución de las jurisdicciones especiales como instrumentos de control político-religioso, de seguridad y de orden público”, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad en la Convocatoria 2013 de Proyectos de I+D del Subprograma de Generación de Conocimiento, dentro del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia. De particular ayuda al respecto han sido las estancias en el St. Mary’s University College, de la Queen’s University de Belfast, que tuve ocasión de realizar en febrero-marzo de 2015 y octubre de 2016, junto a las investigadoras Erika Prado Rubio y Manuela Fernández Rodríguez.

El Tribunal de la Cámara de la Estrella tiene un origen incierto, que hunde sus raíces en el derecho del monarca a ejercer la justicia personalmente y, por tanto, también a delegarla en aquellos de sus consejeros más cercanos que considere oportuno. Esta prerrogativa regia hizo que el Consejo del Rey, además de un órgano consultivo al más alto nivel, donde el los soberanos ingleses consultaban sus políticas con su círculo de confianza, desempeñara funciones de tribunal para determinados casos, en virtud de su gravedad o interés para la Corona.

Con el tiempo, las funciones consultivas y judiciales del Consejo se fueron deslindando, de tal forma que, en el reinado de Enrique VII, en las últimas décadas del siglo XV, al final del violento periodo de la guerra de las rosas, el rey emitió, en 1487, un decreto regulando el funcionamiento y composición de lo que se dio en llamar el Tribunal de la Cámara Estrellada.

2.- Jurisdicción y funciones

Si bien Frank Riebli afirma que el Tribunal de la Cámara Estrellada era un órgano con muchas funciones², lo cierto es que la primordial era el ejercicio de la justicia en el marco de una jurisdicción especial, siendo el resto de actividades que realizó -como la promulgación de decretos o la recepción de embajadores- accesorias, cuando no meramente anecdóticas³.

Como tribunal, la corte permitió afrontar un problema que estaba lastrando, desde décadas antes de la promulgación del decreto de Enrique VII, a los tribunales del *common law*: la cristalización de la

² RIEBLI, F., "The spectre of Star Chamber: Role of an Ancient English Tribunal in the Supreme Court's Self-Incrimination Jurisprudence", en *Hastings Constitutional Law Quarterly*, nº 19, 2001, p. 809.

³ Por ejemplo, solo en tres ocasiones el Tribunal recibió a embajadores: en dos ocasiones a envíos escoceses y al embajador danés en la tercera.

justicia, fenómeno que debe entenderse como la dificultad de las leyes e instituciones judiciales para adaptarse a las nuevas realidades sociales y brindar soluciones jurídicas a un ritmo cuando menos similar a aquel en que aparecen problemas relacionados con los cambios económicos, políticos y sociales. En este sentido, la Cámara de la Estrella era un instrumento mucho más adaptativo y ágil que los tribunales ordinarios, al encontrarse menos encorsetado en un marco legislativo rígido y disponer, por tanto, de mayor libertad para interpretar la ley, e incluso, en determinados momentos, para crearla⁴.

Uno de los grandes problemas al estudiar la Cámara Estrellada consiste en determinar de forma precisa los contornos de su jurisdicción, ya que podía llegar a abarcar prácticamente cualquier delito⁵. El decreto de Enrique VII concretaba su jurisdicción en siete delitos de carácter genérico, pero en ningún caso parece que dicha enumeración tuviera un carácter restrictivo y nunca fue aplicada en ese sentido por el tribunal:

*"Unlawful maintenance; giving of liveries, signs, or tokens, retainers by writing or otherwise; embraceries of the King's subjects; untrue demeanings of sheriffs in making of panels, or other untrue returns; taking of money by juries great riots, and unlawful assemblie"*⁶.

Como señala Scofield, la jurisdicción de la Cámara iba mucho más allá de los casos listados, y así fue desde el primer momento, hasta el punto de que se ha hablado de que el tribunal hizo un esfuerzo consciente por no limitar de forma tajante su jurisdicción, que abarcaba,

⁴ LOMAX, M. M., *The Court of Star Chamber. A Tudor Creation?* Oklahoma, 1965, p. 168.

⁵ RIEBLI, F., "The spectre of Star Chamber", p. 809.

⁶ Citado en SCOFIELD, C. L., *A study of the Court of Star Chamber*. Chicago, 1900, p. 11.

strictu sensu, cualquier acto criminal, ya que todos podían interpretarse como una ofensa contra la paz del rey⁷.

En cualquier caso, parece que, de inicio, la principal competencia del Tribunal de la Cámara de la Estrella eran los cargos relacionados con los disturbios *-riots-*, que la propia Cámara definía como:

*"Tumultuous disturbance of the peace by three persons or more, assembling together of their own authority, with an intent mutually to assist each other against any who shall oppose them, in the execution of some enterprise of a private nature, and afterwards actually executing the same in a violent and turbulent manner"*⁸.

Este concepto podía incluir, si se deseaba interpretar de esa forma para que quedara dentro de la jurisdicción del tribunal, la mayor parte de las demandas relacionadas con el cargo genérico de asalto. En su formulación solían utilizarse algunas frases que adquirirían la condición casi de *leit motiv* en las demandas relacionadas con disturbios, como la consideración de "hecho por la fuerza de las armas, con barras y otros instrumentos ofensivos y defensivos". En cualquier caso, esta jurisdicción especial sobre los disturbios era una manifestación de la relación histórica del tribunal con las potestades regias respecto a la justicia, ya que no es sino una concreción de la obligación del mantenimiento de la paz del rey. Su persecución, hasta el decreto de 1487, se incluía dentro de la jurisdicción de los tribunales ordinarios, pero estos habían mostrado una reiterada abulia a la hora de aplicar las

⁷ STUCKEY, M., "A Consideration of the Emergence and Exercise of Judicial Authority in the Star Chamber", en *Monash University Law Review*, nº 19, 1993, p. 117.

⁸ Citado en BOYD II, N. D., *The final years of the court of star chamber 1558-1641*. Austin, 1971, p. 21.

leyes contra quienes habían participado en un tumulto, motivo por el cual estos delitos fueron extraídos de la jurisdicción de los tribunales ordinarios y puesta en manos de un tribunal especial⁹.

El origen de esta alteración del sistema jurisdiccional hay que retrotraerlo a la rebelión de Jake Cade, una revuelta popular contra el gobierno inglés que estalló en mayo de 1450¹⁰. Los procedimientos judiciales contra los que habían participado en los disturbios fueron dejados, según un decreto, en manos del Consejo del Rey, convertido en tribunal especial contra los sediciosos¹¹. Del Consejo del Rey pasaron a la Cámara Estrellada, como institución derivada del Consejo.

El segundo gran bloque jurisdiccional también estaba directamente relacionado con la justicia; en este caso, con su administración, ya que el Tribunal de la Cámara de la Estrella tenía competencias sobre aquellos delitos que suponían una perversión del sistema de justicia, campo que de particular interés después de que, en mayo de 1516, Wolsey declarara su intención de depurar de corrupción del sistema judicial ordinario¹². El perjurio, la corrupción de jurados, los veredictos emitidos por jurados falsos y, en general, los cargos relacionados con la manipulación delictiva de la justicia, entraban dentro del ámbito jurisdiccional de la Cámara. Esto refleja la enorme alarma social y la preocupación institucional por la corrupción en la justicia, que había permitido evadir sus responsabilidades delictivas a personas que la Corona consideraba un peligro para el Estado. El soborno a los jurados era una de las prácticas perseguidas, pero no era más importante que la coacción sobre los mismos, práctica común

⁹ BRADFORD, G., *Proceedings in the Court of the Star Chamber in the reigns of Henry VII and Henry VIII*. Londres, 1911, p. 23.

¹⁰ Al respecto, puede consultarse HARVEY, I.M.W., *Jack Cade's Rebellion of 1450*, Oxford UP, 1991.

¹¹ LOMAX, *The Court of Star Chamber*, p. 169.

¹² STUCKEY, M., "A Consideration of the Emergence and Exercise of Judicial Authority in the Star Chamber", en *Monash University Law Review*, nº 19, 1993, p. 146.

cuando el acusado era un aristócrata o un terrateniente local, en una Inglaterra que aún estaba dominada, en lo sociopolítico, por lo que la historiografía ha denominado feudalismo bastardo.

La mayor parte de los procesos contra jurados comenzaban de oficio, con una demanda ante el Tribunal de la Cámara Estrellada planteada por uno de los abogados de la corte. Al margen de las penas que se derivaran del proceso, el juicio afectado era repetido, señalándose un nuevo jurado integrado por veinticuatro personas, al que se denominaba Gran Jurado, en vez de las doce habituales. Esto se basaba en la creencia de que un mayor número de jurados hacía más difícil obtener un veredicto fraudulento. Las penas para los jurados corruptos podían incluir prisión y multas, pudiendo llegar a la confiscación de los bienes en los casos más graves, como la corrupción de un miembro de un Gran Jurado¹³. Esto hacía que estos segundos jurados rara vez absolvieran a los acusados, ante el temor de tener que afrontar una acusación de corrupción, lo que supuso, a su vez, una quiebra en la equidad del proceso.

En el reinado de Enrique VIII, los casos que cubría la jurisdicción del Tribunal de la Cámara Estrellada no dejaron de ir en aumento:

"The bills, answers, rejoinders, replications, etc., show that the Court handled cases of murder, robbery, forgery, perjury, debt, seduction, abduction of heiresses, unjust imprisonment, aiding to escape from justice, refusal of a husband to consort with and maintain his wife, assault, forcible entry, seizure of foreigners' vessels and goods, libel against the government, breaking of contracts, offences against proclamations, killing of deer, enclosure of common land, right to pasture, questions of land title,

¹³ BRADFORD, *Proceedings in the court of the Star Chamber in the reigns of Henry VII and Henry VIII*, p. 31.

jointure, right to goods of felons, etc., as well as cases of maintenance and riot"¹⁴.

Esta ampliación de la jurisdicción no podía justificarse en una ampliación legislativa, ya que durante el reinado del octavo Enrique solo se produjo un decreto que aumentara *ex lege* la jurisdicción del Tribunal de la Cámara de la Estrella, tratándose de una norma que colocaba bajo la misma a los carniceros que realizaran prácticas deshonestas en la compraventa de su mercancía. Esto refleja un proceso general en la historia del tribunal: la extensión de sus competencias no se produjo bajo el respaldo legal de un corpus jurídico que la sostuviera, sino como emanación directa y por la vía de los hechos de la voluntad real o, al menos, de aquellos en que el soberano delegaba sus atribuciones jurisdiccionales. A modo de ejemplo sirva otro caso del reinado de Enrique VIII: si bien hubo un decreto para ampliar la jurisdicción de la Cámara a los carniceros que engañaban a sus clientes, también quedó bajo jurisdicción del tribunal en el mismo periodo los asuntos que afectaran a las compañías mercantiles¹⁵, no existiendo en este caso ninguna disposición específica que así lo estableciera¹⁶.

¹⁴ SCOFIELD, *A study of the Court of Star Chamber*, p. 29.

¹⁵ "As that tremendous current of activity known as the Renaissance swept England, the Star Chamber's jurisdiction extended to areas of commercial and civic dispute resolution. Matters heard under this locus of operations ranged from great public law issues such as the accountability of University administrations, to everyday quarrels concerning, for example, the price of grain. A special jurisdiction dealing with corporations, both municipal and commercial, inhered in the Star Chamber, as part of the royal prerogative exercised there their specific areas of Star Chamber authority included the regulation of printing, demarcation, building controls and soap boiling. There, in the Star Chamber more than in any other area of application, it is possible to glimpse the timely variegation of legal matter (STUCKEY, "A Consideration of the Emergence and Exercise of Judicial Authority in the Star Chamber", p. 147).

¹⁶ SCOFIELD, *A study of the Court of Star Chamber*, p. 50.

Otros reinados, por el contrario, fueron más cuidadosos al establecer un marco normativo para la jurisdicción de la Cámara. Stuckye enumera algunos de los principales decretos al respecto:

"4 & 5 Philip & Mary c. 8 authorises the punishment of seducers of heiresses; 5 Eliz c9 recognises the jurisdiction over cases of perjury; and 5 Eliz c14 recognises the jurisdiction over cases of forgery. Authority to hear cases of 'covenous and fraudulent conveyances' is recognised by the statute 27 Eliz c 4. Building controls are the subject of 39 Eliz c 1. A jurisdiction over causes with respect to letters patent is presumed by 43 Eliz c 1. The statute 1 Jac I c 10 puts the Star Chamber on the same footing as the other courts at Westminster concerning liveries. There were other statutes after 1487 which dealt with the jurisdiction exercised in the Star Chamber. 4 & 5 Philip & Mary c 8 authorises the punishment of seducers of heiresses; 5 Eliz c 9 recognises the jurisdiction over cases of perjury; and 5 Eliz c 14 recognises the jurisdiction over cases of forgery. Authority to hear cases of 'covenous and fraudulent conveyances' is recognised by the statute 27 Eliz c 4. Building controls are the subject of 39 Eliz c 1. A jurisdiction over causes with respect to letters patent is presumed by 43 Eliz c 1. The statute 1 Jac I c 10 puts the Star Chamber on the same footing as the other courts at Westminster concerning liveries"¹⁷.

Uno de los ámbitos de competencia más importante de la Cámara Estrellada era la corrupción de los oficiales públicos, que una sentencia de la propia Cámara Estrellada definió, en 1619, como "el uso para fines

¹⁷ STUCKEY, "A Consideration of the Emergence and Exercise of Judicial Authority in the Star Chamber", p. 135.

privados de dinero designado para el servicio público"¹⁸. Todos los oficiales de la administración pública, es decir, al servicio de la Corona, estaban sometidos a la jurisdicción de la Cámara de la Estrella en lo que a delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos se refería¹⁹. Solo en el reinado de Jacobo I, el tribunal juzgó un total de 1.816 casos de corrupción de funcionarios del reino, 152 de los cuales fueron perseguidos de oficio por el tribunal, sin que mediara denuncia previa de particulares²⁰.

La herejía también fue otro de los delitos que quedaron bajo la jurisdicción de la Cámara de la Estrella, conforme a la idea moderna de que constituía, amén de un crimen religioso, un delito de lesa majestad. Esta persecución de los herejes fue llevada a cabo por el tribunal, en ocasiones, en colaboración con las autoridades eclesiásticas, pero nunca dejó de ser una competencia casi marginal de la corte²¹.

Quizá el campo en el que la jurisdicción de la Cámara Estrellada fue formalizada con más cuidado fue la que hacía referencia a la imprenta, que la Cámara reguló mediante diferentes decretos en 1566 y 1584. En 1586, una nueva regulación afirmaba:

"all persons using and professing the art, trade, or mystery of printing or selling of books should from henceforth be ruled and directed therein by some certain or known rules or ordinances, which should be inviolably kept and observed, and the breakers and offenders of the

¹⁸ "Use monies designed for the public service for private ends".

¹⁹ STUCKEY, "A Consideration of the Emergence and Exercise of Judicial Authority in the Star Chamber", p. 145.

²⁰ PECK, L. L., *Court patronage and corruption in early Stuart England*. Londres, 2003, p. 10.

²¹ STUCKEY, "A Consideration of the Emergence and Exercise of Judicial Authority in the Star Chamber", p. 147.

same to be severely and sharply punished and corrected"²².

Aunque esta legislación dejó de estar en vigor al cabo de unos años, Jacobo Estuardo, en 1622, restauró las normas de 1586, actualizadas más tarde por Carlos I con un nuevo texto legal, promulgado en 1637, más restrictivo que el anterior. La nueva regulación establecía que ningún libro o panfleto pudiera ser impreso en Inglaterra sin licencia del rey y ningún libro extranjero podía ser introducido en Inglaterra sin el visto bueno de una autoridad de la Iglesia. La violación de esta normativa era castigada con la exposición del impresor en la picota y con penas de azotes, que se volvían especialmente severas si el material impreso sin las licencias prescritas seguía la línea de pensamiento de los puritanos que se enfrentaban a la autoridad del monarca²³.

La amplitud de su jurisdicción pervivió hasta los últimos tiempos de su existencia. Un manuscrito del siglo XVII sintetizaba así su ámbito:

"...censureth the oppressions, quarrels, contentions, injuries, routs, riots, and unlawful actions, perpetrated most commonly by insolent, forcible, and powerful parties, and no mean persons, against some private subject. It punisheth sundry other sorts of offences, conspired against His Majesty's person, such as are under the degree of treason; offenders also against the persons of the nobility and states of the realm, as Scandalum Magnatum and the like : also duels and private challenges made between party and party, contrary to his highness edicts and proclamations, and any libellous or seditious

²² Citado en SCOFIELD, *A study of the Court of Star Chamber*, p. 52.

²³ BOYD II, *The final years of the court of star chamber 1558-1641*, p. 104.

speaking or writing against the public state, or against private persons, Perjuries, forgeries, conspiracies, subornations, maintenance, champerties, corrupt..."²⁴.

En el reinado de Carlos I tomó especial fuerza la aplicación de la jurisdicción de la Cámara como tribunal encargado de castigar a aquellos que no cumplieran los decretos emanados directamente del rey. Esta prerrogativa tenía un origen antiguo: en 1363, en el marco de una serie de medidas legislativas que desmarcaban el sistema inglés de la tradición romana, el Parlamento fijó que la persecución de aquellos que no cumplieran los estatutos dictados por la cámara o por el monarca quedaran bajo la jurisdicción del Consejo del Rey, lo que fue ratificado por un decreto posterior del año 1388²⁵. Dado que el origen del Tribunal de la Cámara de la Estrella se encuentra en dicho Consejo del Rey, no es de extrañar que heredara también esta jurisdicción. Sin embargo, a lo largo del siglo XV y XVI recurrió a ella con moderación y no fue hasta el reinado del último Estuardo, en el marco de la asunción por este de los poderes del Estado y de su enfrentamiento con el Parlamento, cuando se incentivó un uso más intenso por el tribunal de sus potestades en este campo²⁶.

²⁴ Citado en SCOFIELD, *A study of the Court of Star Chamber*, p. 13.

²⁵ LOMAX, *The Court of Star Chamber*, p. 168.

²⁶ BOYD II, *The final years of the court of star chamber 1558-1641*, p. 23. Respecto al gobierno personal del monarca, la obra de referencia es SHARPE, K., *The personal rule of Charles I*. Yale, 1992.

3.- Composición de la Cámara Estrellada

El decreto de 1487 fijaba la composición de la Cámara Estrellada en cuanto a tribunal:

"The chancellor and treasurer of England for the time being and Keeper of the King's privy seal or two of them, calling to them a bishop and a temporal lord of the King's most honorable Council and the two chief justices of the King's Bench and Common Pleas for the time being, or other two justices in their absence, upon bill or information put to the said chancellor for the King or any other against any person for any misbehaving afore rehearsed, have authority to call before them by writ or privy seal the said misdoers and them, and others by their discretion by whom the truth may be known, to examine and such as they find therein defective to punish them after their demerits after the form and effect of statutes thereof made in like manner and form as they should and ought to be punished if they were thereof convict after the due order of the law"²⁷.

La presidencia del tribunal correspondía al Canciller del reino. En su ausencia, presidía el lord Protector, si es que lo había en ese momento, y en ausencia de este, el sistema de prelación establecía de forma sucesiva que la presidencia fuera desempeñada por el lord Tesorero, el lord presidente del Consejo del Rey o el lord del Sello Privado. La presencia del Canciller, salvo en periodos concretos como

²⁷ Citado en SCOFIELD, *A study of the Court of Star Chamber*, p. 9.

el gobierno del cardenal Wolsey, no era habitual en el tribunal, y solía estar revestida de un importante ceremonial²⁸.

Para su normal y correcto funcionamiento, el tribunal disponía de una serie de oficiales, encargados de respaldar con su trabajo la labor de los jueces. Por tanto, desde el decreto de 1487, dispuso de un aparato burocrático propio, diferenciado de aquel del que disponía el Consejo del Rey²⁹.

El más importante de los oficiales al servicio de la Cámara de la Estrella era el *clerk* -término anglosajón de difícil, sino imposible, traducción en este contexto, ya que su definición habitual como "empleado" es insuficiente-, cuyo deber era recibir, tramitar, registrar, custodiar y certificar las demandas, peticiones, registros, órdenes, normas, sentencias, decretos y, en general, cualquier otro documento generado por la actuación del tribunal. El *clerk* recibía un salario de la Corona y numerosas prebendas, lo que hacía de él un oficio muy lucrativo al que, con frecuencia, aspiraban individuos de origen noble, pero necesitados de recursos económicos.

En el decreto de Enrique VII, el tribunal de la Cámara de la Estrella incluía dos abogados -*attorneys*-, uno de los cuales representaba al demandante y el otro al demandado. Más tarde, se añadió un tercer abogado a la plantilla del tribunal y el número final llegaría a ser de cuatro³⁰. Las funciones concretas de estos abogados nunca fueron definidas con exactitud, por lo que variaban mucho de un caso a otro, de un abogado a otro y de un periodo cronológico a otro.

²⁸ STUCKEY, "A Consideration of the Emergence and Exercise of Judicial Authority in the Star Chamber", p. 135; SCOFIELD, *A study of the Court of Star Chamber*, p. 61.

²⁹ STUCKEY, "A Consideration of the Emergence and Exercise of Judicial Authority in the Star Chamber", 1993, p. 117.

³⁰ BOYD II, *The final years of the court of star chamber 1558-1641*, p. 9.

Un oficial menor era el sargento, vinculado de forma especial a la atención de la persona del Canciller, en tanto en cuanto este presidía el tribunal. El sargento era, entre otras tareas, el encargado de anunciar al Canciller de forma ceremonial cuando este iba a hacer su entrada en la sala.

El oficial de más bajo rango vinculado a la Cámara era el ujier - *usher*-. Los ujieres eran auxiliares del *clerk* y, entre sus principales deberes, se encontraba el mantenimiento y cuidado del espacio donde celebraba sus reuniones el tribunal, así como auxiliar a los abogados en aquello que pudieran requerir. Eran los encargados de conducir a los comparecientes a presencia del tribunal y de mantener en silencio a la audiencia, algo no menor en una corte que celebraba audiencias públicas para sustanciar los procesos.

4.- El proceso en la Cámara Estrellada

En los primeros momentos, el procedimiento en el Tribunal de la Cámara de la Estrella era virtualmente idéntico al del Consejo del Rey, debido al origen compartido de ambas instituciones, y no fue hasta el siglo XVI cuando el proceso en el tribunal comenzó a adquirir una personalidad propia³¹.

Por lo común, los procesos de la Cámara de la Estrella comenzaban con la presentación de una demanda ante el tribunal por un particular -*bill of information*, que solía acortarse a *bill*-. Dos elementos no podían estar ausentes para que la demanda fuera válida: el encabezamiento -*address*- y la petición o súplica -*prayer*-.

Respecto al encabezamiento, hace referencia a la solicitud de justicia ante el tribunal, lo que suponía, en un principio, que la demanda iba dirigida a la persona del rey, siguiendo los usos tradicionales de

³¹ BOYD II, *The final years of the court of star chamber 1558-1641*, p. 12.

quienes efectuaban peticiones de justicia ante el Consejo del Rey. Con el decreto de Enrique VII, comenzó a ser habitual que la demanda estuviera dirigida al Canciller, alternándose ambos modelos durante el reinado de Enrique VIII, en el que también es posible encontrar demandas dirigidas a la atención de los miembros del Consejo³². Menos habitual era que el proceso se iniciase con una denuncia por parte de uno de los abogados del rey³³, lo que podría definirse como un inicio de proceso de oficio por la administración.

En cuanto al segundo elemento de la demanda, la petición o súplica, esta era la actuación concreta que el demandado proponía que se realizara si su caso era estimado por el Tribunal de la Cámara Estrellada³⁴. El contenido de la demanda debía ser cuidadosamente planificado por el demandante, ya que, con independencia de si se demostraba veraz o no, si su contenido no quedaba dentro de la jurisdicción del tribunal, el demandante se exponía a ser objeto de una acusación por un delito de difamación³⁵.

Una vez recibida la demanda, el *clerk* la registraba y comprobaba, ya que, por un decreto del reinado de Isabel I, ninguna demanda presentada ante la Cámara Estrellada podía superar los quince pliegos, a razón de quince líneas de texto por cada página, si bien el número de líneas fue aumentado a veinte por un decreto del reinado de Carlos I³⁶.

³² BRADFORD, *Proceedings in the "court of the star chamber in the reigns of Henry VII and Henry VIII*, p. 8; SCOFIELD, *A study of the Court of Star Chamber*, p. 73.

³³ BOYD II, *The final years of the court of star chamber 1558-1641*, p. 12.

³⁴ STUCKEY, "A Consideration of the Emergence and Exercise of Judicial Authority in the Star Chamber", p. 150.

³⁵ SCOFIELD, *A study of the Court of Star Chamber*, p. 73.

³⁶ STUCKEY, "A Consideration of the Emergence and Exercise of Judicial Authority in the Star Chamber", p. 148.

El demandado era citado a personarse ante el tribunal, disponiendo de ocho días para hacerlo, presentando ante la corte su respuesta a la demanda. Si se sabía que el demandado se encontraba en Londres, el Tribunal enviaba en su busca al sargento de la Cámara, que le notificaba personalmente la denuncia³⁷. Si no acudía, se enviaba una reclamación al sheriff del condado en el que residía para que lo llevara ante el tribunal. Si esto tampoco podía ser cumplido, el demandado se exponía no solo a ser condenado en aquello que se expusiera en la demanda, sino que era declarado rebelde ante la Corona, un crimen que podía penarse con la muerte³⁸. El acusado debía estar presente en todas las sesiones del tribunal hasta que su caso fuera resuelto.

El demandante disponía de cuatro días para responder a las alegaciones de su contraparte. Esto se hacía preparando una serie de cuestiones que el demandado debía responder ante el tribunal y bajo juramento. En un primer momento, este elemento del proceso estaba limitado a siete preguntas concisas y sencillas, que eran planteadas por el presidente del tribunal, pero con el tiempo esa limitación numérica desapareció³⁹.

Para proceder al examen de los testigos de ambas partes por el tribunal, se disponía de dos procedimientos: o bien eran examinados por el tribunal mismo, en su sede de Londres, o bien se encargaba de esta labor a una comisión que llevaba a cabo esta labor en el condado donde residían los testigos. En este segundo caso, muy habitual, la comisión podía estar formada o por miembros del Tribunal de la Cámara de la

³⁷ BRADFORD, *Proceedings in the court of the Star Chamber in the reigns of Henry VII and Henry VIII*, p. 9.

³⁸ SCOFIELD, *A study of the Court of Star Chamber*, p. 73. En ocasiones, el demandante podía designar a seis comisionados, a los que se les encargaba la tarea de encontrar al demandado rebelde y presentarlo ante el Tribunal, por la fuerza, si era necesario (BRADFORD, *Proceedings in the "court of the star chamber in the reigns of Henry VII and Henry VIII*, p. 11).

³⁹ STUCKEY, "A Consideration of the Emergence and Exercise of Judicial Authority in the Star Chamber", p. 153.

Estrella, o delegar esta dicha competencia en notables del lugar o las autoridades judiciales sobre el terreno, por lo general, los sheriffs u otros vecinos de gran prestigio en la zona⁴⁰. Cuando una de las partes aportaba un testigo, debía acreditar fehacientemente la ausencia de engaño entregando al abogado de la parte contraria pruebas de su identidad y lugar de residencia. La comisión, en cualquier caso, planteaba las preguntas que el tribunal y las partes habían redactado previamente.

Este sistema fue criticado por autores contemporáneos, caso de Hudson, que afirmó:

*"This advantage of examination was used like a Spanish Inquisition, to rack men's consciences, nay to perplex them by intricate questions, thereby to make contrarieties, which may easily happen to simple men; and men were examined upon one hundred interrogatories, nay, and examined of the whole course of their lives"*⁴¹.

En el mismo sentido, sobre testimonios altamente improbables presentados ante las comisiones del Tribunal, Bradford señala:

"The rules as to what evidence was admissible seem to have been of the most shadowy character. In one case we find a series of witnesses with extraordinarily long memories. One man plainly remembered the service he got for rendering forty years before. Another, aged seventy-two, gave as evidence something his father had said twenty-four years ago —his father being then aged ninety.

⁴⁰ BRADFORD, *Proceedings in the "court of the star chamber in the reigns of Henry VII and Henry VIII*, p. 12.

⁴¹ Citado en BOYD II, *The final years of the court of star chamber 1558-1641*, p. 14.

*A third reported what he had heard a servant of the Abbot's saying. This is not an isolated instance of extraordinary laxity in the admission of evidence, which was probably due to the fact that the commissioners were laymen and not lawyers*⁴².

En ocasiones, un testigo era llamado a Londres para ser examinado por el tribunal, si consideraba que su testimonio no había quedado claro o que su importancia era tal que requería ser escuchado directamente por los jueces. No obstante, esta era una práctica poco habitual, ya que una de las grandes ventajas procesales que brindaba el Tribunal de la Cámara Estrellada era el hecho de que permitía que parte del proceso no implicara el desplazamiento a la capital del reino, sumamente caro para los niveles económicos del común de la población inglesa. De esta forma, la justicia de la Cámara era más igualitaria que la de otras instancias, e incluso el más humilde súbdito de la Corona solía poder afrontar los gastos que implicaba una demanda ante la Cámara de la Estrella⁴³.

Cuando el interrogatorio de testigos se daba por terminado, el *clerk* inscribía las actuaciones realizadas en el libro oficial de la Cámara y se realizaba una audiencia en la que las declaraciones de los testigos eran leídas ante los miembros del tribunal. Una vez que esta lectura tenía lugar ya no se admitían nuevas declaraciones testificales⁴⁴.

Terminado este proceso, se fijaba una fecha para que se hiciera pública la sentencia. En el periodo que se abría hasta entonces, se producían las deliberaciones de los jueces. Por desgracia, no se dispone

⁴² BRADFORD, *Proceedings in the "court of the star chamber in the reigns of Henry VII and Henry VIII*, p. 13.

⁴³ BRADFORD, *Proceedings in the court of the Star Chamber in the reigns of Henry VII and Henry VIII*, p. 13.

⁴⁴ BOYD II, *The final years of the court of Star Chamber 1558-1641*, p. 15.

de informaciones de las mismas, ya que los registros desaparecieron en algún punto entre 1641, cuando se suprimió el tribunal, y 1719, cuando el Parlamento hizo pública la desaparición de los archivos⁴⁵. Ello impide que, a día de hoy, se puedan reconstruir los procesos y dinámicas de estas deliberaciones.

A la lectura de la sentencia debían acudir ambas partes, y se consideraba que si el demandante no comparecía a la audiencia era porque su caso no había tenido fuerza suficiente el tribunal, lo que solía suponer la absolución del demandado y una multa para el demandante. Si ninguna de las partes comparecía a la lectura de la sentencia -que, a partir del reinado de Enrique VIII solían tener lugar los miércoles y viernes-, esta se leía con normalidad, pero ambas partes eran multadas⁴⁶. Durante la audiencia en que se leía la sentencia, todos los miembros del tribunal pronunciaban unas palabras sobre el caso y emitían su voto, comenzando por el de menor rango y siguiendo en orden ascendente hasta que el presidente -el Canciller de Inglaterra, si estaba en la sala- hablaba en último término⁴⁷. Este sistema era habitual en numerosos órganos colegiados políticos o judiciales, no solo en Inglaterra, sino en la mayor parte de Europa Occidental. Por tomar el ejemplo de Castilla, cabe recordar que en las reuniones municipales el último en tomar la palabra era el corregidor⁴⁸, representante regio que era considerado la institución más influyente en una villa, o que en los tribunales del Santo Oficio, los inquisidores seguían el mismo sistema

⁴⁵ BRADFORD, *Proceedings in the court of the Star Chamber in the reigns of Henry VII and Henry VIII*, p. 14.

⁴⁶ BOYD II, *The final years of the court of Star Chamber 1558-1641*, p. 15.

⁴⁷ BRADFORD, *Proceedings in the court of the Star Chamber in the reigns of Henry VII and Henry VIII*, p. 18.

⁴⁸ Sobre la importancia de esta figura, sobre todo para el orden público, puede verse FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., y MARTÍNEZ PEÑAS, L., “La respuesta regia al desorden urbano: la doble naturaleza de los corregidores”, en FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., y MARTÍNEZ PEÑAS, L., (coords.) *Amenazas y orden público: efectos y respuestas, de los Reyes Católicos al Afganistán contemporáneo*. Valladolid, 2013.

al manifestar sus opiniones. La razón, en todos los casos, era la misma: se pretendía garantizar una mayor objetividad en la sentencia, impidiendo que la opinión de las personas de mayor rango, prestigio y poder, pudieran mediatizar las del resto de los integrantes del órgano.

De lo poco que se sabe del proceso decisorio de la Cámara Estrellada, destaca el hecho de que las sentencias se tomaban por mayoría de los votos, disponiendo el presidente del tribunal de voto de calidad para deshacer los empates⁴⁹. Una vez pronunciada la sentencia, que el acusado solía escuchar arrodillado ante el tribunal, el *clerk* la inscribía en el registro, de donde solo podía ser modificada o bien porque se hubiera producido un error material en la escritura de la misma por el oficial del tribunal o bien mediante una orden directa del rey.

Las sentencias podían ser de tres tipos. La más común era *secundum allegata et probata*, cuando la sentencia se producía tras un proceso ordinario completo. El segundo caso era *pro confesso*, cuando el demandado no se había presentado ante el tribunal, lo cual tenía un efecto equivalente a la confesión de culpabilidad. El tercero de los tipos era la sentencia como resultado de un procedimiento abreviado, que recibía el nombre de *ore tenus*, y que se producía cuando el demandado efectuaba un reconocimiento jurado de la veracidad de la demanda. Sin embargo, parece que el número de casos en los que se aplicaba este procedimiento fue muy reducido respecto del total. A modo de ejemplo, durante el periodo de gobierno de Wolsey, uno de los mejor estudiados en lo que hace referencia a la Cámara Estrellada, solo se encuentran nueve procesos en los que se aplicara el procedimiento abreviado *ore tenus*⁵⁰.

⁴⁹ BRADFORD, *Proceedings in the court of the Star Chamber in the reigns of Henry VII and Henry VIII*, p. 18.

⁵⁰ STUCKEY, "A Consideration of the Emergence and Exercise of Judicial Authority in the Star Chamber", p. 135.

Las penas a las que condenaba el Tribunal de la Cámara de la Estrella eran muy temidas. Lo más común era una multa, pero el importe de la misma podía alcanzar sumas verdaderamente elevadas para aquellos considerados culpables de alguno de los delitos que caían dentro de la jurisdicción de la Cámara. En el otro extremo del espectro se encontraban los castigos corporales, habituales en toda la historia del tribunal, por más que la historiografía del siglo XVII pretendiera que fueron un fenómeno particular de los reinados de los reyes Estuardo⁵¹. Castigos como la pérdida de las orejas o de la nariz, y el marcar las mejillas con un hierro candente⁵² fueron relativamente habituales durante toda la existencia del tribunal. La única pena que quedaba excluida era la pena de muerte, que el Tribunal de Cámara de la Estrella no estaba autorizado a imponer a ninguno de los acusados a que resultaran declarados culpables.

En algunas ocasiones, como elemento accesorio de la pena, se incluía algún trato degradante o humillante, generalmente relacionado con la naturaleza del delito. Un acusado fue obligado a recorrer Westminster con el rostro sobre los cuartos traseros de un caballo, y se conservan registros de otro -acusado de vender comida en mal estado-, al que, durante el tiempo que hubo de permanecer en prisión, se le condenó a ser alimentado junto a los cerdos. Por lo general, la imposición de estas penas accesorias degradantes era un preámbulo a que el Tribunal indultara en todo o en parte la pena principal⁵³.

Por lo que hacía a los jueces, cada proceso terminaba de la misma forma: una vez concluida la lectura de la sentencia -o sentencias, si a lo largo del día se solventaban varios procesos- los jueces cenaban juntos. Se trataba de acto ceremonial y copioso, que constituía uno de los

⁵¹ SCOFIELD, *A study of the Court of Star Chamber*, p. 77.

⁵² Por lo general, el texto que se marcaba era "SS", correspondiente a *sower of sedition*, expresión que podría traducirse como "alentador de la sedición".

⁵³ BRADFORD, *Proceedings in the court of the Star Chamber in the reigns of Henry VII and Henry VIII*, p. 19.

cargos más gravosos en el funcionamiento de un tribunal que, por lo demás, suponía un gasto reducido para el Estado.

5.- El deterioro de la imagen de la Cámara de la Estrella

El Tribunal de Cámara de la Estrella, durante la mayor parte de su historia, gozó de una excelente consideración entre la población inglesa, en base a tres razones:

- Era un tribunal abierto a toda la población, sin distinción de clase o de lugar de residencia.

- Su procedimiento era más rápido que el de otras instancias judiciales.

- Esta rapidez, y hechos tales como el que no fuera necesario que los testigos se desplazaran a Londres, lo convertían en un medio de obtener justicia que resultaba barato para las partes, en lo que al proceso en sí se refiere.

El deterioro público de la imagen de la Cámara no se debió al ejercicio ordinario de su jurisdicción, sino a un número limitado de casos en los que el tribunal apareció como instrumento de la persecución del rey Carlos I contra sus enemigos políticos y religiosos, y que alcanzaron una gran notoriedad, a partir de los cuales la población tomó, por usar una expresión coloquial, la parte por el todo en lo que respecta al tribunal⁵⁴. No obstante, estos procesos de carácter político

⁵⁴ Afirmaciones como la de Lomax, que indica que en 1641 el tribunal fue abolido después de haber sido odiado durante ciento veinte años (LOMAX, *The Court of Star Chamber*, p. 167), no parecen sustentadas sobre una base objetiva.

siguieron siendo, incluso en la fase de gobierno personalista de Carlos I, una minoría de los casos juzgados por el tribunal⁵⁵.

En 1629, por ejemplo, fue procesado por la Cámara Estrellada sir John Eliot, que había caído en desgracia ante el rey cuando el soberano había intentado disolver el Parlamento. Para bloquear la medida, Eliot y otros tres parlamentarios usaron una treta procedimental, presentando ante la Cámara, con fines obstruccionistas, varias de las llamadas *last-minute resolutions*, propuestas de urgencia que debían votarse antes que cualquier otro de los asuntos pendientes, dilatando el proceso de disolución que quería implementar el rey.

Enfurecido, Carlos I trató de que Eliot, que había orquestado la maniobra, fuera castigado, pero los tribunales ordinarios no quisieron procesar al parlamentario, no tanto por una cuestión de justicia sino por temor a las represalias que pudiera ejercer un Parlamento cada vez más radicalizado y, a su modo, tan peligroso para el ejercicio objetivo de la justicia como lo era el absolutismo al que aspiraba Carlos I. Los jueces, a fin de salvar su responsabilidad, sugirieron que las imputaciones que se hacían a Eliot caían dentro de la jurisdicción de la Cámara de la Estrella.

El proceso dio comienzo el 20 de abril de 1629, quedando archivada la información con todas las actuaciones realizadas a mediados del mes de mayo. Pese a que, debido a consideraciones políticas, la Cámara no llegó a emitir una sentencia en el caso de Eliot, el proceso trajo sobre el tribunal una atención sin parangón hasta ese instante de su historia y lo colocó en el centro de la lucha política⁵⁶.

⁵⁵ STUCKEY, "A Consideration of the Emergence and Exercise of Judicial Authority in the Star Chamber", p. 118.

⁵⁶ BOYD II, *The final years of the court of star chamber 1558-1641*, pp. 108-120.

Más notable, y más dañino para el prestigio del tribunal, fue el caso de William Prynne, John Bastwick y Henry Burton, tres individuos que procesados en 1637 por haber escrito libelos contra el rey. La dureza de la sentencia conmovió a la opinión pública: cada uno de ellos debía pagar la desorbitada cantidad de cinco mil libras y todos serían expuestos en la picota. Burton y Bastwick fueron sentenciados también a que les fueran cortadas las orejas, y si Prynne se libró de semejante castigo fue solo porque ya las había perdido, por una condena similar, en el año 1634. En su lugar, el Tribunal de la Cámara Estrellada le condenó a que sus mejillas fueran marcadas con un hierro al rojo.

La ejecución de la pena, que, en contra de lo que era frecuente, no fue mitigada por la clemencia después de la sentencia y se aplicó en toda su severa brutalidad, tuvo el efecto contrario al pretendido, ya que lejos de servir de ejemplo y restauración de la autoridad real que, supuestamente, habían dañado los condenados con sus libelos, levantó una corriente de simpatía por los reos y de hostilidad hacia el monarca, que, en gran medida, se focalizó en el instrumento del que Carlos I se había valido en aquel caso: la Cámara de la Estrella.

Estos son solo los más relevantes de entre los casos de corte político que fueron dañando la imagen del tribunal en la sociedad británica. Cuando el Parlamento se hizo con el control político del reino, durante el momento que suele denominarse *Long Parliament* en la historiografía británica, el Tribunal de la Cámara Estrellada fue centro de una intensa campaña que exigía su disolución. Pese a que algunos moderados presentaron varias propuestas para su pervivencia, modernizándolo con diversos cambios, se impuso la idea de que el tribunal no era más que un instrumento del absolutismo y, el 5 de julio de 1541, fue disuelto por un decreto del Parlamento.

LA JURISDICCIÓN ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRABANDO HASTA FINALES DEL ANTIGUO RÉGIMEN

Miguel Pino Abad
Universidad de Córdoba

1.- Introducción

Es bien sabido que, a partir del reinado de Alfonso X, aparece en los textos de Derecho territorial castellano una prolija relación de preceptos dedicados a la regulación del contrabando, lo que, a su vez, parece indicar que las normas eran por diversos motivos incumplidas. Eso acarrearba que cada poco tiempo hubiese que promulgar nuevas disposiciones con las que se intentase poner freno a una práctica tan pernicioso¹. El proteccionismo presente en la política comercial de la Corona de Castilla se manifestó en el establecimiento de una amplia estructura de puertos y lugares fronterizos, donde se cobraban derechos y diezmos de aduanas sobre importaciones y exportaciones permitidas. Asimismo, se incrementó la vigilancia para evitar tanto la entrada como

¹ MONTES ROMERO-CAMACHO, I., “Las instituciones de la saca en la Sevilla del siglo XV. Aproximación al estudio de la organización institucional del comercio exterior de la Corona de Castilla al final de la Edad Media”, en *Historia. Instituciones. Documentos*, nº 31, 2004, p. 418.

la salida de mercancías vedadas². Esta política implantada se debió, en gran medida, a motivos de índole económica, como fue la entrada de Castilla en el circuito comercial mediterráneo y europeo³.

2.- Oficiales competentes

Guardas de los puertos

Estos motivos de peso, que justificaban sobradamente las peticiones de los procuradores en las Cortes y los positivos propósitos de los monarcas, de bien poco hubiesen valido si la legislación no hubiera contado con todo un organigrama de oficiales encargados de preservar su correcta ejecución. Las primeras referencias se encuentran en las Partidas, donde se estableció que los reyes encomendasen la guarda de los puertos a ciertas personas⁴. Por su parte, tras las Cortes de Jerez de 1268, se constituyeron unas zonas de vigilancia y se dispuso la obligación de todo particular de prender a quien fuese sorprendido cometiendo tal acto ilícito, para, a renglón seguido, entregarlo al alcalde, merino o justicia del lugar más cercano⁵.

² MARTÍN PRIETO, P., “Política agraria en las Cortes de Castilla (1188-1351): un recuento de temas”, en *De Medio Aevo*, nº 1, 2012, p. 11.

³ LADERO QUESADA, M. A., “Las transformaciones de la fiscalidad regia castellano-leonesa en la segunda mitad del siglo XIII (1252-1312)”, en *Homenaje al profesor García de Valdeavellano*, Madrid, 1982, p. 319 y ss. PORRAS ARBOLEDAS, P., “Los portazgos en León y Castilla durante la Edad Media. Política real y circuitos comerciales”, en *La España Medieval*, nº 15, 1992, p. 173.

⁴ Partidas III, 18, 17.

⁵ LADERO QUESADA, M. A., *Fiscalidad y poder real en Castilla (1252-1369)*, Madrid, 1993, pp. 156-158; ASENJO GONZÁLEZ, M., “Actividad económica, aduanas y relaciones de poder en la frontera norte de Castilla en el reinado de los Reyes Católicos”, en *España Medieval*, nº 19, 1996, p. 277.

Y es que la gravedad de este tipo de comportamientos delictivos recomendaba que cualquier súbdito se encontrara habilitado para detener al contrabandista, todo ello con el incentivo de que podía recibir, al final del proceso, la mitad de los bienes incautados al delincuente. Llama la atención que en este primer momento los oficiales locales no contaban con competencia jurisdiccional para procesar y, en su caso, condenar al reo, pues tan sólo se consigna en la norma su deber de informar al monarca para que éste le impusiera la condena que, a su discreción, estimase más oportuna según las circunstancias concurrentes⁶.

Pero ese sistema, basado en la obligación de los particulares y la centralización judicial en la persona del rey, debió fracasar. Lo primero, porque el incentivo que podían recibir los acusadores no sería seguramente suficiente para compensar el riesgo que asumían contra las posibles represalias de los contrabandistas. Lo segundo, porque la exclusividad del soberano en el conocimiento de este tipo de causas careció de sentido cuando los actos de comercio ilícito se multiplicaron, provocando la inevitable prolongación de las causas y la indefensión de los ajusticiados. Se hizo, por tanto, imprescindible dar un paso más para alcanzar el objetivo de lograr una mayor eficacia en esta materia.

Ese avance lo dio Fernando IV, quien, en las Cortes de Burgos de 1301, decidió nombrar a guardas en los puertos de las villas de fronteras. Sabemos poco de las condiciones que debían concurrir en los aspirantes a estos puestos. Únicamente se recoge en la norma que debían ser “omes delas villas que sean abonados e lo guarden bien”⁷. Esto es, residentes en esas localidades fronterizas y personas con cierta capacidad económica para, de un lado, garantizar que no iban a ejercer el cargo simplemente para enriquecerse y, de otro, para responder de

⁶ Cortes de Jerez de 1268, 14.

⁷ Cortes de Burgos de 1301, 11. En las Cortes de Toro de 1371, 4, se alude a que los guardas debían ser “omes buenos de los obispados”.

los posibles abusos cometidos durante el desempeño de su función⁸.

El propio rey, quizá movido por cierta desconfianza ante los guardas de los puertos en la vigilancia que tenían encomendada, ordenó que, en el supuesto de que se siguiese comerciando con productos vedados a través de la frontera, los alcaldes y merinos del lugar debían hacerse cargo de la vigilancia para suplir la negligencia de los guardas designados por el monarca⁹ y que no fuesen escudriñados ni embargados los mercaderes ni otros hombres en los lugares, caminos, ferias y mercados, sino en los puertos donde se debían¹⁰.

Parece que, pese a las exigencias normativas, los guardas pusieron a veces poco celo en custodiar con diligencia los puertos en que estaban destinados, pues, de no ser así, difícilmente se comprendería que en las Cortes también celebradas en Burgos en 1377, durante el reinado de Enrique II, los procuradores planteasen al monarca sus quejas porque los guardas “dexan sacar e sacan muchas cosas delas que eran defendidas por nos, por la qual razón encareşcian todas las cosas delos nuestros rengos, e los nuestros rengos eran menguados delas viandas e delas otras cosas...”¹¹.

Por el contrario, en otras ocasiones, los guardas se excedían en el desempeño de su cometido y realizaban pesquisas fuera de los puertos, acarreamo con ello un indiscutible trastorno a los súbditos en su libre circulación de un lugar a otro del reino¹².

⁸ Con relación a la capacidad económica que debía acreditar el aspirante a ocupar un cargo público puede verse GARCÍA MARÍN, J. M., *El oficio público en Castilla durante la Baja Edad Media*, Madrid, 1987, especialmente en pp. 196 y 229.

⁹ Cortes de Burgos de 1301, 14.

¹⁰ ESPEJO, C. y PAZ, J., *Las antiguas ferias de Medina del Campo*, Valladolid, 1908, p. 5.

¹¹ Cortes de Burgos de 1377, 8.

¹² Cortes de Valladolid de 1322, 44.

Alcaldes de sacas

Estos guardas, según se desprende del análisis de los ordenamientos de Cortes, no pasaban de realizar funciones de estricta vigilancia o de policía en los puertos, careciendo de competencias jurisdiccionales, que eran asumidas por los merinos de la localidad. Pero la importancia creciente de esta cuestión demandaba que se nombrase a unos jueces encargados del conocimiento específico de este tipo de comportamientos delictivos, para garantizar no sólo una mayor celeridad en las causas, sino también una más eficiente custodia de los pasos fronterizos¹³.

Desgraciadamente, desconocemos el momento exacto en el que se produjo el nacimiento de los nuevos oficiales, pero debió acontecer entre 1322 y 1329, pues en este último año se celebraron Cortes en Madrid, donde ya se dice textualmente “que los alcalles de aduanas e de ssacas libren los pleytos delas aduanas ssin alongamiento”¹⁴, ante las quejas que los procuradores formularon, mientras que en la primera de las fechas se promulgaron las últimas normas concernientes a la cuestión de la extracción de cosas vedadas y en ellas no se alude para nada a los alcalles de las aduanas o de las sacas.

La competencia jurisdiccional de los alcalles de sacas quedó confirmada en las Cortes de Valladolid de 1351, cuando Pedro I, después de dividir las fronteras del reino en comarcas para garantizar una mejor vigilancia, se refirió a estos oficiales en los siguientes términos: “... et tengo por bien que estas sobredichas e cada vnna dellas que sean mis alcalles delas cosas sobre dichas e de cada vnna dellas en

¹³ Asistimos, como puede comprobarse, al surgimiento de una nueva modalidad de los llamados delegados del monarca, que eran oficiales a quienes, en opinión de GARCÍA MARÍN, *El oficio público*, p. 68 competía “resolver problemas concretos caracterizados por su urgencia, importancia o lejanía geográfica”.

¹⁴ Cortes de Madrid de 1329, 53.

la comarca e lugares que se aqui contienen, et doles para esto poder e avctoritat conplida para que puedan fazer justiçia e vsar e fazer e conplir todas las cosas e cada vnna dellas que se aqui contienen segunt quello yo mando, para los lugares e comarca do les do e otorgo este poder en quanto la mi merçed fuer...’’¹⁵.

En estas Cortes se reformó el sistema de vigilancia de los alcaldes de sacas, estableciendo garantías sobre las personas designadas para ocupar estos puestos, se acometió un nuevo reparto de las zonas fronterizas y se impuso una pesquisa anual por la que los oficiales controlarían el cumplimiento de todas las disposiciones regias y también se pusieron de manifiesto las quejas de los procuradores sobre el exceso de celo de los alcaldes de sacas y sus oficiales encargados de vigilar los puertos cuando pretendían gravar o estorbar la libre circulación de mercancías en el interior del reino, llegando a fiscalizar las ferias, caminos y mercados¹⁶.

Conocemos las identidades de algunos alcaldes de sacas designados en ese año por Pedro I. Así, “en noviembre, el rey nombró alcalde de aduanas del reino de Murcia y obispado de Cartagena a Fernán Pérez Calvillo, como sucesor de Simón González de Burgos y Pero Ruiz de Villegas, que lo habían sido bajo Alfonso XI. En enero de 1353 le sucedió, a su vez, Lope Ferrández de Toledo y en noviembre Juan Fernández de Orozco, lugarteniente del adelantado del rey de

¹⁵ Cortes de Valladolid de 1351, 42; LADERO QUESADA, *Fiscalidad y poder real*, pp. 160-161; PORRAS ARBOLEDAS, P., “Los portazgos en León y Castilla durante la Edad Media. Política real y circuitos comerciales”, en *España Medieval*, 1992, p. 179; ASENJO GONZÁLEZ, “Actividad económica”, p. 277; MONTES ROMERO-CAMACHO, I., “Las instituciones de la saca en la Sevilla del siglo XV. Aproximación al estudio de la organización institucional del comercio exterior de la Corona de Castilla al final de la Edad Media”, en *Historia. Instituciones. Documentos*, nº 31, 2004, p. 421.

¹⁶ MARTÍN PRIETO, P., “Política agraria en las Cortes de Castilla (1188-1351): un recuento de temas”, en *Medio Aevo*, nº 1, 2012, p. 13.

Murcia”¹⁷.

Desde 1370, la figura del alcalde de sacas convivió con el alcalde-comisario que operaba en la frontera castellano-aragonesa, aunque con competencias claramente diferenciables. Mientras que el primero se implantó para evitar que determinadas mercancías salieran desde Castilla a los territorios aledaños, el segundo lo fue para mantener una autoridad que vigilara las relaciones entre castellanos y aragoneses, procurando que fueran pacíficas y evitar todas aquellas acciones que provocaran quebrantamientos de paces y treguas. Además, se encargaba de cobrar un impuesto sobre todas las mercancías que los aragoneses compraban o vendían en Castilla o los castellanos compraban o vendían en Aragón. Impuesto que se llamaba marca en Castilla y quema en Aragón¹⁸.

Ante los continuos abusos de los alcaldes de sacas, se solicitó en las Cortes de Burgos de 1377 que el nombramiento recayese en vecinos de las ciudades de realengo que fuesen “ricos y abonados”, para que pudiesen responder económicamente de los perjuicios que causaran durante su gestión¹⁹, al igual que había sucedido con los guardas de los puertos, como líneas atrás apuntábamos.

Juan II definió las competencias inherentes al oficio de alcalde de sacas en las llamadas leyes y ordenanzas del cuaderno de las sacas, que estuvieron vigentes hasta los Reyes Católicos²⁰. En líneas generales, se encargaron de impedir que se sacaran a otros reinos productos prohibidos y controlar que las mercancías transitaran sólo por los caminos legales, castigando a los transgresores de las normas

¹⁷ LADERO QUESADA, *Fiscalidad y poder real*, pp. 161 y 164.

¹⁸ PASCUAL MARTÍNEZ, L., “Notas para el estudio de una institución: el alcalde-comisario de la frontera castellano-aragonesa”, en *Miscelánea Medieval Murciana*, 1976.

¹⁹ Cortes de Burgos de 1377, 8.

²⁰ Carta de Juan II de 10 de febrero de 1443 y 3 de febrero de 1450; MONTERO ROMERO-CAMACHO, “Las instituciones”, p. 430.

reales²¹.

La amplitud de las comarcas hacía materialmente imposible que los alcaldes de sacas pudiesen cumplir adecuadamente con su oficio, si no contaban con colaboradores que les auxiliasen en el desempeño de su labor²². Así, pocas líneas después de mencionar la potestad judicial de los alcaldes de sacas, el rey les autorizaba a que “puedan poner por sy, cada vnno en la comarca do le yo do este poder, guardas que esten e guarden por ellos...”, si bien recordó que “...estas guardas que ayan poder de prender e tomar los sacadores e las cosas vedadas que sacaren, pero que non ayan poder de julgar, mas quelos que prendieren e tomaren que sean tenudos delos leuar luego a aquellos quelos por sy pusieren...”²³.

En las Cortes de Toledo de 1462 se aprobó que, para evitar con mayor eficacia la extracción ilegal de mercancías, fueran personalmente los alcaldes de sacas quienes debían estar en los puertos fronterizos y dos leguas alrededor. En el supuesto que no pudiesen servir de sus oficios, estaban autorizados a poner lugartenientes que debían ser reconocidos y aprobados por el Consejo, que le entregaría el poder para usar el oficio. El nombramiento del lugarteniente tenía una validez anual prorrogable sucesivamente. Ni los alcaldes o sus lugartenientes estaban autorizados a arrendar el oficio. El monarca, consciente de que había alcaldes que hacían fraudes en este asunto, permitió que cualquier persona que fuese vecina de las poblaciones situadas a menos de dos

²¹ SÁNCHEZ BENITO, J. M., *La Corona de Castilla y el comercio exterior. Estudio del intervencionismo monárquico sobre los tráficós mercantiles en la Baja Edad Media*, Madrid, 1993, pp. 124-126; ARTOLA, M., *La Hacienda del Antiguo Régimen*, Madrid, 1982, p. 55; MELÓN JIMÉNEZ, M. A., *Hacienda, comercio y contrabando en la frontera de Portugal (siglos XV-XVIII)*, Badajoz, 1999, p. 45; LAPEYRE, H., *El comercio exterior de Castilla a través de las aduanas de Felipe II*, Valladolid, 1981, p. 34.

²² Respecto a los tipos de oficiales auxiliares y las competencias que les eran atribuidas, puede consultarse a GARCÍA MARÍN, *El oficio público*, p. 67.

²³ *Ibidem*, p. 24.

leguas de la frontera del reino que hallase cosas vedadas las pudiese tomar para entregarlas en las siguientes veinticuatro horas al juez de la localidad, probando que las tomó dentro de las referidas dos leguas. La cantidad aprehendida era repartida entre el juez, la persona que practicó la incautación y los arrendadores de los diezmos o aduanas de los puertos²⁴.

El radio de acción de los alcaldes y sus delegados varió con el transcurso del tiempo. Así, llegó hasta veinte leguas alrededor de la frontera. Territorio muy amplio, como se quejaron a los Reyes Católicos algunos concejos fronterizos, que no consentían que el alcalde de sacas o su lugarteniente usasen de su oficio en ellos. Basaban su protesta en una ley promulgada en las Cortes de Toledo de 1462 por Enrique IV, en la que se ordenaba que sólo se establecerían guardas dentro de las dos leguas de la frontera con Portugal. Quejas que no fueron escuchadas y, lejos de ello, se autorizó al alcalde y su lugarteniente para que usasen de sus oficios y pusiesen guardas en los lugares más cercanos al reino de Portugal, tanto de realengo como de señorío o abadengo²⁵.

Como ejemplo de esta posibilidad reconocida a los alcaldes de sacas de elegir a sus colaboradores podemos citar un caso referido al arzobispo de Toledo, Pero Vélez, quien, desde principios del reinado de Enrique III, detentaba amplias facultades en materia de aduanas. Según parece, en la carta de nombramiento como alcalde de sacas, se declaraba que el arzobispo tenía “los oficios e alcaldías e guardas de las sacas e las cosas vedadas de todos los puertos de los dichos regnos e sennorios del dicho sennor Rey”, y, en consecuencia, podía poner en dichos puertos aquellos guardas que creyera oportuno²⁶.

²⁴ Cortes de Toledo de 1462, 27.

²⁵ MONTES ROMERO-CAMACHO, “Las instituciones”, p. 429.

²⁶ BERMÚDEZ AZNAR, A., *El corregidor en Castilla durante la Baja Edad Media (1348-1474)*, Murcia, 1974, p. 240.

Lo mismo sucedió con Diego de Salcedo, alcalde mayor de las sacas en la frontera de Portugal, a quien se reconoció su derecho de poder nombrar todos los alguaciles que estimase necesarios para el correcto cumplimiento de los deberes de su oficio²⁷, como también se recogió en la carta dirigida al bachiller Gonzalo Fernández del Castillo, corregidor de Badajoz, donde se autorizaba a Diego de Vera, comendador de Calzadilla y alcalde mayor de sacas y cosas vedadas de la ciudad y obispado de Badajoz para que pudiese nombrar como su lugarteniente al bachiller Juan Martínez Prisco, si bien el nombramiento quedaba ceñido a la ciudad de Badajoz y sólo durante un año²⁸.

Era habitual la tendencia de los sujetos que formaban parte de ciertas familias a ocupar los puestos que dejaban vacantes alguno de los suyos. En concreto, se puede aludir a los obispados de Murcia, Córdoba y Jaén, con Alcalá la Real, Adelantamiento de Cazorla y Alcaraz, cuyas alcaldías de sacas fueron ocupadas a lo largo del siglo XV por la familia cordobesa de los Carrillo Venegas. En la misma situación se encontraban los miembros de la familia sevillana de los Saavedra, que detentaron los puestos de alcaldes de sacas en el arzobispado de Sevilla y en el de Cádiz²⁹, como también sucedió con los Enriquez³⁰. Por su parte, por merced real, se concedió la alcaldía de sacas del obispado de Calahorra a Pedro Zapata, por el fallecimiento de su padre Juan Zapata³¹. En el mismo territorio se concedió merced a Diego de Navarrete de los oficios de escribanías de sacas, diezmos, aduanas, cosas vedadas y rentas de Logroño con su merindad en lugar de Juan de Navarrete por el fallecimiento de éste³².

²⁷ Archivo General de Simancas (=AGS), Registro General del Sello (=RGS), Legajo (=LEG), 148507, 30.

²⁸ AGS, RGS, LEG, 149206, 77.

²⁹ PORRAS ARBOLEDAS, P., *El comercio fronterizo entre Andalucía y el reino de Granada*, Málaga, 1984, p. 249.

³⁰ MONTES ROMERO-CAMACHO, “Las instituciones”, p. 422.

³¹ AGS, RGS, LEG, 148504, 24.

³² AGS, RGS, LEG, 149205, 39.

En otras ocasiones, el traspaso del cargo se produjo en vida del titular, como sucedió con Antonio del Águila, quien recibió la alcaldía de sacas de Ciudad Rodrigo por renuncia de su padre Diego del Aguila³³ o de Diego Gómez de Santa Gadea, quien resultó beneficiado de la alcaldía de sacas del obispado de Burgos por el traspaso que le hizo su progenitor³⁴.

Todo esto se enmarca en la facultad habitual de que gozaban algunos oficiales de renunciar a su cargo, bien en vida o para después de su muerte, a favor de un pariente o de un tercero. Posibilidad de renuncia que venía conectada con la concepción que se tenía del cargo como elemento integrante del patrimonio del oficial, que podía disponer del mismo con la misma libertad que sobre cualquier otro bien³⁵. Además, esa libre disponibilidad conducía a la perpetuidad de los cargos en una sola persona, en contra de los “tiempos que florecía la justicia, cuando los oficios públicos eran annales, que se removian e

³³ AGS, RGS, LEG, 148912, 11.

³⁴ AGS, RGS, LEG, 148801, 23.

³⁵ CUARTAS RIVERO, M., “La venta de oficios públicos en el siglo XVI”, en *Actas del IV Symposium de Historia de la Administración*, Madrid, 1983, p. 227. Esta autora, de forma más específica, afirma sobre el particular que “en la Baja Edad Media, muchos oficios fueron concedidos por juro de heredad, que quedaban así como propiedad privada del poseedor, que podía traspasarlo, dejarlo en herencia, arrendarlo, venderlo. La venta de oficios de forma privada se configura en los siglos XIV y XV...En el caso de que fueran concedidos de por vida, fácilmente se podría transmitir a quien se desease: familiares y extraños; para ello existía el mecanismo jurídico de la renuncia. El titular del oficio estaba obligado a pedir licencia al monarca para renunciar al oficio en otra persona, licencia que era concedida con facilidad...”. Por su parte, TOMÁS Y VALIENTE, F., recordaba en *La venta de oficios en Indias (1492-1606)*, Madrid, 1982, p. 42 que “la regulación de la renuncia se perfecciona con los Reyes Católicos, convirtiéndola en un arma para mantener en las manos reales la designación de los oficiales...Las renunciaciones tenían que pasar siempre por el control real, y el rey podía denegar el nombramiento del renunciario propuesto”.

dauan a uoluntad del superior³⁶.

Por esos motivos, se entendía adecuado revocar todas las cartas, privilegios o provisiones realizadas en beneficio de cualquier persona con independencia de su condición o dignidad. Pese a todo, los Reyes Católicos, conscientes de las protestas que podía levantar la ejecución de unas medidas tan drásticas, establecieron que dentro de noventa días, contados desde la entrada en vigor de las leyes promulgadas en las citadas Cortes, pudiesen todos los que hubiesen renunciado a sus oficios o cargos declarar ante el escribano público del concejo donde se ejercía el cargo, si, a pesar de la renuncia, querían seguir usando de él o preferían que asumiese las atribuciones del mismo aquel en quien renunció. Si se decantaban por la continuidad en el cargo, los reyes se comprometían a respetar su voluntad, careciendo de eficacia cualquier acto de renuncia posterior. Si, por el contrario, preferían la segunda opción, debían declarar los datos de identificación del beneficiario, que tenía que contar en esos instantes con, al menos, dieciocho años de edad, guardando silencio la norma respecto a si ese requisito de edad debía estar acompañado de ciertos conocimientos técnicos propios del oficio. Desde entonces, el renunciante se desvinculaba por completo del cargo que quedaba en manos del nuevo titular. De manera que si se inmiscuía en las funciones de ese cargo, que ya no le pertenecía, se hacía acreedor a perder la mitad de su patrimonio y a la pena de inhabilitación para acceder a otro oficio público.

Una vez pasados esos noventa días, toda renuncia o traspaso era ineficaz y el oficio quedaba bajo el poder del titular originario hasta que quedase vacante por su muerte. En caso contrario, si se había renunciado con posterioridad a esa fecha y el nuevo beneficiario ejerció el cargo de manera ilícita, debía, al igual que en el supuesto anterior, ser castigado con la confiscación de la mitad de sus bienes y la

³⁶ Cortes de Toledo de 1480, 84; Ordenanzas Reales de Castilla (=OO.RR) VII, 2, 13; Nueva Recopilación (=N.R) VII, 3, 17; Novísima Recopilación (=No.R) VII, 8, 3.

imposibilidad de acceder en el futuro a la función pública³⁷.

Lo cierto es que el puesto de alcalde de sacas debió resultar ciertamente atractivo, lo que llevó a algunos a ejercerlo sin contar con nombramiento oficial alguno. Ese fue el caso de un tal Gallo, vecino de Badajoz, quien en 1492 fue emplazado ante el Consejo, a petición de Diego de Vera, alcalde de sacas de Badajoz y su obispado porque aquél se hizo titular de la alcaldía sin nombramiento³⁸. Algo parecido acaeció con el cargo de lugarteniente de sacas, que condujo a algunos a ejercerlo sin ni siquiera contar con el beneplácito del propio alcalde de sacas. Así sucedió, por ejemplo, con Melchor de Vallés, acusado en 1592 por Antonio de Salazar, alcalde mayor perpetuo de sacas del obispado de Osma y su partido, por usar del oficio de teniente de sacas sin su autorización³⁹.

En este sentido, quedó consignado el deber de todos los guardas de entregar a las personas detenidas al juez de la localidad más cercana, en el plazo máximo de veinticuatro horas, para incoar el correspondiente procesamiento, en el que se acreditara la culpabilidad o inocencia de esos individuos⁴⁰. De las mercancías incautadas en la detención debía practicarse inventario “muy fielmente, y con gran puntualidad y publicidad”.

Así, Castillo de Bobadilla defendía, sobre este particular, que “no se haga en secreto, ni de manera que se conciba sospecha de fraude, o usurpación, sino ante los alcaldes del pueblo y ante escrivano y testigos, y todo ello se escriba en la forma y orden que se haze, y se deposite y assegure, porque esta diligencia hecha limpiamente satisfaze mucho a

³⁷ FRAGA IRIBARNE, M. y BENEYTO PEREZ, J., “La enajenación de oficios públicos en su perspectiva histórica y sociológica”, en *Centenario de la Ley del Notariado*, sección primera. Estudios históricos, volumen I, Madrid, 1964, p. 422.

³⁸ AGS, RGS, LEG, 149205, 399.

³⁹ AGS. CRC, 724,10.

⁴⁰ N.R. VI, 18,43.

los superiores, como lo he visto notar diversas veces, y dañar mucho lo contrario...”⁴¹.

No obstante, la designación directa de los guardas por parte de los alcaldes de saca no fue de gran utilidad, pues las mercancías seguían saliendo debido a la falta de aptitud y de honradez demostrada por los vigilantes de los puertos. Por eso, Juan I estableció un requisito imprescindible que debía reunir el aspirante al cargo fuese que se tratara de un hombre que “temiese a Dios e anos e oviese buen mantenimiento...”⁴², al tiempo que se reservaba la facultad de “escojer e catar tales omes para que sean alcalles e guardas, quales cunplan a sseruicio nuestro e prouecho de nuestros rregnos...”⁴³.

Al margen de la falta de aptitud de los guardas y alcaldes en la custodia de los puertos, la administración real castellana se topó con otro grave inconveniente en su deseo de impedir que saliesen y entrasen bienes de ilícito comercio. Así, el contrabando de mercancías prohibidas llegó a ser un negocio tan rentable que muchos delincuentes actuaban perfectamente organizados, formando cuadrillas para esquivar a los guardas y con ello evitar ser detenidos.

⁴¹ CASTILLO DE BOBADILLA, J., *Política para corregidores y señores de vasallos*, Amberes, 1704 (edición facsímil, Madrid, 1978), tomo II, lib. IV, cap. V, nº 25, p. 389.

⁴² Por lo que concierne a la religión en cuanto factor que debía tenerse en consideración al momento de determinar la capacidad de un individuo para acceder a un cargo público puede verse GARCÍA MARÍN: *El oficio público*, p. 187.

⁴³ Cortes de Palencia de 1388, 5. De todas formas, parece que esa obligación concretada en la necesidad de que el aspirante compareciese ante el rey para acreditar su idoneidad para el desempeño del cargo que debía desempeñar no se cumplió en la práctica, así al menos se desprende de la información facilitada por CASTILLO DE BOBADILLA, quien en su *Política para corregidores*, t. II, lib. IV, cap. V, nº 7, p. 383, alude hasta cuatro casos acaecidos en Sevilla, Murcia, Atienza y Molina, donde los guardas ejercieron directamente el puesto sin cumplir con las exigencias legales.

Consciente de que, en tal caso, a los guardas les sería imposible cumplir adecuadamente su cometido, el propio Juan I ordenó en las Cortes de Guadalajara de 1390 “que los ofiçiales de los lugares do estos atales acaesçieren, o qual quier dellos que lo primero sopieren, que fagan luego rrepicar las canpanas del lugar do primero acaesçiere, e que rrepiquen en todos los otros lugares dela comarca que lo oyeren, e que vayan todos en pos ellos a voz de apellido; e quales quier que los podieren apoderar, que los tomen e todo quanto leuaren, e los prendan e los entreguen al nuestro alcaide delas sacas. Et el lugar do primero legaren aquellos que fueren en pos dellos, que sean tenudos los ofiçiales de aquel lugar de fazer rrepicar las canpanas e de yr luego con ellos, e que sean tenudos de mouer todos aquellos que fueren para tomar armas...e los otros lugares dela comarca que oyeren rrepicar las canpanas, que vayan alla todos los ofiçiales e conçeijos segunt dicho es, dexando guarda en los lugares...”⁴⁴.

Por lo demás, todavía en plena Edad Moderna se seguía acudiendo a esta llamada general para combatir la salida ilegal de mercancías. Así, Castillo de Bobadilla menciona un par de ejemplos tomados de su propia experiencia personal. Textualmente afirma que “para estas ocasiones y otras semejantes ay en la ciudad de Badajoz pagados por su Majestad los ciento que llaman de a cavallo, a los quales de tiempo antiguo se le dan cincuenta mil maravedís situados en las alcabalas de la ciudad, los quales al son de la campana del relox se juntan quando la justicia los manda llamar y hazen altar de cada año por San Juan ante ella con sus cavallos y en la villa de Requena, que tambien es puerto de Valencia ay quarenta y dos de a cavallo, que llaman de nomina, pagados por el Rey, y se les dan ducietos ducados en la renta del portazgo de aquella villa y es suyo el oficio de almotacen y borras y assaduras y hazen alardes ante la Justicia tres vezes al año

⁴⁴ Cortes de Guadalajara de 1390, 3. Esa obligación de ayuda de los oficiales municipales se encuentra repetida en otros ordenamientos promulgados en las mismas cortes, concretamente el 21 y 24; OO.RR. VI, 9, 8; N.R. VI, 18, 33; N.R. IX, 14, 4.

con sus armas y cavallos, los quales con la gente de a pie (que aunque sin sueldo, tambien esta aprestada) acuden a los llamamientos de la Justicia en estas y otras ocasiones...⁴⁵.

Toda esta movilización general se comprende con facilidad si se parte de la premisa, varias veces aludida, del grave perjuicio que se causaba al interés general de los súbditos si no se actuaba con rapidez y eficacia para, de un lado, impedir que las mercancías saliesen del reino, y, de otro, para poner a buen recaudo a los malhechores con el objetivo de que no volvieresen a reincidir en su acción delictiva. No obstante, es obligado que aclaremos que el precepto se refiere a que el compromiso de todos los oficiales de la comarca para perseguir a los contrabandistas se circunscribía a los sacadores de equinos, guardando una tácita exclusión para el resto de objetos.

Sin embargo, y pese al riesgo que conlleva formular una conjetura al respecto, creemos oportuno sostener que esta solución sería extensible a las sacas de otros bienes, pues piénsese, por ejemplo, el contrasentido que supondría no arbitrar la misma solución cuando corría peligro el abastecimiento de la población por la salida indiscriminada de trigo o carne.

También los alcaldes de sacas tenían derecho a recibir colaboración de los alcaides de los castillos donde, presuntamente, algún contrabandista se hubiese encerrado para eludir la acción de la justicia. El alcaide o sus lugartenientes debían entregar el malhechor al alcalde de sacas y, en el supuesto de que afirmaran que en ese lugar no se encontraba la persona que estaban buscando, el alcalde de aduanas podía "entrar en el castillo, acompañado de un escribano y dos testigos, para registrar la fortaleza por su propia

⁴⁵ CASTILLO DE BOBADILLA, *Política para corregidores*, t. II, lib. IV, cap. V, nº 34, p. 392.

cuenta⁴⁶.

Más bien parece, empero, que la realidad discurrió por cauce diametralmente opuesto al marcado por la norma. En este sentido, el Consejo ordenó en 1488 a Martín Fernández, alcaide de la fortaleza de Deza, que dejase usar libremente del oficio de escribanía de la alcaldía de sacas del obispado de Sigüenza a Diego del Castillo, vecino de la villa de Molina, que lo tenía arrendado por el conde de Cifuentes⁴⁷.

Pese a que en principio debemos entender que esa ayuda que prestaban los oficiales de las diferentes localidades a los alcaldes de sacas quedaba ceñida a la detención y entrega de los delincuentes, a veces, muchos de estos oficiales, quizá atraídos por el incentivo que suponía la participación en el reparto de las penas⁴⁸ o los emolumentos que recibían los alcaldes de aduanas⁴⁹, se excedieron en el cumplimiento de sus obligaciones “so color de nos fazer seruiçio”, incautando las mercancías de los que transitaban legalmente por el reino. Ante esta situación, se insiste en recordarles que la competencia exclusiva en la guarda de los puertos recae sobre los alcaldes de sacas, sin que nadie más apareciese habilitado para el desempeño de esta misión. De manera que si alguien era descubierto

⁴⁶ Cortes de Briviesca de 1387, 36. También en Cortes de Guadalajara de 1390, 3.

⁴⁷ AGS, RGS, LEG, 148802, 88.

⁴⁸ Como principio general se fijó en las Cortes de Guadalajara de 1390, 24 que de todas las penas impuestas por el alcalde de sacas, éste “aya la terçia parte para su mantenimiento e la otra terçia parte para las guardas que por el andodieren e la otra terçia parte por quela guarde para nos...”.

⁴⁹ En concreto, en las Cortes de Guadalajara de 1390, 14 se estableció que “el nuestro alcalde delas guardas e delas cosas vedadas de cada comarca e obispado, que aya para su prouesion para los que con el andodieren de cada anno doze mil mr., e mandamos quelos nuestros contadores quelos libren de cada un anno enlos lugares do biuieren do los ayan prestos e bien parados, pues han afanar en nuestro seruiçio”.

en el ejercicio de aquello que no le competía, el alcalde de sacas debía prenderlo y sancionarlo, hasta el punto que si el alcalde causaba la muerte del usurpador, esa muerte quedaría impune⁵⁰.

Como era de esperar, esto último no siempre fue acatado. En 1489, se ordenó a los jueces de Sevilla que no entendiesen de los negocios propios de la jurisdicción del alcalde de sacas y cosas vedadas del arzobispado de dicha ciudad, el obispado de Cádiz y ciertos lugares del obispado de Badajoz⁵¹. En 1492, los Reyes Católicos ordenaron a los concejos de las villas de Alcántara, Valencia de Alcántara y a los priores y comendadores de las Órdenes de Santiago y Alcántara, fronterizas con Portugal, que respetasen la autoridad de Diego de Vera, comendador de Calzadilla, en su cargo de alcalde de sacas y cosas vedadas de los puertos del obispado de Badajoz y que le prestasen colaboración en todo lo que necesitasen para el correcto cumplimiento de sus cometidos⁵², lo que un año antes habían hecho también a favor de Pedro de Mazuelo para que pudiese ejercer correctamente sus obligaciones de alcalde mayor de sacas y cosas vedadas, pese a las continuas trabas con que se topó, entre otras, por las villas de Alburquerque, Jerez de los Caballeros, Villanueva del Fresno y Villanueva de Bancarrota⁵³.

Pasado el tiempo, los obstáculos contra la acción de los alcaldes volvieron a reproducirse, como fue el caso del licenciado Diego Castellanos, alcalde de sacas del partido de Galicia, quien denunció a la ciudad de Zamora por los impedimentos que le había

⁵⁰ Cortes de Guadalajara de 1390, 21; OO.RR. VI, 9, 35.

⁵¹ AGS, RGS, LEG, 148912, 148.

⁵² AGS, RGS, LEG, 149206, 76. Precisamente, en ese año de 1492 se instruyó una comisión encabezada por el citado Diego de Vera para que averiguase la identidad de personas que ayudaban a los judíos a sacar a Portugal productos vedados. A esta cuestión se refiere DE LA MONTAÑA CONCHIÑA, J. L., "El comercio en la frontera castellano-portuguesa: el ámbito extremeño (siglos XIII-XV)", *La España Medieval*, nº 28, 2005, p. 91.

⁵³ AGS, RGS, LEG, 149103, 455.

formulado para realizar su labor en ese territorio⁵⁴; o el de Pedro Zapata, alcalde mayor de sacas y cosas vedadas en el obispado de Calahorra y provincia de Guipúzcoa, quien pidió a los reyes que los jueces locales no le perturbasen en el ejercicio de su cargo⁵⁵.

Finalmente, dichas trabas se constatan en los autos judiciales promovidos por Antonio Matías del Águila, alcalde mayor de sacas y cosas vedadas de Ciudad Rodrigo, donde solicitaba que las autoridades de la villa de Sobradillo le entregasen dos caballerías menores cargadas de centeno que intentaban introducir en Portugal⁵⁶; o en la ejecutoria del pleito litigado por Juan Fernández de Nájera, alcalde de sacas de Ciudad Rodrigo, contra Francisco de Losada, alcalde de La Frejeneda y diversos vecinos por la negativa del concejo de dicha localidad a entregarle ciertos delincuentes para llevarlos a la villa salmantina de Hinojosa del Duero y castigarles por haber sacado trigo y otras cosas vedadas⁵⁷.

Ahora bien, el poder que acumularon en sus manos los alcaldes de sacas frente a otros oficiales no siempre fue bien aprovechado. Durante el reinado de Enrique II son varias las Cortes que insisten en la necesidad de erradicar los abusos en torno a la prohibición de sacar del reino cosas vedadas, en especial las celebradas en Burgos en 1377⁵⁸.

Justo un año antes, Juan Ortiz, alcalde de Santo Domingo de la Calzada dictó sentencia a favor del concejo y aljamas de judíos y mudéjares de Haro, ordenando al alcalde de sacas, Pedro Jiménez

⁵⁴ Archivo Histórico Nacional (=AHN), CONSEJOS, 25474, Exp. 3.

⁵⁵ AGS, RGS, LEG, 149308, 49.

⁵⁶ AHN, LUQUE, C, 184, D. 16-17.

⁵⁷ Archivo de la Real Chancillería de Valladolid, Registro de Ejecutorias, caja 1411, 3.

⁵⁸ Cortes de Burgos de 1377, 8; BERMEJO CABRERO, J. L., “Dos ordenamientos de Enrique II sobre sacas”, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, nº 5, 1998, p. 273.

de Arrendó, y sus guardas que no obligasen a pagar alcabalas a los citados vecinos por las cosas que llevasen a la villa, ya que jamás se había exigido con anterioridad⁵⁹.

Ni su nombramiento, previa comprobación por parte del rey de que reunían unos determinados requisitos de idoneidad, ni sus elevados salarios, impidieron que muchos alcaldes de sacas desempeñasen su cargo movidos, no por la búsqueda del bienestar de los súbditos, sino, fundamentalmente, por simple codicia personal. Según se desprende de las quejas de los procuradores en Cortes, resultó una práctica frecuente que los alcaldes de sacas aceptaran ser sobornados “por çierta quantia de mrs o florines” para que a cambio “dexen libre mente lleuar e sacar algunas delas tales cosas vedadas alos regnos estrannos que son comarcanos...”⁶⁰, como se comprueba en el proceso incoado a instancia del fiscal contra Gómez de Ojeda de Ribera, natural de Orense, alcalde de sacas en el Señorío de Vizcaya, por ayudar al pretendiente al trono de Portugal a extraer bienes prohibidos a Portugal, Francia y otros reinos a través de Laredo y Castro Urdiales⁶¹.

Sin duda, sobre los encargados de administrar justicia pesaba con especial énfasis su obligación de que se mostrasen fieles e imparciales en el ejercicio de su cargo. Como ha recordado Gacto Fernández, ellos “encarnaban la sublime tarea de definir el Derecho a través de sus sentencias y asumían una función ejemplarizante adicional, que proyectaba sus efectos sobre todo el proceso”. Por ende, se explica que tan trascendente responsabilidad sólo podía ser desempeñada, desde una concepción teórica, por personas honestas y bien formadas, al tiempo que justifica las graves consecuencias penales que acarreaban

⁵⁹ CANTERA MONTENEGRO, E., “La comunidad mudéjar de Haro (La Rioja) en el siglo XV”, en *La España Medieval*, 1984, p. 161.

⁶⁰ Cortes de Zamora de 1432, 41. A esta prohibición que pesaba con carácter general sobre cualquier oficial y de forma particular sobre los jueces de recibir dádivas de los administrados se refiere GARCÍA MARÍN, en *El oficio público*, pp. 296 a 299.

⁶¹ AGS, CRC, 209, 2.

las infidelidades cometidas en el ejercicio del cargo⁶².

Sobre este particular, consideramos de sumo interés reproducir algunas de las palabras que en su día escribió un conocedor tan profundo de la administración de justicia como fue Castillo de Bobadilla. Este autor opinaba que “es cosa monstruosa, que los juezes que han de refrenar las codicias agenas y dar exemplo, y tener siempre las manos abiertas para utilidades propias, deviendo tener por espejo la libertad, pues quanto fueren menos codiciosos, tanto serán mas libres, porque con la ravia de la codicia se disminuye la rectitud de la justicia, y los que tienen codicia y passion, siempre viven con pena y en los negocios agenos siempre tendran appasionados los coraçones y después encaminaran la justicia agena donde vieren la utilidad propia...”⁶³.

En la misma línea, Pradilla Barnuevo afirmaba que “los dones y presentes quebrantan las penas y todo obedece al dinero que ciega los ojos de los sabios. Por lo qual es prohibido a los juezes que no reciban cosa alguna de los súbditos...”⁶⁴.

De hecho, la necesidad de poner coto a cualquier tipo de arbitrariedad judicial fue tempranamente sentida por los reyes bajomedievales. Ya en el Fuero Real aparece de forma explícita la prohibición de que ningún juez recibiese dádivas u otro tipo de gratificaciones de las partes en aquellos procesos de los que conociesen. Es más, desde el punto de vista penológico se equiparaba la recepción de regalos provenientes de algunas de las partes a la mera promesa de dar, cuando ello provocaba que el juez perdiese la imparcialidad que debía presidir su actuación. Respecto a las penas, se concretaban en la

⁶² GACTO FERNÁNDEZ, E., “La Administración de justicia en la obra satírica de Quevedo”, en *II Homenaje a Quevedo. Acta de la II Academia Literaria Renacentista*, Salamanca, 1982, p. 134.

⁶³ CASTILLO DE BOBADILLA, *Política para corregidores*, tomo I, lib. II, cap. XI, nº 13, p. 334.

⁶⁴ PRADILLA BARNUEVO, F., *Suma de las leyes penales*, Madrid, 1639 (edición facsímil), Valladolid, 1996, caso 33, nº 1, fol. 50.

obligación de que el juez entregase otro tanto de lo recibido, y, en su defecto, se le confiscaban todas sus pertenencias. Para Castillo de Bobadilla la prohibición de recibir debía entenderse en un sentido amplio, ya que no sólo abarcaba lo entregado directamente al juez proveniente de alguna de las partes del proceso, sino que se extendía a la dádiva tomada por alguno de sus oficiales, hijos o mujer por la misma causa. Con relación al tema concerniente a la devolución, ésta no desaparecía ante la hipotética muerte del juez sobornado, sino que sus herederos seguían obligados a tal reversión dentro del plazo de treinta días desde que se dictó sentencia de condena por el soborno realizado, y pese a que todavía no se hubiese llevado a cabo el inventario de la herencia⁶⁵.

No obstante lo anterior, al juez presuntamente sobornado le quedaba abierta la vía de jurar que si dio la razón a quien no le correspondía, ello no fue consecuencia de haber recibido precio alguno. En tal caso, podía liberarse de la pena, pero también quedaría sin efecto lo dictado por este juez venal⁶⁶.

Arias de Balboa, en su glosa a este precepto del Fuero Real, matizó el alcance que debía darse a la exención de penalidad a que podía acogerse el juez que juró no haber sentenciado injustamente como contraprestación a los beneficios recibidos. Para este autor la mencionada exención se aplicaba “en las sentencias o mandamientos, mas non en las otras cosas que acaesçen en el pleito como si es ninguno por ser tratado el pleito sin parte o aver en el pleito contienda o si era la demanda mala o resçebir prueba en el pleito sin ser contestado, salvo en aquellas cosas que manda la ley o resçebir a la parte a probar lo que non pertenesçe nin aproveche o ser los poderes menguados que traen los personeros al pleito o resçibiendo tal razón que non fuese pertenesçiente que se oviese a de longar el pleito. En estos casos o en

⁶⁵ CASTILLO DE BOBADILLA, *Política*, tomo I, libro II, cap. XI, nº 61 y 62, p. 348.

⁶⁶ Fuero Real II, 2, 2; GARCÍA MARÍN, *El oficio público*, p. 297.

otros semejantes dellos, tenuto es el alcalde de pechar las costas e los dannos a las partes porque guardó mal lo que era de su oficio de guardar”. Más adelante, en otro párrafo de la misma glosa, se ocupa de las personas “con quien el juez tomare consejo, si le aconsejaban falsamente, deven aver es mesma pena quel juez deve aver que a sabiendas diese juicio”⁶⁷.

En las Partidas, sin embargo, las sanciones contra el juez sobornado se acrecentaron. Para empezar, frente a la mera devolución de lo recibido que aparecía consignado en el Fuero Real, en este texto alfonsino se implanta la pena de destierro perpetuo y confiscación de todos los bienes en beneficio de la cámara del rey. No obstante, el legislador fue consciente de la necesidad de proteger a los familiares del juez venal que nada tenían que ver con el delito de su pariente. Por ello, la confiscación se daría sólo si el juez al momento de cometer el delito no contaba con parientes en línea recta hasta el cuarto grado inclusive. Si los tenía, la pena de confiscación era desplazada por la satisfacción de una multa, consistente en pagar cuatro veces lo que ilícitamente recibió a los familiares del justiciado y tres tantos a la Cámara del rey. Si todavía no recibió nada, sino que simplemente se le había prometido cierta entrega, la multa quedaba reducida a pagar el doble de lo prometido al rey, e igual porcentaje a los herederos de la persona que injustamente fue condenada, con lo cual vemos que desaparece el trato igualitario que aparecía consignado en el Fuero Real entre promesa de dar y la entrega efectiva⁶⁸.

⁶⁷ ARIAS DE BALBOA, “Glosas al Fuero Real”, edición de Joaquín Cerdá, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, nº 21-22, 1951-1952, p. 809.

⁶⁸ Partidas III, 22, 25; GARCÍA MARÍN, J. M., *Monarquía Católica en Italia. Burocracia Imperial y privilegios constitucionales*, Madrid, 1992, pp. 169 y ss. este autor realiza un detenido estudio del precepto en cuestión, al que considera que “sirvió de base a abundantes disquisiciones doctrinales”. De igual forma, también indaga entre la doctrina del momento los motivos desencadenantes de la corrupción judicial, que según nos dice se encontraban en la exigüidad retributiva y en la venalidad de los cargos públicos consagrada en la práctica. Además, apunta las soluciones doctrinales a problemas que con

Además, también en las Partidas se partía del principio de presunción de inocencia del juez sobre el que recaía la acusación de soborno, pues la parte que entregó o prometió algo al oficial debía demostrar el cohecho. En caso contrario, el juez quedaría exento de pena y al calumniador se le penaba con confiscarle todos sus bienes en provecho del fisco regio⁶⁹.

Este régimen sancionador recogido en las Partidas se mantuvo hasta la celebración de las Cortes de Valladolid de 1325, cuando se ordenó a los diferentes alcaldes que se abstuvieran de recibir dones de persona alguna, con independencia del estado o condición que tuviesen los donantes. En caso de desobedecer esta orden, al juez sobornado se le irrogaba la pena de pérdida de oficio del que disfrutaba, acompañado del pago de una multa que ascendía al doble de lo recibido⁷⁰.

Como vemos, la confiscación de bienes no fue considerada como la pena más adecuada a aplicar desde entonces. Lógicamente, se presenta difícil conocer las causas que impulsaron al legislador a borrar esta figura del elenco de penas aplicables en tales supuestos delictivos. Pese a todo, creemos que esa exclusión debió ser la consecuencia de los abusos en que se incurrió con anterioridad, pues la legislación hasta el momento vigente imponía una pena tan severa como la confiscación

cierta frecuencia se presentaban en la realidad, como eran la entrega de regalos al juez por parte de sus propios familiares o las divergencias entre los juristas modernos en relación a la licitud de las donaciones realizadas por los particulares después de dictarse sentencia o la cuestión de las dádivas recibidas de “particulares que no han litigado con el juez ni existe evidencia de que esto pueda suceder”. Sobre este asunto, también puede verse GACTO FERNÁNDEZ, “La Administración de justicia”, p. 137; ROLDÁN VERDEJO, *Los jueces de la Monarquía Absoluta*, Madrid, 1989, p. 358.

⁶⁹ Partidas III, 22, 26.

⁷⁰ Cortes de Valladolid de 1325, 2; Ordenamiento de Alcalá de Henares de 1348, XX, 1; Cortes de Briviesca de 1387, 20; N.R. III, 9,5; No.R. XI, 1, 7; CASTILLO DE BOBADILLA, *Política*, tomo I, libro II, cap. XI, nº 50, p. 345; GUTIÉRREZ, *Práctica criminal*, tomo III, cap. VII, nº 5, p. 143.

por el hecho de recibir cualquier objeto con independencia del valor económico que éste pudiese tener. Pensar que por recibir un pequeño regalo se le castigaba con una pena tan lesiva debió provocar en el legislador un cambio de actitud y le impulsó a señalar unas penas menos severas, pero, no por ello, menos ejemplarizantes, como eran la pérdida del oficio y la multa.

Tal vez por esto, se explica que se fijase un elenco de supuestos para los que debía quedar excluida la imposición de cualquier clase de sanción para el alcalde de sacas que recibió algo de lo que en principio no tenía derecho. De todas las causas de exención de la penalidad queremos traer a colación una en la que, sin duda, se dejaba sentir la caótica situación financiera de que adolecía la Administración de Justicia castellana durante la época del Antiguo Régimen. En concreto, se afirmaba que “la dicha prohibición de recibir dádivas el juez se limita quando no lleva salario alguno por su oficio, o menos competente de lo que basta para el sustento suyo y de su familia, que entonces puede recibir de los súbditos cosas de comer, y esto suele acaecer quando el juez ordinario va sin salario a algun negocio...”⁷¹. Baste estas palabras para dejar sentado que se antojaba completamente inadecuada la imposición de unas severas sanciones a unos sujetos que sólo querían contar con unos mínimos medios de vida para ellos y para los suyos, sin que eso ocultase cualquier deseo de alejarse de su honestidad como jueces.

⁷¹ CASTILLO DE BOBADILLA, *Política*, tomo I, libro II, cap. XI, nº 72, p. 351. GARCÍA MARÍN advierte en relación a este tema en *El oficio público*, p. 32 que si bien era normal la interdependencia entre *officium* y *beneficium* a veces era posible “el otorgamiento de oficios sin especificar la retribución e incluso con expresa exclusión de la retribución que, en razón del cargo, deba corresponder al destinatario...Lógicamente estas paradójicas y aparentemente absurdas concesiones encerraban para el recipiendario un beneficio oculto mucho más lucrativo que el constituido por la remuneración o salario propio del cargo cedido...”.

En otras ocasiones, los alcaldes utilizaban su amplio poder para abusar de los propios castellanos, como así lo volvieron a manifestar los miembros de las Cortes a Juan II en 1436, cuando le comunicaron que “los dichos alcalles delas sacas e sus logares tenientes avuestros subditos toman les las bestias e lo que les fallan e cohechan los e fazen les otros muchos agraviuos e syn rrazones dellos non se pueden defender nin con ellos pueden alcançar complimiento de justiçia, e por esta rrazon los dichos alcalles e sus logares tenientes se atreuen a fazer muchas cosas agraviadas contra justiçia alos vuestros subditos e naturales...”⁷². Los agravios de los alcaldes no cesaron, pues tan sólo dos años más tarde volvieron a oírse nuevas súplicas de los procuradores al rey. Textualmente se dijo en las Cortes de Madrigal de 1438 que “muy grandes agraviuos e males e dapnos los vuestros suditos e naturales rreçiben de cada dia delos vuestros alcalles delas sacas...fasta agora los agraviuos non çesan e toda via se continuan e fazen segund que de ante...por ende suplicamos quelos dichos agraviuos de aquí adelante non sean fechos nin pasen segund que fasta aquí se finieron...”⁷³.

Conscientes del desamparo jurídico que soportaban los súbditos, solicitaron al monarca que todos los agraviados pudieran presentar sus correspondientes quejas ante el regidor de la ciudad más próxima, quien, a su vez, daría cuenta de lo acontecido al soberano⁷⁴. Incluso, fue relativamente habitual que los alcaldes se desentendiesen del ejercicio efectivo del cargo, designando a un tercero para que realizase las pesquisas y, en su caso, las oportunas detenciones en su nombre. Esta preocupante inhibición del oficial generó cierta alarma entre los procuradores, quienes elevaron, por enésima ocasión, sus protestas ante el rey, quien ordenó con contundencia que, cuando realmente existieran causas que justificasen la ausencia del alcalde, su sustituto o “escusador” debería comparecer inexcusablemente ante su persona para

⁷² Cortes de Toledo de 1436, 40.

⁷³ Cortes de Madrigal de 1438, 31; OO.RR. VI, 9, 42. Sobre el tema del abuso de autoridad de los jueces, GARCÍA MARÍN, *El oficio público*, p. 303.

⁷⁴ Cortes de Toledo de 1436, 41.

jurar que cumpliría con diligencia las obligaciones asumidas⁷⁵.

En la zona de frontera eran habituales los episodios de tensión con los alcaldes de sacas, dispuestos a fiscalizar los movimientos de mercancías y a conseguir amplios beneficios, como fue el caso de Diego de Vera, alcalde de sacas y cosas vedadas de Badajoz, Albuquerque y Valencia de Alcántara a quien se ordenó que no cobrase derechos nuevos sobre las bestias que pasaban a Portugal siempre que retornasen en el plazo establecido⁷⁶. Lo mismo acaeció con Sancho Paredes, alcalde de sacas de Cáceres, a quienes los vecinos habían denunciado ante los Reyes Católicos en 1494 por los continuos agravios, penas arbitrarias y prendas de caballos que habían padecido⁷⁷. Los lugareños se mostraban recelosos y descontentos con unos oficiales que consideraban ambiciosos, poco solventes y, por tanto, reclamaban que se mantuviese alguna forma de control al elegir para estos cargos a personas abonadas y conocidas, que jurasen que no harían fraude en el desempeño de su oficio, dando fianzas para ello⁷⁸.

A todo esto, se sumaban los constantes conflictos que surgían entre los alcaldes de sacas y los arrendadores de diezmos y aduanas en el ámbito fronterizo⁷⁹, ya que, mientras los primeros velaban por

⁷⁵ Cortes de Valladolid de 1442, 43.

⁷⁶ AGS, RGS, LEG, 149309,217.

⁷⁷ AHN, DIVERSOS-MESTA, 43, 6.

⁷⁸ ASENJO GONZÁLEZ, “Actividad económica”, p. 302.

⁷⁹ LADERO QUESADA, M. A., “Las reformas fiscales y monetarias de Alfonso X como base del Estado Moderno”, en *Alfonso X. Aportaciones de un rey castellano a la construcción de Europa*, (Miguel Rodríguez Llopis, coord.), Murcia, 1997, p. 38 indica que una de las grandes innovaciones de la política económica de este rey fue “el establecimiento de derechos o diezmos aduaneros sobre la importación y exportación de productos, que siguió el modelo andaluz porque en las principales ciudades conquistadas existían ya estas aduanas, incluidas en los respectivos conjuntos de derechos fiscales conocidos como almojarifazgos, que se cobraban en cada ciudad y su territorio dependiente”. Del mismo autor, “Sobre la evolución de las fronteras

impedir la salida del reino de Castilla de mercancías vedadas, los segundos estaban ante todo interesados en que pasase a los reinos vecinos el mayor volumen de mercancías posible para así obtener mayores ingresos mediante el cobro de derechos de aduanas, por lo que reclamaban que los alcaldes de sacas cumpliesen las leyes atinentes a esta materia. Por ejemplo, en 1498 se ordenó que el alcalde de sacas y cosas vedadas de los obispados de Osma, Sigüenza y Calahorra y Gonzalo de Espinosa, contador de la casa real, guardasen el cuaderno de las leyes de los diezmos y aduanas, a solicitud de Pedro Gómez de Arteaga, recaudador mayor de dicha contribución en los obispados mencionados⁸⁰.

Por el contrario, también fueron frecuentes las denuncias de los alcaldes de sacas en las que hacían ver que los diezmeros puestos por los arrendadores de los diezmos y aduanas en los puertos fronterizos colaboraban con los contrabandistas que comerciaban con productos cuya exportación o importación estaba vedada por la ley, recurriendo, con bastante frecuencia para ayudarle a pasar las mercancías prohibidas, al procedimiento consistente en colocar las tablas de las aduanas en los lugares más inmediatamente próximos a la frontera, para que desde allí pudiesen los comerciantes pasar directamente al reino vecino sin dar oportunidad a los alcaldes de sacas de examinar las mercancías que transportaban. Para evitar que pudiesen producirse estos fraudes, los alcaldes de sacas procuraban examinar las mercancías transportadas por los distintos comerciantes antes de que éstos llegasen a la aduana, pero, según parece, lo que buscaban tales alcaldes era más bien exigir a los comerciantes el pago de algún derecho a cambio de permitirles continuar su viaje y pasar impunemente las mercancías

medievales hispánicas (siglos XI a XIV)” en *Identidad y representación de la frontera en la España Medieval (siglos XI-XIV)*, Madrid, 2001, p. 42. Igualmente, CARRIÓN GUTIÉRREZ, J. M., *Conociendo a Alfonso X el Sabio*, Murcia, 1997, p. 71.

⁸⁰ AGS, RGS, LEG, 149808, 33.

prohibidas a los reinos vecinos⁸¹.

A modo de ejemplo, podemos apuntar que en 1496, a petición del fiscal Diego Romaní, se ordenó a Pedro Maldonado, pesquisidor de los bienes de los judíos en el obispado de Plasencia, que informase sobre la acusación interpuesta contra Juan de Porras, vecino de Mérida, lugarteniente del alcalde de sacas en el puerto de Valencia de Alcántara, quien en 1492 había consentido que varios judíos extrajesen con destino a Portugal dinero, joyas, plata y otras cosas vedadas en ingentes cantidades⁸².

Corregidores

En resumidas cuentas, la experiencia demostró que la privacidad competencial de los alcaldes de sacas en la persecución de la extracción ilegal de bienes, lejos de reportar los beneficios esperados, no hizo sino acrecentar el problema que ya existía antes de que apareciera esta clase de oficiales. De manera que la realidad demandaba la adopción de soluciones alternativas para detener la caótica situación en la que se encontraban sumidos la generalidad de los súbditos. Y esas soluciones se encauzaron por dos vías. De una parte, concediendo también la competencia a los corregidores. De otra, permitiendo a estos últimos reparar los agravios que los alcaldes de sacas hubiesen cometido contra los particulares, lo que determinó que las alcaldías de sacas representaron desde el siglo XV una institución en decadencia⁸³.

Respecto a la primera de las medidas, podemos afirmar que los corregidores recibieron la instrucción de actuar en los puertos de sus corregimientos con diligencia para que evitasen la salida a través

⁸¹ DIAGO HERNANDO, "Relaciones comerciales", p. 183.

⁸² AGS, RGS, LEG, 149608, 97.

⁸³ LADERO QUESADA, *La Hacienda Real*, p. 99.

de ellos de los bienes que legalmente estaban vedados, haciendo pesquisas dos veces al año y castigando a los culpables con las penas consignadas en las leyes, con la obligación de pregonar esto por toda la tierra de su jurisdicción⁸⁴.

Todo ello, sin perjuicio de que se mantuviera la competencia de los alcaldes de sacas destinados en esos lugares⁸⁵. Algo que, en palabras de Castillo de Bobadilla, quedaba plenamente justificado ya que “quando la ley encomienda la pesquisa y castigo de un delito a diversos juezes, es muestra y encarecimiento de la importancia dello”⁸⁶.

Relevancia que él reconocía a la prohibición de que se extrajesen del reino bienes de tanta envidia. En este sentido, abogaba abiertamente por la competencia de los corregidores cuando sostenía que “son los de los puertos secos y de mar competentes juezes de los negocios de sacas y entradas de cosas vedadas como lo son de los de más negocios comprehendidos en su jurisdicción, la qual es en su distrito la mayor después de la suprema del Príncipe: porque el nombre del juez ordinario es latissimo, y su jurisdicción en grado superlativo plenissima. Y esto es en tanto verdad, que puede el Corregidor conocer en todos y qualesquier negocios en que suele aver diputados juezes particulares comissarios, como los alcaldes de sacas, porque el juez ordinario tiene las partes de todos los juezes, y aun de aquellos que juzgan

⁸⁴ *Capítulos que han de guardar y cumplir los gobernadores, asistentes, corregidores, jueces de residencia y alcaldes de las ciudades y villas de los reinos y señoríos*, Salamanca, 1545, fol. 6; CASTILLO DE BOBADILLA, *Política para corregidores*, t. II, lib. IV, cap. V, nº 4, p. 383; VILLADIEGO, A., *Instrucción política y práctica judicial conforme al estilo de los Consejos, Audiencias y Tribunales de Corte y otros ordinarios del Reyno*, Madrid, 1788, cap. V, 52, nº 8, p. 266.

⁸⁵ N.R. III, 6, 38.

⁸⁶ CASTILLO DE BOBADILLA, *Política para corregidores*, t. II, lib. IV, cap. V, nº 4, p. 383.

extraordinariamente, y todas las jurisdicciones están acumuladas a la ordinaria jurisdicción...⁸⁷.

Con estas palabras, no hacía sino reproducir la distinción trazada por Azo en su *Summa Codicis*, entre jurisdicción ordinaria y delegada, considerando a aquélla como la “dada por el príncipe no para una causa ni para dos, sino para una universalidad de causas que pueden suscitarse en una ciudad o villa...”, mientras que ésta era entendida como “aquella que el príncipe o cualquier ordinario encomienda por causas singulares”⁸⁸.

⁸⁷ *Ibidem*, nº 5, p. 383.

⁸⁸ AZO, *Summa Codicis, de iurisdictione omnium iudicum et de foro competenti* (C. 3,13), p. 67: “Item et alia est ordinaria, alia delegata. Ordinaria est ea que datur a principe non in una causa vel duabus vel etiam x sed universaliter in omnibus causis quas movere contigerit in civitate ila vel villa vel castro. Delegata vero est que a principe vel quolibet ordinario committitur in singularibus causis”. VALLEJO, J., *Ruda equidad, ley consumada. Concepción de la potestad normativa (1250-1350)*, Madrid, 1992, p. 53, se desmarca de la opinión del jurista comentarista y entiende que el elemento diferenciador entre la jurisdicción ordinaria y la delegada estriba “más bien en el hecho de tratarse de una, entre dos posibles, modalidades de ejercicio de la *potestas iurisdicendi*, centrándose entonces la atención de la jurisprudencia en las condiciones que, concurriendo en el titular, le confieren el carácter de ordinario o de delegado...”, más adelante agrega que “resulta perfectamente lícito delegar toda la jurisdicción o sólo una parte de la misma, pudiendo ésta delimitarse en función de criterios territoriales, personales u objetivos aplicados a los distintos ámbitos que definen la propia jurisdicción ordinaria y recayendo su ejercicio en un solo delegado o en una pluralidad de ellos a voluntad de mandante”. Concluye su exposición sobre este asunto indicando en p. 70 que el príncipe puede ejercer su *administratio* “a través del aprovechamiento de posibilidades realmente operativas y ágiles: junto a los oficiales ordinarios, puede extender el príncipe una red de delegados a quienes confiere el ejercicio de jurisdicción temporalmente sobre causas singulares, permanentemente sobre causas también singulares o temporalmente sobre una universalidad de causas, quedando abierto siempre el camino a sucesivas ampliaciones mediante subdelegación”.

¿Cuáles eran esas causas singulares o especiales a las que alude Azo y que justifican la delegación? Para responder a este interrogante debemos tener presente que García Marín, al analizar diversas cuestiones concernientes a la jurisdicción ordinaria y delegada, entendía que el carácter temporal propio de la delegación determinaba que ésta podía acometerse sólo por motivos de ausencia o enfermedad del titular principal, excesivo número de asuntos, etc.⁸⁹.

La expresión manejada, en cambio, por el comentarista bajomedieval da la impresión de ser mucho más genérica, lo que permitiría concluir que, por ejemplo, la complejidad de la materia o la mejor preparación o conocimiento que un tercero acreditase en comparación con la que tendría el juez ordinario aconsejaría la delegación. Algo así se produciría en la designación de los alcaldes de sacas, a los que, como hemos dicho líneas atrás, se exigía que fueran naturales de los lugares donde ejercieran el oficio, y, por tanto, perfectos conocedores de todo lo que acontecía en las comarcas fronterizas. Pero esa especificidad no empañaba su supeditación respecto al corregidor, pues “la jurisdicción ordinaria presupone un *ius proprietatis*, mientras que en la jurisdicción delegada, cuenta tan sólo con el uso de la jurisdicción”⁹⁰.

Todo lo expuesto nos sirve para comprender el sentido de la orden transmitida en 1494 a Juan de Benavides, corregidor de Cádiz y a Juan de Robles, que lo era de Jerez de la Frontera, para que extremasen la vigilancia en sus territorios, a fin de evitar la salida incesante de cosas vedadas como trigo, armas o caballos⁹¹. Decisión que se comprende si se parte de la premisa de que Jerez gozaba en esos momentos de un privilegio especial que eximía de impuestos y aranceles aduaneros a las mercancías que allí llegaban y desde

⁸⁹ GARCÍA MARÍN, *El oficio público*, p. 42.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 38.

⁹¹ AGS, CCA, CED, 1, 178, 2.

donde salían para redistribuirse a los más diversos lugares⁹².

No faltan ejemplos en los que consta la intervención conjunta de alcaldes de sacas y corregidores en la persecución y castigo del delito que nos ocupa. En 1495 se ordenó al corregidor de Badajoz, Alonso Enríquez, que, con el comendador Diego de Vera, a la sazón alcalde de sacas, hiciese información e impartiese justicia a raíz del apresamiento de Fernando de Villarreal y otros vecinos de Badajoz que pasaron salitre, pan y otras cosas vedadas a Portugal⁹³.

Mayores problemas acarrea, a buen seguro, la intervención de los corregidores para remediar los abusos cometidos por los alcaldes de sacas contra los particulares procesados por ellos. Lamentablemente, las normas no clarifican cuándo se consideraba que el alcalde de sacas había agraviado a un súbdito para legitimar, a renglón seguido, la actuación del corregidor, y, en su caso, en qué debía consistir el remedio al daño cometido. Tan sólo se consigna en la ley concerniente a este particular que “...si los alcaldes de sacas vedadas hizieren algun agravio, que los nuestros corregidores...puedan por simple querella, o por apelacion, o por otra qualquier via de derecho conocer y determinar...”⁹⁴.

Por fortuna, esa carencia de la que adolecía el precepto fue colmada merced a la interpretación realizada por la literatura jurídica del momento. Una vez más acudimos a Castillo de Bobadilla, quien encuadró en sus justos términos las causas que permitían a los corregidores subsanar los agravios de los alcaldes de sacas. En su opinión, únicamente podían actuar cuando habían concurrido causas muy graves que así lo demandasen, quebrantando el principio general según el cual el juez ordinario no podía conocer de la

⁹² MACKAY, A., *Moneda, precios y política en la Castilla del siglo XV*, Granada, 2006, p. 29.

⁹³ AGS, CCA, CED, 2-1, 28, 1.

⁹⁴ N.R. II, 15, 12.

injusticia hecha por el especial. Pone los motivos siguientes: en el supuesto de que se hubiera declarado injustamente prisión, secuestro de bienes o una sanción corporal, y cuando el alcalde denegó al procesado la posibilidad de recurrir la sentencia dictada. No quedaba, en cambio, el corregidor habilitado para conocer de dicha apelación, pues eso era una competencia reservada a la Chancillería correspondiente.

Pero como solía ser frecuente, una cosa era lo que aparecía consignado en la norma y otra bien distinta lo que se daba en la realidad. El jurista que seguimos nos informa que “...ya vi que un teniente de corregidor de Atienza conocido por apelación de una sentencia definitiva que un Tristan de Villaverde, alcalde de sacas del partido de Sigüenza dio contra la villa y común de Paredes y aunque en vista lo aprovo el Consejo, en revista lo revocó y yo fuy abogado en ello y exceto de lo sentenciado por los juezes de sacas, que provee el consejo de cuyas sentencias se apela para ante los señores del, como se ordena en el título de la comisión...”⁹⁵.

De manera que Castillo, dejándose llevar por el tenor de la norma, entendía que el corregidor debía intervenir cuando el alcalde de sacas había ordenado arbitrariamente la ejecución de lo que, en términos procesales, se llama un auto interlocutorio, quedando excluida su posible competencia en lo que concierne a la sentencia definitiva. Para este jurista, el tema no planteaba mayores problemas de exégesis, pues: “lo primero porque aquella palabra, agravio, que dize la dicha ley, de derecho se entendió del auto interlocutorio. Lo segundo, porque si la ley quisiera entender de difinitiva, dixeralo, o hiziera mención de la palabra sentencia, para que se pudiera entender en su famoso sinificado de la difinitiva. Lo tercero, porque la dicha ley no haze regla de que indistintamente se apele ante el Corregidor, ya instancia ante el de lo sentenciado por el alcalde de sacas...la ley no le da jurisdicción sino para deshazer el agravio...”⁹⁶. Dentro de esos límites, el corregidor era

⁹⁵ CASTILLO DE BOBADILLA, *Política*, t. II, lib. IV, cap. V, n° 47, p. 396.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 396.

competente para procesar al alcalde de sacas que presuntamente generó el agravio, con la finalidad de depurar las responsabilidades civiles y criminales en que incurrió durante el ejercicio de su cargo⁹⁷.

Él también informa de otro caso relativo a este tema que le correspondió enjuiciar. Así aparece escrito en su obra que: "...y assí procediyo en la ciudad de Badajoz contra Juan Bravo de Xerez, Alcalde de sacas della y de aquel partido, sobre que él y sus guardas mataron tres sacadores de trigo en una toma y resistencia: los quales tienen por costumbre llevar consigo unos muchachos para que al tiempo de la ocasión aguijen y den priessa a las bestias y passen con el trigo la raya y ellos se queden a la defensa pendenciando con el alcalde o guardas: de lo qual los di por libres el año de quinientos y sesenta y nueve..."⁹⁸. Competencia del corregidor que también se extendía contra quienes ejercían por comisión el cargo de alcalde de sacas ordinario, "porque durante su comisión (que suele ser de dos y tres años), ellos exercen el oficio de sacas, y les quadra la disposición de la dicha ley y aun la necesidad del remedio...salvo si por sus títulos y comisiones constasse que de los agravios interlocutorios se ha de apelar también ante los señores del Consejo..."⁹⁹.

Ejemplos al respecto tampoco faltaron. Así, Rodrigo de Mercado, vecino y regidor de Medina del Campo recibió comisión para que informase sobre el oro, la plata, monedas, joyas y otras cosas vedadas, que se habían sacado por los lugares del arzobispado de Toledo, pertenecientes a judíos¹⁰⁰. Lo mismo sucedió en 1495 con el alguacil mayor de Córdoba para que informase sobre lo que estaba prohibido extraer según las leyes del Reino¹⁰¹; con el comendador

⁹⁷ N.R. III, 2, 3.

⁹⁸ CASTILLO DE BOBADILLA informa en su *Política*, t. II, lib. IV, cap. V, nº 49, p. 397.

⁹⁹ *Ibidem*, t. II, lib. IV, cap. V, nº 50, p. 397.

¹⁰⁰ AGS, RGS, LEG, 149209, 228.

¹⁰¹ AGS, RGS, LEG, 149501, 82.

Gonzalo de la Puente, caballero de Santiago para que se dirigiera a Galicia e hiciese pesquisa sobre las cosas vedadas que habían salido por esas tierras¹⁰²; con el también comendador Pedro Suárez de San Pedro, contino, que hiciese pesquisa en Plasencia sobre qué personas fueron culpables de haber sacado oro, plata y otras cosas vedadas al tiempo de la expulsión de los judíos¹⁰³; con Gonzalo de Espinosa sobre quienes habían extraído los referidos bienes en tierras riojanas¹⁰⁴; con su colega Diego de Salcedo para que informase sobre la saca de pan en la frontera de Portugal¹⁰⁵ o con Sancho de Paredes, vecino de Cáceres, para que ejerciera como alcalde de sacas y cosas vedadas del obispado de Badajoz durante el tiempo que durase la expulsión de los judíos “y no más”¹⁰⁶; o el licenciado Lope de Fuentesdeañó a quien en 1504 se dio comisión para perseguir la saca de cosas vedadas por los puertos del arzobispado de Sevilla y obispado de Cádiz¹⁰⁷; o con Alonso Vélez de Mendoza, quien fue comisionado para hacer pesquisa en Badajoz, Almendral, Valverde y Alburquerque sobre cosas vedadas, autorizándole a cobrar su salario de las penas y secuestros que impusiere¹⁰⁸.

Por tanto, esos eran los dos cometidos básicos en los que se cifraba la intervención de los corregidores en estos temas. Bien en reintegrar a los encausados en sus derechos procesales transgredidos por los alcaldes de sacas, bien en conocer de las causas contra estos últimos, al objeto de condenarles, si fuera preciso, y de vigilar la ejecución de las penas tipificadas en las normas.

¹⁰² AGS, RGS, LEG, 149502, 438.

¹⁰³ AGS, RGS, LEG, 149211,221.

¹⁰⁴ AGS, RGS, LEG, 149501, 52.

¹⁰⁵ AGS, RGS, LEG, 148604, 89.

¹⁰⁶ AGS, RGS, LEG, 149205, 544.

¹⁰⁷ AGS, CCA, CED, 9, 40, 3.

¹⁰⁸ AGS, CCA, CED, 2-1, 109, 3.

Podían, en resumidas cuentas, los corregidores remediar los excesos que los alcaldes de sacas hicieron en su distrito y conocer si era o no justa la prisión y el secuestro de bienes que habían ordenado, pero no debían revocar las sentencias que dictasen, ya que las apelaciones de ellas iban a las Chancillerías¹⁰⁹. Un ejemplo sobre este particular se produjo en 1493 cuando se ordenó al corregidor de Ciudad Rodrigo, Pedro de Silva, que hiciese pesquisa acerca de los agravios y cohechos cometidos por los guardas que tenía puestos Diego del Águila, alcalde de sacas y cosas vedadas de ese obispado en el momento de expulsión de los judíos y contra los caminantes y recueros que pasaron por los puertos del citado obispado¹¹⁰.

Ocurrió, en cambio, que lejos de respetarse estas exigencias legales, los corregidores solían aprovechar la coyuntura, no sólo para reparar los agravios, sino también para reclamar la advocación de los procesos incoados ante los alcaldes por ellos mismos condenados, lo que no se debía tolerar, ya que ello conllevaba la privación de la jurisdicción que legalmente tenían conferida¹¹¹. Son múltiples los casos de estos enfrentamientos entre corregidores y alcaldes de sacas. A modo de ejemplo, en 1492 el Consejo ordenó al bachiller Gonzalo Fernández del Castillo, corregidor de Badajoz, para que permitiera a Diego de Vera, alcalde de sacas y cosas vedadas de esa ciudad y su obispado, a que pusiera los guardas en la frontera de Portugal que estimase necesarios, siempre que cumpliesen las condiciones establecidas por Enrique III en 1391¹¹². Por su parte, en 1503 se mandó a los corregidores de las ciudades de los obispados de Osmá, Sigüenza, Calahorra y a los de Agreda y Alfaro, así como los que estaban dentro de las doce leguas de la frontera de Navarra, que no se opusieran a la pesquisa que sobre saca de cosas vedadas hacía el alcalde Gonzalo de

¹⁰⁹ VILLADIEGO, *Instrucción política*, cap. V, 52, nº 36, p. 268.

¹¹⁰ AGS, RGS, LEG, 149304, 114.

¹¹¹ VILLADIEGO, *Instrucción política*, cap. V, 52, nº 40, p. 269.

¹¹² AGS, RGS, LEG, 149206, 272.

Espinosa¹¹³. Igualmente se mandó, a petición de Enrique de Guzmán, alcalde de sacas del obispado de Zamora, quien ostentaba el cargo por privación de su antecesor Jerónimo Vaca, que el licenciado Malvenda, corregidor de Zamora, no interviniese en los asuntos de la alcaldía de sacas, salvo en aquellos casos que por su cargo de corregidor debía conocer¹¹⁴. Por su parte, en 1555 el licenciado Herrera, alcalde de sacas de los obispos de Calahorra, Pamplona, Tarazona y provincia de Guipúzcoa denunció al licenciado Alonso Ortiz, corregidor de Agreda, por inmiscuirse en un proceso sobre saca de joyas¹¹⁵. También sucedió en 1579 con el licenciado Illescas de Castro, alcalde de sacas, contra el corregidor de la provincia de Guipúzcoa, por interferir en un proceso de extracción de monedas a Francia¹¹⁶. Enfrentamientos que continuaron en el siglo XVII, como acaeció entre Pedro Molina Juntero, alcalde mayor de sacas de la ciudad de Murcia, con el corregidor de ella sobre competencia de jurisdicción¹¹⁷.

La explicación a todo esto radica en la circunstancia de que los jueces que dictaban las sentencias de condena contra los contrabandistas participaban en el reparto de los bienes que a éstos les fueron incautados y, en supuestos más graves, de sus patrimonios particulares. De manera que con esas premisas parece lógico que a los corregidores no les resultara baladí desprenderse del seguimiento de unos procesos de los que podían obtener importantes beneficios económicos. Para evitar los riesgos que podía generar la codicia de los corregidores, se dispuso en una ley que la reparación de los agravios no debía privar al alcalde de sacas, ante el que se hubiese incoado el proceso, de la porción de bienes de los contrabandistas que legalmente le venía reconocido, sobre todo cuando el agravio cometido era

¹¹³ AGS, CCA, CED, 6, 218, 2.

¹¹⁴ AGS, RGS, LEG, 149310, 21.

¹¹⁵ AGS, CRC, 328, 16.

¹¹⁶ AGS, CRC, 268, 2.

¹¹⁷ AHN, CONSEJOS, 28311, Exp. 15.

susceptible de ser reparado sin mayores problemas¹¹⁸ .

A Castillo de Bobadilla le asalta, no obstante, la duda de si esa solución general también era de aplicación en el supuesto de que la sentencia hubiera sido dictada en rebeldía del acusado, presentándose después éste espontáneamente ante algún corregidor. Se plantea el siguiente interrogante: Reabierta la causa ante el corregidor, ¿le corresponde la parte que la ley reservaba al alcalde de sacas que en primer lugar dictó sentencia? En su opinión, la respuesta era indudablemente negativa, pues valen las provanças entonces hechas en rebeldía para el juyzio que después se substancia en presencia...¹¹⁹. De forma que de todo lo dicho parece desprenderse que un corregidor sólo era competente para dictar sentencia en los delitos de contrabando cuando el proceso fue comenzado ante él y no si tuvo conocimiento del mismo en un momento en el que se encontraba en alguna fase intermedia.

Para el correcto cumplimiento de estas competencias, ponía el corregidor sus propios guardas, además de los dependientes del alcalde de sacas, para que por los puertos de su distrito no se sacasen o introdujesen las cosas vedadas¹²⁰. Debían estos guardas visitar a los pasajeros y las cargas que llevaban para comprobar lo que querían sacar o introducir, aunque fuese con licencia del rey¹²¹. En tal acto de registro e incautación de las cosas vedadas no era lícito hacer resistencia contra los guardas, de forma que si el corregidor, alcalde o guarda mataba a los delincuentes o sus colaboradores no debía recibir castigo alguno¹²².

¹¹⁸ N.R. III, 2, 3.

¹¹⁹ CASTILLO DE BOBADILLA, *Política para corregidores*, t. II, lib. IV, cap. IV, nº 52, p. 398.

¹²⁰ N.R. VI, 18, 35.

¹²¹ N.R. VI, 18, 35; LOPEZ, Glosa 6 a Partidas VI,6,8; CASTILLO DE BOBADILLA, *Política para corregidores*, tomo II, libro IV, cap. V, nº 9, p. 451; VILLADIEGO, *Instrucción política*, cap. V, 52, nº 12, p. 266.

¹²² N.R. VI, 18, 36.

Otros oficiales competentes

También se concedía por la ley jurisdicción a ciertos regidores para que actuasen en territorios fronterizos¹²³, como fue el caso de Gonzalo del Río, regidor de Segovia, quien recibió poder para realizar pesquisa de saca de cosas vedadas en la ciudad de Zamora, su obispado, tierras del conde de Benavente y vicaría de Alba, “no embargante que en la dicha provisión que para ello vos dimos no fuese así expresado”¹²⁴ e incluso a los inquisidores y jueces eclesiásticos contra los que daban a los enemigos de la fe pertrechos de guerra¹²⁵.

Respecto a la jurisdicción inquisitorial podemos decir que fue muy controvertida porque para algunos debía ceñirse sólo a las armas que se pasaban a tierras de enemigos, pero, en la práctica, se extendió a otras cosas como caballos, monedas y demás necesarias para la guerra, aunque no constase que se hubiesen mandado a herejes¹²⁶.

De otro lado, en atención a la preocupación de la Corona por evitar la salida clandestina de cereales, se creó en 1476 un funcionario especial: el guarda mayor de la saca de pan, ordenando que nadie se atreviese a extraerlo del arzobispado de Sevilla, sin antes demostrar que tenía poder para ello¹²⁷.

¹²³ N.R. VI, 18, 27; HEVIA BOLAÑOS, J., *Laberinto de comercio terrestre y naval, donde breve y compendiosamente se trata de la mercancía y contratación de tierra y mar, útil y provechoso para mercaderes, negociadores, navegantes y sus consulados, ministros de los juicios, profesores de Derecho y otras personas*, Madrid, 1619, lib. III (comercio naval), cap. VI (cosas vedadas), nº 27, p. 572.

¹²⁴ AGS, CCA, CED, 2-1, 146, 4.

¹²⁵ CASTILLO DE BOBADILLA, *Política para corregidores*, t. II, lib. IV, cap. V, nº 4, p. 450.

¹²⁶ TORQUEMADA SÁNCHEZ, M. J., “Algunos aspectos de la Inquisición en las aduanas del Reino”, en *Revista de la Inquisición*, nº 2, 1992, p. 45.

¹²⁷ MONTES ROMERO-CAMACHO, “Las instituciones”, p. 432.

Por su parte, en la provincia de Guipúzcoa, el 23 de diciembre de 1475 y el 12 de julio de 1479, los procuradores de los escuderos de los hijosdalgo recordaron que tal provincia siempre estuvo franca y exenta de aduanas y alcaldía de cosas vedadas por privilegio real para poder contratar, por mar y tierra, cosas y mercancías de los reinos de Francia, Inglaterra, Aragón y Navarra porque en esa tierra “es toda montañosa e non hay en ella ninguna cosecha, ni de vino e por estar según que esta en los confines e en la frontera de Navarra e Francia e que sin contratar con ellos non podria ninguna persona buenamente vevir en ella”. Se recordó además que, a pesar de ello, fue habitual que monarcas anteriores nombrasen personas para ejercer el oficio de alcaldes de sacas, pensando que era necesario como en otros lugares de Castilla, pero que tales sujetos no ejercían del oficio por ser contrario a la libertad de la provincia. En particular, se mencionó a Martín Lopes de Iribar, vecino de Tolosa, a quien sucedió Menjon González de Andía y Sebastián de Aguinasa, que tampoco usaron del oficio.

No obstante, Rodrigo Zapata, alcalde de sacas y cosas vedadas de los obispados de Burgos y Calahorra, gracias a los favores que recibió de Enrique IV, acusó a algunos de sus vecinos de sacar cosas vedadas del reino. Ante el conflicto suscitado, se pronunció sentencia declarando libre a la provincia de lo demandado por Rodrigo Zapata, a lo que siguió la concesión del oficio de alcaldía de cosas vedadas a la provincia de Guipúzcoa¹²⁸. Como era de esperar, el cúmulo de bienes que salieron ilegalmente fue en aumento durante los siguientes años.

¹²⁸ Carta real de merced de la alcaldía de sacas a la provincia de Guipúzcoa de 23 de diciembre de 1475, en GONZÁLEZ, T., *Colección de cédulas, cartas-patentes, provisiones, reales órdenes y otros documentos concernientes a las provincias vascongadas, copiadas de orden de S.M. de los registros, minutas y escrituras existentes en el Real Archivo de Simancas, y en los de las Secretarías de Estado y del Despacho y otras oficinas de la corte*, Madrid, 1829, tomo III (provincia de Guipúzcoa), p. 47 y ss. También en RECALDE RODRÍGUEZ, A. y ORELLANA UNZUE, J. L., *Fuentes documentales medievales del País Vasco*, vo. 13 (documentación real a la provincia de Guipúzcoa), tomo I, p. 213 y ss.

Ello explica que en 1494 se ordenase, por ejemplo, a Juan de Gamboa, alcaide de Fuenterrabía y miembro del Consejo Real, que pusiese todos los guardas necesarios para evitar el continuo paso de cosas vedadas tales como oro, plata, caballos y armas a Francia¹²⁹.

Conforme a sus privilegios, las investigaciones sobre la extracción de productos vedados y las residencias de las actividades del alcalde de sacas eran realizadas por las Juntas Generales. A ello se sumó, más adelante, el nombramiento del veedor del contrabando, lo que generó importantes conflictos con corregidores y alcaldes ordinarios de las villas¹³⁰. El Consejo dictó unas provisiones mandando que a los naturales de Guipúzcoa no se les obligase a dar fianzas ante el alcalde de sacas de Vitoria por los caballos y demás bestias que llevasen desde Castilla hacia dicha provincia, bajo amenaza de que quien ello incumpliese debía pagar diez mil maravedíes de multa para la cámara real¹³¹.

Al margen de lo anterior, en Andalucía se concedió competencia sobre cosas vedadas al almirante mayor de Castilla, cargo vinculado a la familia de los Enríquez desde principios del siglo XV¹³². En 1490, se produjo el nombramiento del veinticuatro de Sevilla Luis Méndez Portocarrero, lo que generó la protesta ante el Consejo de Francisco de Alfaro, alcalde de sacas y cosas vedadas entre Castilla y Portugal¹³³. Por su parte, mediante cédula de 4 de octubre de 1624 se dio facultad al

¹²⁹ AGS, CCA, CED, 1,8, 1.

¹³⁰ GÓMEZ RIVERO, R., “La judicatura o veeduría del contrabando en Guipúzcoa y su pase foral (1603-1763)”, en *Boletín de la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País*, tomo 37, nº 1-2, 1981, p. 230; TRUCHUELA GARCIA, S., “La represión del fraude comercial en el litoral vasco en el periodo altomoderno”, en *Sancho el Sabio*, nº 23, 2005, pp. 11-34.

¹³¹ Provisiones de 12 de mayo de 1534 y 4 de abril de 1536, en GONZÁLEZ, *Colección de cédulas*, tomo IV, (provincia y hermandades de Alava), Madrid, 1830, p. 183 y ss.

¹³² MONTES ROMERO-CAMACHO, “Las instituciones”, p. 422.

¹³³ AGS, RGS, LEG, 149008, 162.

almirantazgo de Sevilla para que pudiese visitar todas las mercaderías que entrasen y saliesen en los puertos de mar de Andalucía y Reino de Granada, sustanciando las causas con inhibición de cualquier Consejo o tribunal¹³⁴. Por otra de 21 de enero de 1647 se otorgó a todos los corregidores del reino de Murcia, de la costa de Andalucía y de las ciudades y localidades fronterizas con Portugal para que, en su condición de jueces subdelegados de la Sala de Contrabando, pudiesen proceder contra todas las personas que pretendiesen introducir mercancías en el vecino reino desde Castilla¹³⁵.

Pero parece que esas atribuciones resultaron del todo punto estériles. De no ser así difícilmente se comprende que mediante pragmática de 21 de octubre de 1702 Felipe V ordenase al Consejo que diese las providencias convenientes para evitar la salida de caballos y otros bienes vedados. Por tal razón, se debían expedir cartas circulares al asistente de Sevilla y a los corregidores de toda Andalucía para que vigilasen la extracción de caballos con el cuidado, celo y aplicación que requería tal cuestión. Asimismo, se señaló que el capitán general de las costas andaluzas debía dar las órdenes pertinentes a sus subalternos de las fronteras de Portugal¹³⁶.

3.- Los cambios acometidos tras el advenimiento borbónico

Desde los albores del siglo XVIII se recordó la necesidad de que todos los oficiales destinados en las localidades costeras actuasen con la mayor celeridad para garantizar que los bienes que se embarcaran fueran destinados a otros puertos del reino y no a territorios con los que

¹³⁴ Cédula de 6 de mayo de 1625 (Biblioteca Nacional, 3/23124, p. 27). También en Cédula de 23 de abril de 1626 (Biblioteca Nacional, 3/23124, p. 59).

¹³⁵ Cédula de 21 de enero de 1647 (Biblioteca Nacional, V.E. 142/73).

¹³⁶ Pragmática de 21 de octubre de 1702 (No. R. IX, 14, 6).

el comercio estaba vedado¹³⁷. Pero, sin duda, una de las decisiones más relevantes adoptadas en relación a la competencia sobre el asunto que abordamos fue la extinción de los juzgados de contrabando, que había repartidos por el reino, y que toda su documentación se remitiera a las escribanías de rentas reales de las provincias o partidos para que las causas de esta naturaleza se encargasen a los corregidores o justicias que hubiera en ellos¹³⁸. Medida que, durante unos años, no afectó al Juzgado de sacas de la provincia de Extremadura, hasta su supresión mediante cédula de 24 de septiembre de 1730¹³⁹.

Por su parte, en los puertos donde había aduanas, la competencia de los anteriores juzgados de contrabando se iba a adjudicar a los subdelegados de rentas¹⁴⁰, lo que se ratificó en la orden de 24 de agosto de 1751, donde se mandó que se observase que la sustanciación de las causas correspondiese a tales subdelegados, quienes debían consultar las sentencias al superintendente general de la Real Hacienda¹⁴¹. En la ordenanza de intendentes de 13 de octubre de 1749 se estableció que éstos debían conocer privativamente y con inhibición de todos los Consejos, Chancillerías, Audiencias y Tribunales, excepto el de Hacienda, de todas las causas en que tuviere algún interés o perjuicio la Real Hacienda, sin admitir a las partes recurso ni apelación, salvo ante el Consejo de Hacienda¹⁴².

¹³⁷ Real orden de 29 de agosto de 1734 (AHN, FC, MH, libro 8013, pp. 167-168).

¹³⁸ Real orden de 6 de febrero de 1718 (AHN, Consejos, libro 1476, nº 6, fol. 25).

¹³⁹ Real cédula de 24 de septiembre de 1730 (AHN, FC, MH, libro 8012, nº 527).

¹⁴⁰ Real orden de 22 de marzo de 1725 (AHN, FC, MH, libro 8012, nº 439).

¹⁴¹ Real orden de 24 de agosto de 1751, citada por ALCARAZ Y CASTRO, I., *Breve instrucción del método y práctica de los quatro juicios criminales por el contrabando de rentas reales*, Madrid, 1765, p. 144.

¹⁴² Ordenanza de intendentes de 13 de octubre de 1749, cap. 52.

Algunos años después, en la real resolución de 21 de diciembre de 1759, se recalcó la competencia exclusiva del superintendente o sus subdelegados para conocer en primera instancia de los procesos incoados contra los presuntos contrabandistas. Sus sentencias podían ser recurridas en apelación ante el Consejo de Hacienda, pese a que los delincuentes fuesen extranjeros no residentes en España. Respecto a esto último, conviene indicar que en una resolución de septiembre del año anterior, dictada con motivo de una causa seguida ante el comandante general del Campo de Gibraltar sobre aprehensión de diferentes géneros de ilícito comercio, se previno que debía actuar en condición de juez militar en todos los supuestos en que interviniese como interesado un extranjero transeúnte y que los recursos de apelación se admitiesen en el Consejo de Guerra. Tras conocer esta providencia, el Consejo de Hacienda consultó las razones que habían llevado a adoptar tal decisión, exponiendo que, según diversas normas, las apelaciones de causas de extranjeros transeúntes no correspondían al Consejo de Guerra para cuestiones que afectasen a rentas y derechos reales y que, por tanto, tras la supresión de los juzgados de contrabando de mar y tierra, el conocimiento de estas causas competía en primera instancia al superintendente general de la Real Hacienda y sus subdelegados en todos los puertos donde los hubiere y, en su defecto, a los jueces ordinarios, otorgando las apelaciones al Consejo de Hacienda. En atención a todo ello, el rey decidió revocar la resolución que otorgaba competencia en la instancia de apelación al Consejo de Guerra para las causas de contrabando seguidas contra los extranjeros transeúntes y concedérsela al Consejo de Hacienda¹⁴³.

Esta regla general quedó exceptuada para la provincia de Guipúzcoa, a la que “por su lealtad, méritos y servicios” se permitió que su juez de sacas conociese y resolviese en primera instancia de las causas de comisos de moneda de oro y plata, con obligación de remitir

¹⁴³ Real resolución de 21 de diciembre de 1759 (AHN, FC, MH, libro 8020, n° 1579, p. 148). Esta norma fue ratificada por otra de 1 de diciembre de 1761 (AHN, FC, MH, libro 8022, folio 214). También en tomo I, p. 104.

los autos al superintendente general de la Real Hacienda, siempre que se los pidiere. Sin embargo, se dejó bien claro que ni al juez de sacas ni a la provincia competía la facultad de dar licencias para la extracción de moneda de oro y plata, ya fuese por mar o tierra, pues ésta era una regalía propia de la soberanía real. Dicha provincia debía indicar cada año la cantidad de dinero que considerase necesaria extraer para proveerse de trigo o carne¹⁴⁴.

Al igual que en los siglos previos, los conflictos de competencia entre oficiales se siguieron sucediendo. Por ejemplo, respecto a las sacas fraudulentas de equinos que venían conociendo indistintamente los jueces ordinarios y los ministros de las rentas porque algunas piezas de las causas eran sustanciadas por los jueces y otras por éstos, lo que generaba dilaciones en el castigo de los delincuentes. Por ello, se declaró que el conocimiento de las causas sobre extracción de este tipo de animales correspondía al superintendente general y a sus subdelegados, encargándose a los ministros de rentas y los jueces ordinarios que actuasen con el mayor celo y que pasasen al Juzgado de la superintendencia y de los subdelegados todos los autos que hubiese pendientes sobre la materia¹⁴⁵. Esta norma fue completada con una provisión, donde se especificaba que el superintendente general podía elegir y destituir discrecionalmente a los subdelegados¹⁴⁶.

Otro interesante caso se produjo a raíz del conflicto suscitado entre el juez subdelegado de rentas de Ciudad Rodrigo y el juez eclesiástico de aquella diócesis sobre el conocimiento y determinación de la causa incoada por extracción de moneda contra un eclesiástico que se resistió al reconocimiento intentado por los ministros de rentas. El

¹⁴⁴ Real resolución de 13 de marzo de 1761 (No.R. IX, 13, 15).

¹⁴⁵ Real orden de 7 de octubre de 1760 (AHN, FC, MH, libro 8021, nº 1639, pp. 154-156).

¹⁴⁶ AGUIRRE, S., *Prontuario alfabético y cronológico por orden de materias de las instrucciones, ordenanzas, reglamentos, pragmáticas y demás reales resoluciones no recopiladas que han de observarse para la Administración de Justicia*, Madrid, 1794, tomo I, p. 105.

asunto se llevó al Consejo de Hacienda para que fuese examinado en la Sala de Justicia, con asistencia de los ministros togados y de los fiscales, teniendo presente las decisiones previamente adoptadas para los extractores de cosas prohibidas cuando habían sido eclesiásticos. Una vez remitida la providencia del Consejo, el rey acordó que, siendo indiscutible la competencia de la jurisdicción real sobre el conocimiento de las causas de contrabando en que había aprehensión real, se procediera contra los eclesiásticos para la declaración del comiso, su ejecución, imposición y exacción de las penas civiles pecuniarias prescritas por las leyes, remitiéndose a los jueces eclesiásticos, para la ejecución de las personales, los testimonios correspondientes de lo resultante de dichas causas¹⁴⁷.

De otro lado, se ordenó que tampoco los jefes militares y demás jueces del Ejército y la Marina interfiriesen en las causas por aprehensiones de contrabando de que conocían los jueces de la Real Hacienda y sus dependientes en la práctica de todas aquellas diligencias necesarias para la incautación de los contrabandos y la imposición de las penas personales establecidas en las leyes cuando los implicados fuesen individuos pertenecientes al Ejército o la Marina¹⁴⁸. Lejos de ello, se ordenó que los buques de la Real Armada prestasen todo el auxilio que necesitasen los oficiales de las rentas para la persecución y aprehensión de las embarcaciones con contrabando¹⁴⁹.

A pesar de estas normas, las fricciones sobre competencias no quedaron zanjadas. Por esa razón, se constituyó una junta compuesta por ministros de los Consejos de Castilla, Guerra y Hacienda, que informó que en las causas de contrabando, cuando los reos fuesen militares, debían conocer sus jefes inmediatos con apelaciones al Consejo de Hacienda, debiendo asesorarse por el subdelegado de rentas

¹⁴⁷ Real cédula de 8 de febrero de 1788 (AHN, FC, MH, libro 6097).

¹⁴⁸ Real cédula de 26 de julio de 1793 (AHN, FC, MH, libro 8045, nº 4938, p. 459).

¹⁴⁹ Real cédula de 31 de enero de 1794 (AHN, FC, MH, libro 8046, fol. 22).

en las localidades donde lo hubiere. En su defecto, el asesoramiento correspondería al auditor. Si para la comisión del delito hubiesen intervenido conjuntamente reos del Ejército, Marina y otros de diversa naturaleza, la causa se encomendaba al juez de rentas, concurriendo como ayudante el jefe militar¹⁵⁰.

Asimismo, conviene que nos refiramos a una orden de 1800, donde se aclaró que, para evitar competencias entre los jueces ordinarios y los intendentes sobre quienes debían conocer de las causas de extracción de trigo, carnes y otros géneros prohibidos a Portugal y Gibraltar, los intendentes fueran jueces competentes para el conocimiento de las causas de aprehensión que ejecutasen los resguardos, con las apelaciones al Consejo de Hacienda y que si las aprehensiones hubiesen sido realizadas directamente por los jueces ordinarios, éstos serían competentes. Contra sus sentencias cabía apelación ante la correspondiente Chancillería o Audiencia¹⁵¹.

Un paso más sobre esta materia que analizamos se dio con la real cédula de 8 de junio de 1805. En ella se ordenó que conociesen privativamente los subdelegados del superintendente general de la Real Hacienda, derogando la habilitación concedida a todos los jueces de letras y justicias del Reino en la orden de 24 de enero de 1802 y encargando la observancia de lo establecido en la cédula de 17 de diciembre de 1760. Dicho esto, es necesario aclarar que los subdelegados de rentas no sólo debían conocer de todos los fraudes que se aprehendieran dentro de la demarcación de sus partidos, sino también de todas las aprehensiones que hiciesen sus resguardos fuera del distrito, cuando salieran en seguimiento de los defraudadores y consiguieran la aprehensión¹⁵².

¹⁵⁰ Real decreto de 29 de abril de 1795 (AHN, FC, MH, leg. 4820, n° 1106).

¹⁵¹ Real orden de 21 de mayo de 1800 (AHN, FC, MH, libro 8052, fol. 271).

¹⁵² Real cédula de 8 de junio de 1805, cap. 16.

Por tanto, podemos afirmar que, como regla general, en materia de contrabandos todas las jurisdicciones cedían y se sujetaban a la de rentas. Sin embargo, hubo ciertas excepciones. En este sentido, los miembros del Ejército y la Armada, aun siendo reos de contrabando, eran juzgados por su juez inmediato, admitiéndose las apelaciones ante el Consejo de Hacienda. Los jueces militares estaban, no obstante, obligados a asesorarse con los subdelegados de rentas, siendo letrados o, en su defecto, con los asesores de éstos. En el caso de que se tratase de una localidad que no contase con subdelegado, asesor, ni escribano de rentas, debían actuar con su auditor o asesor de confianza¹⁵³.

Cuando los individuos del Ejército y Marina, en tiempo de guerra, eran cómplices del delito de contrabando, con otros que no gozaban de fuero, el conocimiento tocaba al subdelegado de rentas, con la indicación de que, para recibir las confesiones a los militares, debía concurrir su jefe. Concluido el proceso, el subdelegado de rentas debía pasarlo con su sentencia al jefe militar, para que, examinando si se había faltado al fuero de guerra, lo advirtiese. En caso contrario, debía poner “está satisfecha la justicia y en nada se quebranta la ordenanza”¹⁵⁴.

En tiempo de paz no gozaban los militares de estas prerrogativas, por lo que quedaban sujetos a la jurisdicción de rentas por delito de contrabando. De todas formas, había de tenerse en consideración que dicha jurisdicción se debía ceñir a la imposición de las penas de comiso y demás pecuniarias y de ningún modo se extendían a las personales, para cuya imposición, después de dada y aprobada la sentencia, se pasaba copia, con testimonio en relación al resultado de los autos, a los capitanes generales o jefes militares, siempre que el subdelegado considerase que los reos no satisfacían su delito con aquellas condenas. En cambio, si estaba satisfecho, se excusaba este último procedimiento¹⁵⁵.

¹⁵³ Real cédula de 8 de junio de 1805, cap. 19

¹⁵⁴ Real orden de 15 de diciembre de 1806.

¹⁵⁵ Real orden de 18 de octubre de 1804.

Concluimos estas líneas señalando que los eclesiásticos también perdían su propio fuero por delito de contrabando y quedaban sujetos a los jueces de rentas, de la misma forma que lo estaban los del Ejército y la Marina en tiempo de paz, con la aclaración de que para recibirles sus declaraciones y confesiones se pasaba exhorto a su juez para que asistiese y recibiese el juramento. Para la imposición de las penas personales, se le pasaba también copia de la sentencia y testimonio del resultado de los autos.

De la amplitud de esta jurisdicción y su importancia nacía la facultad que los ministros de rentas tenían para el reconocimiento de iglesias, conventos y otros lugares sagrados, así como las casas de los eclesiásticos, para lo que se necesitaba despacho del Nuncio del Papa¹⁵⁶. Si por algún motivo se encontraban los ministros de rentas sin tal despacho y necesitaban realizar reconocimiento en iglesia, convento o lugar sagrado, debían solicitar el auxilio del juez eclesiástico, teniendo presente que si lo negare podían efectuar el reconocimiento y aprehensión con sólo dar noticia al párroco o prelado del sitio. Cuando los eclesiásticos resistían los reconocimientos de sus habitaciones, se formalizaba, por el resguardo, justificación del hecho que entregaba al subdelegado, para que pudiera realizarse su expulsión del reino y ocupación de las temporalidades de quienes ocasionaban tales resistencias¹⁵⁷.

¹⁵⁶ Real cédula de 8 de junio de 1805, cap. 18.

¹⁵⁷ Real orden de 26 de junio de 1796.

COLISIÓN DE LAS JURISDICIONES SECULAR Y REGULAR. CORRECCIÓN AL PRINCIPIO DE EXENCIÓN EPISCOPAL. LOS CONFLICTOS DE SANTO DOMINGO DE SILOS

Rafael Sánchez Domingo
Universidad de Burgos

1. Introducción. Breve historia del monasterio de Santo Domingo de Silos

El monasterio de Silos, bajo la advocación de San Sebastián, era uno de los más primitivos del territorio del sureste burgalés, en el valle de Tabladillo. La tradición hace remontar su origen a tiempos de Recaredo. Antes de la invasión islámica existía en dicho lugar una institución religiosa servida por clérigos o monjes y cuando los musulmanes invadieron la Península, corrió la misma suerte que innumerables iglesias y monasterios, aunque logró sobreponerse de manera esforzada a la catástrofe¹. Durante el siglo X a la vez que los condes castellanos van reconquistando a los musulmanes los territorios en los que se encontraba enclavado el pequeño cenobio, la historia monástica silense “*pasa de su fase prehistórica y entra en las épocas*

¹ Pablo C. GUTIÉRREZ, *Vida y milagros de Santo Domingo de Silos*, Burgos 1951, p. 39.

*propriamente históricas*². El año 919 acude a Silos el conde Fernán González y el 3 de junio le concede un diploma por el que convierte las posesiones del monasterio de la orden de San Benito en autónomas, pues le reconoce el territorio propio y le autoriza a ejercer la jurisdicción civil y eclesiástica *pleno iure* y le exime de las intervenciones condales³. En este momento, debido a la voluntad condal, el conde va a consolidar para el futuro el porvenir de Silos. Posteriormente, las razzias de Almanzor sumirían al monasterio en un estado de ruina y desolación lamentables, del que resurgirá por el talante restaurador de Domingo de Silos, que se convertirá en la figura central del monasterio⁴. Domingo, natural de Cañas, era un adolescente dedicado al pastoreo de ganado que alrededor del año 1000 estudió la carrera eclesiástica en Calahorra. Ordenado sacerdote abrazó la vida de ermitaño en la Sierra de Cameros y monje cenobita en San Millán de la Cogolla⁵. En San Millán de la Cogolla ocupó el cargo de prior, pero a García, rey de Navarra, no le agradaban los monjes de espíritu moderno, que reformaban algunos cenobios pero dejaban allí los gérmenes de inauditas rebeldías⁶. Llegó al monasterio acompañado de magnates y pidió los vasos sagrados del altar y demás reliquias sagradas, petición que equivalía a disponer el rey de los bienes sagrados del monasterio como de cosa propia, lo que podría considerarse como un ataque a la independencia del monasterio y a sustraer a la iglesia de intereses que a ella sola pertenecían por voluntad expresa de los donantes⁷. El prior Domingo se negó. La teoría

² M. PALACIOS, J. YARZA, R. TORRES, *El monasterio de Santo Domingo de Silos*, León 1991, p. 5.

³ *Ibidem*. Marius FÉROTIN, *Recueil des chartes de L'Abbaye de Silos*, París 1879, doc. n° 1, pp. 1-4; "... Fernan Gonzalez releve de ses ruines le monastère de Silos e lui fit donation d'une partie du territoire qui maintenant lui appartenait par droit de conquête", en Marius FÉROTIN, *Histoire de L'Abbaye de Silos*, París 1897, p. 10.

⁴ Marius FÉROTIN, *Histoire de L'Abbaye de Silos...*, pp. 26-67.

⁵ Pablo GUTIÉRREZ, *Vida y milagros...*, pp. 23-28.

⁶ Rafael ALCOCER, *Santo Domingo de Silos*, Burgos 1974, p. 149.

⁷ Juan DEL ÁLAMO, *Vida histórico-crítica del taumaturgo español Santo Domingo de Silos*, Madrid 1953, p. 117.

de la independencia de los monasterios no agradaba a la monarquía navarra del siglo XI y le hería en el sentimiento exacerbado de su poder real por el monarca contestó: “... *sodes muy raçoonado. Legista semeidades, ca non monge trauado...*”⁸. Domingo fue desterrado del reino de García. Fue acogido en Castilla por el monarca Fernando I, que era un destacado bienhechor de la orden benedictina. Domingo llega a Silos el 24 de enero de 1040, en un momento en que monasterio se encontraba en un estado lastimoso. Pocos días después el obispo le otorgó la bendición abacial y le dio la plena posesión del monasterio⁹. Con Domingo al frente, el monasterio de Silos se convirtió en el más célebre de la región. El santo abad murió el 20 de diciembre de 1073. Silos adquirió un notable patrimonio inmobiliario, con jurisdicción civil y criminal.

2.- Origen de la figura de los monasterios exentos

Inicialmente, las instituciones monásticas de una diócesis estaban supeditadas al obispo, ahora bien, debido a la rigurosidad en Occidente de algunos obispos, ello condujo a que ciertos monasterios obtuvieran carta de protección, alejados de la influencia de obispos, pontífices o monarcas. Los privilegios papales iniciales datan de los siglos VI y VII, siendo infrecuentes bajo el pontificado de Gregorio V. Sin embargo, durante los siglos XII y XIII se convirtieron en acontecimientos más frecuentes, pues se extendieron a órdenes completas así como a fundaciones, colegiadas y catedrales. Ello supuso la debilidad y el descrédito de la autoridad episcopal y los dilatados conflictos entre obispos y personas e instituciones que disfrutaban de esta exención.

⁸ Gonzalo DE BERCEO, *Vida de Santo Domingo de Silos*, (Edición crítico-paleográfica del Códice del siglo XIII. Fr. Alfonso ANDRÉS, O.S.B.), Madrid 1958, estrofa 146, (fol. 5r 1^a), p. 18.

⁹ Juan DEL ÁLAMO, *Vida histórico...*, p. 152.

En los cartularios y colecciones diplomáticas de monasterios del siglo XII constan frecuentes controversias judiciales con motivo de la autoridad episcopal sobre jurisdicción y en consecuencia, sobre el cobro de diezmos, rentas que reivindicaba la mitra. Por eso debemos saber cuál era la razón jurídica de estas diferencias.

Debemos recordar que en el seno del nuevo derecho canónico se van creando o suprimiendo algunas prerrogativas tanto de monasterios como de corporaciones eclesiásticas¹⁰. El origen de las controversias fue la percepción de tercias y para ello se debía determinar qué tipo de iglesias estaban exentas de satisfacer su pago, y cuáles no. La existencia de iglesias en las que estuvieran establecidas comunidades no se discutía, ahora bien, existían otras, las denominadas “*propias o particulares*”, cuyo privilegio era objeto de ataques y controversias. Una vez consagradas por el obispo diocesano permanecían sometidas a él en lo referente al culto y administración de sacramentos, aunque el sostenimiento del ministro así como los gastos del culto dependían del señor. Paulatinamente aumentaría el número de labriegos que pagaban a su iglesia los derechos de sacramentos (parroquialidad), así como ofrendas y según afirma L. Serrano, “*dicha iglesia privada va convirtiéndose en parroquial de los colonos y familia señorial, desglosándose su territorio del parroquial a que antes pertenecía. Adquiere después bienes propios, que son considerados como dote eclesiástica de la misma, sin que entre tanto deje de pertenecer, como desde su origen, al señor de la granja o propiedad donde está enclavada*”¹¹. Esta situación implicaba que el obispo del lugar recibiera las tercias, manteniendo la jurisdicción episcopal en dicha iglesia, con la institución de sus clérigos, que eran designados por el propietario o señor de la granja. Por su parte, estos se erigieron en los superiores próximos de los clérigos que atendían la parroquia, por lo que se convirtieron en el ascendente de la institución y se desligó la parroquia

¹⁰ L. SERRANO, *El obispado de Burgos y Castilla primitiva. Desde el siglo V al XIII*, t. II, Madrid 1935, p. 346.

¹¹ *Ibidem*, p. 349.

de la subordinación natural del obispo de la diócesis, considerándose por tanto, exenta y si acaso esta iglesia se transfería a una orden religiosa, se consideraba propiedad exclusiva de dicha orden, al igual que la jurisdicción espiritual del abad.

Las diferencias suscitadas por el ejercicio de la autoridad episcopal en las órdenes religiosas que atendían iglesias o parroquias exentas fueron constantes a partir de finales del siglo XII.

La intromisión de los prelados tanto en el régimen de organización como en el de administración de los bienes pertenecientes a los monasterios fue una conducta frecuente, aunque este privilegio era exclusivo de las comunidades religiosas, y algunos monasterios, sobre todo a principios del siglo XII, consiguieron la carta de protección y libertad de la Santa Sede¹², que constituía tanto al monasterio como a sus bienes en propiedad de la Iglesia romana, concretamente de San Pedro, “*in ius et proprietatem beati Petri*”, de forma que la fórmula jurídica era simple y garantista, pues la propiedad de los bienes de los monasterios era la Santa Sede, mientras que la comunidad era su usufructuaria. Luciano Serrano afirma que “*las consecuencias canónicas de la carta pueden compendiarse en las siguientes: siendo de San Pedro los bienes, están exentos de cualquier tributo o gravamen debidos a los poderosos temporales y eclesiásticos, y por la misma razón no pueden enajenarse, ni admiten otro señorío o propietario, por lo que se les asegura la integridad*”¹³.

Por eso se debe tener en cuenta que esta carta de protección o libertad no disminuía la jurisdicción espiritual que el derecho común confería a los obispos diocesanos sobre los monasterios, es más, les otorgaba una exención completa en la competencia organizativa y administrativa, aunque no en lo espiritual.

¹² *Ibidem*, p. 351.

¹³ *Ibidem*, p. 351.

Se debe reseñar una diferencia jurídica entre el contenido de la *carta de libertad*, y el de exención jurisdiccional del obispo, pues anteriormente carecía de ella y será desde 1141 cuando la Santa Sede empieza a distinguir entre ambos vocablos, hasta entonces casi sinónimos, otorgando a *protección* el sentido primitivo de exención económica, y a *libertad* el de exención jurisdiccional, y por ello expedirá cartas de exención económica y jurisdiccional en unidad de acto. Ello implicó que solicitaran cartas de protección a la Santa Sede no sólo los monasterios y las instituciones eclesiásticas, sino los reyes y señores, reivindicando para sus territorios las consecuencias jurídicas de la protección.

El mismo rey que apoyó en su reino de Castilla a Domingo de Silos en el año 1043, Fernando I, intentaba consagrar sus reinos bajo la protección apostólica, al igual que lo había consagrado García de Navarra y en el año 1063 lo pretendía el rey Ramiro de Aragón¹⁴. Cabe sospechar que esa era la causa de la petición, en el Concilio de Palencia, celebrado el año 1100, de los obispos de Burgos y León, solicitando satisfacer los derechos episcopales a los que estaban obligados, debido a las disposiciones canónicas¹⁵.

El cardenal Ricardo, presidente de dicha asamblea mantuvo la tesis de que no debían pagar este canon los monasterios en virtud de las iglesias o heredades que hasta ese momento no se hubieran satisfecho, pues los cánones de los concilios toledanos excusaban del pago de las tercias episcopales a los monasterios en los que, dentro de una iglesia, vivieran consagrados un número suficiente de miembros bajo la observancia de una Regla de vida, e incluso exoneraba del pago a pequeñas iglesias u oratorios dependientes de los monasterios y que conformaran jurídicamente un único patrimonio y se destinaran al servicio espiritual de los labriegos del monasterio, aunque “*el derecho*

¹⁴ Luciano SERRANO, *El obispado de Burgos...*, t. II, p. 354.

¹⁵ Romualdo ESCALONA, *Historia del Real monasterio de Sahagún*, Madrid 1782, p. 522.

*de propiedad y señorío civil que los particulares o monasterios puedan tener sobre los poblados o villas, incluso la posesión territorial de los mismos, no excluyen la jurisdicción del obispo diocesano*¹⁶.

En virtud de la normativa canónica romana de la liturgia hispana, en el siglo XI se inician las disputas entre monasterios por diferencias jurisdiccionales, tanto por la interpretación como por la aplicación de nuevos cánones. A esta situación hay que añadir la defensa de los obispos de sus derechos consuetudinarios. En medio de estas controversias, el monasterio de Santo Domingo de Silos obtuvo sentencias a su favor vinculadas con el privilegio de protección y defensa con la sede de Roma. En el Congreso de Nimes (1096), se acordó que los monasterios disfrutaran del derecho de percepción de diezmos de las iglesias que hubieren poseído durante treinta años, y se reglamentó el que los monasterios nombraran clérigos en las iglesias parroquiales de su propiedad, con licencia del obispo diocesano. El concilio de Letrán (1123) estableció que los obispos diocesanos gozaban de jurisdicción sobre los monasterios en materias referentes a la consagración de sus altares e iglesias, provisión del crisma, santos óleos y sobre la ordenación de religiosos¹⁷. El papa Pascual II prohibió tanto a metropolitans como obispos y patriarcas extender su poder sobre los monasterios denominados “*exentos de todo obispo*”, siempre que estuvieran habitados por religiosos observantes de una Regla de vida consagrada.

Al monasterio de Santo Domingo de Silos le fue concedida en 1118 una bula común de protección apostólica, por lo que le autorizaba para recurrir a cualquier obispo al objeto de la consagración de sus iglesias y otros actos litúrgicos de facultad obispal. Pero esta facultad, que consistía en una excepción del derecho común, se le concedió a instancias del arzobispo Bernardo, bajo la condición de no hacer constar a qué diócesis estaba subordinado jurisdiccionalmente el monasterio

¹⁶ Luciano SERRANO, *El Obispado de Burgos...*, t. II, p. 356.

¹⁷ LABEE, *Concilia*, t. XII, p. 1335. Cit. L. SERRANO, *op. cit.*, p. 359.

(Burgos u Osma)¹⁸. El P. Serrano colige que “*sin duda consiguieron los abades de Silos esta reiteración de bulas por medio de excluir las demandas del obispo de Burgos sobre derechos de tercias u otros semejantes, pero sin lograr con ella las prerrogativas de la protección especial*”¹⁹.

3. Origen de las controversias silenses

En 1216 se iniciaron las controversias entre los clérigos que servían la iglesia de San Pedro y el abad y señor de los mismos²⁰. El origen del problema radicaba en que la iglesia parroquial de la villa de Silos era la iglesia monástica y los curas de la iglesia de San Pedro eran nombrados capellanes por título que otorgaba el abad del monasterio benedictino de Santo Domingo de Silos, sin tener derecho al cobro de diezmos ni primicias. Ahora bien en 1216, los curas de la iglesia de San Pedro hicieron caso omiso de lo estipulado por el monasterio debido al contenido de una sentencia del deán, arcediano y chantre de la catedral de Burgos, en virtud de la cual condenó a los monjes benedictinos por cobro indebido de diezmos, ya que “*estos sólo se deben a la iglesia del monasterio*”²¹. La cuestión radicaba en que los clérigos seculares de la iglesia de San Pedro eran capellanes nombrados por el abad de Silos y este era el motivo por el que los conflictos entre el cenobio benedictino y los clérigos fueran constantes. Uno de los conflictos más enquistados

¹⁸ L. SERRANO, *op. cit.*, p. 370.

¹⁹ *Ibidem*, p. 371.

²⁰ M.C VIVANCOS y C.J. PALACIOS, *La iglesia de San Pedro de Santo Domingo de Silos*, Silos 2003, pp. 11 y ss.

²¹ Archivo Monasterio de Silos (en adelante A.M.S.), doc. 91, del año 1216. Cit. p. 12; Cfr. M.C. VIVANCOS, *Documentación del monasterio de Santo Domingo de Silos, 945-1254*, Burgos 1988, p. 29. Cit. M.C VIVANCOS y C. J. PALACIOS, *La iglesia...*, p. 12. Agradezco al Rvdo. P. Lorenzo Maté, abad y archivero del Monasterio de Santo Domingo de Silos, de la Orden de San Benito, las facilidades otorgadas para consultar la documentación en que se apoya la investigación del presente artículo.

fue el generado en 1325 debido a la edificación de una nueva iglesia con la intención de competir con la iglesia abacial, lo que conllevó que tanto el concejo como el pueblo de Silos adoptaran acuerdo en favor de los clérigos y en contra del abad, su señor natural. Los pleitos entre ambas instituciones eclesiales se prolongaron en el tiempo. El año 1524 se dictó sentencia por el juez conservador apostólico en la que ordenaba que el día que hubiera sermón en la iglesia monasterial y parroquial de la villa de Silos “no le aya ni se predique subiendo a el púlpito en la yglesia de San Pedro de la misma villa”²². El año 1527 se dictó sentencia arbitraria por la que se ordena a los curas y clérigos de la iglesia de San Pedro de la villa de Santo Domingo de Silos “sean en todo tiempo obligados a dar y pagar a el monasterio de el santo cuerpo de Santo Domingo de Silos de dicha villa los diezmos integros de sus tierras, viñas, zumaqueras, heredades, y de otros qualesquier bienes de que se deba pagar diezmo, en conformidad de lo sentenciado por juez apostólico”²³. Mediaba el siglo XVI y en 1546 se tiene noticia del pleito que el monasterio de Silos litigaba con Pedro Martínez Delgado y Juan Ortega de Nebreda, beneficiados de la iglesia de San Pedro de dicha villa, sobre el derecho de ser la iglesia monasterial de dicha villa la parroquia matriz y principal de la misma villa y percibir enteramente tanto los diezmos como las primicias de los términos de la villa silense²⁴. Este pleito se conoce debido a una información que, por comisión de fray Antonio Rendón, comendador del convento de N^a Señora de la Merced de Valladolid y juez apostólico en virtud de bula del Papa Paulo III, realizó el bachiller Gil, cura de la iglesia de Santo

²² A.M.S., B-XXXVII. M. FÉROTIN, *Histoire de l'Abbaye de Silos*, París 1897, p. 151, n° 3. Cit. M.C. VIVANCOS, *Documentación...*, (San Pedro de Silos y la parroquia matriz), doc. n° 27, p. 286.

²³ A.M.S., B-XXXVII. M. FÉROTIN, *Histoire...*, p. 151, n. 3. Cit. M.C. VIVANCOS, *Documentación...*, (San Pedro de Silos y la parroquia matriz), doc. n° 28, p. 286.

²⁴ A.M.S., B-XXXVII. M. FÉROTIN, *Histoire...*, p. 153, n. 3. Cit. M.C. VIVANCOS, *Documentación...*, (San Pedro de Silos y la parroquia matriz), doc. n° 32, p. 286.

Tomé de la villa de Covarrubias a petición del monasterio benedictino de Santo Domingo de Silos²⁵.

El año 1573 el cura de la parroquia reclamó sus derechos ante la Curia romana, aunque perdió la pretensión y fue condenado en costas. Un año después, el arzobispo de Burgos determinó, mediante sentencia, que los beneficiados de San Pedro tenían derecho a los años y esta sentencia no fue recurrida por la comunidad benedictina²⁶. Existe documentación datada un año después sobre los efectos de la ejecutoria ganada a favor de los beneficiados de la iglesia de San Pedro de la villa de Silos, sobre los años²⁷.

Durante el siglo XVII las diferencias entre ambas instituciones eclesiásticas perduraban, pues el año 1648 consta ejecutoria despachada por el comisario general y Consejo de la Santa cruzada, a pedimento y favor del Real Monasterio de Santo Domingo de Silos, contra los beneficiados de la parroquia de San Pedro de dicha villa, con inserción de sentencias en grados de vista y revista. En virtud de la misma se ordenaba que la procesión y recibimiento de la Santa bula de la Cruzada se realizara anualmente por el abad y monjes del monasterio benedictino, prohibiendo que la procesión saliera de la parroquia de San Pedro²⁸. Sobre este tema volvemos a tener noticias en 1649, con motivo de una escritura del monasterio benedictino en que perdona a Pedro de Arauzo y Domingo Núñez la pena de destierro a la que habían sido condenados por la deposición falsa que habían realizado en juicio en razón de la circunstancia que habían publicado la bula de la Santa cruzada en la parroquia de San Pedro de la villa de Silos, en perjuicio del derecho de posesión de la iglesia parroquial de dicho monasterio,

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ M.C. VIVANCOS y J.C. PALACIOS, *op. cit.*, p. 22.

²⁷ A.M.S., B-XXXVII. M. FÉROTIN, *Histoire...*, p. 160, n. 3. Cit. M.C. VIVANCOS, *Documentación...*, (San Pedro de Silos y la parroquia matriz), doc. n° 40, p. 288.

²⁸ A.M.S., B-XXXVII. Cit. M.C. VIVANCOS, *Documentación...*, (San Pedro de Silos y la parroquia matriz), doc. n° 44 bis., p. 288.

*“quienes confiesan haber sido en la tal deposición inducidos y mal aconsejados de otros”*²⁹ y en el sentido que el abad y monjes de Silos no cejaban en el empeño de reafirmar su antigüedad y prerrogativa para anunciar, no sólo las bulas de la Santa cruzada sino los edictos de la Santa Inquisición, quedan reflejados con fecha de 28 de noviembre de 1649 los testimonios de haberse publicado en la iglesia monástica y parroquial de la villa de Silos, *“como en parroquia más antigua, principal y matriz, los edictos de la santa Inquisición”*³⁰.

Las diferencias entre ambas iglesias no se solucionaron, pues se mantuvieron activas durante el siglo XVII, como lo demuestra el mandamiento del año 1668 dictado en ejecución de auto, dado por el tribunal eclesiástico del arzobispado de Burgos, por comisión del Nuncio, con relación al pleito litigado entre el monasterio de la villa de Silos, de una parte, y el licenciado Juan de León López, cura beneficiado de la parroquia de San Pedro, de la misma villa, y el Fiscal general de dicho arzobispado de otra parte ³¹. Sobre este mismo asunto volvemos a tener noticia dos años más tarde, en 1670, debido a una ejecutoria de la sentencia dada y pronunciada por el señor Nuncio en 29 de marzo de 1669, confirmatoria del auto de 7 de agosto de 1668³². El Nuncio hubo de volver sobre este asunto en 1673 mediante ejecutoria, esta vez contra el arzobispo de Burgos y el licenciado Juan de León López, cura beneficiado de la iglesia de San Pedro, de la villa de Silos, y el concejo, vecinos y regimiento de la villa, quienes pretendían que el

²⁹ *Ibidem*, nº 45, p. 289.

³⁰ *Ibidem*, nº 46, p. 289.

³¹ *Ibidem*, nº 47, p. 289

³² La ejecutoria de sentencia contiene incorporado el mandamiento de 9 de agosto de 1668, junto con otros mandamientos y el auto en el tribunal eclesiástico del arzobispado de Burgos, en el pleito litigado entre el monasterio de Santo Domingo de Silos, por una parte, y el licenciado Juan de León López, cura beneficiado de la parroquia de San Pedro de la misma villa, y el fiscal general del arzobispado de Burgos, de otra parte. A.M.S., B-XXXVII. Cit. M.C. VIVANCOS, *Documentación...*, (San Pedro de Silos y la parroquia matriz), doc. nº 48, p. 289.

Sr. Nuncio repusiera y anulara el contenido de ejecutoria anterior, dictada en 1670 en lo referente a la condición matriz de la iglesia parroquial y monasterial de Santo Domingo de Silos, en cuanto a honores y preeminencias³³. Aunque esta situación no era desconocida, pues unos años antes, en 1672, el Nuncio remitió sobrecarta ordenando se respetara y cumpliera, sin contravención alguna, lo mandado en orden a la procesión de la festividad de santa Isabel, que se realiza alrededor de la iglesia de San Pedro de Silos³⁴.

Sobre el cobro de diezmos constan dos documentos del siglo XVII, concretamente de los años 1683 y 1688 respectivamente: el año 1683 se dictó ejecutoria contra el fiscal de su Magestad debido a que el monasterio de Santo Domingo de Silos era libre y exento de pagar al rey los dos novenos de todos los diezmos de los frutos de sus heredades, exención sobre la que se imponía perpetuo silencio al señor fiscal³⁵. El segundo data del 7 de septiembre de 1688 y se trata de provisión real para que se entreguen al monasterio de Silos los frutos decimales de la villa, de sus aldeas y del lugar de Santibáñez del Val, que se le habían embargado a fin de cobrar de esos lugares las dos novenas partes y

³³ *Ibidem*, doc. nº 50, pp. 289-290. La observancia de esta ejecutoria volverá a ser exigida en 1770. Fue expedida el año por Juan Alonso Gascón, juez *in curia*, en el pleito seguido por el monasterio de Santo Domingo de Silos contra Francisco Ayala, beneficiado de la iglesia de San Pedro de la villa de Silos, y concejo y vecinos de ella. Con fecha 27 de enero de 1773 existen letras agravatorias de costas, dictadas por el juez apostólico contra el mismo beneficiado y concejo, regimiento, justicia y vecinos de Silos. A.M.S., B-XXXVI. Cit. M.C. VIVANCOS, *Documentación...*, (San Pedro de Silos), docs. Nº 13 y 19, p. 279 y 280.

³⁴ En la sobrecarta se recuerda lo preceptuado en la carta ejecutoria expedida por el Sr. Nuncio el 12 de marzo de 1670, así como en el auto del ordinario de 7 de agosto de 1688, *Ibidem*, nº 49, p. 289.

³⁵ A.M.S., B-XXXVII. M. FÉROTIN, *Histoire...*, p. 176, n. 3. Cit. M.C. VIVANCOS, *Documentación...*, (San Pedro de Silos y la parroquia matriz), doc. nº 52, p. 290.

tercias que solicitaba el fisco real, por ser libre dicho monasterio de esta contribución³⁶.

4. Visita pastoral del arzobispo de Burgos a Silos, cabeza de arciprestazgo en 1710

Los problemas de jurisdicción eclesiástica entre el Ordinario de la Diócesis burgense y el monasterio de Silos, de la Orden de san Benito, se activaron en el siglo XVIII debido a los contenciosos que arrastraba el alcance jurisdiccional de dicha parroquia desde tiempo atrás, a lo que contribuyó el empeño del arzobispo de Burgos por disminuir la jurisdicción de los abades silenses³⁷.

Los problemas generados por la exención no se solucionaron completamente en el concilio de Constanza (1418), debido a las quejas originadas por esta exención a Martín V, en dicha asamblea universal, pues revocó todas las exenciones de la jurisdicción del ordinario otorgadas desde la muerte de Gregorio XI (1378) y León X, en el V concilio de Letrán (1512-1517), firmó, entre otros decretos reformistas, uno que limitaba el sistema. El tema no se apaciguaba y llegó a ser tratado en el concilio de Trento, aunque protestaron los generales de las órdenes que se encontraban presentes. A partir de entonces se exigió que los regulares obtuvieran licencia de los obispos para administrar el sacramento de la penitencia o predicar fuera de sus propias iglesias monásticas, o publicar censuras impuestas por dichos obispos en dichas iglesias, cumplir con los días de ayuno dispuestos por ellos y formar parte de procesiones públicas.

³⁶ A.M.S., B-XXXVII. M. FÉROTIN, *Histoire...*, p. 176, n. 3. Cit. M.C. VIVANCOS, *Documentación...*, (San Pedro de Silos y la parroquia matriz), doc. n° 55, p. 290.

³⁷ L. SERRANO, *op. cit.*, p. 371.

Pleito entre el monasterio y la parroquia de San Pedro de la villa de Silos

A tenor de lo preceptuado por la normativa emanada del Concilio de Trento, concretadas en Rituales de los siglos XVII-XIX, que era aprobadas posteriormente por las diversas diócesis, las visitas del obispo a los pueblos de su jurisdicción se regulaban por una serie de preceptos conciliares. La fuente principal de los Decretos sobre la visita es el canon 3º, sesión XXIV del Concilio de Trento, de Reforma: *Qua ratione visitatio per praelatores facienda*. Con posterioridad los reglamentos desarrollaban: 1) La obligatoriedad de la visita³⁸; 2) Preparación y ceremonial; 3) Objeto de la visita: *De locis et rebus*.

Con posterioridad al Concilio de Trento se siguieron regulando aspectos sustanciales de las visitas canónicas como se comprueba en el *Ordo Sernadus in receptione Episcopi in primo adventu as aclesias asut alias esa visitandis*, del año 1600; El *Modus Servandus in receptione Episcopi in primo adventu ad ecclesius aut viistandis*, de 1779: *De visitatione Episcopali*, etc.³⁹.

Entre los años 1705-1723 ocupó la silla arzobispal de Burgos D. Manuel Francisco Navarrete Ladrón de Guevara, obispo de la Diócesis de Osma⁴⁰.

El protocolo que acostumbraba el Ordinario consistía en realizar, con carácter trienal, una amplia visita por los pueblos que conformaban su Diócesis, acompañado del ayuntamiento y de sus autoridades. Predicaba en el pueblo, lo instruían en la fe, reprendía sus defectos,

³⁸ *Constitutionum Pars Tertia, De Visitatione*, 282-290.

³⁹ R. SÁNCHEZ DOMINGO, “Conflictos de jurisdicción de la mitra burgense. El caso del monasterio de San Pedro de Cardeña”, en *Homenaje al Profesor José Antonio Escudero*, t. III. , U.C.M., Madrid 2012, p. 1019.

⁴⁰ M. MARTÍNEZ Y SÁEZ, “Episcopologio de la Diócesis de Burgos”, en *Boletín del Arzobispado de Burgos* (Año 17), Burgos 1874. P. HORCAJO, *Historia de la catedral de Burgos*, Burgos 1856, parte 1ª, pp. 188-189.

administraba la confirmación, inspeccionaba las iglesias, revisaba el estado de sus cuentas así como de las Cofradías, Fundaciones, Obras Pías y Pósitos que administraban los vecinos y daba limosna a los necesitados⁴¹.

A principios del siglo XVIII el monasterio de Santo Domingo de Silos, gobernado por su abad, gozaba del privilegio, en virtud de antigua ejecutoria, de nombrar párrocos en las iglesias de su jurisdicción y visitarlas, como ocurría con el cercano pueblo de Santibáñez del Val. Este planteamiento contrariaba los intereses del arzobispo de la diócesis burgense y además se añadía un factor de distorsión, como era la situación conflictiva que, desde cinco siglos atrás, empañaba las relaciones entre los clérigos de San Pedro y la abadía benedictina de Silos. En la visita pastoral a Silos que el arzobispo Navarrete Ladrón de Guevara⁴² efectuó en 14 de junio de 1710, solicitada previamente por el Visitador del arzobispado, se mostró ejecutoria, por parte de la abadía, en que reconocía el derecho al abad del monasterio silense a visitar sus parroquias, así como a mostrar el *Libro de Cuentas* con el fin de conocer con exactitud las inversiones del Arzobispado en conceptos de inversión en dicha iglesia, como obra de fábrica y sepulturas, aunque esto último no fue posible en esta visita, debido a que la justificación que se dio como respuesta fue que “*se traspapelaron los libros en una mudanza*”, de manera que se solicitó repetir la información con el fin de cotejar fechas y libros⁴³.

En el acta de la vista se constata que en la iglesia del monasterio “*está inclusa parroquia sobre cuya visita hubo pleito y se ganó ejecutoria por parte de dicha iglesia*”. La parroquia se localizaba en la

⁴¹ R. SÁNCHEZ DOMINGO, “Visita pastoral del arzobispo de Burgos a Santo Domingo de Silos, cabeza de arciprestazgo en 1710”, en *Glosas Silenses*, año XV, nº 1 (enero-abril 2004), p. 61.

⁴² Ejerció de arzobispo de Burgos entre los años 1705 a 1724. P. ORCAJO, *Historia de la catedral...*, pp. 168-169.

⁴³ R. SÁNCHEZ DOMINGO, “Visita pastoral...”, p. 62.

capilla del Santo -Santo Domingo de Silos-, pero en la villa operaban pro-indiviso dos parroquias: por una parte, la de San Pedro, considerada como cabeza de arciprestazgo, en la que se realizaba la visita general y demás juntas vecinales y por otra, la iglesia abacial, integrada en el monasterio, bajo la advocación de San Sebastián, que los monjes consideraban la verdadera “*cabeza del arciprestazgo*” en virtud de *executoria*. La iglesia abacial gozaba de licencia para celebrar los actos litúrgicos, como la procesión de la festividad del *Corpus Christi*, como Letanías, de manera que era la iglesia abacial silense la que marcaba la pauta, y los clérigos de San Pedro no podían ni tocar a misa mayor, ni a Gloria el Sábado Santo, ni al Ángelus durante todo el año, hasta que dieran la señal los monjes que, para reafirmar sus alegatos, invocaban causas históricas relacionadas con el origen antiquísimo del monasterio, con su vinculación con el mítico conde Fernán González y con el restaurador de la abadía, Santo Domingo de Silos:

“Lo que no se puede dudar es que el monasterio es de los más antiguos y del tiempo de los godos de que hay vestigios así en las puertas de dicha Iglesia en la forma de ella y más cosas y que hubo monjas porque era duplice a la usanza antigua. E que en la entrada de los moros se destruyó casi del todo, menos parte de la iglesia en que sucedió el caso que se refiere del conde Fernán González de haber entrado en ella con su gente a caballo creyendo era Mezquita, iba viendo reconocido por los altares e imagenes ser Iglesia mandó descalzar todo el ganado y clavar las herraduras en las puertas principales alló se ven y denotan bastante antigüedad, aunque no sirven, antes bien estan arruinadas en el pórtico.”

El Restaurador del monasterio fue Santo Domingo de Silos, natural de Cañas, del Obispado de Calahorra, cuyo santo cuerpo está en dicho monasterio, del cual recibió donaciones del rey el sexto, es tanto retirado en

*burgos por la gran persecución que le hizo el rey Don García de Navarra o de Nájera*⁴⁴.

Debido a los problemas que planteaba la competencia jurisdiccional, la visita pastoral del arzobispo Navarrete Ladrón de Guevara pretendía dejar con carácter definitivo, las competencias del abad y monjes del monasterio, en relación con la cura de almas así como la facultad de nombrar sacerdotes sirvientes en las parroquias que dependían jurisdiccionalmente de él. Los mayores escollos de la controversia se encontraban en la titulación de los abades, denominados “*curas propios*”, así como en el hecho de que celebraban misas y administraban sacramentos en la parroquia silense sin anuencia del obispo, prácticas que contravenían lo dispuesto por el Concilio de Trento y en las Bulas Apostólicas.

A tenor de lo que se colige de la lectura del acta levantada con motivo de la visita pastoral, celebrada el año 1710, se ordenaba que en lo sucesivo, el abad de Silos debía evitar denominarse “*cura propio*”, título que tampoco se otorgaría a los monjes de Silos que fueran nombrados para el servicio de las próximas iglesias de Santibáñez del Val, Guimara y otros monasterios. El abad debía evitar escribir en las partidas de bautizados, casados o finados el título de “*sirviente*”, utilizando más bien el de “*curas*”. A partir de dicha visita y por prescripción del arzobispo, los monjes benedictinos nombrados por el abad de Silos para desempeñar la función de curas, tampoco podrían administrar ciertos sacramentos, como la celebración de matrimonios, “*por los inconvenientes que podían resultar y por la buena fe y error con que se celebraron*”⁴⁵.

⁴⁴ Archivo Diocesano de Burgos (A.D.B.), *Libro de Visita Eclesiástica 1709-1710*, fols. 237r-239v, sig. 3.2.6.

⁴⁵ A.D.B., *Libro de Visita Eclesiástica 1709-1710*, fols. 228 vº, sig. 3.2.6.

Por lo que respecta a la toma de cuentas de la parroquia, el arzobispo dispuso que en lo sucesivo se tomaran sin dependencia del abad, pues “*siempre se puede estar con recelo de que los monjes que tienen curatos monasteriales prefieran el gusto de sus Prelados a los mandatos del Arzobispo*”⁴⁶.

Existe variada documentación de la parroquia de San Pedro de Silos durante la segunda mitad del XVIII sobre el tema que nos ocupa, noticias que se interrumpen en 1808, tras la invasión francesa en la Península. El monasterio de Silos había obtenido ejecutoria a su favor ante la Nunciatura, por la que se ordenaba a los curas de la parroquia de San Pedro acudieran con su cruz en las procesiones que salieran de la matriz, esto es, de la iglesia monasterial, al igual que ordenaba poner al abad en las partidas de velados, casados, “*de cura propio de la yglesia matriz y sus anejos, sobre lo que provehió el monasterio use de su derecho y a su tiempo*”⁴⁷. Igualmente tenemos noticia de otra visita pastoral de los ordinarios del arzobispado de Burgos acaecida el 13 de noviembre de 1750, protestada por los clérigos de la parroquia de San Pedro de la villa de Silos⁴⁸. De la ejecutoria obtenida a favor del monasterio en 1673, se volverá a reivindicar su cumplimiento entre los años 1771-1774, pues se custodian despachos de Juan Alonso Gascón, juez “*in curia*”, sobre asistencia y sitio que debe llevar el beneficiado de San Pedro en las procesiones generales y qué debe hacerse cuando no pudiera asistir el beneficiado por diversas causas, así como otras obras de cura en general, reprochando a dicho clérigo el haber celebrado misa de rogativa, haber dado sepultura al cadáver de una mujer forastera que murió intestada o el haber tocado las campanas en la festividad de

⁴⁶ *Ibidem*, fol. 239 vº.

⁴⁷ A.M.S., B-XXXVI. Cit. M.C. VIVANCOS, *Documentación...*, (San Pedro de Silos), doc. nº 3, p. 278.

⁴⁸ A.M.S., B-XXXVI. Cit. M.C. VIVANCOS, *Documentación...*, (San Pedro de Silos), doc. nº 5, p. 279.

la conmemoración de los difuntos, cuando la comunidad silense pasaba alrededor de la iglesia de San Pedro⁴⁹.

A través de una Real Cédula de Carlos III de fecha 10 de septiembre de 1767, se permitía a los religiosos de la Orden de San Benito que continuaran en sus prioratos y curatos en calidad de priores y curas, al objeto de desarrollar ejercicios espirituales así como los temporales de recoger las rentas y los diezmos de dichos prioratos⁵⁰. Esta real Cédula conforma prueba inequívoca de la anuencia real para la administración de sacramentos y cura de almas que se permitían a los monjes de la Orden de San Benito en sus prioratos y curatos. En relación a Santo Domingo de Silos establecía la Real Cédula:

“El Monasterio de Santo Domingo de Silos mantiene en San Roman de Moroso y sus enexas a fray Gaspar Diez Hermosino, fray Gregorio Hernandez y fray Rumualdo Sanchez; En Guimara, sitio antes despoblado y poblado en este siglo, a expensas del Monasterio, que ha dado en arriendo a los vecinos quanto alli posee: tiene a fray Maauro Uriarte; En San Frutos a fray Antonio Quintanal, y a fray Fulgencio Navarro; todos los quales están precisamente destinados ad Curam Animarum, sin otro encargo, ni empleo. Asimismo mantiene en el Priorato monasterial de Nuestra Señora de Duero a fray Domingo Pinto, en calidad de prior, a quien tambien pertenece la cura de almas. En su compañía tiene a fray Fructuoso de Soto, religioso lego, quienes cuidan del

⁴⁹ A.M.S., B-XXXVI. Cit. M.C. VIVANCOS, *Documentación...*, (San Pedro de Silos), doc. nº 14, pp. 279- 280.

⁵⁰ A.M.S., Varios Impresos, nº 53. *Real Cédula de su Magestad por la que se permite a los monges de la Religión de S. Benito continuen en los Prioratos y curatos, en calidad de priores, y curas, así para los ejercicios espirituales, como para los temporales de recoger las Rentas, y Diezmos de dichos prioratos, baxo los allanamientos hechos por el General de San Benito.* Año de 1787.

*cultivo de una viña, y tierras situadas dentro de los terminos propios de dicho priorato monasterial que está en despoblado; Tiene también en Quintana del Pidio, lugar propio el monasterio a fray Agustín Gutierrez, en calidad de prior, y con el encargo de cobrar rentas y diezmos; igualmente cuida del cultivo de algunas viñas en territorio propio del monasterio, que aun no producen el fruto suficiente para su consumo; labra también algunas tierras que no han querido tomar en arrendamiento los vecinos, aunque goza del derecho de vecindario, por título de señorío; no se aprovecha de el, sino precisamente en el pasto de sesenta cabezas de ganado menor, poco más o menos, que sirven para el gasto de casa en tiempo de vendimias*⁵¹.

Tenemos constancia de un extracto de la Real cédula citada, de Carlos III de fecha 10 de septiembre de 1767, por la que se permite a los monjes de la Religión de San Benito continuar en sus prioratos y curatos. Este extracto fue ratificado por el padre General de la Congregación de San Benito de Valladolid, fray Isidoro Arias. Inicialmente el padre general hubo de allanarse a ordenar cumplir el precepto que obligaba a los monasterios de la Orden de San Benito a vender las labranzas y entregar a personas seculares las tierras que habían labrado por su cuenta hasta el momento, al objeto que las cultivaran en los poblados “y que en los despoblados se hagan prontas diligencias para ponerlas igualmente en manos de seculares”⁵². Ahora bien, el rey, con conocimiento de los allanamientos realizados y ratificados por el padre General de la Congregación de San Benito de

⁵¹ A.M.S., Varios Impresos, nº 53. *Real Cédula de su Magestad...*, fols, 12v-13 r.

⁵² *Extracto de la Real Cédula de S.M. en que se permite a los monges de la Religión de San Benito continuen en los prioratos y curatos de ella.* 10 de septiembre de 1767. fol. 1.

Valladolid, “*hizo novedad*” con los monjes que ejercen de priores y curas y se mantienen en los poblados a que se refería la lista inserta en la Real Cédula de 1767, con el único destino de la administración de sacramentos y alimento espiritual, así como de percibir y cobrar las rentas y diezmos correspondientes de sus monasterios, a los que se hallan unidos los prioratos, sin granjas, administración de bienes, vecindad, ni aprovechamiento alguno, tanto en el Reino de Galicia, Principado de Asturias, Castilla la Vieja y Castilla la Nueva, como en el Principado de Cataluña y Reino de Navarra, como excepción a las Reales Órdenes y Cédulas expedidas el 14 de septiembre de 1774 y 21 de diciembre de de 1776, de manera que a los monasterios benedictinos se les dispensaba de la fuerza y vigor de la Real Cédula de 1767⁵³. En la excepción real se alude al hecho que “*los monjes granjeros corren con varias administraciones de bienes raices, haciendas y viñas, así en Castilla Vieja, por los motivos de abundancia de tierras*”⁵⁴.

Jurisdicción civil y criminal de los prioratos de Silos

El P. M. Férotin nos traslada noticia de nueve monasterios dependientes de Silos (Madrid, Sevilla, Huete, Duero, San Frutos del Duratón, San Román, Aniago, Guimara y Quintana del Pidio)⁵⁵, así como de doce pequeños monasterios, como San Millán de Lara, San Bartolomé de Villanueva de Carazo, etc.)⁵⁶ y alrededor de medio centenar de pequeñas iglesias sometidas a la jurisdicción del abad de Santo Domingo de Silos⁵⁷.

⁵³ *Extracto de la Real Cédula de S.M.*, fols. 1v-2. Excepciones a la Real Cédula de Carlos III de 1767 de 14 de septiembre de 1774 y 21 de diciembre de 1776.

⁵⁴ *Ibidem*, fol. 2r.

⁵⁵ Marius FÉROTIN, *Histoire de L'Abbaye de Silos...*, pp. 199-231.

⁵⁶ Marius FÉROTIN, *Histoire de L'Abbaye de Silos...*, pp.231-232

⁵⁷ Marius FÉROTIN, *Histoire de L'Abbaye de Silos...*, pp. 233-235.

En la villa de Quintana del Pidio, que se encuentra a unos veinte kilómetros al sur de Silos, e integrada en el dominio de Silos, existía un priorato dependiente del monasterio de Silos: “*Ce prieuré devint la propiété de Silos à la suite d’un échange intervenu entre l’abbaye de Silos et le roi de Castille*⁵⁸. *Comme lui aussi, il en semble pas avoir jamais possédé une communauté monastique proprement dite; mais ses domaines étaient plus importants encore que ceux de Guimara. La juridiction civile et criminelle du village appartenait aux abbés de Silos, tandis qu’il dépendait des évêques d’Osma pour la spirituel*”⁵⁹. Esta noticia es interesante desde la perspectiva de la competencia jurisdiccional, tanto civil como criminal, del Abad de Silos sobre el priorato de Quintana de Pidio. En las informaciones de Carlos V de 1553, se afirma sobre esta villa:

*“Quintana del Pidio tiene setenta y dos vezinos y diez e ocho biudas entre los quales ay ocho hidalgos. Tiene la conyrmcion de os alcaldes del abad. Nombra conzejo un alguazil y le conyfirma el abad: conoszen los alcaldes todo lo zebil en qualquier suma y calidad que sea; parecen ante el abad en primera ynstançia, si no quieren, ante los alcaldes o ante su mayordomo que esta puesto en su lugar o ante la justia de Santo Domingo”*⁶⁰.

⁵⁸ Se refiere a Alfonso VIII, quien el 14 de octubre de 1190 donó a la Abadía de Silos la villa de Quintana en permuta de la aldea de Santo Domingo, de Nuño Faniz en, M. FÉROTIN, *Recueil des chartes...*, doc. n° 75, pp. 114-116.

⁵⁹ Marius FÉROTIN, *Histoire de L’Abbaye de Silos...*, p. 230.

⁶⁰ Informaciones de Carlos V. Año 1553. Archivo General de Simancas, Diversos de Castilla, leg. 47, n° 3. Cit. M^a Luisa ALONSO MARTÍN y M^a. L. PALACIOS SÁNCHEZ-IZQUIERDO, *Jurisdicción, gobierno y hacienda en el señorío de abadengo castellano en el siglo XVI. Edición y estudio de las informaciones de Carlos V de 1553*, Madrid 1994, p. 194.

La cuestión es que el año 1661 el fiscal de la Audiencia del arzobispo de Osma presentó demanda contra el monasterio de Silos con el fin de impedir que en el priorato que la abadía silense mantenía en la villa Quintana del Pidio no se pusiera oratorio para decir misa. “*Ay aquí dos pareceres de letrados en que vienen que el abbad que es o fuere deste combento puede poner altar, no sólo en Quintana sino en todos sus prioratos y granxas y en él decir missa*”⁶¹. El priorato se concebía como un oficio integrado en la estructura administrativa del monasterio, y con el transcurrir de los años se transformó en un órgano económico y espiritual dependiente del monasterio⁶².

Se da la circunstancia que dos décadas antes, el 14 de agosto de 1640, se dictó ejecutoria a solicitud del monasterio benedictino de Santo Domingo de Silos en el pleito litigado con el fiscal de su Majestad y el lugar de Quintana del Pidio sobre el motivo de habersele concedido a dicho lugar el privilegio de ser considerada villa autónoma, separada y exenta de la jurisdicción de la villa de Santo Domingo de Silos⁶³. El abad y monjes de Silos no podían permitir que los vasallos que habitaban uno de sus prioratos no estuvieran supeditados al poder jurisdiccional civil y criminal que se generaba desde la célebre abadía castellana. Otra amenaza a la competencia jurisdiccional del abad de

⁶¹ A.M.S., sig. C-L-VII. Cit. Marius FÉROTIN, *Histoire de L'Abbaye...*, p. 230, n. 3; Miguel C. VIVANCOS GÓMEZ, *Documentación del Monasterio de Santo Domingo de Silos. Indices 954-1300. Fondo antiguo de Silos. Fondo de Silos en el Archivo Histórico Nacional. Studia Silensia XXII*, Silos 1998, n° 38, pp. 310-311.

⁶² “Quintana del Pidio: priorato del monasterio de Santo Domingo de Silos. 1. Estudio histórico”, en *Cuadernos del Salegar. Revista de Investigación Histórica y cultura tradicional*, (Eds. Roberto Calvo Pérez y Juan José Calvo Pérez), Año IX, n° 36-37, 2003, p. 7

⁶³ A.M.S., sig. C-L-VII. Cit. Marius FÉROTIN, *Histoire de L'Abbaye...*, p. 230, n. 2; Miguel C. VIVANCOS GÓMEZ, *Documentación del Monasterio de Santo Domingo de Silos. Indices 954-1300. Fondo antiguo de Silos. Fondo de Silos en el Archivo Histórico Nacional. Studia Silensia XXII*, Silos 1998, n° 37, p. 310.

Silos, en este caso la espiritual, era la desencadenada por el obispo de Osma, quien autorizaba la erección de oratorios en los prioratos dependientes de monasterios, así como de la actividad parroquial cura de almas y administración de sacramentos.

Única contribución, excusado y diezmos de la parroquial de San Pedro

Por lo que respecta a la satisfacción de la única contribución, excusado y diezmos, ya en 1546 la parroquia de San Pedro de Silos perdió pleito por intentar cobrar los diezmos. El año 1771 se presentó memorial para que no se admitieran a las operaciones de única contribución al cura de San Pedro a la vez que se firmó ejecutoria por parte de los jueces del excusado para llevarse a efecto una elección de casa dezmera por parte de la iglesia de Santo Domingo y San Pedro así como otra por la iglesia parroquial de Santibáñez del Val, a pesar que se exigía por parte de la justicia que “*no haya más que una casa excusada en Silos y las aldeas y que tampoco la haya en Guimara*”⁶⁴. Un año después, en 1772 se realizó copia de los dos despachos librados por el Sr. Gascón, juez apostólico así como las diligencias practicadas a continuación que son: 1º. Mandamiento de costas, dado en 25 de noviembre de 1772, contra el beneficiado de la iglesia de San Pedro, concejo y vecinos de la villa de Silos; 2º. Despacho en ejecución de un auto proveído en 19 de noviembre de 1772 por el juez, Sr. Gascón, por el que declara haber excedido en ciertos puntos a don Manuel Miera Rubalcaba, juez ejecutor de la ejecutoria librada a instancia de dicho beneficiado, y con fechas de 12 y 26 de marzo de 1774 se expiden dos mandamientos de costas así como el segundo agravatorio de juez apostólico contra el cura beneficiado de San Pedro de la villa de Silos⁶⁵.

⁶⁴ A.M.S., B-XXXVI. Cit. M.C. VIVANCOS, *Documentación...*, (San Pedro de Silos), docs. nº 15,16 y 17, (año 1771), p. 280.

⁶⁵ A.M.S., B-XXXVI. Cit. M.C. VIVANCOS, *Documentación...*, (San Pedro de Silos), docs. Nº 19, 22 y 23 , pp. 280 y 281.

Pero ahí no acababa la conflictividad centrada en las colisiones de carácter jurisdiccional, debido a las expresiones injuriosas vertidas contra el monasterio benedictino, el año 1773 hubo de expedirse mandamiento y autos dictados por el juez que firmó de la ejecutoria librada en 1770, D. Pero Matheo, a pedimento de Balthasar de Pedro, para “*que se borren y tilden ciertas palabras injuriosas a este monasterio*”⁶⁶.

Competencia para el desarrollo de la actividad parroquial

La cuestión de los sermones pronunciados en las misas había desencadenado una situación de agravio igualmente para el monasterio de Santo Domingo de Silos, pues este derecho le correspondía en las fiestas y solemnidades al abad y monjes de la iglesia monasterial de Silos y no a la parroquia de San Pedro, cuyo clérigo se empeñaba en pronunciar el sermón en las mismas solemnidades, por lo que el año 1777 se libró despacho por el que se amparaba y mantenía al monasterio benedictino “*en la posesión que ha estado y está de que no haya sermón un la yglesia de San Pedro el día que lo haya en la monasterial. Se le condena al cura de dicha yglesia de San Pedro, y a la justicia, regimiento y vezinos de la villa de Silos en las costas*”⁶⁷, aunque estos despachos no debían hacer mucha “*mella*” en la voluntad tenaz del párroco de San Pedro, puesto que el 1º de mayo de 1780 solicita permiso para tocar a misa antes de que le correspondiera tocar la iglesia matriz⁶⁸. En 1786 se dicta ejecutoria a favor del monasterio benedictino de Santo Domingo de Silos contra Agustín de Santa María,

⁶⁶ A.M.S., B-XXXVI. Cit. M.C. VIVANCOS, *Documentación...*, (San Pedro de Silos), doc. nº 21, p. 280.

⁶⁷ A.M.S., B-XXXVI. Cit. M.C. VIVANCOS, *Documentación...*, (San Pedro de Silos), doc. nº 24, p. 281.

⁶⁸ *Memorial del cura teniente de San Pedro por el que solicita lizenca para tocar a misa antes que en esta matriz*. A.M.S., B-XXXVI. Cit. M.C. VIVANCOS, *Documentación...*, (San Pedro de Silos), doc. nº 25, p. 281.

clérigo de la iglesia de San Pedro, debido al espinoso asunto de la lectura de edictos y asistencia a procesiones generales⁶⁹.

Las diferencias generadas por las colisiones de carácter jurisdiccional entre el Arzobispado de Burgos y el monasterio benedictino de Santo Domingo de Silos persistían a finales del siglo XVIII. En 1791 constan dos testimonios, uno de ellos se trata de una protesta realizada al visitador eclesiástico de la Diócesis burgense para que no procediese a efectuar el acto de la visita en la parroquia matriz (la iglesia abacial) y el otro se trata de una petición presentada al visitador de la Diócesis solicitando se envíe a su notario al objeto de dar testimonio de la protesta realizada, así como de la respuesta⁷⁰. Con motivo de la visita pastoral realizada en 1791 se inició un expediente que resumimos: el 18 de octubre de dicho año se dictó auto por parte de los señores gobernadores, provisosores y vicarios generales del arzobispado de Burgos, sede vacante, en que suspendían las providencias acordadas en la visita del año 1791, ejecutada por el licenciado don Miguel de Campo Quevedo, *“en quanto a las prohibiciones y penas impuestas en ella, mandando continuen las thenientes curas en el uso de los dictados de que havían usado y usan en las partidas de asientos parroquiales, en la misma forma que lo practicaban antes de la última visita. Asimismo, mandan anotar en los libros de parroquia, y publicar dicho auto en esta yglesia y la de San Pedro”*⁷¹. El 7 de noviembre de 1791 si dictó nuevo auto por los provisosores por el que se ordenaba anotar en los libros y publicar en las iglesias anejas de Santibáñez y Guimara, priorato de Silos, el auto antecedente, *“declarando en él que lo prevenido y dispuesto en él en*

⁶⁹ A.M.S., B-XXXVI. Cit. M.C. VIVANCOS, *Documentación...*, (San Pedro de Silos), doc. nº 26, p. 281.

⁷⁰ Testimonios dados por D. Luis González Bernal. A.M.S., B-XXXVI. Cit. M.C. VIVANCOS, *Documentación...*, (San Pedro de Silos), doc. nº 28, p. 281.

⁷¹ A.M.S., B-XXXVI. Cit. M.C. VIVANCOS, *Documentación...*, (San Pedro de Silos), doc. nº 29, pp. 281-282.

*quanto a la yglesia matriz del cuerpo santo, sea y se entienda también para las dos dichas anexas*⁷².

La última noticia que consta del siglo XVIII sobre los problemas entre el monasterio silense y la parroquia de la villa de San Pedro datan del año 1792 y se trata de un testimonio de don Agustín Santa María, cura beneficiado de la iglesia de San Pedro por la que se excusa por no haber asistido a la procesión general de la Santa Bula. Este expediente consta de cinco documentos: a) El propio testimonio citado. b) El requerimiento realizado por parte del monasterio de Silos al dicho beneficiado y la respuesta de éste. c) La consulta del monasterio sobre la duda de que si no protesta de la inasistencia del presbítero, pone en riesgo el monasterio su derecho y respuesta del abogado. d) El requerimiento sobre la veracidad o no de haberse sepultado en San Pedro un demente sin testar, así como consulta sobre si correspondía al monasterio, recibiendo contestación que no, pues el finado disponía de sepultura en el cementerio de San Pedro y porque así lo había dispuesto su tutor, y e) Requerimiento, del año 1804, por parte del monasterio a don Josef Herrero sobre no haberse incorporado en la procesión del Corpus a la puerta de la iglesia, así como su respuesta⁷³.

Entrado el siglo XIX, el arzobispo de Burgos, Don Manuel Cid Monrov⁷⁴ modificó el plan pastoral, y entre los años 1805-1815 se suprimió la parroquia de San Pedro. En 1807 se remitió carta al beneficiado de la parroquia, y a resultas del contenido de la misma, este envió alegaciones antes de la supresión canónica de la parroquia. El procurador del monasterio remitió respuestas, que se unieron a los autos del arzobispo, así como los dictámenes del fiscal de la Cámara, así

⁷² *Ibidem*.

⁷³ A.M.S., B-XXXVI. Cit. M.C. VIVANCOS, *Documentación...*, (San Pedro de Silos), doc. nº 30, p. 282.

⁷⁴ P. ORCAJO, *Historia...*, parte 1ª, p. 174.

como la consulta elevada a su Majestad y Real decreto de su extinción⁷⁵. El año 1810 se incoa expediente debido al escandaloso modo de proceder del beneficiado de San Pedro, Domingo López, debido a la usurpación de los diezmos y demás prerrogativas de la iglesia matriz - la monástica⁷⁶. Del año 1816 data una carta de oficio remitida por el notario al padre abad del monasterio de Santo Domingo de Silos en la causa de extinción de la parroquia, anunciándole haber cesado la cura de almas en la iglesia de San Pedro y estar inhibido de ella su beneficiado, en virtud del plan que se mandó ejecutar por su Majestad. En este expediente se custodian las cartas enviadas al P. Guardián del convento de San Francisco, extramuros de Silos, sobre el mismo tema⁷⁷.

Del año 1819 se conservan dos documentos en relación a la cuestión de la supresión de la parroquia de San Pedro de Silos. Se trata de las últimas noticias antes de la desamortización decretada por Mendizábal en 1835 y la consiguiente expulsión de los monjes benedictinos del monasterio que habían habitado durante casi un milenio. El primero de ellos es una copia testimoniada dada en dos hojas de papel sellado por Domingo Gutiérrez de Celis, notario mayor del Tribunal eclesiástico de Burgos, del auto dado por el arzobispo de Burgos el 15 de julio de 1819, en que desestimaban las pretensiones de esta villa y ordena “*se ejecute de nuevo el plan benefical en todas sus partes, como está mandado en la real auxiliatoria de su Magestad*”⁷⁸. Se une copia simple del informe del Arzobispo de 24 de julio del mismo año, exponiendo las razones que había tenido su Ilma. para no obligar por la fuerza a los vecinos de la villa al total cumplimiento del plan benefical⁷⁹. También se une al expediente copia simple del fiscal de Cámara, con que este se conformó, dado en 5 de septiembre del mismo

⁷⁵ A.M.S., B-XXXVI. Cit. M.C. VIVANCOS, *Documentación...*, (San Pedro de Silos), docs. nº 40, 41, 41 b y 44, p. 283.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ A.M.S., B-XXXVI. Cit. M.C. VIVANCOS, *Documentación...*, (San Pedro de Silos), doc. nº 41, p. 283.

⁷⁹ *Ibidem*.

año, por el que se mandaba al Arzobispo “*ponga en ejecución el plan benefical en todas sus partes, dando cuenta a la misma de quince en quince días*”⁸⁰. Por último se adjunta testimonio dado por Antonio Herrán, notario oficial mayor del Tribunal eclesiástico, compuesto de siete hojas de papel sellado, del inventario y entrega de alhajas, libros, llaves, etc. de la iglesia de San Pedro de Silos, verificada en 13 de noviembre de 1819 por él mismo, pues había sido comisionado al efecto

⁸¹.

Ese mismo año -1819- se vuelve a remitir despacho por parte del Tribunal del excusado, recordando la observancia de la ejecutoria ganada en el mismo Tribunal el año 1788, para que no haya más de una casa excusada en la villa y aldeas de Silos (Hinojar, Hortezielos y Peñacoba) y se devuelvan al administrador los frutos obtenidos indebidamente, pues se realizó contra lo ejecutoriado en 1817⁸².

Tras la desamortización decretada por Mendizábal en 1835 siguió el abad en el monasterio de Santo Domingo de Silos durante cuarenta y cinco años. A partir de la Restauración de la vida monástica en Silos en 1880, por parte de los monjes del monasterio francés de Ligugué, de la Congregación Benedictina de Solesmes, se reinició la costumbre de nombrar a varios monjes con el título de párrocos de la iglesia de San Pedro de Silos. El 1º de octubre de 1908, Dom Ildefonso Guépin, Abad de Silos, consiguió un rescripto de la Sagrada Congregación para los Negocios Eclesiásticos por el que se establecía el derecho de presentación por parte del Abad de Silos ante el Arzobispo de Burgos de los monjes destinados al cargo de párroco⁸³.

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ A.M.S., B-XXXVI. Cit. M.C. VIVANCOS, *Documentación...*, (San Pedro de Silos), doc. nº 44, pp. 283-284.

⁸² A.M.S., B-XXXVI. Cit. M.C. VIVANCOS, *Documentación...*, (San Pedro de Silos), doc. nº 45, p. 284.

⁸³ M.C VIVANCOS y C.J. PALACIOS, *La iglesia...*, p. 64; C. DEL ÁLAMO MARTÍNEZ, *Silos, cien años de historia (1880-1980)*, Madrid 1983, pp. 107-152.

LA SALA DE ALCALDES DE CASA Y CORTE A FINES DEL ANTIGUO RÉGIMEN: CONFLICTOS JURISDICCIONALES CON LA VILLA DE MADRID

Beatriz Badorrey Martín
UNED

1.- Introducción

“El Tribunal de los Alcaldes de Casa y Corte es de los mas antiguos en Castilla: ... oy se compone de un Presidente, que de ordinario es uno de el Consejo, ocho Alcaldes, un Fiscal, dos Relatores, quatro Escrivanos, que llaman de el Crimen, y quatro Porteros. Su jurisdiccion se divide en dos partes, una en forma de Consejo, que tiene nombre de Sala para lo Criminal, y Gobierno, y otra como Juezes ordinarios, en primera instancia de pleitos causados entre partes siendo civiles, y executivos, hasta su determinacion, que se llama de Provincia, y para el despacho de estos, y actuar en ellos, ay doze Escrivanos, que llaman de Provincia. Tienen los Alcaldes la Suprema jurisdiccion en lo criminal, sin apelación, ni suplica, sino para ellos mismos, y por esto les dãn nombre de quinta Sala de el Consejo, teniendo lugar en èl, si van a informar en algun negocio, como tambien su Fiscal, y en los actos

públicos los Alcaldes; tienen a su cargo el Gobierno de toda la Corte, nombran los Alcaldes de Corte, y Rastro, porque su jurisdiccion se estiende a los que siguen al Rey quando haze jornada, el Rastro de la Corte en lo antiguo era de una legua, despues se estendiò a las cinco, y en seguimiento de las causas civiles, ò criminales, y que se causan en su jurisdiccion, se estiende su poder, mandando con provisiones Reales, selladas con el sello de su Consejo, a las Ciudades, Villas, y Lugares de los Reynos de Castilla y León, donde mandan hazer prisiones, averiguaciones, y todas las demás diligencias jurídicas pertenecientes a la causa que conocen”¹.

Así refería el cronista Alonso Núñez de Castro, en 1675, la composición y principales competencias de la Sala de Alcaldes de Casa y Corte. Como vemos, entre sus funciones estaba el “Gobierno de toda la Corte”, esto es, la administración y régimen municipal de Madrid, tarea que compartía con otras dos instituciones: el Ayuntamiento y la Junta de Policía². No es extraño que entre ellas surgieran problemas. Ahora bien, dado que la Junta tuvo una actuación mucho menor que la Sala de Alcaldes, la mayor parte de los conflictos surgieron entre la Sala y el Ayuntamiento³.

¹ NUÑEZ DE CASTRO, Alonso, *Libro histórico político. Solo Madrid es Corte y el cortesano en Madrid*, Madrid, 1675, pp. 113-114.

² DELEITO Y PIÑUELA, José, *Sólo Madrid es Corte*, Madrid, 1942, p. 138.

³ Recordemos que la Junta de Policía fue creada en 1590 por Felipe II. Estaba formada por el presidente del Consejo de Castilla, dos consejeros del mismo, un alcalde de Corte, el fiscal, el corregidor y un regidor de la Villa, actuando como secretario o escribano el del ayuntamiento. Sus competencias se centraban en lo referente “al ornato, edificios, policía y proveimientos de mantenimiento de la Corte y Villa” (*Ibidem*, p. 146).

Desde luego, la Sala de Alcaldes de Casa y Corte fue una institución singular dentro del complejo entramado administrativo de la Monarquía. De origen incierto, la propia institución quiso destacar sus antecedentes medievales, vinculados a los alcaldes de Casa y Corte y a los alcaldes del Rastro⁴. Aunque no es este el lugar para tratar el tema, señalaremos que algunos autores también se han hecho eco de esta idea. Entre otros, Janine Fayard sostiene su origen bajomedieval, afirmando que apareció a finales del siglo XV aunque la existencia de los alcaldes de Corte, que eran el origen de la misma, se remonta a la ordenanza de Alfonso X de 1274⁵. Para Alicia Duñaiturria, éste sería el antecedente remoto, y los alcaldes del Rastro, que actuaban ya a mediados del siglo XIV, constituirían el antecedente próximo⁶. En el mismo sentido Carmen de la Guardia señala que la Sala tenía razón cuando afirmaba que había sido creada como organismo colegiado por Juan II en las Cortes de Guadalajara de 1436, siendo confirmada como institución de gobierno de la Corte por los Reyes Católicos en 1480; pero también estaba en lo cierto cuando apuntaba que tenía antecedentes más antiguos en importantes organismos medievales⁷. Para Desdevises Du Dezert la Sala data de la época de los Reyes Católicos, quienes emplearon a cuatro alcaldes de Corte para mantener el orden en su residencia⁸. Por su parte, José Luis de Pablo apunta que la Sala nació en el proceso de modernización de la Corte. Y, aunque basada en la existencia previa de los alcaldes de Casa y Corte y su actuación colegiada en materia criminal, no se institucionalizó hasta 1583. A

⁴ Vid. GARCÍA de VALDEAVELLANO, Luis, *Curso de Historia de las Instituciones españolas*, 2ª reimpresión, Madrid, 1986, pp. 562-563.

⁵ FAYARD, Janine, *Los miembros del Consejo de Castilla (1621-1746)*, Madrid, 1982, p. 23.

⁶ DUÑAITURRIA LAGUARDA, Alicia, *La Justicia en Madrid. El arbitrio judicial en la Sala de Alcaldes de Casa y Corte (1751-1808)*, Madrid, 2010, p. 22-23.

⁷ GUARDIA HERRERO, Carmen de la, *Conflicto y reforma en el Madrid del siglo XVIII*, Madrid, 1993, p. 37.

⁸ DESDEVISES DU DEZERT, Georges, *La España del Antiguo Régimen*, Madrid, 1989, p. 314.

partir de entonces se convirtió en una institución básica del gobierno de la ciudad de Madrid. Para ello inició una política de supeditación de las instituciones municipales que le llevó a asumir plenamente funciones de gobierno, policía y justicia. Su capacidad ejecutiva y judicial le sirvió para asegurarse el gobierno efectivo de todas las actividades de la Corte, relegando al Ayuntamiento y, especialmente, a la Junta de Policía que terminó por desaparecer⁹.

El Ayuntamiento, en cambio, luchó por mantener su jurisdicción. No en vano, desde su creación era el máximo órgano representativo en el gobierno y administración de Madrid¹⁰. Ahora bien, como apunta Carmen de la Guardia, la coexistencia de dos instituciones con competencias comunes actuando sobre la Villa y Corte hizo que se desataran los conflictos entre ellas, siendo necesaria la continua intervención del Consejo de Castilla para esclarecer aspectos concretos de gobierno¹¹. Como veremos, todavía en el siglo XVIII los conflictos fueron frecuentes. Ambos organismos se mantuvieron hasta finales del Antiguo Régimen si bien, aunque la Sala superó el convulso periodo que siguió a los acontecimientos de 1808, como otras muchas instituciones vinculadas a la Monarquía Absoluta tenía firmada su sentencia de muerte. Desapareció oficialmente por real decreto de 26 de enero de 1834, siendo sustituida por la Audiencia Territorial de Madrid.

⁹ PABLO GAFAS, José Luis de, “La invención de la Corte: la creación de la Sala de Alcaldes y el proceso de modernización institucional en el reinado de Felipe II (1561-1598)”, en *Felipe II (1527-1598): Europa y la monarquía católica*, Madrid, 1998, 4 vols.; la ref. en vol. I, t. 2, p. 585.

¹⁰ Como recoge Rafael GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, la carta de creación concedía al Ayuntamiento “hacer y ordenar todas las cosas que el Concejo haría y ordenaría estando ayuntados: ver los hechos de la Villa y acordar todas las cosas que entendieren que es servicio del Rey y por y guarda de la Villa y de los pobladores de ella y su término”. Función que permaneció idéntica a través de sus transformaciones orgánicas (*El Concejo de Madrid. Su organización en los siglos XII al XV*, Madrid, 1949, p. 179).

¹¹ DE LA GUARDIA, *Conflicto y reforma en el Madrid del siglo XVIII*, p. 17.

2.- Conflictos de protocolo

Las amplias atribuciones de la Sala de Alcaldes como órgano representante de la autoridad del rey en el gobierno de Madrid, unidas a su estrecha vinculación con el Consejo de Castilla, confirieron a la Sala y a sus miembros un lugar principal en todos los actos públicos que se organizaron en la Corte. No en vano, llegó a ser considerada por los propios alcaldes como su Sala Quinta. Y, como tal, fue reconocida por una buena parte de la doctrina y de la historiografía¹². Si bien, en la actualidad, aunque se admite la estrecha vinculación que existió entre ambas instituciones, no se considera que fuera la quinta Sala del Consejo. Así, Feliciano Barrios no incluye a la Sala de Alcaldes de Casa y Corte en la estructura del Consejo de Castilla¹³. Gómez-Rivero afirma que, indudablemente, existió una cierta interrelación entre ambas instituciones, pues el presidente de la Sala era un consejero de Castilla y, además, el gobernador del mismo se encargaba de proponer cada año la formación de las dos Salas de alcaldes. Sin embargo, no considera como una sala del Consejo a la de alcaldes apuntantando, como prueba, que las magistraturas del Consejo eran superiores, pues los alcaldes

¹² V. gr. Antonio MARTÍNEZ DE SALAZAR afirma: “La Sala de Señores Alcaldes es la quinta de las del Consejo” (*Colección de memorias, y noticias del gobierno general, y político del Consejo: Lo que observa en el despacho de los Negocios, que le competen: los que corresponden à cada una de sus Salas: Regalías, Preeminencias, y Autoridad de este Supremo Tribunal, y las pertenecientes à la Sala de los Señores Alcaldes de Casa, y Corte*, Madrid, 1764, p. 317); DELEITO Y PIÑUELA completa: “La Sala de Alcaldes era la 5ª del Consejo de Castilla, y tenía bajo su jurisdicción el régimen político y económico de Madrid” (*Sólo Madrid es Corte*, p. 142). En el mismo sentido se expresan otros autores más modernos como Rosa Isabel SÁNCHEZ GÓMEZ, para quien la documentación del reinado de Carlos II confirma que se trata de una de las Salas del Consejo (*Estudio institucional de la Sala de Alcaldes de Casa y Corte durante el reinado de Carlos II*, Madrid, 1989, p. 30).

¹³ BARRIOS PINTADO, Feliciano, *Los Reales Consejos. El gobierno de la Monarquía en los escritores sobre Madrid del siglo XVII*, Madrid, 1988, pp. 170-171.

solían ascender a los Consejos de Hacienda o de Órdenes y de éstos al de Castilla¹⁴. Carmen de la Guardia señala que, aunque estaba presidida por un ministro del Consejo, la Sala de Alcaldes no era legalmente la quinta de sus salas. Si bien la propia Sala, apoyada por textos de juristas e historiadores, se presentó siempre a sí misma como tal¹⁵. Igualmente, para Alicia Duñaiturria la consideración como Sala Quinta, fue una idea argüida y mantenida por la propia institución en un claro intento de legitimación histórica. Ahora bien, las siguientes razones rechazan tal consideración: los alcaldes se crearon independientemente del Consejo de Castilla; la Sala no se incluyó como tal en la orden de Felipe II por la que se dividió dicha institución en Sala de Gobierno, de Mil y Quinientas, de Justicia y de Provincia; contó con su propio fiscal, distinto a los del Consejo; mantuvo una sede distinta a la del Palacio de los Consejos, en la Cárcel de Corte o Palacio de Santa Cruz; y la propia legislación, o Escolano de Arrieta en su *Práctica del Consejo Real*, no alude a la Sala en relación directa con el Consejo. En su opinión, la Sala de Alcaldes de Casa y Corte fue un tribunal supremo, sobre todo en materia criminal, que guardó una estrecha relación con el Consejo, especialmente desde que en 1632 su presidente fue un consejero de Castilla, pero dependió jerárquicamente de él, de hecho el siguiente nivel en la carrera administrativa fue el Consejo¹⁶.

Por todos los motivos apuntados, no fue fácil encajar en el complejo ceremonial de la Corte a una institución tan singular, en palabras de Carmen de la Guardia: “única en su género”. Y es que, aunque por su composición pertenecía al grupo de organismos centrales de la monarquía, sus funciones eran muy distintas, ya que actuó como

¹⁴ GÓMEZ-RIVERO, Ricardo, *Las competencias del Ministerio de Justicia en el Antiguo Régimen*, T. XVII, enero-junio 1990, p. 412).

¹⁵ DE LA GUARDIA, “La Sala de Alcaldes de Casa y Corte. Un estudio social”, p. 42.

¹⁶ DUÑAITURRIA LAGUARDA, *La Justicia en Madrid*, p. 20.

una verdadera institución municipal¹⁷. No es extraño que pronto surgieran conflictos de protocolo, que se prolongaron hasta finales del Antiguo Régimen.

En 1707 se planteó un problema con motivo de la invitación que hizo la villa de Madrid al Consejo de Castilla para ver la “Comedia grande del reino”, que se representó para celebrar el nacimiento del primogénito. A la comedia asistieron los reyes y todos los Consejos, bajo la presidencia de sus respectivos presidentes. La Sala de Alcaldes dudó del lugar que debía ocupar, y solicitó informe. El 18 de noviembre el oficial mayor de la Sala Francisco Díaz Rodo informó al gobernador de la misma, Lorenzo de Morales, que había asistido a todas las comedias grandes que se habían celebrado en El Retiro desde el nacimiento de Carlos II, y jamás había visto ni oído decir a sus mayores que a ellas hubieran concurrido todos los tribunales unidos en la presencia del rey. “Pero –añadía- en lo que no ay duda ninguna es que la Sala es ynseparable del Consejo como Quinta Sala del, y por esta razon deberian preferir â los señores oidores de los dichos Consejos (que no lo llevaran bien). Y es duda que si a V.S. le parece lo lleve comunicado con Su Excia. porque no se halle en el Retiro con este embarazo; porque aunque en las procesiones generales donde presiden los Sres. Presidentes despues se ban siguiendo los oidores de cada Consejo por sus grados, no es exemplar para esta funcion, porque en ellas van los Sres. Alcaldes â trechos gobernandolas, de suerte que van divertados [sic] en este exercicio que es propio suyo, pero en la comedia se an de estar sentados con el Consejo como lo estan en las fiestas de toros en que precede el Consejo a todos los demas tribunales, aunque no concurrieren juntos, empezando a reglarlos desde la mano derecha del de Panaderia donde esta el Consejo y los demas por los Pañeros”¹⁸.

¹⁷ GUARDIA HERRERO, Carmen de la, “La Sala de Alcaldes de Casa y Corte. Un estudio social”, en *Investigaciones históricas: Época moderna y contemporánea*, n. 4, 1994, pp. 35-64, Valladolid; la ref. en pp. 35-36.

¹⁸ AHN, Consejos, Libro 1292, fols. 642-643.

Así se hizo, el día 18 de noviembre se celebró una primera representación a la que solo asistieron los reyes. Al día siguiente estaban invitados todos los Consejos, que concurrieron en la forma siguiente: a las dos de la tarde se juntaron todos los miembros del Consejo y Sala de Alcaldes en casa del presidente, D. Francisco Ronquillo. De allí salieron, con sus alguaciles a caballo a la plazuela del Retiro, donde les esperaba una escuadra de alabarderos del rey y algunos regidores de Madrid. Tras subir por la escalerilla que daba acceso al teatro, se quitaron sus capas y tomaron sus gorras. Atravesaron los salones donde estaba el balcón desde el cual los reyes veían las comedias, pasando por delante de todos los Consejos, que estaban en sus salas con sus presidentes en pie, “quienes se arrimaron a los lados dejando el paso de en medio, y siempre delante a los Sres. Alcaldes incorporados con el Consejo”. El conserje del Retiro guió a los alcaldes y consejeros hasta una pieza donde esperaron unos breves minutos, hasta que llegaron los regidores de Madrid para avisarlos que saliesen a ver la comedia. Y así lo hicieron. Salieron los alcaldes delante del Consejo y entraron por una puerta que conducía al balcón de los reyes, donde estaban esperando los presidentes de los Consejos. Desde allí bajaron todos al patio del coliseo, donde ya estaban sentados todos los demás Consejos. “empezando el de Hacienda, pegados sus bancos a el tablado, y desta manera se yban siguiendo los demas hasta el de Ynquisicion, a un lado y otro, y doblados los bancos, sentados unos detrás de otros, dejando desembarazados los bancos de delante y de atrás de los dos lados de la cabecera donde entrò el Consejo y Sala, y se sentaron los que cupieron delante y los demas detrás de manera que ubo señores Alcaldes sentados con el Consejo, y detras los demas; Su Excelencia se sento en medio de los Sres. Presidentes, dando mano derecha al de Indias y Hacienda. Junto del de Indias y por mano izquierda se sento, dando mano derecha a Su Excia, el Sr. Inquisidor General, y inmediato a este el de Ordenes, y despues el de Cruzada. Y de esta manera se comenzo la fiesta asistiendo el Sr. Alcalde D. Manuel de Cerbantes en el Tablado, sentado en su silla de orden de su Excia.

con dos regidores de Madrid a su lado en pie, sin que en toda la fiesta se quitasen del tablado”¹⁹.

Ahora bien, aunque en esta ocasión los alcaldes de Casa y Corte recibieron el mismo tratamiento que el resto de los miembros del Consejo de Castilla, no siempre gozaron de tales honores y preeminencias. El 14 de julio de 1765 se pasó al Consejo una representación de la Sala en la cual se solicitaba que las mujeres de los alcaldes concurrieran a los festejos reales con las de los consejeros. Se alegaba que: “La Sala de Alcaldes de Corte merece el Grado y numero de Quinta del Consejo, asistiendo con el mismo en quantas funciones publicas ocurren, de las quales son unas las de Toros y Comedias en festejos reales. Por este motivo, y asistir las Señoras de Castilla, como Mugerres propias de los Señores del Consejo, parece regular, y aun consiguiente, el que las Señoras de la Sala, como Mujeres propias de los Alcaldes, sean combidadas, y asistan con las mismas en estas fiestas, y otras qualesquiera que ocurran”. Al parecer, las mujeres de los alcaldes quedaban relegadas en algunos espectáculos públicos respecto a las de los consejeros. Para evitar esas situaciones se pedía al gobernador del Consejo que, por sí mismo o acordándolo con el Consejo, tomasen la providencia que pareciera más conforme. La resolución del Consejo fue clara: “Haviendo visto en Consejo pleno esta representación, ha acordado se guarde la practica que hubiere habido hasta aquí en este asunto, y que no se admita representacion, ni otra instancia sobre ello”. Así pues, el Consejo rechazó la solicitud de la Sala y mandó que, en las corridas de toros, se guardara la costumbre establecida de que las mujeres de los alcaldes no concurrieran a ellas con las de los consejeros²⁰.

¹⁹ Firma el informe D. José Diaz Rodo, oficial mayor del oficio de Gobierno de la Sala del Sr. D. Lorenzo Morales, del Consejo Real y su Gobernador en la Sala de Alcaldes (*Ibidem*, fols. 646-647).

²⁰ AHN, Consejos, Libro 1352, fols. 367-369.

3.- Conflictos en política de abastos

Una de las principales funciones de Sala en el gobierno de la Corte era garantizar el abastecimiento y control de precios de los alimentos. Así lo señala Núñez de Castro: “está a cuidado de los Alcaldes el abasto de mantenimientos, poner precios de ellos”²¹. Esta tarea, en el caso de una villa como Madrid, constituía un arduo problema, debido a la lejanía del mar y la ausencia de un río navegable que facilitase la llegada de víveres. A ello se unían la escasez y dificultad de las comunicaciones terrestres, y la deficiente producción propia. El problema se vio incrementado tras el traslado de la Corte y el consiguiente incremento de población²².

La política de abastos era una competencia “acumulativa”, es decir compartida por la Sala y el Ayuntamiento. Ambas instituciones debían velar por el cumplimiento de todas las disposiciones relativas a la calidad y precio de los productos alimenticios, cuyo control se fueron repartiendo. En general la Villa se encargaba de los productos más comunes como el azúcar y pastelería, las frutas “normales”, las especias, los frutos secos, las legumbres, los escabeches de aceitunas y alcaparras, las salchichas, los adobos, las mantecas de vacas de León y Espinosa, los turrone, el aceite, el jabón y las cebollas²³. Mientras que a la Sala le correspondía dar precio y postura, mensualmente, de todo género de caza y aves vivas y muertas, pescados frescos y escabechados, tocino en tempaño, jamones, chorizos, despojos de cerdo, criadillas de tierra, melones de Valencia, espárragos y otros géneros comestibles de “regalo”, que vinieran a venderse en la Corte²⁴. Ahora bien, como apunta Carmen de la Guardia, la división no era tan sencilla, ya que siempre quedaban situaciones confusas, difíciles de delimitar, por lo cual las disputas fueron constantes. En 1639 la Sala

²¹ NUÑEZ DE CASTRO, *Libro histórico político*, p. 115.

²² DELEITO Y PIÑUELA, *Sólo Madrid es Corte*, p. 149.

²³ DE LA GUARDIA, *Conflicto y reforma en el Madrid del siglo XVIII*, p. 126.

²⁴ MATÍNEZ SALAZAR, *Colección de memorias*, p. 430.

exigió fijar las posturas de las cebollas, pero el Ayuntamiento se negó por considerar que no eran un artículo de “regalo”, sino un bien de primera necesidad. El Consejo falló a favor de la Villa. En 1665 el enfrentamiento fue por las fresas. Los alcaldes las reclamaron por considerarlas “frutos exquisitos”, y el Consejo les dio la razón²⁵. En 1667, un auto del Consejo de 29 de noviembre mandó que, desde aquel día, las posturas de las salchichas, adobado, manteca de vacas de León y Espinosa, natas y cebollas, corrieran por Madrid y sus regidores semaneros a quienes tocasen, sin intromisión alguna de la Sala de Alcaldes de Corte²⁶. En 1707 la disputa fue por la postura y repartimiento de besugos y demás pescados frescos que entraban en la Corte. El 29 de noviembre el Consejo decretó: “Tocar a la Sala y Alcalde de repeso la postura y repartimiento de los dichos besugos y otros pescados frescos” Además, declaró que el corregidor de la villa se había excedido gravemente en sus actuaciones, por lo cual mandó se le previniese que, si tuviera alguna queja que dar de la Sala lo hiciera en el Consejo, como debía; y que se abstuviese de semejantes hechos, con apercibimiento de que, de no hacerlo así, se tomaría con él una resolución muy severa²⁷.

Por auto de 14 de octubre de 1735 mandó el Consejo que la Sala y la Villa, con separación, continuaran con el reglamento de posturas en los géneros de abastos y mantenimientos que, conforme a los autos acordados, órdenes y resoluciones del Consejo, y según costumbre, correspondían a cada uno, procediendo en ello con la equidad y justificación correspondiente. Además, debían celar, respectivamente, para garantizar abundancia de abastos a precios justos y moderados, y que estos no faltaran, ni se vendieran a mayor precio que el de sus posturas, dando cuenta al Consejo del reglamento que cada uno hiciera respecto a sus géneros, antes de publicarlo. Los recursos y quejas contra

²⁵ DE LA GUARDIA, *Conflicto y reforma en el Madrid del siglo XVIII*, pp. 125-129.

²⁶ MARTÍNEZ SALAZAR, *Colección de memorias*, p. 432.

²⁷ AHN, Consejos, Libro 1292, fols. 673-674.

los autos y providencias que en esta materia diera la Sala se verían en ella, sin perjuicio del recurso de apelación correspondiente ante el Consejo en Sala de Gobierno; los que se propusieran por queja o apelación contra Madrid, su corregidor y regidores, los vería el Consejo, con inhibición absoluta de la Sala que, en ningún caso, podría alterar las posturas que diera Madrid²⁸.

Pero los conflictos eran tan frecuentes y el Consejo de Castilla estaba tan saturado que no quiso seguir resolviendo las continuas disputas en materia de abastos entre la Sala y el Ayuntamiento, y así se lo manifestó al monarca. Sus quejas fueron escuchadas y, en 1743, se creó la Junta de Abastos que debía ocuparse, privativamente, de todo lo concerniente al abastecimiento de la Corte. Estaba integrada por el gobernador del Consejo de Castilla, el fiscal del mismo, el corregidor de Madrid, el procurador general de la Villa, un ministro del Consejo de Hacienda y un secretario, que era un oficial de la primera mesa de la Secretaría de Gracia y Justicia. Además, contaban con la ayuda de cuatro alguaciles de la Sala de alcaldes de Casa y Corte. La Junta funcionó hasta 1766, los graves sucesos de ese año hicieron que el rey restituyera las competencias sobre abastos a la situación anterior. No obstante, se introdujeron algunos cambios. Por un lado, ni el Consejo ni la Sala querían ya responsabilidad alguna en esta materia, que pensaban debía ser asumida privativamente por el corregidor y el Ayuntamiento. Por otro, los dos fiscales del Consejo –Campomanes y Lope de Sierra–, conscientes de que entre las causas de los motines y protestas populares estaban los problemas de abastecimiento de los municipios, la gestión corrupta e ineficaz de las autoridades locales y la escasa implantación de la libertad de comercio de cereales propugnada el 11 de julio de 1765, propusieron algunas modificaciones. Entre otras, decidieron confiar a dos nuevos oficios municipales, los diputados del

²⁸ MARTÍNEZ SALAZAR, *Colección de memorias*, pp.432-433.

común y el procurador síndico general, el debate y decisión de las cuestiones relacionadas con los abastos en los Ayuntamientos²⁹.

Con estas novedades la Villa de Madrid, bajo la tutela del Consejo, asumió la gestión en solitario de los abastos de la Corte. Por ejemplo, controlaba la venta al menor. Así, en un edicto del Consejo el 27 de noviembre de 1766, sobre el abasto de Bacalao en la Corte, se estableció: “V. Que asi los Individuos en particular de dicho Gremio [Tratantes de Pescados en la Corte], como los Tratantes y Comerciantes, puedan, si quisieren, vender por menor, pidiendo en el Ayuntamiento Tabla, ò Tablas en que deban egecutarlo; obligándose á surtir el numero de arrobas, ó el numero de Tablas, que acordasen con el Ayuntamiento, y por el tiempo que se estipulase, que no ha de pasar jamás de un año, para que vaya con los tiempos de la Pesca, prescribiéndose la cantidad, con que debe estar surtida en los dias de Vigilia la Tabla, ó Tablas de su respectivo cargo.... VIII. Que de estas Posturas de por menor se dé cuenta por Madrid al Consejo para su aprobación, y de las condiciones que contengan, en la forma regular, que lo debe hacer el Ayuntamiento...”³⁰. También regulaba los precios de los principales géneros, como el aceite, como vemos en el siguiente acuerdo de 24 de marzo de 1774: “que desde el Domingo próximo 27 de este mes, se venda la libra de Aceyte á diez y seis quartos, en lugar

²⁹ Ambos fiscales proponían la promulgación de un auto acordado en el cual, con carácter general, se dispusiera que cuatro diputados del común en las ciudades y villas de más de dos mil vecinos, y dos en el resto, asistiesen obligatoriamente a las deliberaciones de sus Ayuntamientos en materia de abastos. En cuanto al procurador síndico, en aquellos lugares en los que fuere oficio perpetuado, habría de designarse otro anual, con capacidad para proponer lo conveniente al común. En defecto de ambos oficios, cualquier vecino podría reclamar ante los jueces ordinarios y tribunales superiores, siempre por los medios debidos. La propuesta fue apoyada por el Consejo, en consulta de 26 de abril de 1766, y la resolución regia se publicó el 5 de mayo (VALLEJO GARCÍA-HEVIA, José María, *La Monarquía y un ministro, Campomanes*, Madrid, 1997, pp. 178-179).

³⁰ AHN, Consejos, Libro 1354, fol. 536.

de los diez y siete que actualmente se exigen por ella”³¹. Acuerdo que fue comunicado a la Sala de Alcaldes para que se lo participasen a los alcaldes de repeso. Y lo mismo sucedía con otros productos básicos como el jabón, el tocino o los menudos de carneros, vacas y otras especies³².

Ahora bien, a juzgar por las memorias de uno de los corregidores de la villa, José Antonio de Armona, la asunción privativa de los abastos de la Corte no fue tarea fácil. “La Villa —escribe el citado corregidor— los tomó a su cargo sobre los inventarios, cuenta y razón que mandó formar para su entrega la extinguida Junta, así en enseres como en dinero y deudas. Entró a manejarlos con fondos sumamente disminuidos, en general y en particular, porque la Junta estaba debiendo veintiún millones de reales, aumentándose, a esto que en las posturas o precios dados al público para acallar los clamores del tumulto, se perdía mucho, y continuó la pérdida hasta que se dieron otras a más no poder. Este era el miserable estado del fondo de los abastos en aquel año de tantas crisis y alteraciones municipales”. Y como la situación no mejoró en las dos décadas siguientes, el Consejo acordó, en 1786, arrendar la administración de los abastos de Madrid a la diputación de los cinco Gremios Mayores. El resultado de su gestión fue tan negativo que, en 1794, el corregimiento volvió a ocuparse de ello, asumiendo un fuerte déficit³³.

³¹ AHN, Consejos, Libro 1362, fol. 190.

³² V.gr. el 23 de junio de 1774, el Ayuntamiento acordó la siguiente: “Postura a que se han de vender los Menudos de Baca, desde el día 24 de Junio de 1774 hasta el 23 de Junio de 1775, ambos inclusive, en conformidad de lo resuelto por Madrid, según las condiciones de su Remate: La libra de Callos á doce mrs; la de Uña pelada, y sin hueso, á ocho mrs; la de Uña pelada, y con hueso, á seis mrs; la de Uña con pelo y hueso, á quatro mrs” (AHN, *Ibidem*, fol. 196).

³³ ARMONA, José Antonio de, *Noticias privadas de casa útiles para mis hijos (Recuerdos del Madrid de Carlos III)*, Madrid, 1989, pp. 115-116.

4.- Conflictos en materia de policía y orden público

Una de las principales funciones de la Sala era el mantenimiento del orden público, evitando desórdenes y alborotos. Afirma Desdevises du Dezert que, como centro de policía, tenía un poder omnímodo. Todas las mañanas celebraba sesión plenaria para ser informada de los incidentes ocurridos desde la víspera. Para ello, diariamente un alcalde de Corte debía recorrer, a caballo y vara en mano, las calles y los mercados para vigilar el orden público, impedir fraudes de los comerciantes, detener a los ladrones, a los vagabundos y a las prostitutas. Y, en ese aspecto policial y de vigilancia de las buenas costumbres, era obligatoria su presencia en los espectáculos públicos, como las corridas de toros o representaciones de comedias³⁴. Ahora bien, también el Ayuntamiento intervenía muy activamente en la organización y control de los espectáculos de la Corte. Entre otras funciones: “Preparaba cuanto era menester para la celebración de los *autos sacramentales*. Disponía la Plaza Mayor y sus adyacentes para las funciones de toros y cañas, y compraba reses, distribuyendo balcones y asientos a invitados y público. Vigilaba las representaciones escénicas y los bailes en los *corrales de comedias*, interviniendo en arrendamientos, ingresos y ajuste de actores”³⁵. No es extraño que este campo del orden público también fueran frecuentes los conflictos entre ambas instituciones.

La presidencia de las corridas de toros

En el siglo XVIII las fiestas de toros constituían la diversión preferida de los españoles. Por eso fue frecuente organizar estos espectáculos con fines públicos, benéficos y asistenciales. Estos objetivos se convirtieron, a menudo, en la excusa para conseguir de monarcas y autoridades poco aficionadas a esta fiesta el permiso

³⁴ DESDEVISES DU DEZERT, *La España del Antiguo Régimen*, pág. 315.

³⁵ DELEITO Y PIÑUELA, *Sólo Madrid es Corte*, pág. 140.

necesario para su organización. El Ayuntamiento de Madrid utilizó este recurso habitualmente, especialmente con monarcas tan remisos a autorizar corridas de toros como Felipe V. En 1743 el rey concedió licencia para celebrar cuatro fiestas de toros, por año, en las cercanías de la Corte o dentro de ella, pero fuera del lugar habitual que era la Plaza Mayor, cuyo producto se destinaría a la dotación y consignación de salarios de sus ministros inferiores de justicia, es decir, de Corte y Villa. Con tal motivo, el 21 de abril de ese año, el gobernador del Consejo de Castilla, cardenal Molina, señaló sitio para la construcción de una plaza de madera fuera de la Puerta de Alcalá y a muy poca distancia de ella, y encargó su ejecución a la Sala de Alcaldes de Casa y Corte, sin comunicarlo al corregidor o al Ayuntamiento. Enterada la Villa, el 17 de junio, enviaron un papel reservado al Ministro de Gracia y Justicia, marqués de Villarías, señalando que esto suponía una novedad que vulneraba la privativa jurisdicción gubernativa concedida por el rey y sus antecesores al Ayuntamiento de Madrid y su corregidor. La Villa consideraba que tal circunstancia suponía una clara intromisión de la Sala o su gobernador en una jurisdicción que ni le competía ni le era propia. Por ello, pedía al ministro que hiciera presente al rey lo referido a fin de que preservara la jurisdicción de Madrid hasta que la Villa ejecutara el recurso, en forma y modo adecuado, ante el Consejo o su gobernador³⁶.

Lo cierto era que, por inmemorial regalía, el gobierno y presidencia de las plazas de toros correspondía a los corregidores, donde los había, y en su defecto a los alcaldes. Y aunque en este siglo fue frecuente que los Ayuntamientos delegaran la organización de los festejos en empresarios particulares, las autoridades siempre se reservaron la dirección y presidencia del espectáculo, preeminencia que la Sala de Alcaldes pretendía ahora adjudicarse.

³⁶ Vid. el desarrollo completo del pleito en BADORREY MARTÍN, Beatriz, “La presidencia de las fiestas de toros: Un conflicto de jurisdicción entre el corregidor de Madrid y la Sala de Alcaldes en 1743”, en *AHDE*, Madrid, 1999, pp. 566-587; la ref. en pp. 570-571.

Tras el papel reservado, Madrid prosiguió con los anunciados recursos, dirigiendo un memorial al presidente del Consejo de Castilla en el cual suplicaba se sirviese mandar que, para la ejecución de las fiestas que se fueran a hacer en la citada plaza, se comunicase al corregidor de Madrid las órdenes procedentes para el reconocimiento, uso, asistencia y demás necesario que fuera a ejecutarse en su territorio y jurisdicción, tal y como siempre se había practicado, incluso en las fiestas concedidas a la Sala en años anteriores. En respuesta, la Sala redactó otro papel alegando que, en la Corte, su jurisdicción era superior a la del corregidor. El hecho de que éste hubiera presidido otras fiestas de toros no significaba que la Sala no pudiera presidirlas. Es más, en su opinión, resultaba ridículo que habiendo concedido el rey a la Sala facultad para hacer las referidas fiestas, con el fin de satisfacer con su producto el sueldo de alguaciles y escribanos de Corte, “tuviese que mendigar jurisdicción del corregidor para presidirlas, ejecutarlas y cuidar de la quietud pública en aquel día”. La Villa replicó afirmando que la jurisdicción de la Sala se circunscribía a lo criminal, mientras que la ordinaria le correspondía al corregidor y a sus tenientes, sin restricción ni limitación alguna, y que el cargo de corregidor se asimilaba al de *Prefecto* de la ciudad, por lo cual concluía: “es incuestionable le toca el mando y gobierno de la Plaza de toros, sita en su suelo y territorio. Porque estos festejos no se pueden hacer sin licencia de la Justicia del pueblo, y la de esta Villa, es, y se entiende por analogía, el Corregidor de ella y sus tenientes”. Ignorando los recursos presentados, la Sala de Alcaldes anunció, mediante los correspondientes carteles, la corrida inaugural para el día 11 de julio. Sorprendida la Villa por este hecho, elevó una petición al rey solicitando la retirada de carteles y la suspensión de la corrida hasta que se resolviera el pleito. El 9 de julio se suspendió la fiesta y el rey, previa consulta del Consejo y vistas las representaciones de ambas partes, el 14 de julio resolvió el pleito a favor del corregidor, marqués de Montealto. Así se le comunicó: “El Rey... se ha servido resolver que no siendo correspondiente a la autoridad de la Sala de Alcaldes, la presidencia de la referida fiesta, no se haga novedad en que V.S. la presida, según lo ejecuta en las demás que se tienen fuera de la Plaza

Mayor, lo que de orden del Consejo participo a V.S. para su inteligencia y cumplimiento y que se lea la presente en el Ayuntamiento para su noticia³⁷. Y así se hizo en adelante. Prueba de ello es la siguiente comunicación, de 23 de junio de 1749, en la cual el ministro marqués de la Ensenada le recuerda al corregidor de Madrid, marqués de Rafal, que debe mandar y presidir la fiesta de toros que se va a celebrar en la nueva plaza de toros de la Puerta de Alcalá. Decía así: “El Rey ha concedido licencia para que se ejecute la primera fiesta de toros en la Plaza nuevamente construida de su Real Orden, a la salida de la puerta de Alcalá, para que sirva su producto a la dotacion y alivio de los Pobres del Hospital General el jueves tres del proximo mes de Julio, y deviendo V.S. presidir y mandar esta fiesta, acompañado de los Regidores de esta villa manda S.M. que V.S. dê las disposiciones correspondientes a la quietud, y precabcion de todo quanto pueda oponerse a ella, y que no obstante hallarse bien ynformados de la seguridad de la Plaza le haga V.S. reconocer, avisandome de todo para hacerlo presente a S.M.”³⁸.

Ya en 1770, unas ordenanzas redactadas por el Consejo de Castilla de orden de Carlos III precisaron que la plaza debía ser presidida por los corregidores, a cuyas órdenes estaría la fuerza armada y todo dependiente de la autoridad que concurriera a la fiesta; que dos alguaciles a caballo, seguidos de cierto número de soldados de caballería, despejarían el redondel; y que se debía vigilar la seguridad del edificio y la asistencia de médicos, cirujanos y botiquines, por si se precisaban sus servicios. Además se dispuso, y así se hizo hasta 1834, que, concluido el despejo, el pregonero debía leer un bando con las penas acordadas contra los que arrojasen objetos a la plaza que pudiesen imposibilitar o dificultar la lidia. Finalmente, con objeto de castigar en el acto a los contraventores, con el pregonero asistiría un verdugo que aplicaría las penas que impusiese el presidente³⁹.

³⁷ *Ibidem*, págs. 574 y ss.

³⁸ ARCM, *Diputación*, leg. 5031.

³⁹ COSSÍO, José María de, *Los Toros*, t. I, ed. undécima, Madrid, 1987, p. 804.

El orden público en las comedias

Un punto especialmente conflictivo fue la delimitación de competencias en materia de teatros y cómicos. Desde muy antiguo estuvo a cargo de un ministro del Consejo el cuidado, gobierno y conservación de los teatros, por su estrecha vinculación con la jurisdicción y protección de los Hospitales Generales, de la Pasión y Convalecencia. En consecuencia, se les despachaba la correspondiente real cédula para que conociesen todos los negocios, causas y dependencias tocantes a ellos, con independencia del Consejo Real y de su gobernador, determinándolos en justicia y otorgando las apelaciones al Consejo. Pero esta práctica provocaba confusión y embarazos, debido a la diferencia de jurisdicciones, por lo cual Fernando VI, por real decreto de 26 de noviembre de 1747, aclaró los asuntos que debía conocer la Sala de Alcaldes de Casa y Corte y el ministro Protector de Hospitales. La Sala quedó con todas las facultades que hasta entonces había tenido, propias de su jurisdicción, a excepción de las que se habían puesto al cuidado de la Junta de Abastos, que debía quedar al cuidado del corregidor y de las personas a quienes el monarca designare para ese manejo. En lo tocante a los Hospitales, continuó entendiendo de su gobierno el ministro Protector del Consejo. Por otro lado, encargó al nuevo corregidor, Marqués de Rafal, la administración de las sisas, fuentes, empedrados, limpieza, riegos, palenques, plantíos de árboles, composturas de caminos, reparos mayores y menores de puentes, cuarteles, utensilios de las tres compañías de Guardias de Corps, de los dos Regimientos de las de Infantería Española y Valona, y la franquicia de la guardia de Alabarderos. Para las apelaciones se formó una Junta compuesta por el gobernador del Consejo, un ministro de él y un regidor de la villa; el corregidor se incorporaría a la misma no en los casos de apelación, sino cuando se tuviese que tratar en ella las providencias gubernativas de sus encargos. Con el citado real decreto, al mismo tiempo de su publicación, se adjuntó una real orden comunicada al Consejo, el día 29 de ese mismo mes de noviembre, en la cual se declaraban comprendidos entre los encargos del corregidor el Hospicio, el gobierno de los Teatros de Comedias y la composición de las

Compañías, “atendiendo a que el Hospicio corrió al cuidado del Marques de Vadillo, y el Gobierno de los Theatros de Comedias, y la Composicion de las Compañías estuvieron al de los Corregidores”⁴⁰.

Así pues, a partir de entonces, quedó en manos del corregidor de Madrid el gobierno interior y exterior de los teatros, la composición de compañías y sus autores y cómicos, con las mismas facultades que antes habían ejercido los ministros del Consejo, sin más diferencia que la de haberse formalizado en el año 1753 las precauciones con las que se debían hacer las representaciones de comedias en la Villa, declarando el conocimiento que en ellas debían tener los alcaldes de Casa y Corte⁴¹. Y como tal actuó. Por ejemplo, el 19 de noviembre de 1765 avisó al gobernador de la Sala, Francisco de la Mata, que había mandado suspender las representaciones en días de ensayo. El motivo era que bastantes cómicas se hallaban enfermas debido al exceso de trabajo que tenían en las representaciones de los teatros de Madrid y ensayos de comedias, tanto en El Retiro como en las casas de los jefes de Palacio y embajadores; y temiendo que recayeran y no pudieran actuar en las comedias dispuestas para el rey, había determinado: “que en los dias en que haya ensayo en el Retiro no se represente en los Coliseos de Madrid, cuia orden hè comunicado à las Compañías”⁴².

Por su parte la Sala también ejerció sus competencias centradas, como hemos apuntado, en el mantenimiento del orden antes y durante las representaciones. Así, debido a ciertos desórdenes y alborotos ocurridos en la temporada de comedias de 1766, la Sala de Alcaldes publicó un bando sobre comedias, renovando otro anterior de 12 de abril de 1763, sobre el orden que debía observarse en los coliseos de la villa. Decía así:

⁴⁰ AHN, Consejos, Libro 1335, fols. 521-523.

⁴¹ AHN, Consejos, Libro 1383, fol. 113.

⁴² AHN, Consejos, Libro, 1352, fol. 631.

“Manda el Rey Nuestro Señor, y en su Real nombre los Alcaldes de Casa y Corte: Que en todo se observe lo prevenido en el Vando que, en doce de Abril de Mil setecientos sesenta y tres se publicó en esta Corte, y de que se fixaron copia en los dos Coliseos de Comedias, sobre lo que en la Representacion de estas debe hacer, para obviar los inconvenientes que de lo contrario se experimentan. Y por haverse observado, que en contravencion al mismo Vando, antes de empezarse la Representacion de las Comedias en uno, y otro Coliseo, gritan algunos del Patio à las Mugerres de la Cazuela, y àun à algunas de Aposentos, con palabras, que quando menos no son del caso: Què durante la Representacion se fomentan voces à fin de que se quiten el Sombrero los que estan por delante, para que no impidan la vista a los de atrás; y que con indecencia se fuma en una concurrencia tan publica, con disgusto de las Gentes visibles, que ocupan los Aposentos. Y para que no continúen semejantes desordenes, se manda que por este nuevo Vando, que ahora se repite: Que en los Patios de uno, y otro Coliseo ni en ninguno de sus Sitos se grite à la Cazuela, Aposentos, Comicos, ni a Persona alguna: Que mientras se representan las Jornadas, Entremeses, y Saynetes, se quiten el Sombrero todos los Mosqueteros, sin dar lugar à que por los demás se solicite. Y que durante la Representacion, ni antes de ella, ninguna Persona encienda Zigarro de Tavaco, ni lo tome en Pipa dentro del Teatro, ni à las Puertas de èl, Pena de quatro ducados, y quatro dias de Carcel por la primera vez: Diez ducados, y un mes de Carcel por la segunda; y quatro años de Presidio por la tercera, aunque la contravencion sea en distintos dias, como la Persona sea la misma. ... en

*Madrid, à seis dias del Mes de junio de Mil setecientos sesenta y seis*⁷⁴³.

No fue el único, unos años más tarde, el 7 de enero de 1771 publicó el siguiente bando:

“Manda el Rey Nuestro Señor y en su real nombre los Alcaldes de su Real Casa y Corte que para òviar los ynconvenientes que se originan de concurrir en unas mismas horas personas de ambos sexos a las casas de los Maestros de Danza de esta Corte, a tomar Leccion de Baile: Ninguno de dichos Maestros admita en sus casas, con motibo de enseñanza ni otro alguno personas de dichos dos sexos en unas propias horas, destinando à las de uno por la mañana y à las del otro por la tarde o noche, y nunca en esta ultima muxeres, Pena de zien Ducados y dos meses de Carcel por la primera vez, y por la segunda, y de mas, à arbitrio y disposicion de la Sala.

Asimismo manda, que sin embargo de la tolerancia que se havia consentido para que qualesquiera vezinos particualres de esta Corte pudiesen representar para su dibersion en sus propias Casas Comedias, sin exigir dinero ni otra retribución de los concurrentes a ellas, experimentandose que uniendose personas de distintas familias promueven y executan comedias particulares contribuyendo a escote para los gastos de la representacion y otros, menos conformes los mismos que las respresentaciones, solicitando tamvien casas desalquiladas ò extrañas, distrahiendose al mismo tiempo muchos de sus oficios y horas de trabajo, con que sostienen familias para evitar los muchos y graves

⁴³ AHN, Consejos, Libro, 1354, fol. 340.

inconvenientes que se ocasionan: Ningunas Personas puedan promover, ni representar comedias particulares contribuyendo por escote a sus gastos, ni buscar casas desalquiladas o extrañas para este efecto por estar únicamente permitido que semejantes diversiones se hagan y tengan à expensas de los que apetecieren en las casas de su morada, y sin auxilio de interes, o emolumento de otra persona, o sugeto distinto; Pena de cinquenta Ducados y dos meses de Carcel à cada uno de los que contribuhiesen por escote y recibiesen qualesquiera cantidades para ocurrir a los gastos de dichas comedias; reservándose la Sala proceder con la mas seria Administracion de Justicia contra los que cediesen sus casas para la referida diversion o las alquilasen”⁴⁴.

Por su parte el corregidor, el 3 de marzo de ese mismo año, previo acuerdo con el conde de Aranda, publicó un bando sobre la concurrencia de coches a los teatros. En él reconocía que subsistiendo los bandos expedidos por la Sala de Alcaldes, en 31 de octubre de 1766 y 15 de abril de 1767, para la decencia, concurso, tranquilidad, y compostura que correspondía a la asistencia de los teatros, mandaba que se observaran las siguientes reglas para el ingreso de los coches que concurrían a ellos:

“Para arrimar à las Puertas del de la Cruz, entrarán precisamente por las cuatro calles, ò por la de la Victoria, junto à la Soledad; y apeados sus dueños, saldrán los Coches à la Plazuela del Angel, bien sea para bolverse à sus casas, ò à colocarse en debida forma para aguardar, sin embarazar el paso à los carruages transeúntes para la calle del Prado, la de las Huertas, la de Atocha, y la de las Carretas, debiendo quedar siempre

⁴⁴ AHN, Consejos, Libro 1359, fol. 12.

en qualquiera parage que se colocaren el ambito para que libremente transiten los Coches quando se encontraren, yente con viniente; pues quando no quepan sin dicha circunstancia dobles hileras de Coches, deben éstos estenderse unos tras de otros hasta donde alcancen.

En el pedazo de calle desde el Teatro à la Plazuela del Angel, solo podrán volver a entrar para colocarse uno tras de otro, los que cupiesen detrás del primero, que será el del Señor Alcalde de Casa y Corte de S.M. que asiste diariamente al Teatro.

Para arrimar à la salida, se hará precisamente por aquel lado de la Plazuela del Angel, y seguirán à las quatro calles, ò para la Soledad.

No se permite que en la calle de la Cruz, desde el Teatro à las quatro calles, ò Soledad, quede parado Coche alguno para esperar a su dueño, porque la estrechez embarazaría el tránsito, quando deben ir seguidos los Coches al evacuarse del Teatro.

Para el Principe se entrará por qualquiera lado, pero los Coches vacios deberán apostarse (como hasta aquí está mandado) hacia la Plazuela de Matute, y calle del Prado, sin poder formar mas que una hilera en ninguna de ellas; y haviendose experimentado el desorden, y embarazo que han causado muchos, por arrimar en la calle del Principe, desde el Teatro à las quatro calles: se previene, que en adelante no se egecute, y solo podrán estar en dicho pedazo de la calle los Coches de los dueños de las casas que hay en ella, ò personas que estuviesen de visita en alguna de éstas; con la prevencion de que no se tome este pretexto para Coche alguno, pues se pasará à su averiguacion; y el Cochero que lo supiese,

*será inmediatamente conducido por quince dias à los trabajos del Prado; y esta misma disposición comprehende tambien á los Coches que se parasen en la calle de la Cruz desde el Teatro para las quatro calles, y la Soldedad*⁴⁵.

Aranda ordenó que se entregara un ejemplar de este bando a cada uno de los alcaldes de Sala, para que lo llevaran consigo siempre que asistieran a las representaciones, y que celaran muy especialmente por su cumplimiento. Así, se hizo y en esta ocasión no se planteó conflicto alguno⁴⁶. Ahora bien, al tratarse de una competencia compartida, las disputas entre las dos instituciones encargadas del gobierno de los teatros de la Corte fueron constantes a lo largo del siglo XVIII.

En 1756 uno de los regidores del Ayuntamiento intentó limitar la jurisdicción de los alcaldes de Sala en las casas de comedias al patio y sitio que ocupaban las mujeres denominado, comúnmente, la *cazuela*. Conocido el asunto, el 26 de abril, el gobernador del Consejo resolvió y así se lo comunicó a la Sala que el corregidor de Madrid, por medio de papel, debía advertir al regidor del exceso que había cometido. No podía pretender limitar la jurisdicción de los alcaldes al patio y *cazuela* cuando, por real instrucción de 18 de junio de 1652, les correspondía la de todo el coliseo y vestuario, y al corregidor y comisarios sólo la observancia de lo relativo al hombre que vendía agua dentro de él, y que se atajasen los tramos de barandillas o asientos delanteros. Además, se le ordenó que previniera a los regidores para que, en adelante, evitaran semejantes excesos y no perturbaran, con ningún pretexto, la jurisdicción de los alcaldes, ni las providencias que diesen, tal y como estaba previsto en la normativa vigente sobre representación de comedias⁴⁷.

⁴⁵ *Ibidem*, fol. 88.

⁴⁶ *Ibidem*, fols. 89-91.

⁴⁷ MARTÍNEZ SALAZAR, *Colección de memorias*, pp. 464-465.

En 1774 surgió un nuevo conflicto entre el teniente corregidor de Madrid y la Sala de Alcaldes. Esta vez el motivo fue el conocimiento de la causa contra el cómico Baltasar Díaz, acusado por su mujer, Josefa Cortinas, de malos tratos. El 26 de septiembre de ese año el teniente corregidor de la villa, Juan de Palanco, elevó una representación al Consejo en la cual señalaba que, tras conocer que había sido arrestado por un alcalde de Barrio y un oficial de la Sala de Corte el cómico Baltasar Díaz, como consecuencia de un incidente con su mujer en el que resultó herido de espada Nicolás Rodríguez, padre de la misma, formó procedimiento, “en virtud de la Jurisdiccion privativa que me corresponde como Corregidor interino, y de reales Cedula de Proteccion en Compañias de Comedias, y todos sus Individuos”. En la misma solicitaba al gobernador de la Sala, que le remitiesen los autos y al reo, para proseguir la causa conforme a derecho. Sin embargo, no había tenido respuesta, por lo cual se consideraba agraviado. Señalaba que si se quebrantase su función de protector y privativa jurisdicción sobre las compañías y cómicos de Madrid, sucedería lo mismo en otras ciudades y villas, “y por consiguiente –añadía- tengo por sin duda se extinguirian las Compañias que no solo son beneficosas al entretenimiento y gusto del Publico sino tambien à muchas Obras Pias que estan fundadas sobre su fondo, y quedarían sin exercicio ni modo para vivir tanta gente que no aprendieron otro oficio, que si el de Comicos les han serbido y sirven ha sido bajo de dicha Proteccion; pues en otra forma sugetandolos à qualquiera Juez tengo por cierto desertarían todos ò los mas con tan graves perjuicios como los que llevo tocados”. Por todo ello, suplicaba al gobernador del Consejo, que ordenara la remisión de dichos autos y del reo⁴⁸. El gobernador del Consejo, Manuel Ventura Figueroa, solicitó informe a la Sala sobre dicho asunto. El 11 de octubre, el gobernador de la misma, José Faustino Pérez de Hita, elaboró un completo informe en el cual señalaba:

⁴⁸ AHN, Consejos, Libro 1362, fols. 957-958.

1. Que la causa se inició la noche del 14 de septiembre, por auto de oficio proveído por el alcalde de Barrio Pedro de Salcedo, y ante el oficial de Sala, Francisco Núñez.
2. Según testimonio del citado alcalde, esa noche, sobre las diez, hallándose en las inmediaciones del convento de Santa Isabel, oyó varias voces que decían: “Justicia, Justicia, que se matan”. Al acudir al lugar de las mismas, escuchó ruido de espadas y vio bajar de la casa de Baltasar Díaz a su mujer, pidiendo ayuda porque la maltrataba su marido, que bajaba detrás de ella con una espada desenvainada en la mano, por lo que le detuvo. Al llegar al domicilio encontró a Nicolás Rodríguez, gravemente herido, por lo que providenció llevar preso al cuartel de Santa Isabel al acusado.
3. Por los testigos presenciales del suceso, constaba quedar plenamente justificado que Baltasar Díaz había herido a su suegro por impedir que “maltratara y diera golpes a su mujer”. Aseguraban los mismos testigos que las quimeras entre ambos eran continuas, “por tratar el referido Baltasar con otras mujeres, y gantar con ellas, y en juegos con lo que adquiere y gana la suya propia”, por lo cual ella y su padraastro pedían que se le castigara como correspondiera.
4. En este estado, el alcalde de barrio pasó la causa al de su cuartel, Marcos de Argaiz, quien, a la vista de la misma, removió al reo a la Cárcel de Corte y le tomó declaración. En ella confesó haber tenido quimera con su mujer y haber herido a su padraastro con la espada, Pero dijo que lo hizo por defenderse del mismo, que le acometió con otra espada; y negó el resto de las acusaciones.
5. Posteriormente, ante el mismo alcalde de cuartel, Josefa Cortinas amplió la queja contra su marido en un memorial en el cual señalaba que, además de los malos tratos y golpes con que era castigada por su marido, de los excesivos gastos que hacía con mujeres y en mesas de trucos, le obligaba a tratar “con varias personas”, a las que luego pedía dinero.

6. Al tener conocimiento de esta causa y prisión, el teniente corregidor Juan Palanco pidió a la Sala la remisión del reo, expresando que le correspondía privativamente el conocimiento de la causa, “como juez protector que era de las Comedias”.

7. La Sala advirtió que el papel de Juan Palanco no iba en la forma exigida, pues no estaba documentado, ni instruido, ya que no había remitido a la Sala las cédulas de protección que decía haber enviado al Consejo como fundamento de su recurso. Por ello, la Sala no le contestó “derechamente”.

8. En consecuencia, la Sala no podía informar sobre dichas cédulas, pero sí sobre las que tenía, expedidas desde el año 1716 hasta 1747 a los señores Marqués de Andía, Pascual de Villacampa y Baltasar de Henao y Larreategui, las cuales eran “de pura protección y conservaduría de las compañías de Comicos”. En ellas no se decía nada en relación al conocimiento de las causas criminales de los cómicos, pues solo se hablaba de negocios tocantes a comedias, como autores y compañías, concediendo a dichos conservadores el conocimiento privativo de esas cosas, y el de las incidencias civiles y económicas que resultaban frecuentemente de la formación de compañías como anticipaciones, empréstitos y repartimientos de caudales, reparto de papeles y cumplimiento de los mismos. Además, en las cédulas despachadas en favor de los tres ministros citados, se prevenía expresamente que las apelaciones se presentarían ante el Consejo, lo que constituía una prueba “de que no hablaron de causas criminales que no son propias de aquel Supremo Tribunal”.

9. Por real decreto de 26 de noviembre de 1747 se encargó la misma superintendencia y protección de compañías cómicas a los corregidores de Madrid, con el privativo conocimiento de sus causas y negocios económicos, reservando la apelación a los gobernadores del Consejo y ministro togado en quien subdelegasen. Pero no se concedió a los corregidores más facultad ni jurisdicción que la que se había dado hasta entonces a los ministros del Consejo.

10. La real resolución de noviembre de 1753 y el consiguiente bando publicado acerca de las precauciones con que se permitió en Madrid la representación de comedias no dio a los corregidores más jurisdicción que la que tenía concedida en las disposiciones citadas. Antes bien, en dicha resolución se encargó a los alcaldes de Corte, privativamente, el cumplimiento de todas las precauciones acordadas.

11. La real cédula de 6 de octubre de 1768, para el señalamiento de cuarteles, anuló todos los fueros en causas criminales y las declaró propias del conocimiento de la jurisdicción ordinaria, por lo cual no debían quedar exentos de esta ley general el cuerpo de cómicos.

12. Eran, pues, la Sala y sus alcaldes quienes, desde tiempo inmemorial, conocían las causas criminales de los cómicos, aún después de las cédulas de conservaduría. Y así se había hecho los últimos años en las causas contra algunos cómicos como Salvador de Torres, Juan Caballero, Manuel de Ayala, María Quintana e Isidro Cateno sobre heridas, amancebamientos y otros excesos.

13. Así, a la vista de los ejemplos citados y si el teniente de corregidor no aportaba nuevas órdenes o reales cédulas que le atribuyeran más jurisdicción que las referidas, la Sala debía mantener su jurisdicción en este caso y en otros de igual naturaleza⁴⁹.

Este informe, junto con la representación del teniente corregidor, llegó al Consejo. Vistos los autos y lo expuesto por los fiscales, se acordó “que el conocimiento de la referida causa, toca y pertenece à la Sala de Alcaldes de Casa y Corte, à donde se remitan los autos formados, por el Theniente don Juan Palanco”⁵⁰. Así se hizo, y la Sala continuó con el conocimiento de la causa. En consecuencia, se

⁴⁹ *Ibidem*, fols. 964-969.

⁵⁰ *Ibidem*, fols. 970-971.

consideró que las facultades del corregidor como protector de comedias se reducían, sustancialmente, al ajuste y formación de compañías cómicas, al examen y aprobación de las comedias, a la visita de corrales o teatros de presentación, reparto de papeles, aposentos y bancos, control de la modestia en el traje y ejercicio cómico; así como todo aquello dependiente de las comedias, compañías y comediantes como tales. Pero no tenía facultad para castigarlos judicialmente por otros delitos, asuntos, causas y negocios particulares, pues esto correspondía a la justicia ordinaria, sobre lo que no podían gozar de exención alguna.

El 21 de octubre de 1784 se planteó otra disputa. La villa de Madrid, y en su nombre los regidores comisarios Benito de Carga y Francisco Albo y Herguero, elevaron una representación al rey solicitando que ordenara al corregidor guardar lo prevenido por real orden de 6 de febrero de 1758, sobre el gobierno que debía observarse en los teatros públicos de representaciones de comedias de la Corte. Señalaban que en ella se había constituido una Junta formada por el corregidor y dos comisarios regidores encargados de dar las providencias correspondientes, “según la urgencia de ellas bien fuesen previamente o por el acuerdo de la Junta formal”. Al parecer el corregidor, arbitrariamente y olvidándose de la real orden, había revocado por sí solo las providencias de los comisarios regidores, y les había apremiado a tomar otras que se debían haber acordado en la citada Junta. Por ello, para garantizar un buen servicio y remediar los excesos que cometían los actores de los coliseos debido a la inacción en que se hallaban las facultades de la comisión, pedían que el corregidor cumplierse y guardase lo prevenido, sin excederse en sus facultades⁵¹.

La representación se remitió a consulta del Consejo y éste, a su vez, pidió a la Sala de Alcaldes información reservada sobre su contenido y súplica. El fiscal de la Sala solicitó al Ayuntamiento que, oídos los regidores comisarios, le enviara un informe más amplio sobre lo sucedido, especificando los casos que habían motivado la

⁵¹ AHN, Consejos, Libro 1374, fols. 322-323.

representación, además de una copia íntegra y autorizada de la real orden que en ella se citaba, de 6 de febrero de 1758⁵². Pero el Ayuntamiento de Madrid, en reunión de 7 de diciembre, acordó enviar dicho informe directamente al Consejo. En el fondo se trataba de una cuestión de jurisdicciones. Entendía la Sala que el Ayuntamiento de Madrid, “por no querer reconocer dependencia alguna de la Sala se ha negado á la remisión del informe, e intenta usar en esta parte una autoridad que no le corresponde, sin considerar que los informes para instruir los expedientes o negocios, se piden por Jueces de menos circunstancias a Cuerpos y Personal condecorado, que los dan conspirando á la buena administración de Justicia, pues mal se podrán hacer los informes si no hay facultades para instruirlos y fundarlos”. Por ello, el Consejo solicitaba que, en caso de haberlo recibido, se le devolviera. Pero el Consejo no quiso entrar en la disputa y acordó que la Sala efectuara el informe solicitado con los papeles y noticias que sobre el asunto hubiera en su archivo y otros que pudieran adquirir sus individuos⁵³. La Sala entendió que el Ayuntamiento, con su actitud, pretendía despojarla “por un modo oblicuo e indirecto el lleno de la potestad Jurisdicción y Autoridad de la Sala, que la Real Persona, y los Sres. Reyes sus progenitores la han concedido por las Leyes atento á que esta determinacion corta enteramente cualesquiera providencias que la Sala pudiera tomar”. Así pues, y puesto que en el archivo de la Sala no se encontró documento alguno a que remitirse, el 20 de abril de 1785 resolvió: “No puede decir cosa alguna en razón al informe que se le pide”⁵⁴.

Una de las principales competencias de la Sala era garantizar el orden público durante la representación de comedias en la Corte. Como ya hemos visto, esta función la ejercía mediante la publicación de bandos, en los cuales establecía una serie de reglas de obligada

⁵² *Ibidem*, fols. 328-329.

⁵³ *Ibidem*, fols. 337-342.

⁵⁴ *Ibidem*, fols. 347-348.

observancia. Así, en enero de 1784 redactó un texto estableciendo los siguientes preceptos:

I. “El empezar la Comedia será precisamente á la hora que correspondiese á cada temporada, con cuya certidumbre cada uno medirá su distancia.

II. Los coches entrarán al principio de cada Comedia por qualquiera parte para arrimar á los Coliséos; pero apeados sus dueños, los del Príncipe se colocarán desde la esquina de San Jorge hasta la Plazuela de Matute, y tambien en la Calle del Prado ácia abajo, y en la misma ácia arriba, según conviniese á cada uno qualquiera de dichas Calles pero poniendose en una sola hilera, y uno detrás de otro, segun fuesen llegando; arrimando para la salida todos por un mismo lado, á fin de dirigirse á las quatro Calles, y por allí encaminarse á su destino. Los del Coliseo de la Cruz seguirán para la entrada la misma regla, según por donde viniesen; con prevencion que si no el del Alcalde, que concurre de oficio, ninguno podrá entrar por la Plazuela del Ángel; pero vacíos se apostarán ácia la Plazuela del Ángel, Calle de las Carretas, y la de Atocha, sin formar tampoco mas de una hilera: y para salir, arrimando todos por aquel mismo lado, se encaminarán á las quatro Calles; conviniendo, que el tráfico de Coches, y otros Carruages pasajeros durante la Comedia, quede libre y expedito para qualquiera lado en ambos Teatros. El primer lugar ocupará el coche del Alcalde que de oficio asiste á cada uno; pues por qualquiera ocurrencia que sobrevenga, importa pueda usar el suyo sin dilación.

III. Antes de empezar, ni despues de concluida la Comedia, no se permitirán hombres parados, y de plantos en las esquinas, y puertas inmediatas á los Coliseos, y especialmente en aquellas por donde salen las mugeres de la Cazuela.

IV. Al entrar los hombres para Patio, ó Gradas, lo harán con el sosiego que corresponde, á no incomodarse unos á otros, ni causar confusion á los Cobradores: su capa caída, sombrero bien puesto, por

ser justo que nadie oculte el rostro y sean todos conocidos, á fin de evitar los inconvenientes que se ocasionan de lo contrario.

V. En las puertas, y entradas de los Coliséos, no se permitirán Aguadores, ni Fruteras, y dentro de ellos solo se permitirá un hombre para Patio, y Gradas, y una mujer para la Cazuela, que vendan agua, y sean de la satisfacción del Regidor Comisario de Comedias.

VI. En el tiempo de la Representacion no quedará con el sombrero puesto ninguno en Lunetas, Gradas, Tertulias, ni Patio, porque se impide la vista de unos á otros; todos los parages son abrigados, y si no le acomodase así á alguno, puede escusar la concurrencia, buscandose sus comodidades sin agravio de tercero, y sin turbar la atencion que un Público se merece; y si por distraccion, como se debe creer, recibiese alguno de otro la prevencion de descubrirse, deberá recibirla sin contradicion, porque la culpa será suya, y por ella no han de tener los demás que sufrirle; de modo que, en qualquiera acaso se procederá directamente con el que no se hubiese conformado á la insinuación de otro: y en qualquiera otro accidente tambien con el primitivo motór de él, por ser la causa.

VII. Antes, en el tiempo, ni después de la Representacion, no se fumará, no solo pública, y á la vista del Concurso, sino tampoco debaxo de las Gradas, ni Corredores de Aposentos, ni Escaleras de la Casa.

VIII. Ni antes de empezar la Comedia, ni durante ésta, y los huecos de Jornadas, y Sainetes, no se gritará, ni llamará á persona alguna de Patio, ó Cazuela, ni á Gradas.

IX. No se gritará á persona alguna, ni á Aposento determinado, ni á Cómico, aunque se equivocase; porque no es correspondiente á la decencia del Público, ni lícito el agraviar á quien hace lo que puede, y sale con deseo de agradar, y esperanza de disculpa.

X. No se podrá encender hacha de viento, ni de cera de puertas adentro de los Teatros; cuya observancia se encarga á los Amos, para que los Criados no contravengan; y si estos no cumpliesen, se procederá por el Alcalde de Corte contra los contraventores á sus órdenes.

XI. En la Cazuela observarán las Mugeres la compostura, y moderacion que corresponda á su sexo, sin dar gritos, ni voces descompasadas.

XII. En los Aposentos de todos altos, y sin excepción de alguno, no se permitirá tapadas de manto, ni mantilla, porque al entrar en ellos deberán ponsersela al cuello, sirviendoles únicamente para ir, y volverse, y para el abrigo de sus cuerpos.

XIII. Tampoco en Aposento alguno se consentirá sombrero puesto, gorro, ni red al pelo, pero sí capa, ó redingote para su comodidad.

XIV. No se darán Aposentos baxo nombres supuestos, sino al de la persona principal que lo tomase.

XV. Se instruirá por los Amos á los Criados, de que no causen rumores mientras los aguardan; que los Cocheros no abandonen la vista de su respectivo Coche; porque sobreviniendo accidentales embarazos, resulta la tardanza del remedio por el abandono de dichos Criados”⁵⁵.

El bando muestra la preocupación de la Sala por el buen régimen y gobierno durante las representaciones. Ahora bien, se trataba de un texto excesivamente prolijo y riguroso. Así lo consideró el gobernador del Consejo, conde de Campomanes, cuando lo recibió para su examen antes de proceder a la impresión: “... aunque es loable el celo de la Sala, la multiplicación de preceptos que comprehende podría causar graves embarazos en su execucion. En estas diversiones se debe procurar

⁵⁵ AHN, Consejos, Libro 1376, fol. 722.

conciliar la decencia, y decoro con la libertad reglada de los concurrentes, sin hacer odiosa la autoridad pública”. Por ello, decidió suspender la fijación del bando, disponiendo que se observaran las reglas y providencias prescritas anteriormente⁵⁶.

Así pues, una normativa demasiado prolija hacía difícil su aplicación en una materia tan particular como era la representación de comedias, pero la ausencia de la misma podía provocar problemas entre las distintas instituciones competentes, y eso es lo que sucedió en 1787. Todo comenzó el 29 de junio de ese año cuando el regidor comisario de comedias, marqués de Hermosilla, acudió al coliseo del Príncipe, donde se representaba la última comedia de la temporada de verano de Madrid. Al entrar, observó que algunas puertas principales que daban a la calle estaban cerradas, en contra de lo dispuesto en diversas órdenes superiores que prevenían su apertura para facilitar la salida en caso de confusión. Al preguntar por dicha novedad, se le respondió: “ser providencia del Sr. Alcalde que estaba de guardia”. En la segunda jornada, el citado alcalde mandó se abriesen las troneras “para que sin duda se evaporizase”. Así se ejecutó pero, pasado algún tiempo, el público solicitó a gritos que se cerrasen, lo que se ejecutó sin dar noticia al comisario. A continuación, cuando el cómico Miguel Garrido repetía una Tirana que se cantaba al final de la tonadilla del sainete, fue interrumpido por unas palabras del alcalde, ignorando “la facultad de los Comisarios para todo lo que es gubernativo de los teatros, y que su asistencia principal es particularmente para la quietud del Público”. El comisario entendió que el alcalde había hecho uso de una jurisdicción ilimitada y solicitó al corregidor, José Antonio de Armona, que “dispusiera no se le perjudicase en sus facultades”. El corregidor halló novedades dignas de consideración en la actuación del alcalde y, mediante oficio de 30 de junio, solicitó al gobernador del Consejo que diera la providencia conveniente “para que nada se altere”⁵⁷.

⁵⁶ *Ibidem*, fols. 724-726.

⁵⁷ *Ibidem*, fols. 882-883.

Por su parte, el 11 de julio, el gobernador de la Sala, Jerónimo Velarde y Sola, y el alcalde que asistió al coliseo, Gonzalo de Vilches, redactaron un largo informe que enviaron al gobernador del Consejo. En él, Gonzalo Vilches daba cuenta de los motivos que tuvo para tomar las providencias que censuraba el regidor. En cuanto al cierre de determinadas puertas, señaló que, debido al numeroso concurso de público y al calor propio de la estación, los espectadores del teatro, especialmente los del patio, se encontraban en una situación muy incómoda de seguridad y sanidad, tanto que llegó a temerse una desgracia. Para evitarlo, informado de lo que se había hecho otras veces, dispuso que se cerraran las tres puertas del coliseo que daban a la calle y que sólo quedaran abiertas las de los costados con centinela doble, para que no dejaran entrar al patio más gente, permitiendo que salieran los que voluntariamente quisieran hacerlo, tal y como hicieron algunos para desahogo. Pero no bastando esta medida, un dependiente del teatro le propuso que mandara abrir las dos troneras principales, para que se evaporase el patio. Y así lo mandó y se ejecutó, con aplauso del público. Si bien, pasada una hora, algunos gritaron que se cerrara, porque la escena que se representaba en ese momento pedía oscuridad. Ante lo cual, dio las oportunas órdenes, conforme a lo que se había hecho en anteriores ocasiones. Por tanto, entendía que no hubo en ello novedad alguna.

En cuanto a la interrupción de la repetición de la tonadilla, a todos debía constar su prohibición, pues se había publicado en diversos bandos y providencias como las de 1753, reiteradas en 1776, cuyo capítulo 21 establecía lo siguiente: “que aunque pidan los Mosqueteros, ú otra alguna Persona, que se repitan los Vailes ó Tonadillas, ò que salga algun Comico ò Comica à executar esta ò semejantes havilidades, no lo permita el Alcalde por mas instancias que haga el Patio, tomando para contenerlos la providencia que tuviere por conveniente”. Igualmente, en el Reglamento de policía del Teatro de la Opera, aprobado por el rey y publicado en enero de ese año 1787, se prevenía en el capítulo 9: “no se permita la repetición de Vailes, Musica, ù otra habilidad, aunque lo pida el Patio, ò alguna otra Persona distinguida que sea, tomando

providencias para contener todo desorden”. Pero es que, aun faltando órdenes tan expresas, el alcalde entendía que no debía permitirse que “por capricho, ò una libertad abusiva se hubiese de molestar à los Actores con repetición de su papeles, y al concurso con el fastidio de oír una misma cosa muchas veces, alargando la duracion del recreo á mas tiempo del que puedan ó quieran, y quedando un acto tan serio y respetable por todas sus circunstancias sin orden y sugeto á la mas infima Pleve, que es la que regularmente levanta el grito para la repetición”. Por estos motivos, y porque hicieron caso omiso a varias advertencias previas de alguaciles y porteros, fue preciso pedir a los actores en voz alta que se retiraran y no repetirán la tonadilla.

Para los citados alcaldes, la delación del regidor no era más que una las muchas tentativas que continuamente hacían el corregidor de Madrid y los comisarios de comedias “para abrogarse facultades que no les competen, y deprimir la autoridad de los Alcaldes”. Recordaban el conflicto sucedido en 1774 cuando, como ya vimos, siendo corregidor el teniente Juan Palanco pretendió, en su calidad de protector de los cómicos, conocer la causa formada contra el cómico Baltasar Díaz. Recordaban que, ya entonces, el Consejo declaró que la causa pertenecía a la Sala, pues el conocimiento como protector se reducía a las siguientes funciones: examen de las comedias, visita de corrales, repartición de papeles, aposentos y bancos, modestia en el traje y ejercicio cómico. En definitiva, que su encargo de protector para velar sobre la vida de los cómicos, se limitaba a la esfera de lo económico y gubernativo, careciendo de facultades para poder castigarlos judicialmente por otros delitos o asuntos particulares, lo que correspondía a las justicias ordinarias.

Con estas restricciones se debían entender y practicar las regalías y facultades concedidas al corregidor de Madrid como protector de los teatros, y a los regidores comisarios de comedias, que debían ceñir su celo a la observancia de lo capitulado por las compañías cómicas con Madrid; así como al arreglo interno de ellas, buena disposición de los teatros y demás prevenciones necesarias a la ejecución de las comedias

antes de la representación. Pero, abierto el teatro, tocaba privativamente al alcalde que asistía por turno en cada corral el cuidado de la observancia de todos los capítulos que contenían las precauciones del año 1753 y de los bandos y órdenes posteriores que regulaban el gobierno de los teatros. Él era el encargado de impedir todo desorden en ellos, antes y durante la comedia, dentro y fuera del teatro, tanto si se trataba de un delito cometido por los espectadores, como de un exceso de los actores que, en ocasiones, representaban y cantaban cosas que no estaban aprobadas. Además, el alcalde debía velar para que no entrara gente dentro de los bastidores; y para que los cómicos y cómicas se desnudaran y vistieran con separación. En definitiva, “todo quanto toca al buen orden y á la decencia de la representación, quietud y bien estar de los concurrentes durante ella, está bajo la jurisdicción del Alcalde, y á él toca proveer en todo sin limitación alguna; tanto con respecto á la autoridad de la Sala que representa, quanto con atencion al particular encargo que se les hizo en dicha Real Instrucción y precauciones del año 1753”.

Concluían su informe señalando que “el Corregidor, ni el Comisario no fundan su queja en perjuicio publico ni privativo que se hubiese originado por las providencias tomadas el día 29 de Junio prosimo, y que solo pretenden que los Alcaldes tengan la precisión de avisar a la Comision de lo que ocurra, y determinen de mandar, para que los Comisarios lo executen; y ya se vé que esto sería un continuo tropiezo para disputas; y un impedimento que retardaría la execucion de las ordenes que dan segun la ocurrencia de los casos; y una coartación de las Facultades de los Alcaldes con desaire de sus Personas y empleos”⁵⁸.

Vistas las alegaciones, el gobernador del Consejo, conde de Campomanes, contestó a Jerónimo Velarde y Sola: “haga entender a los Alcaldes que quando advirtiesen algo reparable en el teatro lo repriman como lo hizo el Alcalde Vilches, con la sola diferencia de que nunca el

⁵⁸ *Ibidem*, fols. 885-900.

Alcalde lo advierta en alta voz, y en su lugar lo haga prevenir al autor de la comedia por medio de Escribano ó Portero, usando alguna condescendencia en quanto a las repeticiones de tonadillas que pida el Pueblo, de manera que no se interrumpen si se empezaren a cantar porque de ello resultare disgusto a los expectadores, con quienes se deve contar mucho, porque al fin son quienes pagan la diversion. Madrid, 6 de agosto de 1787”⁵⁹.

No finalizó aquí el conflicto, que llegó a las más altas instancias. El 2 de octubre siguiente todo el expediente pasó a la vista del fiscal de S.M. quien, unos días más tarde, resolvió:

“El Fiscal ha visto el todo de este expediente con el resumen de las ordenes y providencias comunicadas à la Sala por los Señores Gobernadores del Consejo; Acuerdos de esta, y demas obrado en ella, en razon del conocimiento y jurisdicción que compete a los Señores Alcaldes, y à la misma Sala, en los asuntos Contenciosos y Gubernativos en la representación de las Comedias, sus autores è individuos de ellas; y con presencia de todo dice: Que la Sala tiene fundada en derecho su jurisdicción y conocimiento en dichos asuntos, dimanado de S.M. de cui real resolucion se formó el Papel de precauciones comunicada à la Sala por el Sr. Obispo Governador del Consejo en 9 de Noviembre de 1753 y de las insinuadas ordenes; en virtud de lo qual, pueden y deben los Sres. Alcaldes que asistan en los Coliseos ejercer su jurisdicción, en todos los casos que ocurran en ellos; assi en quanto à reprimir lo que ofenda al pudor y buenas Costumbres, buen Orden, y evitar abusos y confusiones en los Theatros, haciendo se observen las reglas prescriptas para ello como en castigar y corregir en aquel acto à qualquier persona que se desmandase y le perturbase, sea

⁵⁹ *Ibidem*, fols. 901-902.

Comico ò de los Expectadores, porque unos ni otros no gozan ni deben gozar mas fuero, y exempcion que la de estar sugetos à Jurisdiccion Ordinaria de la Sala, como està mandado en orden de 24 de Noviembre de 1774 y declarado en otras muchas anteriores y posteriores à ella; de suerte que el Sr. Alcalde que preside ò asiste al Theatro, es el único y solo Juez para castigo de qualquier contraventor, buen régimen y orden en el acto, y conocimiento de lo honesto ò inhonesto de las piezas que se representan, sea Comedia, Sainete, ò Tonadilla; atento a que las facultades del Corregidor como protector de Comedias, estan ceñidas y circunscriptas precisamente al ajuste y formación de compañías, examen y aprobacion de las Comedias, reparticion de Papeles, etc. por lo mismo en dictamen de vuestro fiscal, puede la Sala mandar fijar quando la parezca combeniente el Cartel ô Vando que mandò imprimir y remitio al Sr. Governador del Consejo en 31 de enero de 1783 reduciendolo a menos capítulos y dejando solo aquellos que contemple necesarios para que bajo las reglas que ellos comprenden, ó que estime prescribir como oportunas la Sala según la variación de las circunstancias del tiempo, se logren los justos fines que apetece el Gobierno para que en estas diversiones publicas se obserbe la quietud, moderazion y honestidad propias de una Corte Catholica y Cibilizada. Bien que si la Sala tuviese por necesario fijar y publicar algun vando reuniendo en él las providencias tomadas en diversos tiempos, como lo encarga el Sr. actual Governador del Consejo en su papel de 3 de febrero de 1784 deberá antes de pasar à publicarle para maior seguridad en el acierto, dar parte á S.Y. y al Consejo según lo previene en dicho Papel. La Sala, no obstante acordará siempre lo que halle por mas conforme. Madrid, 19 de octubre de 1787⁶⁰.

⁶⁰ *Ibidem*, fols. 938-939.

Para evitar futuros conflictos en esta materia, Carlos III promulgó una real orden de 15 de mayo de 1788, en la cual mandó que no se admitieran en el Consejo las apelaciones interpuestas contra las providencias del gobernador o su subdelegado en los casos en que fueran discordes las dos sentencias de primera y segunda instancia. Y para mayor claridad de lo que correspondía al corregidor como protector de teatros, así como para evitar dudas y disputas en ese punto, Carlos IV encargó al Consejo que expidiese una real cédula con especificación de las mismas. El resultado fue un decreto de 2 de enero de 1793 en el que se declaró: “que como Juez Protector de los Teatros del Reyno, podais ajustar y disponer que por vuestra órden se ajusten y formen todas las Compañías de Comediantes para el uso de la representacion del número, y de las que llaman de la Lengua: examinar las Comedias, verlas, aprobarlas, y mandar que se exâminen y censuren antes que se representen en los Teatros de esa Corte, y en las demas Ciudades, Villa y Lugares, excluyendo en todo ó parte las que os pareciere no ser convenientes: Que conozcais de todos y qualesqueir negocios tocantes á las referidas Comedias, Autores y Compañías, determinándolos como convenga: Que visiteis y hagais visitar los Teatros donde se hacen las representaciones siempre y quando os parezca conveniente, á fin de que estén aderezados y reparados, dando las licencias necesarias para que representen las Comedias despues de estar vistas, exâminadas y aprobadas como queda referido: Que estando ajustadas las Compañías, repartais y señaleis, y hagáis que por vuestra órden se repartan y señalen los aposentos y bancos que fueren de repartimiento en los Teatros á las personas y en la forma que os pareciere, haciendo que los Autores, las Compañías y Cómicos guarden y cumplan lo que por vos se les mande, y que ningun Autor tenga Compañía si no fuese con expresa licencia; y tendreis particular cuidado de que los Comediantes vivan honesta y recogidamente, castigándolos cuando hicieren ó dieren nota y escándalo en su modo de vivir. Y os doy absoluta y privativa facultad para conocer de sus causas é incidencias, con inhibición de todos los Tribunales, excepto el Gobernador de mi Consejo, para donde en los casos que hubiere lugar de derecho otorgareis las apelaciones que se interpongan de vuestros

autos y sentencias; y podais tambien Subdelegar vuestra jurisdiccion en las demas partes del Reyno, y con la misma inhibicion en las personas que fueren de vuestra satisfaccion, con tal que no sea para ajustar las Compañías, ni darles licencia para representar, porque esto solo ha de correr por vuestra mano, y no por otra alguna: reservando y exceptuando únicamente de todas estas facultades las que están concedidas á la Sala de Alcaldes: que así es mi voluntad”⁶¹.

6.- Conflictos por la administración de justicia

Otra facultad compartida y, por ello, fuente de continuos conflictos fue la administración de justicia en la Villa y Corte de Madrid. Recordemos que la Sala de Alcaldes era competente para juzgar en primera y única instancia las causas criminales de Madrid y su rastro, además de ser el tribunal de apelación de las causas juzgadas en primera instancia por los tenientes de corregidor de la Corte⁶². Ahora bien, los tenientes de corregidor también disfrutaban de amplias competencias, acumuladas a lo largo del tiempo. El propio conde de Campomanes, en el informe que evacuó como fiscal del Consejo, el 25 de agosto de 1768, sobre la representación elevada al monarca por el conde de Aranda, el 26 de noviembre de 1766, para mejorar el gobierno y la administración de justicia de Madrid tras los tumultos de marzo de ese año, señalaba que cualquier recorte en las competencias de los juzgados de los tenientes de corregidor, sería un desacierto. En su opinión, la villa de Madrid, como pueblo que era antes de residir en ella la Corte, debía disponer de sus propios magistrados municipales. Añadía que los juzgados del corregidor y de sus tenientes despachaban

⁶¹ AHN, Consejos, Libro 1383, fols. 113-114.

⁶² LLANES PARRA, Blanca, “La documentación de la Sala de Alcaldes de Casa y Corte como fuente para el estudio de la criminalidad madrileña del siglo XVII: problemáticas, desafíos y posibilidades”, en *Clío&Crimen: Revista del Centro de Historia del Crimen de Durango*, n. 10, 2013, págs. 245-259; la ref. en pág. 249.

gran número de negocios, “radicados en las Escribanías del Número, que sin ponderacion son cuadruplicados respecto á los de Provincia”. Y prueba de su diligencia era que, llevando derechos el corregidor y sus tenientes, y los alcaldes de Corte no, los litigantes preferían acudir a los primeros debido a la mayor celeridad con que resolvían sus causas. Por todo ello consideraba que, más que reducir, era preciso aumentar el número de tenientes de corregidor en dos, es decir, hasta cuatro⁶³.

Ahora bien, no siempre fue fácil deslindar ambas jurisdicciones y, en ocasiones, se produjeron algunos conflictos. Martínez de Salazar recoge una disputa acaecida en 1722, por una causa iniciada en el lugar de Vallecas. Los alcaldes pedáneos de los lugares y aldeas del rastro de la Corte debían dar cuenta de sus causas a la Sala o al corregidor y tenientes de Madrid, por ser una jurisdicción acumulativa. En 1722 surgió un conflicto entre algunos vecinos del lugar de Vallecas. Su Justicia abrió causa, prendió a los reos y dio cuenta a uno de los alcaldes de Corte. Al conocer esto uno de los tenientes de corregidor de Madrid, proveyó auto mandando que el alcalde de Vallecas pusiese la causa en uno de los oficios de escribanos de número de la villa, con pena de cincuenta ducados. El alcalde de Vallecas respondió que la causa ya pendía de uno de los alcaldes de Corte. Tras otros autos y providencias dados por el teniente, se debatió este punto en la Sala, que proveyó un auto dando por nulos los del teniente, y mandando que un escribano oficial de la Sala pasara al lugar de Vallecas “à quitar y rasgar el Auto proveído por el Teniente”. Además, se hizo saber a los alcaldes del lugar que, en adelante, observaran el estilo que habían practicado de dar cuenta, indistintamente, a cualquiera de los alcaldes de Corte, corregidor o tenientes de Madrid; y se condenó al teniente con doscientos ducados de vellón. Trasladada consulta por la Sala al Consejo, se dictó la siguiente providencia: “Debuelvanse estos Autos, y Consulta à la Sala, para que execute su Sentencia. Los Señores del

⁶³ VALLEJO GARCÍA-HEVIA, pág. 80.

Consejo de S. M. lo mandaron en Madrid à 22 del mes de Octubre de 1722”⁶⁴.

Unos años más tarde, en 1786, se planteó otro conflicto. El 21 de junio de ese año el teniente de corregidor Juan de Santa María dirigió un oficio al gobernador de la Sala solicitando que volviera a su juzgado una causa cuya sentencia confirmó la Sala. Se trataba de la causa de estupro seguida a instancia de Francisca Madridano contra Juan Montero. Recurrida en apelación ante la Sala de Alcaldes, se confirmó la sentencia, con la única diferencia de que la multa que él había mandado aplicar a favor de los presos de la cárcel de la Villa fuera para los de la Corte. En ese estado, el escribano de cámara Antonio Vázquez había pasado a su poder 200 ducados que, por vía de fianza de Juan Montero, se hallaban en la escribanía de número de Miguel Sauquillo, y retenía en su poder la causa. El teniente de corregidor entendía que la Sala no la había mandado retener y que, “por el nudo hecho de haber confirmado mi sentencia se me devolvió la Jurisdiccion para ejecutarla en todos sus extremos”⁶⁵. El oficio pasó al fiscal, que pidió informe a la escribanía de Cámara.

Todos los escribanos coincidieron en su informe. Ignacio Antonio Martínez señaló: “Que de doce años á esta parte que tengo el honor de servir a V. A. de escribano de camara: todas las causas seguidas en Plenario en el Juzgado de los Thenientes de la Villa, y de que sus sentencias se ha interpuesto Apelacion para ante V.A. y de consiguene mandado entregar las causas en la escribanía de cámara, luego que se ha verificado, no se han devuelto á aquel Juzgado para la execucion de las Sentencias, bien sean confirmadas o revocadas por V.A., pues estas se han executado en la Sala por el Señor Juez que se ha nombrado para su continuacion por abrirse el juicio de ellas, segun es practica, y cumplida la determinacion en todas sus partes se archivan en la escrivania de Camara en la que se depositan las costas reguladas

⁶⁴ *Colección de memorias*, pp. 343-344.

⁶⁵ AHN, Consejos, Libro 1376, fols.1186-1187.

por el tasador General, y a ella acuden los interesados en ellas á cobrar lo que les corresponde”. Ponía como ejemplo la causa seguida por Felipa Yagüe contra Manuel de Colina sobre estupro, en la cual se condenó a éste a que la dotase en 600 ducados y, además, se le condenó en costas, lo que con la dotación y alimentos importaron unos 13.000 reales, que se pusieron en su escribanía de Cámara, donde recurrió la querellante y recibió la dote y alimentos; y lo mismo hicieron el escribano de número, el de diligencias y demás dependientes del juzgado de la Villa, recibiendo todos ellos sus costas⁶⁶. En el mismo sentido el escribano Gregorio Antonio de Zorraquín manifestó: “Que por mi escribania no se ha devuelto al Juzgado de esta Villa ni otro ordinario causa alguna, de que haya memoria, de las que han venido ante V.A. en Apelacion de Sentencia definitiva, cuia practica he observado desde el Año de mil setecientos setenta en que entre á ejercer mi escrivania en consecuencia de la que se seguía y ha continuado por las demas escritanias de Camara de V.S”. Añadía que cuando se había devuelto alguna causa había sido con cláusula expresa de “se devuelve”, y se limitaba a alguna ejecutoria de autos civiles en apelación, “de que hacen relacion ante V.A. para que corresponda la execucion al Juez de primera instancia, cuia clausula no se verifica en las Causas criminales actuales, ni en quantas he visto de tiempos antiguos”⁶⁷. Y en términos parecidos se expresó Roque de Galdames, afirmando que en sus 45 años como escribano de cámara y 16 como oficial en la de Gobierno” “no he visto debolver causa alguna seguida en plenario en el Juzgado de la Villa ante los thenientes de corregidor à querellas de partes ò de oficio, apeladas sus sentencias y mandado a los escrivanos de numero las entreguen como son obligados, pues entregadas, dado el curso que la Sala ha estimado, y confirmadas, moderadas, ampliadas ò rebocadas las sentencias, han quedado las Causas en las respectivas escribanías de Cámara a que han correspondido por el turno de repartimiento que se ha llevado y lleva”⁶⁸.

⁶⁶ *Ibidem*, fols. 1188-1189.

⁶⁷ *Ibidem*, fols. 1193-1194.

⁶⁸ *Ibidem*, fols. 1194-1196.

A la vista de los informes, el fiscal concluyó: "Se debe desestimar absolutamente la devolucion y entrega pretendida por el referido teniente; mediante ser una practica inconcusa, y generalmente observada por la Sala la retencion de semejantes causas que vienen en igual estado, la que luego que se deciden se archivan en las respectivas escribanías de Camara adonde por su turno han correspondido; ejecutandose primero las determinaciones en todas sus Partes, pasandose tambien al Tasador General quando hà habido condenacion de Costas, y exividas estas satisfaciendose las respectivas a los interesados y subalternos de los Juzgados de la Villa, y entregandose las de los tenientes en persona, quienes siempre han usado de la formalidad de poner recibos en la tasacion, para justificar la solvencia, a los que unica y tan solamente se devuelven aquellas causas que vienen en grado de apelacion de sus autos interlocutorios, de las que hecha relacion por los escribanos de numero, confirmandolos, rebocandolos o resolviendo la Sala lo que tiene por mas conveniente devuelve; en cuiu atencion no se debe dudar que el escribano Vazquez hà procedido como corresponde en la retención de la mencionada causa, y traslacion a su escribanía de los 200 ducados depositados por via de Fianza, a la qual deberan acudir para su percibo, los subalternos de dicho Juzgado de Villa interesados en las costas; exceptuando al teniente, a quien entregara el propio escribano sus derechos en persona, bajo el competente resguardo, todo segun costumbre, y mui conforme a Justicia que pide. Madrid y Noviembre 21 de 1786"⁶⁹.

Oído el fiscal, la Sala acordó, por auto de 26 de enero de 1787, que el escribano había procedido como correspondía con la retención de la mencionada causa y traslación a su escribanía de los 200 ducados depositados por vía de fianza⁷⁰. Así pues, en materia de apelaciones la Sala mantuvo su jurisdicción frente a las pretensiones de la Villa. Y se puede afirmar que esta fue la pauta general en lo relativo a la administración de justicia. En la jurisdicción criminal, al estar la Sala

⁶⁹ *Ibidem*, fols. 1196 vto.-1197.

⁷⁰ *Ibidem*, fol. 1198.

más informada de lo que ocurría en Madrid, abrió más investigaciones y dispuso de más pleitos criminales. Además, no sólo recibía las sentencias de los tenientes en apelación, sino que obligaba a trasladar al reo a la cárcel de Corte y, revisada o no la sentencia, se encargaba de ejecutarla. En la jurisdicción civil, los escribanos de la Villa debían informar a la Sala de la existencia de acumulaciones de autos, es decir, cuando las partes acudían a los dos tribunales de la Villa y Corte. Tales casos siempre se resolvieron en el juzgado de la Corte. Igualmente, debían hacer relación de las causas civiles seguidas en su juzgado y la Sala podía devolverlas o, lo más frecuente, retenerlas. De este modo, como apunta Carmen de la Guardia, la Sala consiguió que, a lo largo del Antiguo Régimen, el juzgado de Corte tuviese supremacía sobre el juzgado de los tenientes de corregidor⁷¹.

7.- Conclusiones

1. La Sala de Alcaldes de Casa y Corte fue una de las instituciones más peculiares del Antiguo Régimen español porque, aunque por su composición pertenecía al grupo de organismos centrales de la Monarquía, actuó como una institución municipal. Entre sus funciones estaba el “Gobierno de toda la Corte”, esto es, la administración y régimen municipal de Madrid, tarea que compartía con otros organismos locales, especialmente con el Ayuntamiento de la Villa.

2. La coexistencia de dos instituciones con competencias comunes actuando sobre la Villa y Corte hizo que se desataran los conflictos entre ellas, siendo necesaria la continua intervención del Consejo de Castilla para esclarecer aspectos concretos de gobierno.

En el siglo XVIII los conflictos se plantearon en cuestiones como el protocolo, y en materias como la política de abastos, la policía y orden público o la administración de justicia.

⁷¹ DE LA GUARDIA, *Conflicto y reforma en el Madrid del siglo XVIII*, p. 142.

3. No fue fácil encajar en el complejo ceremonial de la Corte a una institución tan singular como la Sala de Alcaldes de Casa y Corte. Sus amplias atribuciones como órgano representante de la autoridad del rey en el gobierno de Madrid, unidas a su estrecha vinculación con el Consejo de Castilla, hasta el punto de llegar a ser considerada por muchos como su Sala Quinta, debían conferirle a la Sala y a sus miembros un lugar principal en todos los actos públicos. Pero no siempre fue así. En ocasiones, sus miembros no recibieron el mismo tratamiento que el resto de los consejeros de Castilla.

4. En política de abastos ambas instituciones debían velar por el cumplimiento de todas las disposiciones relativas a la calidad y precio de los productos alimenticios, cuyo control se fueron repartiendo. En general la Villa se encargó de los productos más comunes, mientras que a la Sala le correspondió dar precio y postura a los denominados géneros comestibles “de regalo”. Ahora bien, la división no era tan sencilla, ya que siempre quedaban situaciones confusas, difíciles de delimitar, por lo cual las disputas fueron constantes. Tras los graves sucesos de 1766, la Sala renunció a estas competencias y el Ayuntamiento asumió en solitario la gestión de los abastos de la Corte.

5. Uno de los puntos más conflictivos fue el orden público y policía de la Corte. La Sala y el Ayuntamiento se ocupaban del mantenimiento del orden en los principales espectáculos públicos: corridas de toros y comedias. En las primeras, la pretensión de la Sala de asumir la dirección y presidencia de los festejos taurinos, que siempre había sido ejercida por el corregidor, fue rechazada por el Consejo y por el propio rey. En las representaciones de comedias se repartieron las competencias. La Sala se ocupó del mantenimiento del orden, antes y durante las representaciones, así como del conocimiento de las causas criminales de los cómicos. Por su parte, el corregidor, en su calidad de juez protector de los teatros, debía conocer todo lo relacionado con el ajuste y formación de compañías cómicas, examen y aprobación de las comedias, visita de corrales o teatros de representación, reparto de

papeles, aposentos y bancos, control de la modestia en el traje y ejercicio cómico.

6. En materia de justicia la Sala consiguió que, a lo largo del Antiguo Régimen, el juzgado de Corte tuviese supremacía sobre el juzgado de los tenientes de corregidor.

7. Ambas organismos se mantuvieron hasta finales del Antiguo Régimen y superaron el convulso periodo que siguió a los acontecimientos de 1808. Pero la Sala, como otras muchas instituciones estrechamente vinculadas a la Monarquía Absoluta, tenía firmada su sentencia de muerte. Desapareció oficialmente por real decreto de 26 de enero de 1834, siendo sustituida por la Audiencia Territorial del Madrid.

LA UNIDAD DE JURISDICCIONES EN LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ

M. Teresa Martínez Táboas
Universidad de Vigo

1.- La justicia preconstitucional

En los últimos decenios del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, nuestro país, como constata Artola, se hallaba inmerso en una crisis en el ámbito económico, financiero y jurídico¹ agudizada por el sostenimiento de los privilegios de la nobleza y de la iglesia. A toda esta problemática se unió, además, otro suceso inesperado, la ocupación militar de nuestro territorio por Napoleón Bonaparte. Acontecimientos, todos ellos, determinantes de una convulsa situación política y social. En estos difíciles momentos surgió el constitucionalismo hispánico y con él nuestra primera Constitución, la de 1812, para construir en España una nueva realidad social, y política impregnada de una novedosa ideología liberal, que sentaría las bases sobre las cuales se llevó a cabo la transformación de la sociedad española, poniendo freno al arbitrio de los monarcas, y estamentos del Antiguo Régimen.

¹ ARTOLA, M., *Antiguo Régimen y Revolución Liberal*. Editorial Ariel, Barcelona, 1978, p. 87 y sig.

Sin extendernos demasiado en el periodo preconstitucional, consideramos conveniente señalar algunos de los rasgos que lo caracterizaban. Así, nos encontramos primeramente una concentración de poderes en unas mismas manos, las del Rey, que le había sido otorgada por Dios. Entendiéndose la justicia como un atributo personal del Monarca, y por tanto, integrada en la esfera de las atribuciones reales, lo que le permitía administrarla directamente. No obstante, el monarca tenía la facultad de delegar de forma particular o permanente el poder de juzgar, en sus oficiales regios pero siempre con carácter revocable, y por supuesto, vinculado o supeditado a él.

Tal dependencia, la observamos claramente en Las Partidas donde existía una notoria evidencia de la obediencia de los jueces al Rey, los cuales, expresamente debían acatar “*todos los mandamientos que el rey les ficiere, por palabra o por su carta, o por su mensagero cierto*”². Siendo esos juzgadores representantes del soberano, y en nombre del rey dictaban sentencia. Incluso, en la Novísima Recopilación³ promulgada ya en los albores del siglo XIX, advertimos manifestaciones como la que sigue “*Jurisdicción suprema civil y criminal pertenesce á Nos, fundada por Derecho común, en todas las ciudades y villas y lugares de nuestros Reynos y Señoríos*” precepto enunciado a tan solo siete años de distancia de la promulgación de la Constitución de Cádiz, donde de nuevo se confirmaba rotundamente la facultad de juzgar del soberano en esos ámbitos del derecho.

² Véase Partida III, IV, VI. Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso el Sabio. Real Academia de la Historia, 1807. Tomo II.

³ Novísima Recopilación IV, I, 1. Ley precedida de la siguiente rúbrica “*Suprema jurisdicción perteneciente al Rey en todos los pueblos del Reyno*”.

En este mismo sentido Beneyto⁴ nos daba una muestra más del sometimiento de los jueces al poder regio, durante este periodo, al manifestar que “*el rey era el primer juez del reino y no sólo un órgano de justicia, sino la justicia misma*”.

Además, el monarca se reservaba la facultad de avocar para sí todas aquellas causas que considerase pertinentes. Lo que nuevamente confirmaba la revocabilidad de la justicia delegada, incluso, en los asuntos que se hallaban pendientes, dando lugar a una gran inseguridad jurídica.

La jurisdicción ordinaria o común del final del Antiguo Régimen se hallaba integrada por un conjunto de órganos -individuales o colegiados- tales como, los Alcaldes ordinarios y mayores, que asumían funciones judiciales y gubernamentales; los Corregidores de designación real, también con atribuciones judiciales, gubernativas e incluso económicas; las Reales Chancillerías, órganos judiciales colegiados con competencia en cuestiones civiles y criminales, cuyas resoluciones eran objeto de recurso de injusticia y de súplica ante el Rey; las Audiencias, de constitución posterior a las Chancillerías, aunque con similares competencias a éstas; finalmente, el Consejo de Castilla que actuaba a modo de Tribunal Supremo con facultades administrativas y legislativas.

Como ya se ha indicado, se trataba de una “justicia delegada” siempre a expensas de quien detentara el poder soberano, el cual, discrecionalmente estaba investido de la facultad para nombrarlos y cesarlos. Caracterizándose los jueces del Antiguo Régimen por una total falta de independencia e inamovilidad, requisitos indispensables⁵

⁴ BENEYTO, J., “La Gestación de la Magistratura Moderna”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, Vol. n.º. 23, 1953, p. 55.

⁵ Garantías, posteriormente recogidas en los textos constitucionales, e imprescindibles para el desempeño de la función judicial, presentes actualmente en los arts. 117.1 y 117.2 de la Constitución española de 1978.

para garantizar el ejercicio de su función, frente a una posible mediatización del poder público. Nos llama la atención que los jueces tenían la condición de funcionarios, pudiendo ejercer tanto funciones jurisdiccionales como administrativas⁶, no existiendo delimitación entre Jurisdicción y Administración. Sin olvidar, por otra parte, el gran margen de arbitrariedad a su disposición, con lo que a la postre, estos excesos generaban no pocos casos de inseguridad jurídica.

Otra particularidad advertida en la organización judicial previa al constitucionalismo se hallaba en la coexistencia de numerosos fueros o jurisdicciones, que por razón de la persona o materia acudían a diferentes órganos judiciales, entre otras, la eclesiástica, la señorial o la militar, dando lugar al planteamiento de frecuentes cuestiones de competencia ante los Consejos Reales o Juntas de Competencia Especiales, que a la postre, demoraban en exceso la resolución de los procedimientos.

2.- La consolidación constitucional del poder judicial

A finales del siglo XVIII y principios del XIX, los países europeos de cultura occidental, comenzaron a sustituir las bases de la monarquía absoluta por un nuevo ideario ilustrado derivado de la Revolución Francesa, basado principalmente en la idea de que la soberanía residía en la Nación -y no en el rey como antaño- y de ella emanan todos los poderes del Estado.

Por otra parte, se configuró la estructura política del estado democrático, partiendo de la formulación de la teoría de la división del poder, imperante en las ideologías de autores como Locke y

⁶ SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Madrid, 1991, vol. I, p. 118.

Montesquieu⁷ que gestaron el llamado principio de la separación de poderes, consagrado en los textos constitucionales europeos del momento⁸ y traspasado a los posteriores, hasta ser hoy en día, uno de los principios más sólidos e indiscutibles del constitucionalismo actual.

Como bien indica Fernández Segado⁹, esta novedosa doctrina quería construir una ordenación racional del poder, cuya consecuencia fue la diferenciación y especialización de órganos que asumieran funciones separadas. Y como apunta Tomás Villarroya¹⁰ las tres funciones del estado, la legislativa, la ejecutiva y la judicial, han de estar separadas, y por tanto, deben estar atribuidas a órganos o poderes diferentes, para que cada uno frene y limite al otro. Lo cual, contrastaba, con la indivisión e indefinición de funciones existente en el Antiguo Régimen. Estas modernas concepciones políticas arraigadas en Francia, pronto fueron recibidas en nuestro país y tuvieron su reflejo en la obra legislativa de las Cortes de Cádiz convirtiéndose en los principales ejes

⁷ En el capítulo VI del libro XI, de su principal obra “El espíritu de las leyes”, el Barón de Montesquieu formulaba en 1748 esta teoría advirtiendo de los perjuicios derivados de una concentración de poderes “No hay libertad si el poder judicial no está separado del legislativo ni del ejecutivo. Si va unido al poder legislativo, el poder sobre la vida y la libertad de los ciudadanos será arbitrario, pues el juez sería al mismo tiempo legislador. Si va unido al poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor. Todo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes: el de dictar las leyes; el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o los pleitos entre particulares”.

⁸ Ya la Constitución francesa de 1791, en el art. 15, se refería a este principio estableciendo que “La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el Rey”, a continuación en el art. 16 “La potestad de hacer ejecutar las leyes reside en el Rey” y correlativamente en el art. 17 “La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales reside en los tribunales establecidos por la ley”. De este modo, proclamaba el principio de la división de poderes.

⁹ FERNÁNDEZ SEGADO, F., *Las constituciones históricas españolas*. Editorial Civitas, 4ª edición, Madrid, 1992, p. 82.

¹⁰ TOMÁS VILLARROYA, J., *Breve historia del constitucionalismo español*. 11ª edición. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1994, p. 15.

de la ideología liberal, consolidada en nuestra primera y sucesivas Constituciones.

Tal principio no era desconocido, pues ya había sido anticipado, casi un año y medio antes, por las Cortes de Cádiz a través del Decreto de 24 de septiembre de 1810¹¹. Siendo reiterado después y desarrollado en el propio Discurso Preliminar¹². La separación de poderes, quedaría, posteriormente materializada en los artículos 15, 16 y 17 de la Constitución de 1812, aprobada por las Cortes extraordinarias reunidas en dicha ciudad, en plena guerra de la Independencia, probablemente por el influjo ejercido por la Constitución norteamericana de 1787, la francesa de 1791 y la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en donde se indicaba “habían de considerarse iguales aquellos a quienes la ley considerara como tales y diferentes aquellos otros a quienes la ley diferenciara” y en su artículo 16 señalaba

¹¹En donde expresamente se desaconsejaba la acumulación de los poderes, en los siguientes términos: “no conviniendo queden reunidos el Poder legislativo, el ejecutivo y el judicial, declaran las Cortes generales y extraordinarias que se reservan el poder legislativo en toda su extensión”. Decreto I, párrafo 3º Colección de los decretos y órdenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias desde su instalación en 24 de septiembre de 1810 hasta igual fecha de 1811. [Tomo 1]. http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/coleccion-de-los-decretos-y-ordenes-que-han-expedido-las-cortes-generales-y-extraordinarias-desde-su-instalacion-en-24-de-septiembre-de-1810-hasta-igual-fecha-de-1811--0/html/0027b5e4-82b2-11df-acc7-002185ce6064_20.html. Consultada el 23 /05/2016.

¹² Calificado por Sánchez Agesta como “*aquel largo y erudito discurso que precedía el Proyecto de constitución*” elaborado por Agustín de Argüelles, Diputado liberal de las Cortes, destacado miembro de la Comisión redactora de la Constitución y encargado de la preparación del citado Discurso junto a Antonio Espiga y Gadea. Que reflejó en él, el sentir de los debates y conclusiones planteados en el seno de la Comisión, en torno al Proyecto constitucional en cuestiones de gran trascendencia, entre ellas, el principio de la separación de poderes, tal como reza en DE ARGÜELLES, A. *Discurso Preliminar a la Constitución de 1812. Introducción de Luis Sánchez Agesta*. Centro de estudios políticos y constitucionales. Madrid, 2011, p. 52 y sig.

“Toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes no tiene Constitución”.

De este modo, la jurisdicción comenzó a formar parte de la nueva estructura del Estado, como tercer poder o poder judicial denominándose inicialmente por las Cortes de Cádiz “poder judicial”, y siguiendo los principios imperantes de la separación de poderes, diseñaron una Justicia “independiente” de los otros dos poderes del Estado.

Los constituyentes gaditanos, encargados de inaugurar el constitucionalismo hispánico¹³, consideraron conveniente en aquellos momentos dedicar un extenso y detallado título V -en ocasiones demasiado exhaustivo- rubricado “*De los Tribunales y de la Administración de Justicia en lo civil y en lo criminal*”¹⁴ integrado por un total de sesenta y seis artículos¹⁵.

¹³ No obstante, antes de la constitución de Cádiz, hemos de hacer mención al Estatuto de Bayona de 1808, de dudosa legitimidad, no siendo una verdadera constitución en sentido estricto, a juicio de constitucionalistas como SOLE TURA, J. y AJA, E., *Constituciones y Períodos Constituyentes en España (1808-1936)* Estudios de Historia Contemporánea, Madrid, 1992, ps. 9 y 10 por ser una imposición de Napoleón Bonaparte, otorgada en plena guerra entre los bonapartistas y el pueblo español y apenas tuvo vigencia. Por ello, suele ser relegada del estudio de la historia del constitucionalismo español. Siendo considerada como una simple “Carta Otorgada” pese a todo ello, hay que reconocer que fue el primer intento constitucional en España.

¹⁴ Que se extiende desde el art. 242 al 308 de la Constitución de 1812.

¹⁵ Extensión muy superior, si la comparamos con la Carta Magna francesa de 1791, la cual, dedicó a esta materia, tan solo 27 artículos breves. Siendo, el citado el título de la Gaditana, el más amplio en la historia del constitucionalismo europeo. ALZAGA VILLAAMIL, O. “La Visión de la Justicia y los Derechos del Justiciable en la Constitución de 1812”, en *Revista Electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja*, REDUR 10, diciembre 2012, ps. 243-251.

De los tres capítulos de que consta dicho título, el primero trata sobre “los Tribunales”, el segundo se refiere a “la Administración de Justicia en lo civil”, y el tercero versa sobre “la Administración de Justicia en lo criminal”. De igual forma, estimaron oportuno combinar en el citado título, normas propias del derecho sustantivo junto a otras relativas al poder judicial y al Derecho procesal, materias éstas, integradas actualmente en las Leyes de Enjuiciamiento Civil o Criminal, la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley de Planta y Demarcación e incluso en leyes penitenciarias. Introduciendo una amplia regulación de rango constitucional de una Administración de Justicia¹⁶ renovada y moderna, basada en tres pilares fundamentales: la división de poderes, la institucionalización de un poder judicial independiente, y el sometimiento al imperio de la ley.

Así pues, la función del principio de primacía de la ley, delimitada en la Constitución, suponía para los nuevos jueces la obligación de aplicar las normas, de modo puramente mecánico, ni siquiera, disponían de la posibilidad de interpretarlas, reservada para la asamblea legislativa. En realidad, se proponían dejar atrás la arbitrariedad característica de los jueces de la etapa anterior, y superar la justicia instaurada en la España de la monarquía absoluta, carente de dichos principios.

Los primeros artículos del citado título, integrados en el capítulo “*De los Tribunales*” comenzaban diseñando una concepción liberal del orden judicial, planteando desde su inicio, su separación de los otros dos poderes del estado, disponiendo que “la potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales”¹⁷ denominado por Fernández Segado¹⁸ como el “principio

¹⁶ ALZAGA VILLAAMIL, O., “La Constitución de Cádiz y el Poder Judicial” en Constitución de 1812 Cortes y Constitución de Cádiz 200 años. Dirección José Antonio Escudero. Espasa. Madrid, 2011, T. III, ps. 148 y 149.

¹⁷ Art. 242 de la Constitución de 1812.

¹⁸ Art. 273 de la Constitución de 1812.

de exclusividad judicial”. Está claro que aquellos liberales gaditanos tenían el firme propósito de atribuir el poder judicial sólo a los tribunales y no a ningún otro, oponiéndose de esta forma a los principios instaurados durante el anterior Régimen. Asimismo, para afianzar tal extremo, establecía el artículo 243 “ni las Cortes ni el Rey podrán ejercer en ningún caso las funciones judiciales, avocar causas pendientes ni mandar abrir los juicios fenecidos”¹⁹. Y determinaba categóricamente cuáles habían de ser a partir de la Constitución gaditana las funciones específicas de los órganos judiciales, al constatar en el art. 245 “los tribunales no podrán ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado”. “Tampoco podrán suspender la ejecución de las leyes ni hacer reglamento alguno para la administración de justicia” (art. 246).

En este contexto, la Constitución de Cádiz quiso otorgar una especial protección a la judicatura al disponer su art. 252 “los magistrados y jueces no podrán ser depuestos de sus destinos, sean temporales o perpetuos, sino por causa legalmente probada o sentenciada; ni suspendidos, sino por acusación legalmente intentada”. Igualmente, la Constitución configuró la estructura y la organización territorial de la administración de justicia, desde los órganos inferiores a los superiores, empezando por los alcaldes de los pueblos, los cuales, podían no ser letrados y tenían atribuido un doble carácter, calificado

¹⁹ En parecido sentido se pronunciaba Agustín de Argüelles, cuando en el Discurso Preliminar a la Constitución de 1812... op. cit., p. 98, manifestaba que “la potestad de aplicar las leyes a los casos particulares no pueda convertirse jamás en instrumento de tiranía, se separarán de tal modo las funciones de juez de cualquiera otro acto de la autoridad soberana, que nunca podrán las Cortes ni el rey ejercerlas bajo ningún pretexto (...) en el momento que ambas autoridades (potestad legislativa y ejecutiva) o alguna de ellas reasumiese la autoridad judicial, desaparecería para siempre la libertad política y civil, sino hasta aquella sombra de seguridad personal”.

por Bermúdez²⁰ dimensión bifronte, ya que además de tener atribuciones propiamente administrativas en el ámbito municipal, disponían de la facultad jurisdiccional reconocida en el art. 275, cuyas competencias habían de ser determinadas por las leyes y tenían reconocido expresamente, según el art. 282, el “oficio de conciliador” lo que significaba que antes de iniciar demandas sobre negocios civiles o de injurias era necesario previamente acudir a un acto de conciliación²¹ ante ellos (art. 284). Los jueces letrados con jurisdicción en cada cabeza de Partido²², esto es, se instauraban los jueces profesionales versados en leyes, lo cual, supuso un cambio respecto a la situación anterior, sobre los cuales recaía la administración de justicia en primera instancia.

Nuestro primer texto fundamental dejó la organización y las funciones de los órganos judiciales para su desarrollo a posteriori a través del Reglamento de las Audiencias y Juzgados de Primera Instancia, de 9 de octubre de 1812. Completándose la demarcación judicial del estado liberal en la propia redacción constitucional, con la

²⁰ BERMUDEZ, A. “Las Cortes de Cádiz ante una nueva organización local. De los Corregidores a los Alcaldes” en *Constitución de 1812 Cortes y Constitución de Cádiz... op.cit.*, Madrid, 2011, T. III, ps. 264 y 265.

²¹ La tramitación de esta conciliación fue desarrollada siete meses más tarde en el Decreto de 9 de octubre de 1812, en el art. 1 del capítulo III, dedicado a la regulación de los alcaldes constitucionales de los pueblos. Colección de Decretos y Órdenes que han expedido Las Cortes Generales y Extraordinarias desde 24 de mayo de 2012 hasta el 24 de febrero de 2015. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. www.cervantesvirtual.com Tomo III. Madrid Imprenta Nacional, 1820, p. 106. Consultada el 5/05/2016.

²² Véase el art. 273 de la Constitución de 1812, y la posterior legislación de desarrollo, del citado precepto constitucional en el Decreto de 9 de octubre de 1812, Colección de Decretos... Tomo III, op. cit. Capítulo III dedicado a los jueces letrados de partido art. I y sig., p. 120 y sig. En donde se hace la distribución de los partidos judiciales y se establece la competencia de estos jueces.

creación de otros órganos jurisdiccionales denominados Audiencias²³ - tanto dentro de la península como en ultramar- con competencias sobre los juzgados inferiores en causas civiles y criminales, asignándole otras, como el conocimiento de los recursos de fuerza de los tribunales y autoridades eclesiásticas, todas ellas, reguladas en los artículos del 262 hasta el 272.

Finalmente, instauró el Supremo Tribunal de Justicia como máxima instancia, cuya composición y atribuciones aparecen determinadas en los artículos 259 al 261²⁴. De esta forma, los constituyentes gaditanos determinaron la organización del estado, a efectos judiciales, en tres instancias, y distintas circunscripciones territoriales: pueblos, partidos, capitales, y provincias, cada uno de ellos con sus órganos judiciales y sus correspondientes atribuciones.

La instauración de la organización judicial gaditana, como era de esperar, eliminó los órganos de administración de justicia característicos del Antiguo Régimen, suprimiendo los Corregidores, Alcaldes mayores, así como los empleados señoriales que existían en los pueblos, con la excepción de los alcaldes ordinarios, siendo aquellos sustituidos por jueces y funcionarios públicos²⁵. Al mismo tiempo intentaba acabar con la compra de los oficios judiciales de la etapa anterior. A partir de ahora, los jueces debían ser elegidos para un tiempo determinado.

²³ El Decreto de 9 de octubre de 1812. Colección de Decretos... *op. cit.* Tomo III, *op. cit.* Capítulo I. arts. I y sig. Ps. 106 -119. Donde hace una redistribución de las audiencias y especifica sus facultades.

²⁴ Estos preceptos de la Constitución de Cádiz fueron desarrollados más tarde por el Decreto de 13 de marzo de 1814, por el que se aprobó el Reglamento del Supremo Tribunal de Justicia.

²⁵ Decreto de las Cortes de Cádiz de 6 de agosto de 1811. Colección de Decretos... *op. cit.* Tomo 1., p. 193.

Con ello, se instrumentalizó una nueva administración de justicia, máxime, tras la proclamación constitucional de la unidad de jurisdicciones. No obstante, la sustitución de aquel antiguo modelo judicial, por el constitucional establecido en Cádiz, en la práctica se llevó a cabo de forma lenta, sorteando todos los avatares económicos y políticos, principalmente, las sucesivas derogaciones del texto constitucional y la vuelta al régimen absolutista.

Determinaba la Constitución Doceañista que el proceso será uniforme en todos los tribunales y que las leyes señalarán su orden y formalidades. Ni el Monarca, ni las Cortes podrán alterarlas, como tampoco pueden ejercer funciones judiciales, aunque la justicia se administra en nombre del Rey.

Todos los artículos citados denotaban el interés de nuestros primeros constituyentes por enunciar la división entre los distintos poderes que configuraban el Estado, pero esta estricta delimitación no resultaba muy acertada, pues, la incomunicación y aislamiento entre ellos, a juicio de Tomás Villarroya constituía uno de los mayores defectos técnicos del texto fundamental,²⁶ que trató de ser solucionado en posteriores constituciones a través de una mayor flexibilidad, y recíproca armonía entre los mismos.

3.- Unidad de fueros

Otra de las profundas reformas de la Constitución del Doce, en relación con la administración de justicia, fue la proclamación del principio de la concentración jurisdiccional, con el propósito de aunar las múltiples y variadas jurisdicciones especiales y privilegiadas del Antiguo Régimen, particularmente la señorial, característica de la Edad Media, sobre todo, después de la promulgación del Decreto LXXXII,

²⁶ TOMÁS VILLARROYA, J. *Breve historia... op. cit.*, p. 15.

de 6 de agosto de 1811²⁷, por el que los señoríos quedaban incorporados a la Nación.

El texto Gaditano plasmó en su articulado aquella ideología ilustrada, y se ocupó de hacer realidad la unidad de fueros en el artículo 248, en donde se prescribía “*En los negocios comunes, civiles y criminales no habrá más que un solo fuero para toda clase de personas*”. Establecía un proceso uniforme para todos los tribunales. El citado precepto determinaba como regla general la unidad de fuero en España, tanto en el ámbito civil como en el penal. Sin embargo, esta norma iba seguida de dos excepciones contenidas en los artículos siguientes, pues, los constituyentes gaditanos, sea por las razones que fuere, quisieron dejar constancia expresa de la vigencia de dos jurisdicciones extraordinarias, la eclesiástica y la militar recogidas en los artículos 249 y 250 respectivamente²⁸. La primera se justificaba en que determinadas actuaciones, como los delitos eclesiásticos y las faltas cometidas por los clérigos en el desempeño de su ministerio, debían quedar reservadas para el conocimiento de la jurisdicción especial, en cambio, el desafuero era aplicado a las personas eclesiásticas por razón de los negocios comunes, civiles y criminales. Mientras que la segunda quedaba amparada por la contribución del ejército a un fin tan esencial, como es la defensa de la nación.

Ello significaba, primeramente, la constitucionalización de la unificación de jurisdicciones, unida al expreso deseo de conservación de las dos ya citadas.

²⁷ Decreto de las Cortes de Cádiz de 6 de agosto de 1811. *Colección de los Decretos. ...op. cit.* Tomo I, p. 193 y 194.

²⁸ Art. 249 de la Constitución de 1812 “*Los eclesiásticos continuarán gozando del fuero de su estado, en los términos que prescriben las leyes o que en adelante prescribieren*”. Y el art. 250 del mismo texto prescribía “*Los militares gozarán también de fuero particular, en los términos que previene la ordenanza o en adelante previniere*”.

Ilustrativas, en relación con esta cuestión, son las palabras vertidas por Agustín de Argüelles, en el “Discurso Preliminar leído en Cortes al presentar la comisión de Constitución el proyecto de ella” precedido a su promulgación, sobre la situación de la justicia en nuestro país que transcribimos literalmente “*La comisión no necesita detenerse a demostrar que una de las principales causas de la mala administración de justicia entre nosotros es el fatal abuso de los fueros privilegiados, introducido para ruina de la libertad civil y oprobio de nuestra antigua y sabia constitución. El conflicto de autoridades que llegó a establecerse en España en el último reinado, de tal modo había anulado el imperio de las leyes, que casi parecía un sistema planteado para asegurar la impunidad de los delitos*”. Las cuales ponen de relieve el conocimiento de la problemática real de la justicia en España, arrastrada de la etapa anterior, por parte de algunos de los constituyentes gaditanos, entre los que figuraban juristas de gran experiencia en la práctica del Derecho, que teniendo conocimiento de los nuevos sistemas jurisdiccionales instituidos en países como Francia, Inglaterra y Estados Unidos, se afanaban por abrir el camino para introducirlos en nuestro país.

También, en este punto, las Cortes de Cádiz se mostraron pioneras con la aprobación previa a la promulgación de la Constitución, de aquel Decreto de 6 de agosto de 1811²⁹ por el que se procedía a la incorporación de los señoríos a la Nación, lo cual, conllevaba la desaparición de las jurisdicciones señoriales de origen medieval tan típicas del Antiguo Régimen, y en especial, dentro del ámbito local, acordaron la supresión de los corregidores, alcaldes mayores y empleados señoriales de los pueblos, dejando a salvo los alcaldes ordinarios, sustituidos ahora por jueces y funcionarios públicos,

²⁹ “Deseando las Cortes Generales remover los obstáculos que hayan podido oponerse al régimen, aumento de la población y prosperidad de la Monarquía española decretan: Desde ahora quedan incorporados a la nación todos los señoríos jurisdiccionales de cualquiera clase y condición que sean”.

preparando de esta forma, el terreno para la consecución de la unidad de fuero.

La supresión de los fueros en aquellos momentos, devenía en una inminente necesidad, para acabar con la inseguridad jurídica y la arbitrariedad existente, y sobre todo, para poner fin a la exclusión de un gran número de personas, que bien por su condición o estado, quedaban fuera de la jurisdicción ordinaria y sometidas a distintos fueros como el eclesiástico, militar, escolástico, de rentas, de correos, de fábricas, o de la inquisición³⁰ con sumisión a sus propios jueces. Generando en consecuencia, dilaciones excesivas en las resoluciones de competencias, a lo que con frecuencia se unía la dispensa de cierta protección -a veces convertida en práctica generalizada por parte de los juzgadores- que a la postre, derivaba en una verdadera impunidad para sus aforados. Ello, junto a la escasa formación jurídica y a la ausencia de imparcialidad de esos jueces, significaba una sustracción del conocimiento de la jurisdicción ordinaria, y en un menosprecio de ella. Tras la Constitución de 1812, la soberanía ya no reside en el monarca, sino en la Nación, entendida como la reunión de todos los españoles³¹. Y en aplicación de la teoría de la división de poderes, se establece expresamente que la potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenece al Estado, y es él, quien asume la función jurisdiccional, sin intromisión alguna, ni de las Cortes, ni del Rey. Preciséndose, además, que los tribunales no podrán ejercer más función que la de juzgar y ejecutar lo juzgado. Como complemento de lo anterior, se fijaba en los arts. 259 y siguientes, el organigrama de la administración de justicia, determinando las funciones de cada juez y tribunal.

³⁰ SALAS, R. *Lecciones de Derecho Público constitucional para las escuelas de España*. Tomo I. Madrid, 1821, p. 180. El propio título de esta obra indica su propósito docente, según lo dispuesto en el artículo 368 de la Constitución de 1812.

³¹ Véanse los arts. 1 y 3 de la Constitución de 1812.

La unificación de fueros era una pretensión manifestada, con anterioridad en el artículo 98 del Estatuto de Bayona, texto de escasa vigencia efectiva. Más, ese intento de concentrar el orden jurisdiccional colisionaba en parte con aquellos que alzaban sus voces en reclamación de la recuperación de las peculiaridades forales³².

Acertadamente, advertía SALAS³³ en el año 1821, que en el citado art. 248 sólo se hacía referencia a los negocios comunes en el orden civil y criminal, pero en cambio, se silenciaba todo lo concerniente a los negocios no comunes, en los que parece que quedarán vigentes diversos fueros para distintas clases de personas, apostando en los primeros supuestos por la aplicación de la regla general, sin remisión a excepciones. Fundamentando que cualquier privilegio destruye la igualdad que es la base del gobierno representativo.

Sin embargo, dicho artículo aún declarando de modo firme y claro la unidad jurisdiccional, en los preceptos correlativos, dentro del mismo título dedicado a los Tribunales, establecía a modo de excepción, el respeto de la jurisdicción eclesiástica y militar alejándose en el tratamiento de esta cuestión, de otros países como Francia que no admitían esas salvedades.

Pese a aquel propósito constitucional de acabar con el elevado número de tribunales, que respondían a privilegios de clase, no se materializó hasta el año 1868 con el Decreto de Unificación de Fueros. Las jurisdicciones y privilegios especiales no debían tener cabida en la España liberal de principios del XIX, en donde se vislumbraban visos de igualdad de los ciudadanos ante el Estado en algunas fórmulas como

³² Véase el acta de sesiones del 16 de noviembre de 1811 en http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/200/H1811_11#16111811.

³³ SALAS, R., *Lecciones de Derecho público... op. cit.*, Tomo I, p. 175.

“una sola Ley, como expresión de la voluntad general” que en relación con la mencionada unidad de fueros patrios, suponían su inobservancia.

4.- Jurisdicciones especiales

La jurisdicción eclesiástica

La jurisdicción eclesiástica en la etapa preconstitucional, fiel a su tradición, otorgaba el disfrute de ciertas prerrogativas en función de la condición o estado religioso y podía, a mayores, hacer que una persona abandonara la jurisdicción ordinaria para someterse a una aforada. Por lo que, parecía oportuno, en los albores del siglo XIX una apuesta firme por la idea de que tanto las leyes a aplicar como los tribunales que las aplicaban fueran los mismos para eclesiásticos y seculares³⁴.

La consideración de esta jurisdicción especial establecida en el art. 249 de la Constitución Gaditana, pudiera vincularse de una parte, a la existencia de un Derecho histórico específico para sus miembros -ya fueran eclesiásticos o fieles- el *Ius* canónico, y ajeno, por tanto, a los seglares y laicos y a la subsistencia, en nuestro país, de una arraigada estructura y organización propias de la iglesia. De otro lado, ha de tenerse en cuenta la tradición de la religión católica en la nación española, manifestada en la proclamación de la confesionalidad de esta religión de forma permanente en el estado español, con exclusión de cualquiera otra, plasmada en el art. 12 del propio texto constitucional en los siguientes términos “La Religión de la Nación española es y será perpetuamente la Católica, Apostólica, Romana, única verdadera”. Precepto del que se desprende la intención de asegurar su carácter

³⁴ ROBLES MUÑOZ, C., “Reformas y religión en las Cortes de Cádiz (1810-1813)”, en *Anuario de Historia de la Iglesia* p. 110/ vol. 19 / 2010 / 95-117 file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-ReformasYReligionEnLasCortesDeCadiz18101813-3207486%20(1).pdf. Consultada el 24/05/2016

excluyente respecto a otro credo religioso, tanto en el presente como en tiempos futuros.

Pero, además, la protección dispensada a la Iglesia por parte del Estado, se percibía constantemente a lo largo de todo el texto constitucional. A este respecto, son continuas las invocaciones a la religión católica, que comenzaban ya en su preámbulo, con una declaración de fe trinitaria, y proseguían en el propio articulado al exigir al Rey, el juramento religioso (*por Dios y por los Santos Evangelios*), ante las Cortes, a su llegada al trono, de defender y conservar la Religión Católica, sin permitir ninguna otra³⁵, obligación impuesta análogamente al príncipe de Asturias al cumplir los catorce años³⁶. Así como en ciertas formalidades religiosas apreciadas en la prestación del juramento de los Diputados³⁷.

Más, esas referencias religiosas no se limitan sólo a esos preceptos, sino que son frecuentes en el texto las intervenciones de eclesiásticos en actos de tinte propiamente político, como la asistencia, entre otros, del cura párroco en las Juntas parroquiales³⁸, encargado igualmente de la celebración de una misa en el momento de la reunión de éstas, con la pronunciación de un discurso acorde a las circunstancias. De tantas remisiones al catolicismo deducimos que una buena parte de los constituyentes de Cádiz eran herederos de los dogmas cristianos perpetuados en nuestro país, de mayoría católica, quedando patente el deseo de preservar y mantener el fuero religioso, a lo que sin duda contribuyó el peso específico de la iglesia en la monarquía española.

³⁵ Art. 173 de la Constitución de 1812.

³⁶ Art. 212 de la Constitución de 1812.

³⁷ Debiéndose realizar la formalización del Juramento, de defensa y conservación de la religión Católica Apostólica Romana, ante los Santos Evangelios según lo dispuesto en el art. 117 de la Constitución de 1812.

³⁸ Arts. 46 y 47 de la Constitución de 1812.

Por lo demás, ha de destacarse el alto número de religiosos dentro de la sociedad española de la época, y sobre todo, la amplia presencia de eclesiásticos (obispos y clero regular) en las Cortes Gaditanas. Prevalciendo éstos, sobre otros colectivos profesionales, como el de los abogados, funcionarios, militares y catedráticos³⁹. En buena lógica, alzaron sus voces en favor del mantenimiento de su jurisdicción⁴⁰.

Pero, también, en cierto modo se quiso supeditar las decisiones eclesiásticas a la justicia ordinaria, al disponer en el art. 266 de la Constitución de 1812 “Les pertenecerá (a las Audiencias) asimismo conocer de los recursos de fuerza que se introduzcan de los tribunales y autoridades eclesiásticas de su territorio”. Y entre las atribuciones del Supremo Tribunal de justicia figuraban el conocimiento de los recursos de fuerza de todos los tribunales eclesiásticos superiores de la Corte⁴¹.

De especial interés, son las discusiones suscitadas en la Comisión encargada de elaborar el proyecto de Constitución, en torno a la redacción del artículo sobre la conservación de la jurisdicción

³⁹ Cfr., al respecto los estudios sobre la composición social de las Cortes de Cádiz realizados por FERNÁNDEZ ALMAGRO, M., *Orígenes del Régimen Constitucional en España*, 2ª ed., editorial Labor, Barcelona, 1976, p. 68. Así como el llevado a cabo por SOLÍS, R., “*El Cádiz de las Cortes*, Madrid, 1958, p. 249 y sig. Coincidentes ambos, en constatar la fuerte presencia de eclesiásticos, que a su juicio oscilaba entre 90 y 97 diputados. Y más recientemente VARELA SUANZES-CARPEGNA, J., “El Primer Constitucionalismo Español y Portugués (un estudio comparado)” en *Historia Constitucional*, n.º. 13, 2012, p. 102 <http://www.historiaconstitucional.com>. Quien manifiesta, que de los aproximadamente trescientos diputados de las Cortes de Cádiz, un tercio pertenecía a los estratos más elevados del Clero. Abundaban también los juristas, unos sesenta, y los funcionarios públicos, entre los que sobresalían dieciséis Catedráticos. Una treintena larga eran militares y ocho eran títulos del Reino. Había quince propietarios, cinco comerciantes, cuatro escritores, dos médicos y cinco marinos.

⁴⁰ SUÁREZ BILBAO, F; “Las Cortes de Cádiz y la Iglesia” en *Cortes y Constitución de Cádiz 200 años*; Espasa, Madrid, 2011. Tomo II. p. 61.

⁴¹ Art. 261.8 de la Constitución de 1812.

eclesiástica que originó un encendido debate, ilustrativo de las heterogéneas opiniones de los distintos sectores ideológicos a los que pertenecían los diputados doceañistas. Unos, como Calatrava y el Conde de Toreno, inspirados en una corriente liberal radical se mostraban partidarios de silenciar esta cuestión, en aras de eliminar este fuero especial de los eclesiásticos⁴².

Alegando el primero, la conveniencia de distinguir los actos realizados por los eclesiásticos en el ejercicio de su profesión, de sus actuaciones como ciudadanos, sometidas a los tribunales ordinarios establecidos para juzgar a los demás. O al menos, restringir la aplicación del fuero sólo a aquellos. Considerando que no debiera existir diferencia entre el eclesiástico y seglar en negocios comunes, tanto civiles como criminales. Recurriendo a nuestra historia jurídica para justificar su postura. Recordando que los eclesiásticos no habían tenido fuero entre nosotros hasta las leyes de Partidas (Partida I) siendo en textos legales anteriores como en el Fuero Juzgo desconocido. Este aforamiento tenía su causa, según el referido diputado, en el otorgamiento de gracia, o generosidad de los Príncipes o Reyes, y por tanto, la autoridad temporal que concedió este fuero, tenía también la facultad para revocarlo o reducirlo. Concluía su argumentación, destacando el interés de la Nación en la eliminación de tales fueros. Por todo ello, este diputado se mostraba partidario de la supresión del fuero eclesiástico en favor de la regla general contenida en el art. 248, o en último caso limitarlo, a “los delitos y faltas relativos al ejercicio de su ministerio”⁴³.

⁴² ALZAGA VILLAAMIL, O., “La Visión de la Justicia y los Derechos del Justiciable...” *op. cit.* Redur 10, diciembre 2012, ps. 243-251.

⁴³ Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias. Sesiones del 16 y 17 de noviembre de 1811, Archivo del Congreso de los Diputados. nº 410 y 411 ps. 2267 a 2276. Consultada el 24 de /05/2016. <http://www.congreso.es/docu/blog/ds/16111811-2265.pdf>

El segundo diputado, el Conde de Toreno, en su discurso pronunciado el día 16 de noviembre de 1811, colmado, igualmente, de referencias históricas, planteaba una justicia igual para todos, imparcial y ejecutiva, lo cual, le llevaba a defender la supresión de la jurisdicción eclesiástica, por entender que se trataba de un privilegio de algunos. Planteamiento al que también se adhirió García Herreros, tal como se desprende de su intervención en los debates de la citada Comisión. En consecuencia, sus aspiraciones se centraban en el establecimiento de un clero, con los mismos derechos y deberes que los demás ciudadanos, al objeto de evitar diferencias en la administración de la justicia, que debe ser la misma para todos.

Otros constituyentes de tendencias más moderadas, entre los que figuraban el Obispo de Calahorra, Lázaro de Dou, Lorenzo Villanueva, y Güereña, en sus alocuciones vertidas ante la Comisión, se manifestaron en favor del mantenimiento de la redacción del precepto, que, una vez sometido a votación, fue finalmente aprobado, tal como lo había presentado Argüelles a la Comisión. Prefiriendo nuestros constituyentes gaditanos apartarse de la regulación de esta cuestión, respecto de sus homónimos franceses de 1791.

La subsistencia del fuero eclesiástico instaurada en la constitución liberal, frente a la proclamada unidad jurisdiccional, quedaba supeditada, tal como lo anunciaba el propio precepto constitucional, a lo que “dispusieren o dispongan las leyes”.

La supresión del Tribunal del Santo Oficio

No podemos finalizar este apartado sin hacer una breve referencia a la supresión del Supremo Consejo de la Inquisición, cuestión que suscitó un gran interés y motivó un polémico debate en las cuestiones de fe.

La Inquisición en la primera década del siglo XIX ejercía escasa actividad en la persecución de delitos religiosos, centrandose su atención en la persecución de delitos políticos y en frenar la entrada de las ideas propiamente revolucionarias.

Además, Napoleón había decretado la supresión del Tribunal de la Inquisición el 4 de diciembre de 1808⁴⁴. Después de esta fecha y debido a la situación de guerra en la que continuaba inmerso nuestro país, se creó una gran confusión acerca del restablecimiento del tribunal inquisidor -debido a la dispersión, deportación, e incluso detención de los miembros del Consejo Supremo, y la anticipada dimisión del Inquisidor General Ramón de Arce- en algunas de las provincias españolas, y se desencadenaron intentos para instaurar el Santo Oficio. Estos acontecimientos, desarrollados entre 1810-1812 son descritos detalladamente por Revuelta González⁴⁵.

Sin embargo, la Constitución de 1812 nada decía acerca de esta institución, ni siquiera contemplaba su derogación. No obstante, de su artículo 303 ya se intuían sus pocos años de vigencia al constatar la supresión del tormento y los apremios⁴⁶.

⁴⁴ Por considerarlo “atentatorio a la soberanía y autoridad civil”. Proseguía diciendo “He abolido ese tribunal contra el cual estaban reclamando el siglo y la Europa. Los sacerdotes deben guiar las conciencias; pero no deben ejercer jurisdicción ninguna exterior y corporal sobre los ciudadanos» Palabras de Napoleón Bonaparte, explicativas de la decisión de la abolición de la institución inquisitorial. Tomadas de la Gaceta de Madrid, 16-12-1808, ps.1613 y sig.

⁴⁵ REVUELTA GONZÁLEZ, M., “Las dos Supresiones de la Inquisición durante la guerra de la independencia”. *Miscelánea Comillas*, en *Revista de Investigación e Información en Ciencias Humanas y Sociales*. www.upcomillas.es/servicios/Serv_public_rev_misc_pres.as. p. 237 y sig. consultada el 24/05/2016.

⁴⁶ En el artículo 303 de la Constitución de 1812.

Más tarde, el 13 de noviembre de 1812, la Comisión de la Constitución emitió un dictamen sobre la inquisición informando de su incompatibilidad con la Constitución política de la monarquía española y sobre todo con la soberanía e independencia de la nación, en ella establecidas.

Después de largas sesiones de debate, en donde se esgrimieron abundantes argumentos en defensa de la supresión del Santo Oficio, y a favor de su permanencia⁴⁷, finalmente, las Cortes publicaron el Decreto CCXXIII, promulgado el 22 de febrero de 1813 bajo el título “*Abolición de la Inquisición: establecimiento de los tribunales protectores de la fe*”⁴⁸, en cuyo artículo 1 reconocía en su primer párrafo que “*el Tribunal de la Inquisición es incompatible con la Constitución*”, y en el párrafo II prescribía “*... se restablece en su primitivo vigor la Ley II, Título XXVI, Partida VII*”⁴⁹, en cuanto deja expeditas las facultades de los Obispos y sus Vicarios para conocer en las causas de fe, con arreglo a los sagrados Cánones y Derecho común, y las de los jueces seculares para declarar e imponer a los herejes las penas que señalan las leyes, o que en adelante señalaren. Los Jueces eclesiásticos y seculares procederán en sus respectivos casos conforme a la Constitución y las leyes”.

⁴⁷ CUENCA TORIBIO, J. M., “Las últimas hogueras”, en *La Inquisición*, Historia 16. Madrid. 1976, p. 97.

⁴⁸ Colección de los Decretos y Órdenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias desde 24 de mayo de 1812 hasta 24 de febrero de 1813. Tomo III, ps.199 y sig. Consultada el 21/05/2016. http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/coleccion-de-los-decretos-y-ordenes-que-han-expedido-las-cortes-generales-y-extraordinarias-desde-24-de-mayo-de-1812-hasta-24-de-febrero-de-1813-tomo-iii--0/html/0027c598-82b2-11df-acc7-002185ce6064_220.html.

⁴⁹ ROBLES MUÑOZ, C. “Reformas y religión... op. cit.” vol. 19, p. 104.

Con esta nueva disposición se sustituía el sistema de protección instaurado por la Inquisición en esta materia, por unos tribunales protectores de la fe, dejando exentas las facultades de los obispos, que juzgarían las causas de fe como jueces eclesiásticos, quedando en manos del juez civil la aplicación de las penas temporales.

Junto a ese Decreto, y relacionados con él, fueron publicados el mismo día, otros tres, el número CCXXIV: por el que se ordenaba la lectura en las parroquias del decreto anterior, junto con el manifiesto en donde se exponen los fundamentos y motivos de aquel; el CCXXV: disponía la retirada de los parajes públicos, la destrucción de pinturas o inscripciones de los castigos impuestos por la Inquisición; y el CCXXVI: nacionalizaba los bienes que fueron de la Inquisición, tomaba varias medidas sobre su ocupación y se pronunciaba sobre el sueldo y destino de los empleados de dicho Tribunal. Por lo que, parecía que la Inquisición había llegado a su fin, quedando abolida gracias a la labor de las Cortes de Cádiz.

Sin embargo, esta supresión resultó ser efímera, siendo reinstaurada al regreso de Fernando VII, el 21 de julio de 1814, aunque en palabras de Revuelta González su restauración estaba “tocada de muerte”⁵⁰. Suprimida de nuevo por los liberales en 1820, la vuelta del absolutismo tres años después, declaró nula la obra legislativa del trienio liberal, y en consecuencia parecía restablecer la institución, aunque en la práctica permaneció adormecida y sin apenas actividad de los tribunales inquisitoriales. Finalmente, fue el gobierno de la reina regente María Cristina, el que adoptó la medida de su definitiva supresión a través del Decreto de 15 de julio de 1834⁵¹.

⁵⁰ REVUELTA GONZÁLEZ, M., “Las dos supresiones de la inquisición...op. cit.” *Miscelánea Comillas. Revista de Investigación e Información en Ciencias Humanas y Sociales*, p. 262.

⁵¹ ESCUDERO, J. A. *La abolición de la Inquisición española*, Madrid, 1991.

La jurisdicción militar

Como ya hemos indicado la propia Constitución Doceañista admitió expresamente entre las excepciones, al proclamado principio de unidad jurisdiccional, la subsistencia del fuero militar.

El cuerpo castrense había gozado de fuero especial ya en Las Partidas de Alfonso X, el Sabio, obra legal en la que observamos referencias al reconocimiento de esta jurisdicción, en relación con el Derecho penal militar. Pero no contó con órganos propios hasta la promulgación de las Ordenanzas Generales de la Casa de Borbón.

Esta jurisdicción, en sus inicios, surgió vinculada a la existencia de un ejército permanente, organizado, disciplinado y jerarquizado dentro del estado, cuyo fin primordial era garantizar su defensa, tanto en el orden interno como la seguridad externa. Fueron, los constituyentes gaditanos, los encargados de transformar los antiguos ejércitos del rey consolidados durante la monarquía absoluta, en ejércitos nacionales. Tenía atribuida la competencia de los asuntos civiles y penales de sus aforados en los que existiera un elemento militar, ya fuera por razón de la persona, el delito, o del lugar.

La pervivencia de dicha jurisdicción en el ordenamiento jurídico de la etapa liberal contrastaba con los esenciales principios enunciados en el articulado de la Norma Fundamental, tales como, el de igualdad, la justicia letrada, el juez predeterminado por la ley (art. 247), y en especial, con el de la unidad de fueros establecida en el art. 248. Por lo que, la mejor manera de garantizar su subsistencia, a juicio de los constituyentes gaditanos, fue blindarla a través de su reconocimiento en una norma de rango constitucional, y así sucedió, al ser recogida expresamente en el art. 250 como jurisdicción particular. Precepto, que en su párrafo final añadía “en los términos que previene la ordenanza o en adelante previniere”. Éste último enunciado sirvió para efectuar una delimitación de la jurisdicción y los correspondientes recortes en las competencias de los órganos castrenses por leyes posteriores.

Advirtiéndose en los sucesivos textos constitucionales una tendencia a la reducción de competencias de la jurisdicción militar.

Era conveniente delimitar los actos de conocimiento de dicha jurisdicción. Se pensaba que las únicas acciones que debían juzgarse ante esos tribunales, eran los actos de tipo castrense o los atentatorios contra la disciplina militar, pero no aquellos otros ilegales del derecho común cometidos por los militares. Por lo que, los negocios comunes, civiles y criminales habían de ser exclusivamente de la competencia de la jurisdicción ordinaria. Desechándose la interpretación basada en que la mera pertenencia a la institución convierte en militar a cualquier acto, y determinando la competencia del juzgado castrense únicamente a delitos militares.

La jurisdicción castrense, reconocida como tal, en aquel artículo 250 del texto Gaditano, posiblemente, fue el resultado del protagonismo adquirido por el ejército en la defensa de la Nación, que por aquel entonces, se hallaba inmersa en una contienda armada dentro de la península ibérica contra las tropas napoleónicas, y al mismo tiempo debía hacer frente a la conflictividad emanada de los territorios de ultramar dependientes de España que iniciaban el proceso independentista. Circunstancias de peso, motivadoras de una especial atención a la regulación de la milicia, a la que dedicaba por completo el título VIII⁵² y otros preceptos fuera de él, diseminados por el texto, como el art. 374 en donde se recogía la obligación de prestar juramento de guardar la Constitución, y fidelidad al Rey cuando se tomaba posesión de determinados cargos públicos, entre los que figuraban los militares. Desempeñando el ejército un papel importante tanto en el momento de la elaboración de la Carta Magna, como después de su

⁵² En el se incluían los arts. 356 a 365, donde se hacía una regulación y ordenación constitucional de las fuerzas armadas.

promulgación, sofocando las constantes revueltas acaecidas a lo largo del siglo XIX en nuestro país⁵³.

Por otra parte, en aquel reconocimiento debió ser clave la amplia presencia de militares en las Cortes Gaditanas, que en número, figuraban a continuación de los colectivos de eclesiásticos, juristas y funcionarios.

Si bien, ya en uno de los pasajes contenidos en el Discurso Preliminar, Argüelles era plenamente consciente de la necesidad del ejército dentro de un estado y justificaba y ensalzaba el papel que desempeñaba⁵⁴.

De igual manera, en otro de los fragmentos del mismo Discurso, el citado autor, creía “indispensable dejar a los militares aquella parte del fuero particular que sea necesaria para conservar la disciplina y subordinación de las tropas en el ejército y armada”.

⁵³ Principalmente en el reinado de Fernando VII. Interviniendo en los Cien Mil Hijos de San Luis, para restablecer el absolutismo, las guerras del trienio liberal, y los pronunciamientos militares. MARTÍNEZ PEÑAS, L., “El Ejército” en *Constitución de 1812 Cortes y Constitución de Cádiz. 200 años* T. III., ps. 357 y sig.

⁵⁴ Así se desprende de su intervención, en donde afirmaba literalmente: “*Mientras que subsista en Europa el fatal sistema de ejércitos permanentes, y sea éste el objeto principal del gobierno de sus estados y en tanto que la ambición desapoderada de los estados siga alucinando a los pueblos con la supuesta necesidad de defenderlos de los enemigos exteriores para cohonestar así sus opresores designios, preciso es que la Comisión introduzca en su Proyecto las bases de un sistema militar, que debe adoptarse por la Constitución (...) El ejército permanente debe considerarse destinado principalmente para la defensa de la patria en los casos ordinarios de guerra con los enemigos. Mas en los de invasión o de combinación de ejércitos numerosos para ofender a la nación, necesita ésta un suplemento de fuerza que la haga invencible*”. Véase ARGÜELLES, A., *Discurso Preliminar a la Constitución de 1812*, Con Introducción de Luis Sánchez Agesta. Centro de Estudios Constitucionales, Edición electrónica, Madrid, 2011, ps. 123 y 124.

Intenciones, materializadas en el mencionado art. 250 confirmándose las manifestaciones enunciadas en aquel discurso, pero supeditadas en el texto constitucional a lo que dispongan las leyes militares.

Es probable que, en la decisión del mantenimiento de la jurisdicción castrense dentro del contexto constitucional decimonónico, como excepción al principio de unidad de fuero, evidenciaba como afirma San Cristóbal⁵⁵, una desigualdad injustificada, y por tanto una vulneración del principio de igualdad en el ámbito civil, penal, e incluso administrativo, en donde no existió justificación para apartar a los órganos de la jurisdicción ordinaria del conocimiento de los mismos⁵⁶.

Más su consolidación en el texto constitucional estuvo en consonancia con las legislaciones de los demás estados de nuestro entorno y de nuestro propio Derecho histórico, que justificaban la conveniencia de imponer castigos más severos o con la mayor premura a los portadores de armas.

La unidad de jurisdicción establecida en la Constitución de Cádiz, fue, sin duda alguna, un importante logro. No obstante, por la corta vigencia y la escasa aplicación práctica del texto constitucional, debido a las convulsiones sociales y la inestabilidad política de la España del siglo XIX, que motivaron su derogación en varias ocasiones, no todos sus proyectos llegaron a materializarse⁵⁷ y a pesar de ser un principio repetitivo en ulteriores constituciones⁵⁸ fue necesario esperar, para observar la efectividad de tal principio, a la promulgación del Decreto de Unificación de Fueros de 6 de diciembre de 1868, mediante

⁵⁵ SAN CRISTOBAL REALES, S. *La jurisdicción militar de la jurisdicción especial a la jurisdicción especializada*. Ed. Comares, Granada, 1996, p. 54.

⁵⁶ SAN CRISTOBAL REALES, S. *La jurisdicción militar... op.cit.*, p. 55.

⁵⁷ Blanco Valdés, R.L. *La Ordenación Constitucional de la Defensa*. Tecnos, Madrid, 1988, ps. 34 y 35.

⁵⁸ Como las Constituciones de 1837 y 1845.

el cual, fueron suprimidas las diversas jurisdicciones existentes en el Antiguo Régimen, dejando subsistentes pero con limitaciones, la eclesiástica, la militar y la del Senado. No obstante, el esquema gaditano dejó una profunda huella al ser traspasado a las posteriores Constituciones.

Después de más de doscientos años, sigue prevaleciendo en nuestra vigente Constitución de 1978, el principio de unidad de jurisdicción⁵⁹ en la administración de justicia y el reconocimiento, como antaño, de ciertas excepciones como la jurisdicción militar que sobrevive en la actualidad, o el Tribunal de Cuentas. Sin que ello, sea un obstáculo al mencionado principio. Por tanto, solo la militar, es hoy en día la única jurisdicción especial constitucionalmente reconocida, y así se establece "La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución". Igualmente, de tales disposiciones se desprende que esta jurisdicción tendrá aplicación únicamente en el ámbito castrense y casos mencionados.

Además, el art. 117.5 de la actual CE, ha querido recalcar que "el principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales". Tal unidad es incompatible con la creación de jurisdicciones especiales al estilo de las existentes en otras etapas históricas. Reafirmando este principio, al establecer la expresa prohibición de creación de tribunales de excepción art. (117.6) y los Tribunales de Honor (art. 26). Disponiendo que el ejercicio de toda función jurisdiccional por parte de los juzgados y tribunales exige en sus actuaciones el sometimiento al imperio de la ley, la independencia, la inamovilidad y responsabilidad de los jueces y tribunales en la toma de decisiones, así como la observancia de todas las garantías dentro del proceso. En 1978 se ha optado por establecer el ámbito competencial de la jurisdicción militar art. 117.5.

⁵⁹ Véase el art. 117.5 de la Constitución Española de 1978.

LA INICIAL CONFIGURACIÓN DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES: LAS COMISIONES FLUVIALES EN PERSPECTIVA HISTÓRICA

Elena C. Díaz Galán
Profesora de la Universidad Rey Juan Carlos y
alumna del programa en Derecho de la Escuela
Internacional de Doctorado de esta Universidad

1.- Consideraciones introductorias

Los rasgos que presenta la actual sociedad internacional son fruto de una *evolución histórica*¹. Así, aunque la *libre navegación de los ríos internacionales* ha estado siempre presente, en mayor o menor medida, entre los asuntos discutidos por los Estados a la hora de regular sus relaciones, el paso más significativo y determinante con respecto a esta materia tiene lugar a principios del siglo XIX. Será, en este periodo histórico, cuando se produzca la transición de la mera declaración del principio de libre navegación o, incluso, del control de las implicaciones que se derivan del mismo por parte de la potencia o el Estado beneficiario en cuestión a la creación de una *autoridad administrativa* internacional encargada de aplicar el principio y de regular las relaciones entre los Estados, en lo que a la libre navegación

¹ CASSESE, A., *International Law*, Nueva York, 2005, p. 22.

se refiere. La fuerza que impulsa este importante cambio fue, en los inicios, la imposibilidad de los propios Estados de llegar a acuerdos sobre las regulaciones en lo que afecta a los ríos internacionales. Ante esta situación, era necesario, por lo tanto, una *autoridad común* que fijara las bases y las condiciones para una navegación justa o, al menos, equitativa, y visiblemente ecuánime, de los ríos internacionales. Aquí se encuentran los orígenes del fenómeno de la Organización internacional.

Asimismo, el *continente europeo* será el primer testigo, y durante algún tiempo² el único, en el que surjan, tras la caída del Imperio y del Papado y la aparición de Estados, las primeras Conferencias con pretensiones duraderas y se produzca, en consecuencia, el inicio del proceso que conduzca a la creación de Organizaciones Internacionales. Tal y como ha sostenido CASSESE “*Europe was the theatre of World History and that there the World Spirit found its home*”³. En este sentido, habría que señalar el reconocimiento de los Estados como únicos sujetos de la escena internacional durante un largo periodo de tiempo y la homogeneidad de los mismos en la sociedad internacional⁴. Pero esta homogeneidad, sin embargo, poco a poco irá desapareciendo con el surgimiento de Estados con diferentes características en el plano político, económico y social así como por el nacimiento de los nuevos sujetos del derecho internacional: las organizaciones internacionales⁵.

Las relaciones internacionales que tienen lugar durante los siglos XVII y XVIII, y que van configurando la sociedad internacional clásica, están fuertemente marcadas por los conflictos y las inestabilidades

² Tal y como sostiene CASSESE “*for many centuries the most active and prominent members of the international community were the European States, joined by USA in 1783 and by the Latin American countries between 1811 and 1821*”, CASSESE, *International Law*, pp. 25 y 26.

³ CASSESE, *International Law*, p. 25.

⁴ CARREAU, D, *Etudes Internationales (EI). Droit International*, Paris, 2004, pp. 19, 24, 25 y 32.

⁵ CARREAU, (EI). *Droit International*, p. 32.

políticas del momento, motivo que justifica, también, que sea en Europa donde surja la necesidad de cooperación entre los Estados. Si a finales del siglo XIX primaban las relaciones de carácter técnico como consecuencia del desarrollo del comercio y las comunicaciones, en los siglos previos el nexo de unión entre los Estados era el *deseo por acabar con las guerras* que asolaban Europa. Por esto, si bien es cierto que algunos autores establecen en el siglo XVI el punto de partida de las Instituciones Internacionales⁶; y, aunque antes del siglo XIX existieron tentativas de cooperación internacional mediante la realización de conferencias europeas convocadas después de grandes conflictos, podríamos afirmar, sin embargo, que la aparición de *la Organización Internacional Contemporánea tiene sus orígenes más mediatos en el Congreso de Viena de 1815*. Esta afirmación se sustenta en los rasgos que definen la naturaleza de la Conferencia más relevante del siglo XIX que, difieren, de aquellos que caracterizaban a las Conferencias e intentos de cooperación del siglo anterior, tal y como lo ha señalado ABI-SAAB, al decir que “*Ce qui caractérise le Congrès de Vienne, c’est son souci prospectif de maintenir la paix dans le cadre du nouvel ordre européen qu’il a établi, et cela par les bilais de consultations régulières entre les grandes puissances*”⁷.

Para que surja un modelo de cooperación bajo *la forma de organización internacional* entre los sujetos del ordenamiento jurídico internacional, debe existir una *necesidad de cooperar* que, con el tiempo, se transformaría en voluntad de cooperar mediante la creación de una institución internacional. Los siglos XIX y XX, en lo que a las relaciones internacionales se refiere, se caracterizan por un salto cualitativo desde la yuxtaposición, después la coexistencia, a la cooperación entre los Estados que conforman la comunidad internacional. En todo caso, la “*vieja comunidad internacional*”, como regla general, por su propia estructura y por la insuficiencia de lazos lo

⁶ CARREAU, (EI). *Droit International*, p. 23.

⁷ ABI-SAAB, G. «La notion d’organisation internationale: essai de synthèse», dans *Le concept d’organisation internationale*, UNESCO, Paris, 1980, p. 10.

bastante sólidos entre sus miembros, se inclinó hacia *tendencias individualistas* en las que primaba el interés propio y en las que el objetivo era la coexistencia y no la cooperación⁸. Por tanto, a pesar de que se podrían mencionar alianzas que datan tanto del periodo medieval como de la edad moderna, y que muestran cierta necesidad de cooperación entre las potencias europeas, estas formas no se podrían encuadrar, en ningún caso, bajo la configuración de las organizaciones internacionales contemporáneas⁹.

Ahora bien, el hecho de que no se pueda hablar de organizaciones internacionales durante los siglos XVI, XVII y XVIII, ya que como mantiene Gerbet *“les tempes modernes ne furent pas favorables à*

⁸ CASSESE, A. *Le Droit International dans un monde divisé*, Paris, 1986, pp. 31 y 137 – En relación con la evolución del derecho internacional, TUNKIN, G.I. “International Law in the XXth century” in *International law in an evolving world*, in tribute to Professor Eduardo Jiménez Aréchaga, Montevideo-Uruguay, 1994, p. 130.

⁹En este sentido se manifiesta YOKOTA al decir que las Organizaciones Internacionales, tal y como se podría considerar a la Sociedad de Naciones y Naciones Unidas, entre otras, cabría definir las como “cuerpos” creados por los Estados más que entidades similares a los Estados como las uniones entre Estados (YOKOTA, Y., “Notion of International Public Corporation” en *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs*, La Haya, 1984). Por su parte, y basándose en las definiciones dadas por CLAUDE al respecto, Rafael Grasa mantiene que existe una diferencia entre el término Organización Internacional e Instituciones Internacionales y que sólo este último sería sinónimo de Organizaciones Internacionales. Este autor sostiene que *“la organización internacional (la existencia de instituciones no necesariamente estructuradas organizativamente, que ordenan las pautas de relación entre los actores internacionales) es un fenómeno constatable desde hace bastantes siglos en las relaciones internacionales, al menos episódicamente”* (...) *“Por el contrario, la creación de instituciones internacionales en la segunda acepción del término (la restringida, sinónima de organizaciones internacionales), es un fenómeno mucho más reciente”*, GRASA, R., “Las Organizaciones Internacionales y los nuevos desafíos globales”, *Revista de Sociología*, Papers 41, 1993, p. 57.

*l'organisation internationale*¹⁰, no quiere decir que no existiesen algunos intentos aislados de cooperación como las Conferencias por la paz, las Capitulaciones e incluso Proyectos de conformación de organismos internacionales. Sin embargo, todos estos esfuerzos de cooperación tienen como característica común, rasgo que se mantendrá en parte en el siglo XIX, poner límites a las guerras que assolaban, sobre todo, al continente europeo. No se trata tanto de manifestaciones de la cooperación internacional sino, más bien, de expresiones en las que se pretende acabar con situaciones de conflicto.

Lo que nos importa subrayar, ahora, es que la creación de Comisiones fluviales va a estar en el origen de las Organizaciones internacionales, tal y como las entendemos en la actualidad y que, en realidad, el estudio y análisis de estas instituciones nos permitirá apreciar algunos de los componentes que definen a la organización internacional. Por ello, corresponde examinar, con algún detalle, *los principales rasgos* que han venido caracterizando a las Comisiones fluviales y, en el fondo, determinar cuáles son sus aportaciones más notables al fenómeno de la organización internacional.

2.- Algunos elementos de los orígenes de las primeras organizaciones internacionales

Como se sabe, la gran aportación de la Conferencia de Westphalia de 1648 será, con toda seguridad, la configuración de un *sistema europeo de Estados soberanos*¹¹, sin que ello suponga, en modo alguno, la constitución de organizaciones internacionales. Efectivamente, y aunque los Estados eran y son los protagonistas en la

¹⁰ GERBET, P., «Naissance et développement de l'organisation internationale» dans *Le concept d'organisation internationale*, UNESCO, Paris, 1980 p. 31.

¹¹ CASSESE, *International Law*, p. 24; y CARREAU, (*EI*). *Droit International*, p. 17.

escena internacional, durante un largo tiempo, tal y como ha indicado COLLIARD, los Estados serán considerados, igualmente, “*comme uniques sujets du droit international*”¹². Esta situación cambiará con la llegada del siglo XIX. Es cierto que hasta mediados del siglo XX no se reconoció, de manera amplia y generalizada por la doctrina y jurisprudencia, a las Organizaciones Internacionales como sujetos del Derecho Internacional¹³ pero esto no implica, en ningún caso, que éstas no se fueran configurando y creando a partir del siglo XIX y que se adecuaban, perfectamente, a las primeras definiciones que se hicieron de instituciones de naturaleza internacional¹⁴ e incluso que se les reconociera, de manera aislada, cierta personalidad jurídica. La justificación de cubrir a las primeras organizaciones internacionales con la máscara de actores en la escena internacional se debe a su independencia a la hora de actuar en la vida internacional lo que permitiría o, más bien, obligaría a que se les reconociera ciertos derechos y deberes para el correcto ejercicio de sus funciones y para lograr los objetivos por los que fueron creadas. En esta línea se ha pronunciado, entre otros autores, Despagnet, para quien «*les puissances peuvent cependant attribuer le caractère de personne du*

¹² COLLIARD, C. A, *Institutions des Relations Internationales*, Paris, 1985, p. 36. En esta misma línea consultar CARREAU, (EI). *Droit International*, p. 19.

¹³ Sobre la personalidad jurídica de las Organizaciones Internacionales hay una amplia referencia bibliográfica, consultar, entre otros: ROUSSEAU, Ch., *Droit International Public*, Paris, 1987, pp. 459-462; MOSLER, H., «Remarques sur la superposition du droit des organisations internationales au droit des gens interetatique» en *Estudios de Derecho Internacional*. Homenaje al Profesor Miaja de la Muela, Madrid, 1979, tomo I, p. 432; CASSESE, *International Law*, p. 134 ; y DI STEFANO, G., « Observations Éparses sur les caractères de la personnalité juridique internationale », *Annuaire Français de Droit International*, LIII-2007.

¹⁴ VIRALLY, M., «Le rôle des organisations internationales dans l’atténuation et le règlement des crises internationales» en *Le droit international en devenir*. Essais écrits au fil des ans. Publications de l’institut universitaire de hautes études internationales-Genève, Paris, 1990, pp. 52 y ss.

Droit international à des institutions créées par elles, par exemple aux commissions de navigation du Danube et du Congo»¹⁵. Al reconocimiento de la personalidad jurídica de las primeras organizaciones internacionales, concretamente a la Comisión Europea del Danubio de 1856, de una forma si se puede todavía más clara y concisa, hace referencia Diena, cuando afirma que “*la Comisión europea del Danubio, constituye una personalidad jurídica independiente de carácter internacional*”¹⁶.

Aunque la Conferencia de Westphalia representa un hito en la configuración de la sociedad internacional no aporta, sin embargo, el mismo avance en lo relativo a la creación y reconocimiento de organizaciones internacionales¹⁷. Esto último debido, en parte, a la *inestabilidad* propia de la comunidad internacional de la época que hace difícil, si no imposible, el nacimiento de este tipo de instituciones y que queda latente en la siguiente Conferencia más importante del siglo XVIII: *La Conferencia de Utrecht de 1713*¹⁸ y, sobre todo, en la obra

¹⁵ DESPAGNET, F., *Droit International Public*, Paris, 1905, 69, p. 79. Consultar igualmente en lo relativo a la independencia de las organizaciones internacionales FAUCHILLE, P., *Traité de droit international public*, Paris, 1923, Vol. 1er, tome 1er, p. 214; DISTEFANO, «Observations Éparses sur les caractères de la personnalité juridique internationale », pp. 109-111. Contrario a la teoría sostenida por DESPAGNET encontramos, entre otros, FRIEDMANN, W, «International Public Corporation », *The Modern Law Review*, 6, 1942, pp. 185-207.

¹⁶ DIENA, J. *Derecho Internacional Público*. Traducción de la 4ª edición italiana con referencias al derecho español, Barcelona, 1948, p. 204.

¹⁷ TRUYOL Y SERRA, A, “Una teoría clásica del sistema de Estados Europeo” en A.H.L HEEREN (1760-1842) en *Estudios de Derecho Internacional*. Homenaje al Profesor Miaja de la Muela, Madrid, 1979, Tomo I, p. 174.

¹⁸ En este momento se vuelve al sistema previo de comunidad internacional, rechazándose, así, el modelo de organización de Estados reconocido en la Conferencia de 1648. Esto queda demostrado en el “*Projet pour rendre la paix perpétuelle en Europe*” publicado con ocasión de la celebración de la Conferencia de Utrecht por Saint-Pierre y en el que mantiene la adopción por

emprendida por el Congreso de Viena, con la que se pone de manifiesto, tal y como mantiene Diena que “*el sistema creado por los Tratados de Westfalia estaba completamente destruido*”¹⁹.

Se trataría, pues, de un periodo en el que hay importantes *avances y retrocesos* como es común en *prácticamente toda la historia de la configuración de la comunidad internacional* y que, por lo tanto, afecta igualmente a la evolución de las organizaciones internacionales. El Sistema Político de Europa (*systeme politique de l'Europe*), como la terminología francesa calificó al Sistema Europeo de Estados, *no alcanzaría un reconocimiento generalizado hasta el siglo XIX*²⁰. En consecuencia, si consideramos, como hemos mantenido con anterioridad, que los Estados son los sujetos primarios del orden jurídico internacional, todos los demás sujetos que, con carácter posterior pudieran aparecer en la vida internacional, le deberían al primero su existencia²¹. Esto le será aplicable, en definitiva, a las Organizaciones internacionales.

Del análisis llevado a cabo sobre las relaciones que, en el plano internacional, tuvieron lugar a lo largo de los siglos XVII y XVIII y, teniendo en cuenta, las afirmaciones hechas previamente, podríamos concluir que, durante este periodo histórico se desarrollaron, entre los Estados, relaciones de *coexistencia* más que de cooperación interestatal,

los *príncipes* de un tratado fundamental de “*Grande Alliance*” con el objetivo de obtener la paz en Europa (ROUSSEAU, Ch, *Droit International Public. Les sujets de droit*, Paris, 1974, tomo II, p. 456). Ver, también, SIÉGLER, P., *Les projets de l'abbé de Saint-Pierre*, thèse Paris, 1900; LEROUX, C., *Exposé des projets de paix perpétuelle de l'abbé de Saint-Pierre, Bentham et Kant*, thèse Paris, 1905; y PERKINS, M.L., *The moral and political philosophy of the abbé de Saint-Pierre*, Ginebra, 1959.

¹⁹ DIENA, *Derecho Internacional Público*, p. 40.

²⁰ TRUYOL Y SERRA, “Una teoría clásica del sistema de Estados Europeo”, Tomo I, p. 165.

²¹ DISTEFANO, «Observations Éparses sur les caractères de la personnalité juridique internationale», pp. 108-109.

característica que queda demostrada con la subida de Napoleón al poder y la desaparición del equilibrio político entre los Estados, equilibrio, además, que no se recuperará hasta la configuración del *sistema de los congresos* establecido con el Concierto europeo. Éste, como mantiene Truyol y Serra: “vino a ser el primer paso hacia una organización de la sociedad internacional”²² y dará origen a una cooperación que se desarrollará con la aparición de la organización internacional²³.

La diferencia principal entre el siglo XIX y los siglos anteriores, en lo que a la configuración de las *Organizaciones Internacionales* se refiere, es la *periodicidad* en las Conferencias internacionales, que marcará este siglo y que conformará el origen de estos sujetos de carácter internacional. Asimismo, durante este periodo histórico, tendrá lugar la *institucionalización* de las primitivas, y aún rudimentarias, organizaciones internacionales. En este sentido, se pronuncia, con nitidez, CASSESE cuando indica que “*International Organizations were first created in the late nineteenth and the early twentieth centuries; they were, however, very rudimentary, and primarily concerned with technical matters*”²⁴. El llamado *sistema de Congresos* constituye, por ende, el punto de partida en la realización de reuniones

²² TRUYOL Y SERRA, “Una teoría clásica del sistema de Estados Europeo”, Tomo I, pp. 180-181.

²³ REUTER, P. y COMBACAU, J., *Institutions et relations internationales*, Paris, 1980, p. 288.

²⁴ CASSESE, *International Law*, p. 136. En este sentido, CASSESE menciona, entre otras, a la Unión Postal Universal, a la Unión para la protección de la propiedad industrial y a las Comisiones Fluviales. Ver también página 134 de la misma obra, en la que el autor mantiene que “*States have preferred to set up joint bodies charged with the carrying out of international action, in matters of trans-national interest, on behalf of all the participating States. The establishment of such bodies began in the late nineteenth century*”. Asimismo, consultar, entre otros, BRADLEY, C. A., *International Law in the U.S. legal system*, Nueva York, 2013, p. 98; KAUFMANN, W., *Les unions internationales de nature économique*, II HR, 1924, pp. 181- 290; y CARREAU, (EI). *Droit International Public*, p. 19.

frecuentes por parte de los Estados europeos y desecha la concepción clásica de permanencia que algunos autores tenían sobre la diplomacia de mediados del siglo XVII²⁵.

En el siglo XIX, concretamente en 1815 tiene lugar, como decimos, la gran Conferencia internacional conocida como el *Congreso de Viena*- que se reúne de septiembre de 1814 a junio de 1815- y que cambiará, de manera significativa, las relaciones que hasta entonces existían entre los Estados en la escena internacional, al establecer un nuevo sistema que se denomina *Concierto Europeo* y que abriría el pórtico hacia la organización de la sociedad internacional²⁶. Este acontecimiento tan sobresaliente, en lo que al origen de las Organizaciones Internacionales se refiere, descansa en dos elementos de vital importancia. Por un lado, la *creación de una alianza militar* y, por otro lado, la instauración de un nuevo *procedimiento para la resolución de cuestiones políticas*²⁷. Ahora bien, a pesar de que la Santa Alianza contribuyó al desarrollo de las relaciones entre los Estados y facilitó que se produjeran grandes avances en la configuración del origen de las Organizaciones Internacionales, carecía de algunos de los elementos necesarios para que se le pueda considerar como una verdadera institución, entre ellos, la existencia de órganos permanentes y, por consiguiente, tuvo un carácter muy temporal²⁸. Este último componente es, precisamente, el que nos hace considerar a las *Conferencias periódicas del siglo XIX*, el segundo elemento en el que descansaba el Concierto Europeo, como las verdaderas impulsoras del fenómeno de la Organización Internacional. Lo ha dicho, con razón,

²⁵ TRUYOL Y SERRA, “Una teoría clásica del sistema de Estados Europeo”, Tomo I, p. 176.

²⁶ TRUYOL Y SERRA, “Una teoría clásica del sistema de Estados Europeo”, Tomo I, p.181.

²⁷ CASSESE, *International Law*, pp. 28-29 y 30; En esta materia consultar, entre otros, COLLIARD, *Institutions des Relations Internationales*, pp. 37-40.

²⁸ CASSESE, *International Law*, pp. 29-30.

Cassese, al afirmar que aparece “*a new diplomatic method: multilateral diplomacy, based on periodical summit meetings*”²⁹.

3.- La aparición de las organizaciones internacionales

Las relaciones existentes en la comunidad internacional del sistema clásico que, como decíamos, iban orientadas a la obtención del propio provecho se transforman, de manera notoria, con la aparición de las primeras organizaciones internacionales³⁰. No obstante, y a pesar de que podamos mantener que se trata de un cambio sustancial en lo que a las relaciones internacionales se refiere, no deja de ser un *cambio evolutivo* que no supone, ni mucho menos, la desaparición absoluta de los elementos clásicos. En esta línea se ha pronunciado Cassese para quien “*In the international community the different patterns in law, one traditional, the other modern, live side by side*”³¹, enunciado que explicaría, en parte, el carácter embrionario y aislado de las primeras organizaciones internacionales así como que, en particular, la primera Comisión fluvial, la Comisión del Rin, sea, en esencia, una extensión de las Conferencias periódicas desarrolladas durante el siglo XIX, ya que no podemos olvidar que dicha institución surge del Congreso de Viena de 1815.

²⁹ CASSESE, *International Law*, p. 29 *in fine*.

³⁰ Ver cita de DUPUY, mencionada por TUNKIN, “International Law in the XXth century”, p. 136. En este sentido, consultar, también, DUPUY, R. J., “Communauté internationale et disparité de développement”, *Recueil de Cours*, vol. 165, 1979, p. 46; BRADLEY, *International Law in the U.S. legal system*, p. 98; MACKENZIE, D., *A world beyond borders: An introduction to the history of International Organizations*, 2010; REINALDA, B., *Routledge History of International Organizations: From 1815 to the Present Day*, Nueva York, 2009; y TUNKIN, “International Law in the XXth century in International law”, p.135.

³¹ Ver cita de CASSESE, mencionada por TUNKIN, “International Law in the XXth century”, p. 136. En este sentido, consultar, también, CASSESE, A., *International Law in a Divided World*, Oxford, 1990, pp. 23 y 39.

Después de que los Estados, mediante el “sistema de Conferencias internacionales”, hubieran dotado de cierta periodicidad a la práctica de la cooperación internacional, convirtiéndola así en algo habitual entre ellos, van a dar un paso adelante, en lo que a la constitución de las instituciones internacionales se refiere, con la creación de *órganos propios y permanentes*. En este sentido se pronuncia Claude cuando sostiene que “*el Sistema de Conferencia del siglo XIX, con ser de mucho interés, no produjo organizaciones de funcionamiento permanente*”³². En el fondo, existe una diferencia significativa en la celebración de Conferencias internacionales entre los Estados que conforman la comunidad internacional y la creación de *órganos colectivos* que constituirán el primer paso para reconocer la existencia de organizaciones internacionales. El factor decisivo será el carácter independiente y su consiguiente consideración como personas jurídicas en la escena internacional. En esta línea, como sostiene Distefano, “*L’indépendance est à tout sujet de droit international, autre que les États, ce que la souveraineté est à tout État: la mesure et l’essence véritable de la subjectivité internationale*”³³. Precisamente, dotar a las instituciones de órganos propios pone de manifiesto la clara voluntad de continuidad de los Estados que forman parte de una asociación internacional concreta y que lo diferenciaría de aquellas otras alianzas, tanto permanentes como temporales, conformadas entre los Estados durante los siglos XVII y XVIII, y destinadas a desaparecer³⁴. Así lo ha expresado Hauriou al hilo de su análisis sobre

³² CLAUDE, I.L., *Swords into Plowshares: The Problems and Progress of International Organization*, Nueva York, 1956.

³³ DISTEFANO, «Observations Éparses sur les caractères de la personnalité juridique internationale», p. 112.

³⁴ Para esta posición, consultar DISTEFANO, «Observations Éparses sur les caractères de la personnalité juridique internationale», p. 112; «Discours de M. Rundstein (Pologne), affaire relative à la Ville libre de Dantzic et l’Organisation internationale du Travail», 1930, vol. C 18-II, pp. 47-48. En sentido contrario consúltese, entre otros, QUADRI, R., «La personnalité internationale de la Communauté», 1967, in *Scritti giuridici*, 1988, vol.III, pp. 76, 77; WEIL, P., «Le droit international en quête de son identité». Cours

alianzas internacionales, al decir que “*les institutions représentent, dans le droit comme dans l’histoire, la catégorie de la durée, de la continuité et du réel*”³⁵.

Ahora bien, en relación con la institucionalización de las relaciones internacionales que tiene lugar durante el siglo XIX habría que hacer mención de dos cuestiones de especial relevancia: Por un lado, tal y como señala, de manera clara, Carreau, el fenómeno de la aparición de las organizaciones internacionales “*devait rester marginal à l’époque*”³⁶. En realidad, la constitución de instituciones internacionales tiene sus orígenes en el siglo XIX pero, se trata, en todo caso, de creaciones aisladas que verán su auge y proliferación a partir del final de la primera y la segunda guerra mundiales³⁷. Asimismo, debemos destacar que se trataba de organizaciones bastante rudimentarias. Por otro lado, si bien es cierto que la existencia de *organos permanentes* es un elemento que forma parte de la definición de Organización Internacional y, a la postre, es lo que “*institucionaliza*”, pueden existir, sin embargo, órganos de carácter permanente sin que necesariamente nos encontremos ante una Organización Internacional. Esto es precisamente, junto con otros componentes mencionados previamente, lo que hace que distingamos el proceso de *institucionalización de las Conferencias internacionales*, de la aparición de órganos permanentes fuera de este acontecimiento³⁸.

générale de droit international public, *RCADI*, (1992-VI), vol. 237, p. 106; BOUTROS-GHALI, B., «Contribution a une théorie générale des alliances», *RGDIP*, 1991, n° 7, pp. 79 y 80.

³⁵Ver cita de este autor hecha por BOUTROS-GHALI, «Contribution a une théorie générale des alliances», p. 48.

³⁶CARREAU, (EI). *Droit International Public*, p. 21.

³⁷CARREAU, (EI). *Droit International Public*, pp. 21-22.

³⁸Como por ejemplo era el caso de la “*Assemblée Perpétuelle*” mencionada en el proyecto de Saint-Pierre (ROUSSEAU, *Droit International Public*, tomo II, p. 456).

La motivación de los Estados en la creación de las primeras Organizaciones Internacionales en el siglo XIX y, principios del siglo XX, se debe, como ha mantenido Cassese, a razones de “*expediency and practicality*”³⁹. El hecho de que se produjeran significativos avances en la sociedad y que las actividades adquirieran una dimensión internacional hizo *necesaria la cooperación* entre los Estados⁴⁰. Así, este periodo conoció una profunda transformación por el desarrollo de la industria y del comercio, que se completará con la aparición de nuevos medios de transporte que revolucionarán las relaciones internacionales del momento y que contribuirán, de manera decisiva, al aumento de la interacción entre los Estados. En esta línea, debemos tener en cuenta que “*los ríos de carácter internacional eran medios de comunicación óptimos*”⁴¹, lo que justificará que los primeros intentos de organización se produzcan, en particular, en este sector de la cooperación internacional. Tal y como lo señala Hostie “*la Conférence de la paix a établi pour les grandes voies d'eau de l'Europe centrale une administration internationale, une mise en commun de la souveraineté, pour exclure de cette gestion tout élément politique, toute vue égoïste ou étroitement particulariste, tout favoritisme direct ou indirect*»⁴².

Sería, por lo tanto, la *necesidad* lo que lleva a los Estados de principios del siglo XIX a relacionarse y a desarrollar la puesta en común de mecanismos de cooperación en la escena internacional. En verdad, existían y existen muchos campos que se podrían gestionar internacionalmente, además de los ríos internacionales o las comunicaciones postales. Sin embargo, la *ausencia de una exigencia internacional inmediata*, hizo que fueran estos campos sobre los que

³⁹CASSESE, *International Law*, p. 134.

⁴⁰CASSESE, *International Law*, p. 134; En esta línea consultar: CARREAU, (EI). *Droit International Public*, p. 20.

⁴¹DIENA, *Derecho Internacional Público*, p. 200; y COLLIARD, *Institutions des Relations Internationales*, pp. 46 ss.

⁴²Afirmación hecha por HOSTIE, citado por PINTOR, S., “Le regime international de l’Escaut”, *RCADI*, pp. 287-288.

primero se discutiera la internacionalización y para los que se pusieran en marcha mecanismos conjuntos de acción. Si durante los siglos anteriores, el deseo por evitar la guerra fue el principal motivo que impulsó a los Estados a cooperar mediante uniones, el siglo XIX estará marcado por el desarrollo económico que supondrá el nacimiento de verdaderas organizaciones internacionales con fines distintos⁴³. Con seguridad, durante los siglos XVII y XVIII *no existía necesidad inminente* de regular conjuntamente por la sociedad internacional los aspectos económicos, lo que hizo que este periodo estuviera marcado por un fuerte nacionalismo que quedaría reflejado en el carácter aislado del desarrollo de proyectos de cooperación así como en la falta de la creación de mecanismos que condujeran a una profunda cooperación internacional⁴⁴.

Basándonos en la afirmación realizada por S. Pintor, la acción conjunta de los Estados en el seno de una Organización Internacional supondría la mejor garantía para el desarrollo de la sociedad en su conjunto y para el acometimiento de las tareas encomendadas. De tal forma que el Estado, considerado como un actor “egocentrista” e individualista en la sociedad internacional, es el que mejor aseguraría, eso sí a través de un organismo internacional, la salvaguarda de los intereses comunes. En palabras, quizá más claras: “*Voile donc l’État*

⁴³GRANELL, F., “Organizaciones Económicas Internacionales. El Proceso de Transformación”, *Afers Internacionals*, Barcelona, 1982, p. 41.

⁴⁴A esto se refiere GRANELL cuando habla del Banco Internacional que, según el autor, “*debía ser creado en Ginebra en 1675*”. Asimismo, este autor mantiene que los antecedentes más remotos de las organizaciones internacionales de carácter económico se sitúan en “*la Liga Hanseática que comprendió una vasta serie de acuerdos entre comerciantes privados, ciudades, estados, reyes e, incluso, el Gran Maestre de la Orden Teuthica*”, GRANELL, “Organizaciones Económicas Internacionales”, pp. 42-43. Sobre este tema, consultar, igualmente, SCHLOSS, H. H., *The Bank for International Settlements, An experiment in Central Bank Cooperation*, Amsterdam, 1958; y POSTAN, M. y RICH, E. E., “The Cambridge Economic History of Europe”, *Cambridge University Press*, 1952, 11.

au singulier, considéré, isolement écarté, comme l'expression caractérisée de l'égoïsme, de l'étroit particularisme, du favoritisme, et présenté, en revanche, au pluriel, encadré dans la Société des États, comme la source la plus pure et la garantie la plus sûre de l'impartialité, de l'objectivité, de la justice »⁴⁵.

Por esto, el *Congreso de Viena*, además de suponer un considerable cambio en la sociedad internacional en su conjunto, traerá consigo dos avances sustanciales, con efectos concretos, en la libertad de navegación. En primer lugar, el Acta final del Congreso de Viena, recogiendo los preceptos establecidos en el Tratado de París de 1814, reconoce la libre navegación de los ríos internacionales *para todas naciones* y no sólo para los Estados ribereños, aunque esta declaración sólo es teórica en sus inicios. En particular, el artículo V del Tratado de Viena establece que “*La navigation sur le Rhin (...), sera libre, de telle sorte qu'elle ne puisse être interdite à personne » « Il sera examiné et décidé de même, (...), de quelle manière, la disposition ci-dessus pourra être également étendue a tous les autres fleuves qui, dans leur cours navigable, séparent ou traversent différent états »⁴⁶. En segundo lugar, y esto tiene mayor relevancia para el estudio que nos ocupa, el Acta Final del Congreso de Viena será el impulsor de la mayor parte de las Comisiones Fluviales. En esta línea se pronuncia Pardo Segovia al indicar que “*el Acta Final del Congreso de Viena del 9 de junio de 1815 aseguró la libertad de navegación, definió los ríos internacionales y los rasgos generales de su regulación jurídica e instituyó el sistema de Comisiones*”⁴⁷. Así, mediante el Congreso de Viena y en palabras, quizá más poéticas “*C'était inaugurer le règne des Commissions*”⁴⁸.*

⁴⁵PINTOR, “Le regime international de l'Escaut”, p. 288.

⁴⁶HAJNAL, H., *Le Danube: Its Historical, Political and Economic Importance*, La Haya, 1920, p. 39.

⁴⁷PARDO SEGOVIA, F., “Algunas aproximaciones al tema de la libertad de Navegación Fluvial”, *Revista Agenda Internacional*, p. 172. En esta línea, consultar igualmente el artículo 108 del Acta Final del Tratado de Viena de 1815.

⁴⁸BIAYS, P., «La Commission Centrale du Rhin», *RGDIP*, 1952, 56, p. 226.

Ahora bien, para poder realizar un correcto análisis de las primeras instituciones internacionales, tendríamos que considerar algunos aspectos.

i) *No podemos establecer criterios generales* para definir ni la naturaleza ni la autoridad reconocida a las organizaciones que surgen a partir del siglo XIX. La comprensión idónea de uno de los fenómenos más destacados de la escena internacional: la aparición de las primeras organizaciones internacionales, requiere *un estudio pormenorizado* de las mismas como consecuencia, en la mayoría de casos, de la ausencia de rasgos comunes en ellas. A esto se refiere POTTER cuando, al hilo de un estudio sobre la clasificación de las instituciones que ven la luz a principios del siglo XIX y centrándose, sobre todo, en el análisis de las uniones administrativas mantiene que *“International organizations, or some of them, concentrate upon collection and distribution of factual data. Others conduct studies of the data of social problems and make their findings publicly available. Still others make recommendations to states or to other organizations based on their findings, and perhaps facilitate the adoption of such findings by the states, by sponsoring conferences where they may be discussed”*⁴⁹. Sin embargo, sí podríamos establecer como *objetivo principal y común* a todas las instituciones el de *“to facilitate the communication of national policies and views by one state to another, their reconciliation, synthesis, and adoption as international law, and the execution of the latter”*⁵⁰.

ii) En línea con la afirmación del enunciado anterior, *no debemos confundir las Conferencias internacionales con las primeras organizaciones internacionales* ya que presentan rasgos distintos. En este sentido, primero, algunas instituciones de principios del siglo XIX, tal y como hemos dicho, serán consideradas como una *extensión de las*

⁴⁹ POTTER, P.B., “The Classification of International Organizations, II”, *The American Political Science Review*, 1935, vol. 29, n° 3, pp. 414 y 415.

⁵⁰ POTTER, “The Classification of International Organizations, II”, vol. 29, v° 3, p. 416.

Conferencias que tienen lugar en el mismo momento histórico- bien porque nacen de grandes Conferencias internacionales bien porque es cierto que, *en esencia*, tanto las Conferencias como las organizaciones más primarias tienen una función común: *fomentar la cooperación entre los Estados*⁵¹. Sin embargo, poco a poco, las instituciones internacionales irán adquiriendo rasgos que las diferenciarán de las reuniones de Estados. Segundo, en relación con otro aspecto al que también hemos hecho referencia con anterioridad, la sociedad internacional dotará a las instituciones de *órganos permanentes*. Éste sería, a mi juicio, junto con la necesidad de que exista normalmente un *Tratado Constitutivo* para la creación de organizaciones internacionales, el aspecto que muestra, de manera más clara, la diferencia entre las Conferencias periódicas y las primeras organizaciones de la escena internacional. Tercero, con carácter general, mientras que con las Conferencias internacionales se observa la poca voluntad existente por parte de los Estados para cooperar, ya que son, al menos en la historia moderna, la expresión inicial de contacto entre dichos entes, las primeras organizaciones expresan un marco de relación en el que se sobreponen los intereses comunes a los nacionales. En esta línea se pronuncia POTTER cuando, en relación con las Conferencias internacionales que tienen lugar a lo largo del siglo XIX, mantiene que *“They reach results at times which call for national rather than international action, that is, action of a state upon its own nationals having only indirect international results. And at times they are called in such a way and conducted in such a way that even these fundamental elements in their nature seem slightly less than truly*

⁵¹ En este sentido se pronuncia igualmente POTTER cuando sostiene que *“By contrast again, the actual influence of international administrative (...) is great the deference paid to them substantial. Where administrative bureaus are created for performance of indecisive functions, such as collection of information, no great respect is paid to them, and often their light requests are disregarded as the more exacting demands of other bodies are not. But when bureaus speak with a pretense of authority, they seem to exercise sufficient influence to be obeyed”* POTTER, “The Classification of International Organizations, II”, vol. 29, vº 3, p. 413.

international”⁵². Por lo demás, al hilo del análisis de las primeras Uniones internacionales, y a diferencia de las Conferencias del siglo XIX, este autor sostiene que “*International administrative agencies seldom apply national law (...) Such international agencies operate upon states as such, but they also operate upon private individuals, nationals of only one state at the time*”⁵³.

En definitiva, aceptando como *principio general* que las Conferencias internacionales y las primeras organizaciones no poseen los mismos rasgos y que, por lo tanto, responden a realidades distintas tanto debido al momento histórico en el que surgen como a los propósitos finales de cada una de estas dos formas de cooperación, no debemos olvidar que *cada institución es diferente* y que, por el *carácter embrionario de la mayoría*- debido en parte al deseo de los Estados de conservar su soberanía -, podrían ser más o menos cercanas a lo se entendía, todavía entonces, por reunión periódica de Estados. En palabras de POTTER “*all but a very small proportion of existing international organizations possess at least legislative and administrative organs*”⁵⁴. Sin embargo, a diferencia de las Conferencias internacionales y debido a la existencia de órganos permanentes y a la voluntad de cooperar en las primeras Uniones, “*various administrative bodies are clearly given, or at least clearly exercise, a degree of law-making power. Administrative authority is bestowed much more frequently in terms which make its exercise practically final*”⁵⁵. Para resumir podríamos suscribir las palabras empleadas por el citado autor para quien “*When the question of factual influence and power is raised, the answer is much the same, with one*

⁵² POTTER, “The Classification of International Organizations, II”, vol. 29, n° 3, p. 408.

⁵³ POTTER, “The Classification of International Organizations, II”, vol. 29, n° 3, p. 408.

⁵⁴ POTTER, “The Classification of International Organizations, II”, vol. 29, n° 3, p. 409.

⁵⁵ POTTER, “The Classification of International Organizations, II”, vol. 29, n° 3, p. 412.

very important addition. International legislative bodies, i.e., international conferences, do not wield decisive influence, and have no means of compelling respect for their decisions"⁵⁶.

5.- Las comisiones fluviales como manifestación de organización internacional: especial mención a la Comisión Central para la Navegación del Rin y a la Comisión Europea del Danubio

El examen del fenómeno de la Organización internacional, en todas sus dimensiones, nos obliga a estudiar las principales manifestaciones que tuvieron lugar a lo largo del siglo XIX y que condujeron, en definitiva, al surgimiento de las primeras organizaciones internacionales. Entre ellas se encuentran, sin ninguna duda, las denominadas Comisiones Fluviales que, desde el principio, marcaron algunos de los aspectos que, en la actualidad, se consideran claves en la configuración y definición de la organización internacional. Desde esta óptica, conviene referirse, en particular a las dos Comisiones fluviales más relevantes en el continente europeo que, además, sirvieron de guía y de modelo para el establecimiento de otras instituciones de este tipo. La Comisión Central para la Navegación del Rin (CCNR) representa la primera expresión de organización internacional y, asimismo, la Comisión Europea para la Navegación del Danubio aporta mucha solidez al marco conceptual y normativo en el que se sitúan las organizaciones internacionales.

⁵⁶ POTTER, "The Classification of International Organizations, II", vol. 29, n° 3, p. 413.

Principales aportaciones al fenómeno de la Organización internacional de la Comisión Central para la Navegación del Rhin

La *evolución* del fenómeno de la organización internacional en todas sus formas queda plasmada, principalmente, en la configuración y, posterior afirmación de la que ha sido considerada, por algunos, como la primera Organización Internacional, es decir, la *Comisión Central para la Navegación del Rhin*. Lejos de tener reconocidos, desde sus orígenes, unos elementos perfectamente definidos para pensar en esta institución como tal, un análisis en profundidad, tanto de sus rasgos como de su naturaleza, resulta necesario para comprender este fenómeno que, sin ningún género de dudas, supone un avance en lo que a las relaciones internacionales se refiere. La imposibilidad por parte de la doctrina *iusinternacionalista* del momento de enmarcar este suceso en algunos de los procesos conocidos se debió, precisamente, al carácter innovador del mismo pero, igualmente, a su propia naturaleza que, incluso, en la actualidad, es considerada como doble. Por un lado, la *Comisión Central para la Navegación de Rhin* es una Conferencia diplomática permanente y, por otro lado, es una verdadera Organización Internacional⁵⁷. Asimismo, tal y como ha quedado demostrado por las funciones que realiza a lo largo de su historia, la Comisión Central para la navegación del Rhin fue concebida como una *organización de carácter técnico y económico* más que político.

Conviene recordar que tras el fracaso para llegar a acuerdo en lo relativo a la apertura del Rhin para las naves francesas en la Conferencia de Rastadt⁵⁸ celebrada entre Francia y el Imperio alemán en 1798, un

⁵⁷Consultar la naturaleza jurídica y competencias en la página web de la Comisión Central para la Navegación del Rhin (Commission Centrale pour la Navigation du Rhin).

⁵⁸En el artículo XX del Tratado de Campoformio de 1797 se establece la celebración de un Congreso en Rastadt para lograr la pacificación de la potencia francesa y el imperio alemán. Asimismo, el artículo II de un acuerdo secreto adoptado al hilo del Tratado de 1797 reconoce la libertad de navegación

nuevo intento tuvo lugar en 1802, en la Conferencia de Ratisbon. El éxito de esta Conferencia de 1802 supuso que, dos años después, se adoptara entre la República Francesa y el Imperio alemán la *Convención de L'Octroi du Rhin*⁵⁹, que entró en vigor el 1 de noviembre de 1805. El principal avance de la Convención, en lo que a regulación fluvial se refiere, fue la creación, por primera vez en 1804, de una *administración centralizada del Rhin, la Administración General de L'Octroi de Navigation du Rhin* que tal y como ha sostenido WUNDER “*était l'expression d'une souveranité commune sur le fleuve*”⁶⁰. Es, por lo tanto, en esta administración germano-francesa donde se podría situar el *origen mediato* de la Comisión Central para la Navegación del Rhin.

A la nueva administración internacional, establecida en Maguncia, se le reconocen poderes de diversa índole, en particular, en materia de policía fluvial y judicial⁶¹. La aportación de la *administración internacional de 1804* tanto a las relaciones internacionales en su conjunto, sobre todo en lo que a la aparición de las Organizaciones Internacionales se refiere, como a la creación de la Comisión Central para la navegación del Rhin es de una *importancia vital*. No debemos olvidar que es a la organización de 1804 a la que sustituye la Comisión del Congreso de 1815, cuyas competencias e independencia como Organización Internacional, en sus inicios, son

del Rhin para la República Francesa. Consultar en HAJNAL, *Le Danube*, pp. 27-28.

⁵⁹PARDO SEGOVIA, “Algunas aproximaciones al tema de la libertad de Navegación Fluvial”, pp. 170-171.

⁶⁰WUNDER, B., «La Commission centrale pour la navigation du Rhin », en el libro *Organisation Institutionnelle de la Gestion de L'eau aux XIXe et XXe siècles*, p. 216.

⁶¹Hay una amplia bibliografía sobre este tema, consultar, entre otros, BIAYS, “La Commission Centrale du Rhin”, 56, p.227; REINALDA, *Routledge History of International Organizations*, p. 28; PARDO SEGOVIA, “Algunas aproximaciones al tema de la libertad de Navegación Fluvial”, p. 171; HAJNAL, *Le Danube*, pp. 29-34.

sorprendentemente menores que las que disfrutaba la unión franco-alemana. En esta línea se pronuncia WUNDER cuando afirma que *“en tant qu’organisation, la Commission du Congrès renforça la centrale en créant une Commission centrale et affaiblit l’organisation en laissant le recouvrement de l’Octroi, la police fluviale et la justice, en première instance, aux Etats »*⁶².

En realidad, *la Administración General de L’Octroi de Navigation du Rhin* era una verdadera organización internacional cuyo Tratado Constitutivo fue el Convenio sobre portazgo a la navegación del Rhin entre Francia y Alemania⁶³. A esto hace referencia BIAYS cuando sostiene que *“dans leur désir –refiriéndose al deseo de los Estados- de créer une autorité rhénane selon l’expression de l’annexe 16B -refiriéndose al Acta Final del Congreso de Viena-, ces Etats signataires se trouvaient cependant devant une institution déjà existante: La Convention de l’Octroi »*⁶⁴. Asimismo, con respecto a sus competencias, tal y como ha sostenido BERND WUNDER *“L’organisation relative à l’Octroi rhénan était donc essentiellement une organisation financière, aux larges compétences fiscale, policière et juridictionnelle » « l’organisation reçut même une certaine compétence législative, restreinte, il est vrai, par l’approbation des gouvernements, mais englobant un droit d’initiative » « Dans ce cadre,*

⁶² WUNDER, «La Commission centrale pour la navigation du Rhin », p. 221. En sentido contrario, encontramos la afirmación hecha por la CCNR en el documento titulado «La Commission Centrale pour la navigation du Rhin: 170 ans d’évolution du statut international du Rhin». Concretamente, se dice que *L’on doit souligner que la tâche attribuée par le Congrès de Vienne à la Commission Centrale dépassait largement celle qui avait été attribuée à l’organisation mise en place par le Traité d’Octroi*». http://www.ccr-zkr.org/files/histoireCCNR/07_ccnr-170-ans-evolution-statut-international-du-rhin.pdf, p. 2.

⁶³ CRUZ MIRAMONTES, R., “Las Comisiones Fluviales Internacionales y la Comisión Internacional de Límites y Aguas”, *Natural Resources Journal*, 1978, vol. 18, p. 113.

⁶⁴ BIAYS, «La Commission Centrale du Rhin», 56, p. 227.

*les gouvernements concernés renonçaient à une partie de leur souveraineté en faveur d'une **organisation internationale** »⁶⁵. De estas palabras queda clara la magnitud del hecho que acontecía en 1804, dando lugar a un fenómeno, desconocido hasta el momento, y que, desde entonces, ha ido *in crescendo*.*

En cualquier caso, tras el bloqueo por parte de Napoleón de la institución de Octroi en 1810, aunque su periodo de vida inicial era de diez años⁶⁶, y la *creciente necesidad* por parte de los Estados de regular de manera conjunta los ríos internacionales a consecuencia de los avances técnicos que se producen en el siglo XIX y que darían la posibilidad a los Estados hasta entonces “*de espritu egoísta e individualista*”⁶⁷ de aprovechar, en alguna o mayor medida, las corrientes del agua, se promueve en el Congreso de Viena dar forma a la exigencia internacional y adaptar los principios reconocidos en la organización d'octroi mediante la constitución en su Acta final de la *Commissio centralis pro navigatione Rheni*.

El Acta Final del Congreso de Viena constituye la Comisión Central para la navegación del Rin como Organización Internacional, aunque dicha institución no se completaría hasta 1831 con el Acta de Maguncia y se iría perfeccionando con la adopción de sucesivas convenciones internacionales. Los Estados no estaban, sin embargo, dispuestos a ceder soberanía a un órgano independiente con personalidad jurídica propia, lo que hace que algunos internacionalistas consideren a la Comisión Central del Rin, al menos en sus inicios, como una extensión de las Conferencias propias del siglo XIX más que como una organización internacional en sentido estricto, adquiriendo, sólo con el tiempo, esta condición. En esta dirección se pronuncia Biays

⁶⁵ WUNDER, «La Commission centrale pour la navigation du Rhin», p. 221.

⁶⁶ REINALDA, *Routledge History of International Organizations*, p. 28; BIAYS, «La Commission Centrale du Rhin», 1952, 56, p. 227 *in fine*.

⁶⁷ CRUZ MIRAMONTES, “Las Comisiones Fluviales Internacionales y la Comisión Internacional de Límites y Aguas”, vol. 18, p. 113.

cuando sostiene que “*la Commission Centrale du Rhin d’abord simple réunion de délégués, puis Conférence internationale, se présente aujourd’hui – refiriéndose al siglo XX- comme un véritable service administratif*”⁶⁸. El carácter rudimentario que, en un principio, prevalece en la que, por algunos, ha sido definida como “*la decana*” de las organizaciones europeas ha hecho que, en la primera fase de su existencia, la Comisión Central para la navegación del Rhin fuera concebida, ante todo, como una *Conferencia diplomática*⁶⁹, otorgándosele, únicamente con el tiempo, plenamente la doble condición de Conferencia permanente y Organización Internacional.

La contradictoria voluntad de los Estados a principios del siglo XIX, por una parte, celosos de su soberanía y, por otra parte, obligados a relacionarse de manera más estrecha para su desarrollo, condujo a que la Comisión Central para la navegación del Rhin surgiera como un *mecanismo de comunicación* entre los Estados, tal y como se manifestaba en el artículo 10 del anexo 16B del Acta Final del Congreso de Viena, sin que se le reconocieran poderes de gestión y quedando, por tanto, definida como una *organización de control y supervisión*⁷⁰. Esto explicaría su consideración, en la escena internacional, como una mera extensión de las relaciones que tienen lugar entre los Estados a principios del siglo XIX. La propia CCNR aclara esta posición al mantener que “*si la nécessité de créer un organe central sur le Rhin était admise par les Puissances représentées au Congrès, les esprits étaient divisés quant au pouvoir à lui donner. Les uns souhaitaient l’établissement d’une autorité permanente et autonome s’inspirant de celle de l’Octroi et dont les pouvoirs devaient lui permettre de prendre décisions s’imposant aux Gouvernements, les autres plaidaient en faveur d’une Conférence diplomatique se réunissant périodiquement et*

⁶⁸ BIAYS, «La Commission Centrale du Rhin», 56, p. 227.

⁶⁹ POCH Y GUTIERREZ DE CAVIEDES. A., “Comisión Central del Rhin”, *Revista de Instituciones Europeas*, 1974, vol. 1, nº 1, p. 275.

⁷⁰ POCH Y GUTIERREZ DE CAVIEDES, “Comisión Central del Rhin”, p. 275.

qui serait pourvue des pouvoirs limités » siendo, tal y como se manifiesta en este documento, «*la deuxième formule qui triompha*»⁷¹.

La falta de interés, por la mayoría de los Estados, en que una *Administración Central* regulase aspectos que, durante mucho tiempo habían estado bajo su esfera de competencia o que se habían administrado mediante relaciones bilaterales⁷², queda demostrada en el largo periodo que transcurre desde 1816 -primera reunión de la pionera organización europea- hasta 1831-momento en el que se adopta el Acta de Manguncia y que supone el inicio del reconocimiento a la Comisión Central del Rin de funciones jurisdiccionales que le habían sido atribuidas en el Congreso de Viena de 1815-. El Acta de Maguncia de 1831 determina un reglamento específico para el Rin que, de manera general, se había establecido en el Congreso de Viena y cuyos principios serán reproducidos, en parte, en el Acta de Mannheim de 1868. Asimismo, tal y como nos recuerda ROUSSEAU, será igualmente con el Acta de 1831 cuando la Comisión Central “*put commencer à fonctionner*” debido a que “*la seule innovation notable du règlement de Vienne- refiriéndose a la creación de la Comisión- devait rester théorique à la suite de l’obstruction néerlandaise*”⁷³.

⁷¹ Commission Centrale pour la navigation du Rhin. «La Commission Centrale pour la navigation du Rhin: 170 ans d’évolution du statut international du Rhin», p. 2.

⁷²A esta idea hace referencia PINTOR cuando establece que «*Durant quelque temps les controverses et les conflits qui s’élevèrent à ce propos dans les rapports des États furent régies par les moyens diplomatiques ordinaires et par des conventions entre les parties directement intéressées. Mais bientôt les grandes puissances qui, après la chute de Napoléon, se posèrent en quelque sorte en comité de direction des affaires du monde, entreprirent d’édicter, notamment en matière de navigation fluviale, des maximes et des règlements, ayant le caractère de dispositions législatives, c’est-à-dire de régies établies par une autorité, supérieure aux États particuliers, agissant au nom de l’intérêt général*». PINTOR, «Le régime international de l’Escaut», p. 292.

⁷³ROUSSEAU, *Droit International Public*, Fleuves et canaux, pp. 208-209.

De esta manera, y poco a poco, la organización, cuyas funciones principales eran de *control* y *supervisión*, fue adquiriendo, junto a lo anterior, un *carácter jurisdiccional*⁷⁴. Con ello, el Acta de Mannheim de 1868 supone un cambio significativo en lo que a la configuración y concepción de la Comisión del Rin se refiere, viendo la Comisión ampliada sus competencias- aunque todavía eran limitadas⁷⁵- y, por tanto, su consolidación como una Organización Internacional. Precisamente, este momento es el que algunos autores consideran como el punto de partida de la aparición, como tal, de la Comisión Central para la Navegación del Rin⁷⁶. Sin embargo, sería más correcto afirmar que es el Acta de Mannheim de 1868 el que configura a la Comisión del Rin como una verdadera Organización Internacional quizá por el hecho de que modifica, junto con el Tratado de Versalles de 1919, el *status jurídico* de la institución⁷⁷. En esta línea se pronuncia Bursaux,

⁷⁴ POCH Y GUTIERREZ DE CAVIEDES, “Comisión Central del Rin”, p. 275. En la misma línea, consultar CORTHÉSY, F., «Essai sur une nouvelle organisation des tribunaux de navigation et de la Commission Centrale du Rin», *RGDIP*, 1930, XXX VII, pp. 64 y ss.

⁷⁵En este sentido se refiere ROUSSEAU cuando mantiene que «“elle-refiriéndose a la Comisión Central” ne pouvait ordonner ou empêcher aucun travail et aucune procédure arbitrale n’était prévue en cas de conflit entre les riverains”, ver en ROUSSEAU, *Droit international public*, p. 209.

⁷⁶ ABDALLAH EL-ERIAN., “Relaciones entre los Estados y las Organizaciones intergubernamentales”, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. 2, p.190, cuando sostiene que “*por la Convención de Mannheim, de 1868, concluida entre los Estados ribereños del Rin, se creó la Comisión Central para la navegación del Rin*”. Consultar, igualmente, BURSAUX, D., «140ème anniversaire de l’Acte de Mannheim (2008)». *Recueil des allocutions*. Commission Centrale pour la navigation du Rin. http://www.ccr-zkr.org/files/histoireCCNR/140anniv/Brochure140_fr.pdf. p. 27.

⁷⁷ KISS, A.Ch. y VIGNES, D. H., «Compétences de réglementation, de contrôle et juridictionnelle», *Annuaire français de droit international*, 1955, vol. 1, p. 508. Sobre el mismo asunto, consultar WALTHER, H., «Le statut international de la Commission Centrale pour la navigation du Rin », *Revue*

cuando sostiene que “*sur le fondement de cette Convention- haciendo referencia al Acta de 1868-, l’institution qui, auparavant, était perçue comme une sorte de conférence diplomatique permanente est devenue une véritable organisation internationale avec des pouvoirs propres et un processus de décision autonome* »⁷⁸.

En este punto de su historia, a la Comisión se le reconocen, con mayor o menor grado de consistencia, tres tipos de competencias: competencias de control y supervisión, competencias jurisdiccionales y competencias de gestión y decisión. A estas tres funciones hacen referencia Kiss y Vignes cuando afirman que la CCNR “*arrête les textes des règlements communs (règlements concernant la police de la navigation, la visite des bateaux, les patentes de bateliers, le transport de matières dangereuses, la clôture douanière, etc...)(...)est chargée de veiller à ce que les principes de liberté de navigation et d’égalité de traitement soient respectés, à ce qu’aucune entrave technique, administrative, fiscale, douanière ou autre ne soit apportée à la navigation (...) est chargée de fonctions juridictionnelles* »⁷⁹.

Centrándonos en el estudio de la modificación sobre la Comisión que tiene lugar a principios del siglo XX, el *Tratado de 1919* realiza, en concreto, dos tareas. Por una parte, *transforma algunos de los puntos* recogidos en los instrumentos jurídicos previos y, por otra parte, *complementa y afirma lo establecido* por el Acta de Mannheim de 1868, cuyo reconocimiento pleno era necesario debido a la práctica desarrollada por la Organización a partir de esta fecha⁸⁰. Así lo dice WOEHLING, Secretario General de la CCNR, cuando, haciendo

des Transports et des Communications, 1949, pp. 8 y ss ; SIBERT, *Traité*, t.I, pp. 173 y ss ; y BIAYS, «La Commission Centrale du Rhin», 56, pp.234 y ss.

⁷⁸ BURSAUX, «140ème anniversaire de l’Acte de Mannheim (2008) », p. 28.

⁷⁹ KISS y VIGNES, «Compétences de réglementation», vol. 1, p.508. En la misma línea se pronuncia POCH Y GUTIERREZ DE CAVIEDES, *Comisión Central del Rhin*, p. 275.

⁸⁰ ROUSSEAU, *Droit International Public*. Les relations internationales, Paris, 1980, tomo IV, p. 520.

referencia al Acta de Mannheim de 1868, afirma que «*les Etats membres ont donné à la Commission Centrale un pouvoir réglementaire propre. La nature et l'étendue de ce pouvoir réglementaire ne sont cependant affirmées que progressivement. Celui-ci est considéré aujourd'hui comme une caractéristique centrale de la CCNR mais celle-ci, durant une partie de son existence n'en a pas disposé*»⁸¹.

Con respecto al primer punto, los dos aspectos esenciales objeto de modificación por el Tratado de Paz de 1919 fueron el *cambio de sede de la organización fluvial europea*, que en lo sucesivo se situará en Estrasburgo; y el reconocimiento de los *Estados no ribereños* como Estados miembros de la Organización *en pie de igualdad* con los Estados ribereños. En relación con el segundo punto, quizá más importante para nuestro estudio, quedan afirmadas las tres competencias: de control, de gestión y de jurisdicción, de la CCNR, funciones que harán muy difícil negar a la Comisión como una verdadera institución internacional y que estaban reconocidas en los instrumentos anteriores y, en cierta medida, habían sido puestas en práctica por la Organización desde hacía algún tiempo⁸². Está claro que, en las modificaciones elaboradas por el Tratado de 1919, tal y como mantiene Rousseau, se reconoce un *triple rol* para la Comisión Central del Rin. Con base en el análisis realizado y respecto a los elementos de la Comisión del Rin, es posible afirmar que ninguna modificación posterior en relación con esta organización ha alcanzado el grado de importancia que tuvieron aquellas realizadas durante el siglo XIX y el periodo de entreguerras.

⁸¹ WOEHLING J. M., 140ème anniversaire de l'Acte de Mannheim (2008). Recueil des allocutions. Commission Centrale pour la navigation du Rhin. http://www.ccr-zkr.org/files/histoireCCNR/140anniv/Brochure140_fr.pdf. p. 11.

⁸² ROUSSEAU, *Droit International Public*, tomo IV, p. 521.

En definitiva, el análisis de la CCNR nos permite sostener que estamos en presencia de un ente que ha contribuido, de manera notable, al surgimiento del fenómeno de la organización internacional y que, al mismo tiempo, allanó sobremanera el camino para que se fuera abriendo paso este fenómeno en una sociedad, como la internacional, en la que primaban la presencia y el protagonismo de los Estados y en la que resultaba sumamente difícil aceptar la existencia de otros entes con personalidad jurídica internacional.

Los rasgos esenciales que definen a la Comisión Europea para la navegación del Danubio

Por lo que se refiere a la regulación danubiana, el año clave será 1856, no sólo porque es en ese momento en el que se toma conciencia por parte de los Estados de la necesidad de configurar la libertad de navegación por el Danubio, aplicando los principios reconocidos en el Congreso de Viena de 1815, sino que, igualmente e incluso lo que sería más importante para nuestro estudio, porque será en ese momento en el que se constituya la *Comisión Europea para la navegación del Danubio*. No es coincidencia que hablemos de esta *Comisión* en vez de referirnos a las *dos Comisiones* que realmente ven la luz con el Tratado de París de 30 de marzo de 1856. En efecto, una vez más, la creciente necesidad de cooperar que existe entre los Estados que conforman la comunidad internacional en su conjunto y la voluntad de regular la parte inferior y superior del Danubio en particular, conducen a adoptar *decisiones concretas*. Así, el Tratado de París de mediados del siglo XIX establece la “*création de deux Commissions pour surveiller l’application desdits principes- refiriéndose a los principios consagrados en el Congreso de Viena 1815- : 1º une Commission temporaire dite européenne, prévue pour deux ans, chargée de dégager les bouches du Danube des obstacles qui obstruaient le fleuve, 2º une Commission permanente dite riveraine, chargée d’élaborer les*

*règlements de police et de navigation et de veiller au maintien de la liberté de navigation»*⁸³.

A primera vista todo parecería indicar que la segunda Comisión, constituida por el Tratado de París, tendría más autoridad en la escena internacional que la Comisión Europea por dos motivos. Primero, por el hecho de ser *permanente*, a diferencia de la primera a la que sólo se le reconoce un carácter temporal. Segundo, por las *competencias* que se le atribuyen a la Comisión ribereña- véase competencia para la elaboración de reglamentos-. Sin embargo, de nuevo, *la evolución* demostró que esta observación no es acertada. Paulatinamente, la *Comisión Europea para la navegación del Danubio* verá ampliada su duración hasta convertirse en *permanente* en 1921 y, a pesar de lo establecido en el Tratado de 1856, algunos autores mantienen que tal Comisión “*possédait des compétences réglementaires et juridictionnelles*”⁸⁴ y que “*cette Commission aura même des fonctions beaucoup plus importantes que la Commission du Rhin puisqu’elle réalisera elle-même et financera directement par des emprunts et des péages, les travaux d’aménagements dans les bouches du Danube*”⁸⁵. En contrapartida, estos autores se refieren a la Comisión Ribereña como una Comisión con un «*fonctionnement plus chaotique*”⁸⁶.

En esta ampliación progresiva que experimente la regulación del Danubio se podría resaltar el *Tratado de Londres de 1883* que tiene una doble función. Por un lado, alarga la vida de la Comisión Europea y, por otro lado, extiende sus competencias espaciales. Lo mismo ocurre con el Tratado de París de 1921 que, basándose en los principios

⁸³ ROUSSEU, *Droit International Public*, Tomo IV, p. 527 *in fine*. En relación con esta cuestión existe una amplia bibliografía, consultar, por todos, WOEHLING, “L’axe fluvial Rhin-Danube: mythes et réalités”, en particular *vid.*, pp. 3-4.

⁸⁴ ROUSSEAU, Ch., *Droit International Public*, tomo IV, p. 529.

⁸⁵ WOEHLING, “L’axe fluvial Rhin-Danube”, pp. 3-4.

⁸⁶ WOEHLING, “L’axe fluvial Rhin-Danube”, pp. 3-4.

reconocidos en el Tratado de Versalles y a diferencia del Tratado de 1883, modifica el *status jurídico* del Danubio reconociendo la condición de *permanente* a la Comisión Europea⁸⁷. Este último instrumento jurídico es indispensable en la historia danubiana ya que, desde 1921 hasta 1940, será la base de su régimen⁸⁸. Por lo demás, la *Comisión ribereña* no corrió, a lo largo de su historia, la misma suerte que la Comisión Europea. A pesar de que el Tratado de París de 1856, como hemos señalado con anterioridad, estableciera que la primera de las Comisiones tenía un carácter permanente y estaba “*chargée d’élaborer les règlements de police et de navigation et de veiller au maintien de la liberté de navigation*”, sus funciones se vieron, en la práctica, muy limitadas. Así nos lo recuerda Hajnal cuando afirma que “*while the appointment of the European Commission as prescribed by the Article XVI. met with universal acclamation, that of the Riparian States Commission was much less fortunate*”⁸⁹, añadiendo que “*The European Commission was much more active and much more successful than the Riparian States Commission*”⁹⁰.

A diferencia de la evolución que tuvo la Comisión Europea del Danubio, la Comisión Ribereña estaba, prácticamente desde sus inicios, destinada a desaparecer, fundamentalmente, por un motivo: *la búsqueda y defensa de intereses propios por parte de sus Estados miembros*. Pero, además, cabría señalar que la Comisión tenía un alcance reducido ya que sólo incluía a los Estados ribereños. A pesar de que esta característica, considerada individualmente, no tendría por qué haber sido motivo de su debilitamiento y posterior desaparición como Organización internacional, influirá de manera significativa a que los Estados que formaban parte, con una visión nacional más que

⁸⁷ Existe una amplia bibliografía sobre el tema, consultar, por todos: ROUSSEAU, *Droit International Public*, tomo IV, p. 529. Este autor mantiene que «*les traités de Versailles et de Saint Germain définissent les grandes lignes du futur statut danubien, qui allait être précisée deux ans plus tard*»

⁸⁸ ROUSSEAU, *Droit international public*, p. 211.

⁸⁹ HAJNAL, *Le Danube*, p. 80.

⁹⁰ HAJNAL, *Le Danub.*, p. 89.

internacional, persiguiesen la consecución de sus intereses particulares. Al mismo tiempo, y según algunos autores, la causa definitiva del fracaso de la Comisión Ribereña es la búsqueda de obtención de beneficios personales por parte de los Estados miembros, lo que quedó reflejado, con mayor claridad, en la atribución de funciones de la propia Organización a una Compañía de Navegación austriaca- “*the Asutrian Steam Navigation Company*”⁹¹. Como sostiene Hajnal “*Her hand – refiriéndose a Austria- were so bound by her relation to that Company that she could not protect the economics interests of the country, much less those of the world and large*”⁹². Junto a este elemento y debido a la falta de acuerdo, los Estados que componían la Comisión ribereña fueron con el tiempo adoptando sus propias leyes, atribuyendo a la Comisión un papel marginal que conduciría a la desaparición de la misma. Como nos dice el citado autor, el artículo V del acta adoptada en la Conferencia de Londres de 1871 “*was both the death-blow and the burial-service of the Riparian States Commission*”⁹³.

De esta manera, y a diferencia de lo que los Estados tenían en mente a la hora de crear ambas instituciones, la Comisión Europea fue, poco a poco, sustituyendo en las funciones en una parte del río que le correspondía a la Comisión ribereña, desempeñando, finalmente, el rol que, en un inicio, tenía atribuido la “*Comisión permanente*”. En esta línea se pronuncia, con toda claridad, Reinalda, cuando sostiene que “*the Riparian Commission in the end did not come into being (it finally*

⁹¹En relación con el papel de esta Compañía y su influencia en el buen funcionamiento de la Comisión Ribereña se refiere HAJNAL cuando sostiene que “*the cause of the complete failure of the Riparian States Commission is to be found in the fact that Austria had granted the Austrian Danube Steam Navigation Company a monopoly in 1846, and was forced to indemnify this company for the loss it sustained as the result of the Article XV of the Paris Treaty (...) it was impossible for Austria (...)to act independently of the Austrian Danube Steam Navigation Company (...)*” en HAJNAL, *Le Danube*, p. 81.

⁹²HAJNAL, *Le Danube*, p. 81.

⁹³HAJNAL, *Le Danube*, p. 89.

lapsed in 1866), whereas the European Commission, which was efficiently taking care of clearing the mouth of the river, was granted periodic renewals of its mandate"⁹⁴. Ahora bien, como hemos dicho, la Comisión Europea sólo se encargaba de la regulación internacional de la parte baja del Danubio por lo que, al no funcionar la Comisión ribereña, el Danubio fluvial quedaba de nuevo sujeto a la autoridad de los Estados sin que existiera sobre él control internacional alguno mediante una Organización. Este hecho, junto a la compleja realidad política del Danubio, supuso que el Tratado de 23 de julio de 1921 constituyese una nueva institución internacional- la *Comisión Internacional*, encargada del trayecto comprendido entre Braila hasta Ulm⁹⁵.

En esencia, como podemos observar del estudio de las Comisiones que se crean para regular la libre circulación por el Danubio y, a diferencia de lo que ocurría con la Comisión del Rin, no se pone en duda su consideración como Organización en la esfera internacional. La cuestión principal no gira, por tanto, en torno a dilucidar si la *Comisión Europea del Danubio* es o no una institución internacional sino, más bien, en saber si se trata de una *Organización de integración* y qué tipo de *personalidad jurídica* se le reconoce.

Antes de reflexionar sobre esta última cuestión, será necesario hacer dos consideraciones: Primera, en el corto intervalo de 1815 a 1856 o más concretamente a 1921, los Estados que conforman la comunidad internacional *cambian su percepción conforme al fenómeno de las Organizaciones Internacionales*, aunque, como veremos, este cambio no es pleno ya que siguen existiendo reticencias por parte de los Estados en lo que se refiere a reconocer autonomía a una administración central internacional. Segunda, algunos autores, con el paso de tiempo, consideraron a la Comisión Europea del Danubio como un verdadero

⁹⁴ REINALDA, *Routledge History of International Organizations*, p. 108.

⁹⁵ *Id.*, REINALDA, *Routledge History of International Organizations*, p. 109.

“*État fluvial*”⁹⁶. Esto se debió a que tal y como mantiene Lyons la Comisión Europea ejercía sus tareas “*in complete independence of the territory authority*”⁹⁷. Ciertamente, en el reglamento de navegación de 2 de noviembre de 1865, aprobado en 1866, así como en su posterior ratificación de 1881, se le reconocía a la Comisión Europea del Danubio “*quasi-sovereign powers as far as navigation was concerned*”⁹⁸.

Debido al progresivo reconocimiento de importantes funciones y competencias para la Organización Danubiana, los Estados se plantearon si considerar o no a la Comisión Europea como una Organización Internacional de integración. En realidad, y en consonancia con la percepción de los Estados, la *Corte Permanente de Justicia Internacial* manifestó, en su opinión consultiva de 8 de diciembre de 1927, que “*la Cour refusa de voir dans la commission-haciendo referencia a la Comisión Europea- un État ou une organisation dotée d’une souveranité territoriale exclusive, la commission n’étant qu’une “institution internationale pourvue d’un objet spécial” et ne possédant que les attributions à elle conférées par le statut*”⁹⁹.

A partir de los años treinta del siglo XX, y debido a la complicada situación política que se vivía en la escena internacional, era difícil mantener *una administración internacional* cuyos poderes sobrepasaban, en algunos aspectos, y se igualaban, en otros, a aquellos de los Estados. El creciente nacionalismo supuso que la *Comisión Europea* fuera perdiendo, sucesiva y progresivamente, autoridad. El momento culmen en lo que a la cesión de potestad por esta Organización Internacional se refiere, y a diferencia de lo que ocurría con la Comisión Central de Rhin, fue el Acuerdo firmado el 18 de

⁹⁶ ROUSSEAU, *Droit International Public*, tomo IV, p. 529.

⁹⁷ LYONS, F.S.L, *Internationalism in Europe 1815-1914*, Leiden, 1963, p. 61.

⁹⁸ REINALDA, *Routledge History of International Organizations*, p. 108.

⁹⁹ ROUSSEAU, *Droit International Public*, tomo IV, p. 530. Consultar, igualmente, en este sentido Publications de la Cour, série B, n°14, pp. 63-64.

agosto de 1938. Mediante este acuerdo, “*la Commission européenne transmettait la plupart de ses pouvoirs au gouvernement roumain, ne conservant qu’une compétence réglementaire très limitée*”¹⁰⁰. Es por ello que algunos autores sitúan la disolución de la Comisión Europea del Danubio en este momento histórico¹⁰¹.

Durante, y una vez finalizada, la Segunda Guerra mundial, se produjeron cambios decisivos en la historia danubiana. Así nos lo recuerda Rousseau cuando mantiene que “*la convention de Belgrade marque un recul dont on ne saurait sous-estimer la portée par rapport au droit fluvial international tel qu’il s’était établie au XIXe siècle*”¹⁰². En verdad, una *Comisión del Danubio* –la cual reemplazaría a las dos anteriores- no será reestablecida de nuevo hasta 1953, sin embargo nunca volvería a recuperar el poder que se le atribuyó como ente internacional durante el siglo XIX y principios del siglo XX. No obstante, la contribución de esta Comisión al surgimiento, y posterior consolidación, del fenómeno de la organización internacional es innegable y queda claro que la experiencia danubiana debe ser anotada a la hora de determinar el contenido y alcance de los rasgos que definen y perfilan a las organizaciones internacionales.

4.- Consideraciones finales

El examen de los orígenes de la Organización internacional y, en particular, el devenir de las Comisiones fluviales nos lleva a realizar algunas consideraciones que nos ponen de relieve la necesidad de tener muy en cuenta la contribución de estos entes a la evolución de las

¹⁰⁰ ROUSSEAU, *Droit International Public*, tomo IV, p. 531. En lo relativo al acuerdo de 1938 consultar *R.G.D.I.P.*, 1939, pp. 642-648.

¹⁰¹ REINALDA mantiene que la disolución de la Comisión Europea como organización internacional se produce en 1939, REINALDA, *Routledge History of International Organizations*, p. 92.

¹⁰² ROUSSEAU, *Droit International Public*, p. 212.

Organizaciones internacionales y, más en concreto, a los rasgos y características que las definen en la sociedad internacional. Con ello, podríamos resaltar lo siguiente:

En primer lugar, la Conferencia Europea del siglo XIX introduce un cambio significativo y por excelencia en lo que a las relaciones internacionales se refiere, desligándose del antiguo régimen, y suponiendo, asimismo, un referente en la transformación de las consideraciones que hasta entonces se hacían sobre el principio de libertad navegación por los ríos internacionales. Lo dice, con toda nitidez, PILLET cuando, haciendo referencia a los siglos XVII y XVIII, manifiesta que *“on peut citer des cas dans lesquels le commerce, découragé par les entraves de toutes sortes que l’on multipliait sous ses pas, dut oublier ses routes ordinaires et se résigner à subir les frais d’un transport par terre ou les lenteurs d’une longue navigation maritime, encore préférables aux obstacles sans nombre dont le cours de chaque fleuve était semé”*, añadiendo que *“c’est en vain que, dans le traité de Münster et dans celui d’Osnabrück, furent insérées certaines clauses dirigées contre la recrudescence d’abus qu’avaient favorisée les désordres de la guerre de Trente ans (...). Ces pratiques demeurèrent en vigueur jusqu’à la fin du siècle, et reçurent encore du traité de Fontainebleau du 8 novembre 1785 une dernière confirmation”*¹⁰³. Asimismo, Forton ha sostenido que *“le début du XIXème siècle a modelé, à sa façon, le devenir de l’évolution européenne. L’acte définitif du Congrès de Vienne, conclu en 1815, constitue une pièce essentielle de cette histoire”*¹⁰⁴. Con seguridad, las

¹⁰³PILLET, A., «La Liberté de Navigation du Niger d’après le traité de Berlin du 26 février 1885», *RGDIP*, 1896, III, p. 192. Asimismo, para las referencias a los principios reconocidos en los Tratados citados consultar: *Traité d’Osnabrück* du 24 octobre 1648, IX; *Traité de Münster* du 30 janvier 1648, LXXXV y XIV; y *Traité de Fontainebleau* du 8 novembre 1785, Art. VII.

¹⁰⁴FORTON, P., «140ème anniversaire de l’Acte de Mannheim (2008)». *Recueil des allocutions*. Commission Centrale pour la navigation du Rhin. http://www.ccrzkr.org/files/histoireCCNR/140anniv/Brochure140_fr.pdf. p. 23.

Comisiones Fluviales que surgen del Congreso de Viena son consideradas, en sentido estricto, como las primeras organizaciones internacionales, al menos por una parte significativa de la doctrina *iusinternacionalista*. Ahora bien, no todas estas Comisiones poseen los mismos rasgos, estructura o grado de reconocimiento en el orden internacional¹⁰⁵, ya sea por el momento histórico en el que surgen o por la potestad que se les atribuye. En esta línea se pronuncia Reinalda cuando, haciendo referencia a las diferentes Comisiones Fluviales que aparecen a lo largo de siglo XIX, mantiene que “*None was comparable in importance and power with the Rhine and Danube Commissions*”¹⁰⁶.

En segundo lugar, la principal aportación al origen de las Organizaciones Internacionales tiene lugar en el *continente europeo* ya que es en Europa donde surgen las dos Comisiones principales y a las que hemos dedicado este trabajo. Las contribuciones al fenómeno de Organización Internacional en el resto de continentes son muy limitadas, no llegando a alcanzar, en ningún caso, la magnitud europea. Asimismo, incluso en nuestro continente, a excepción de la gestión internacional que se crea para el Rin y el Danubio, no se producen grandes desarrollos. Al contrario, la regulación de ríos como el Mosa o el Odra demuestran retrocesos con respecto a los avances obtenidos con las Comisiones Renana y Danubiana. Si bien es cierto que el *principio de libertad de navegación* se aplica, en su mayoría, en unos casos antes y en otros después, para todas las vías de agua de interés internacional, es necesario tener claro que no tiene por qué existir “*coïncidence nécessaire entre l'internationalisation et le mode gestion*”¹⁰⁷, de tal manera que el nacimiento de un órgano internacional con competencia para regular las aguas fluviales no está vinculado al reconocimiento y aplicación del principio de libertad de navegación sobre un río internacional.

¹⁰⁵CRUZ MIRAMONTES, “Las Comisiones Fluviales Internacionales y la Comisión Internacional de Límites y Aguas”, vol. 18, p. 114.

¹⁰⁶REINALDA, *Routledge History of International Organizations*, p. 110.

¹⁰⁷ROUSSEAU, *Droit international public*, p. 207.

En tercer lugar, llama la atención, de manera significativa, el hecho de que los mayores avances con respecto a la gestión fluvial internacional mediante la creación de organismos internacionales, tengan lugar a principios y mediados del siglo XIX. Tras estos periodos históricos, se ha producido, con carácter general, un *estancamiento* en la regulación internacional de las aguas fluviales que, en muchos casos, se ha transformado en un *receso* en la puesta en marcha de mecanismos comunes de reglamentación internacional. Mientras que para la regulación y aplicación del principio de libertad de navegación por el Rhin se constituye una *Comisión internacional*, no ocurre lo mismo en el caso de otros ríos europeos como, entre otros, el *Escalda* y el *Mosela*, donde queda claro, de una manera más intensa, la ausencia de voluntad de los Estados de ceder competencias a un órgano internacional y las dificultades existentes, aún en este momento histórico, para hacerlo. Todo ello pone de manifiesto el estado embrionario en el que se encontraba la configuración de las Organizaciones Internacionales.

Por último, a pesar de que, como hemos dicho, es el siglo XIX el que verá nacer las primeras organizaciones internacionales, todavía se puede observar en este momento, primero, la poca autoridad que los Estados estaban dispuestos a reconocer a la recién creadas Organizaciones Internacionales; segundo, la falta de práctica en la sociedad internacional en lo que a la existencia de Organizaciones Internacionales se refiere; y, finalmente, la inestabilidad de este fenómeno en sus primeros años de vida que queda reflejada en los avances y retrocesos que tienen lugar en la conformación de las instituciones internacionales. Por tanto, podemos decir que los Estados, en lo que a las relaciones internacionales se refiere, tenían voluntades muy divididas. En efecto, en esta lucha de anhelos se discutía sobre la consideración de las primeras Organizaciones como un simple mecanismo de comunicación o, ir más allá, encargándole la elaboración, en el caso por ejemplo de la Comisión del Rhin, de

reglamentos en materia policial¹⁰⁸, imponiéndose, finalmente, el primero de los criterios.

Como quiera que sea, se puede sostener que si la relevancia de la CCNR es incalculable en la historia de los orígenes de las Organizaciones Internacionales, la aportación de la Comisión Europea del Danubio en el *reconocimiento y el propio concepto de Organización Internacional*, no es menor. Con seguridad, el estudio de la Comisión del Danubio tiene un *inmenso valor en el Derecho Internacional*, fundamentalmente, por dos motivos: Primero, por ser pionera en reconocer *competencias* que, con el tiempo, se irán afirmando en el seno de las Organizaciones Internacionales, integrándose en su definición y conformando su esencia. Segundo, por presentar características *propias*, distintas a todas las demás comisiones que surgen a largo del siglo XIX.

A pesar de lo que puede pensarse *a priori*, las dos Comisiones europeas por excelencia se han configurado de manera muy dispar, por lo que extender el análisis de la Comisión Central del Rin a la interpretación de la Comisión Danubiana sería, a todas luces, equívoco e incorrecto. Según el Secretario General de la primera institución “*Le Rhin et le Danube sont deux fleuves très différents qui ont connu des histoires distinctes*”¹⁰⁹. No obstante, al contrario, es decir, llevar a cabo una comparación de algunos aspectos reconocidos a ambas instituciones, podría esclarecer nuestro análisis. De todas formas, estas dos Comisiones han contribuido de manera muy notable a la configuración de uno de los fenómenos más fundamentales de la sociedad internacional: el surgimiento de la organización internacional.

¹⁰⁸ ROUSSEAU, *Droit International Public*, p. 208.

¹⁰⁹ WOEHLING, «L'axe fluvial Rhin-Danube: mythes et réalités», Commission Centrale pour la navigation du Rhin». http://www.ccr-zkr.org/files/histoireCCNR/13_axe-fluvial-rhin-danube.pdf, p. 1. El mismo autor hace referencia más detallada a esta cuestión en la página 4 de la misma obra.

LA JUSTICIA SOCIAL ITINERANTE: LOS RETOS DE LOS TRIBUNALES AGRARIOS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

**Magda Yadira Robles Garza
Oscar Flores Torres**

**Academia Interamericana de Derechos Humanos
Universidad Autónoma de Coahuila**

1.- Preludio

Si bien los historiadores en la materia indican que puede hablarse de la cuestión agraria desde el México indígena pasando por la etapa colonial hasta la etapa del México independiente, también lo es que fue hasta el movimiento revolucionario donde este asunto cobró vigencia e importancia. En efecto, la necesidad de una justicia agraria estuvo en las demandas de los grupos campesinos e indígenas que protagonizaron la lucha armada en 1910. Esta lucha, tuvo como objetivo la urgencia de resolver en términos de justicia los conflictos no sólo patronales sino los relacionados entre las tierras, bosques y aguas de campesinos y comunidades indígenas de nuestro país.

En este contexto, el movimiento armado de 1910 plasmó en el Plan de Ayala de 1911 el firme propósito de buscar la restitución de estas tierras que les habían sido arrebatadas durante el periodo histórico que va desde las rebeliones indígenas de la etapa colonial, las de la

revolución de independencia y el descontento en el sureste mexicano que apoyó la revolución mexicana.

En estas líneas tenemos como objetivo presentar al lector un nuevo sistema de justicia agraria implementado en México conocido como justicia itinerante como respuesta al reclamo de justicia de estas comunidades campesinas en su mayor parte de origen indígena. Este sistema, consideramos, deberá tener como prioridad el respeto a los derechos humanos de estas comunidades indígenas en el nuevo sistema de protección de derechos humanos en México con motivo de la reforma de 2011 y la adecuación a los criterios internacionales en la materia, sobre todo, en aquellos casos sobre defensa de la tierra, territorio y a los derechos relacionados con la vida misma, como la cultura e identidad cultural, la alimentación, la salud y el agua.

Estos aspectos, en el nuevo contexto nacional y a raíz de la reforma energética y eléctrica en México con un entendimiento del desarrollo económico impactarán de manera particular en la tenencia de la tierra, condiciones laborales, el medioambiente y, en general, la protección de los recursos naturales. En este sentido, nuestro planteamiento irá hacia la necesidad de revisar el sistema agrario de protección de la tierra y en particular, de la protección de los derechos humanos de las comunidades indígenas y campesinas de nuestro país. Para ello proponemos una ruta muy sencilla que nos permitirá arribar a nuestro propósito. La presentación de los antecedentes de la justicia agraria principalmente, su desarrollo en el constitucionalismo social de 1917 hasta la aparición de los tribunales especializados. Posteriormente, la etapa de 1992 en adelante permitió avisar el nuevo componente de acercamiento a los grupos de mayor vulnerabilidad en el país, que son las comunidades campesinas, en su mayoría de esencia indígena a través del concepto de justicia itinerante y, finalmente, se presentan algunos casos en los que la justicia agraria ha establecido su protección y como el máximo Tribunal en nuestro país construye en los últimos años un estándar de protección empleando cánones de interpretación convencional. Esto nos permitirá llegar a las

consideraciones finales para señalar los retos para los próximos años de justicia agraria en México.

2.- Los orígenes de la cuestión agraria en México

Es coincidente en la doctrina social agraria la afirmación de que el pueblo azteca, al momento de la llegada de los españoles, ya contaba con una organización no sólo política, sino social y económica.¹ Esta singular clave orgánica de la sociedad azteca estuvo basada en gran medida, en la tenencia de la tierra pues formaba parte del núcleo de la organización y elemento esencial para el desempeño de sus funciones. La clasificación de las mismas es de particular significancia porque precisamente, se refería a las funciones de cada uno de los estratos sociales del pueblo azteca. Por ejemplo, las tierras del rey era *tlatocalalli*; las tierras de los nobles *pillalli*, las tierras del pueblo *altepatlalli*; las tierras de los barrios o comunidades *calpullalli*; las tierras de los dioses *teotlapan*, entre algunos otros.

Para efectos de resolver sus conflictos establecieron los magistrados indígenas. Es decir, tribunales aztecas orales en los cuales prevalecían las costumbres y prácticas de la comunidad. Dentro de la organización del gobierno destacan, sin duda, la asamblea de ancianos, los jefes militares y la jurisdicción civil. Sobre todo, la asamblea tenía como principales funciones el reparto de las tierras, la dirección del

¹ Véanse entre otros a: GARCÍA RAMIREZ, Elementos de Derecho Procesal Agrario, México, Porrúa, 1994; CHAVEZ PADRÓN, Martha, *Breve historia de los tribunales agrarios en México, a través del artículo 27 constitucional*. (documento web) disponible en: <http://www.derecho.unam.mx/> ; RODRÍGUEZ MEJÍA, Gregorio, “La justicia agraria en México”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 78, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/78/art/art6.htm>; BECERRA RAMIREZ, José, “Historia de los órganos jurisdiccionales agrarios en México y perspectivas a futuro”, en *Podium Notarial*, número 29, junio 2004, pp. 194-207.

trabajo comunitario, la recaudación de los tributos, así como también formaban parte de esta Asamblea los funcionarios encargados de vigilar las costumbres de las familias del *calpulli*. Sin duda, esta prolija organización sentó las bases para lo que ahora conocemos como derecho agrario y el derecho procesal agrario.

Con la llegada de los españoles a México se cambiaron estas tradiciones y costumbres jurídicas y sociales. Con el establecimiento de autoridades provenientes de España se destacan por su aplicación las Leyes de Indias, las cuales se destinaron a la organización y protección de los bienes de las comunidades, se establecieron Cajas de Censos y Fondos, para la custodia de los títulos de propiedad y los fondos necesarios para el desempeño de sus funciones. Por otra parte, cabe mencionar la figura del Tribunal Privativo de Indios, el cual tenía competencia para conocer los asuntos de los indígenas, los litigios en materia civil y criminal².

Sin embargo, pese a esta compleja organización judicial, hay que recordar que las principales demandas de los pobladores mexicanos que iniciaron el movimiento de independencia tenían su base en las restituciones de tierras y propiedades en general.

Así, veremos en 1810 el inicio de la guerra por la independencia la cual culminó en 1821 con el inicio del México independiente. En esta nueva etapa histórica del país las funciones agrarias pasaron al control de las autoridades mexicanas. Sin duda, la primera disposición de carácter agrario del México independiente fue la dictada por Agustín de Iturbide, del año de 1821. Mediante esta disposición Iturbide otorgó a sus soldados tierra labrantía y bueyes para que la trabajasen. Este es el primer acto de lo que se llamó la lítica agraria de México. Caracteriza este tipo de acciones que el gobernante dotaba de tierras a las personas

² BECERRA RAMÍREZ, "Historia de los órganos jurisdiccionales agrarios y perspectivas de futuro", p. 196.

que habían colaborado con él, como ser perteneciente al ejército revolucionario, por ejemplo.

Sin embargo, como anotan los historiadores del derecho agrario en México, la práctica judicial en esta materia estuvo muy lejos de dar respuesta a los reclamos indígenas y campesinos para la restitución de sus tierras, campos y aguas. Pues la justicia de la época de fuerte influencia del derecho romano fue el instrumento por el cual estas comunidades se vieron privadas de sus tierras, por ejemplo, la Ley de Manos Muertas de 1856 expedida por Ignacio Comonfort³, así como las Leyes de Nacionalización expedidas por el entonces Presidente de México de origen étnico zapoteco, Benito Juárez, que quitaron a la Iglesia de las propiedades sobre grandes extensiones de tierra, pero no sólo a la Iglesia, sino también a las organizaciones civiles y a los grupos indígenas que entraron en los supuestos de la ley. Otros ejemplos más de la historia se dieron en el país a finales del siglo XIX⁴.

La situación que imperaba en México con el tema de las tierras aunado al régimen dictatorial del presidente Porfirio Díaz (1876-1880 y 1881-1911) puso tono de protesta a las reclamaciones en las diversas

³ A las tierras de la Iglesia se llamó de “manos muertas” y, por analogía, también a otras poseídas por influyentes. Ante aquella situación de acaparamiento se dictó la Ley de Desamortización de 25 de junio de 1856. Se le llamó así, porque las manos del clero se consideraban “muertas” para efectos del trabajo de la tierra. Aquella Ley, más que pretender hacer justicia a quienes más necesitaban de la tierra, como eran los auténticos campesinos, y entre ellos a los indios, que seguían siendo los eternos peones al servicio de españoles o de criollos, o de otros extranjeros, tuvo el propósito de impedir que continuase el abuso de acaparamiento de tierras; pero es un eslabón legal en el movimiento agrario mexicano. Por desgracia, quienes más necesitaban de la tierra no fueron beneficiados por esa Ley, pues no eran, salvo casos muy raros y en pequeñas extensiones, arrendatarios.

⁴ Pueden citarse otros ejemplos como el Decreto de colonización de 1875, el Decreto sobre Compañías Deslindadoras de 1883, la Ley de Ocupación de terrenos baldíos.

regiones del país. En el norte contra los enormes latifundios existentes en manos de pocos terratenientes; en el sur las inconformidades de las comunidades indígenas, sumado a las condiciones de trabajo que imperaban en el sector obrero reunieron su voz en protestas a lo largo de todo el país. El caso del Partido Liberal liderado por los hermanos Flores Magón, da muestra clara de este clamor, por ejemplo, se contemplaron en el libelo de 1906 exigencias para el Estado en el sentido de otorgamiento de tierras para la producción agrícola, fijar extensiones máximas de tierras para un titular.

Un documento que se considera base de la actual justicia agraria es el Plan de San Luis de 1910, de Francisco I. Madero. Este plan, aunque de naturaleza política, no eludió el compromiso con las demandas campesinas, pues en el dispositivo 3 señaló que se debía restituir las tierras a los campesinos. Justificó este reclamo debido a la injusticia que trajo la Ley de Terrenos Baldíos de 1856 que permitió el despojo de los propietarios, en su mayoría indígenas, por acuerdo de la Secretaría de Fomento y por sentencias de los tribunales de justicia civil del país. Sin duda, su contenido puede considerarse un paso más en la lucha por la justicia de las tierras y aguas en México.

Otro documento importante para nuestro tema es el Plan de Ayala de 1911 del líder campesino en el sur Emiliano Zapata, el cual establecía entre otros puntos la exigencia de reivindicación de terrenos, montes y aguas que hayan usurpado los caciques, hacendados o científicos, solicitando que las personas que consideran que tenían derecho a ellos, fueran ante los tribunales especiales que se establecieran al triunfo de la revolución. Otro apartado del Plan de Ayala solicitaba la expropiación de estos terrenos y aguas para devolverlos a los pueblos mexicanos.

Sin duda, como se ha señalado por la doctrina agraria en México, este documento contiene entre una de sus demandas, la creación de tribunales agrarios para conocer de las controversias que versen sobre conflictos entre los campesinos y las tierras, terrenos y aguas en el país.

La exigencia cobra sentido, ya que como comentamos antes, las autoridades existentes que resolvían los temas de las tierras y aguas fueron los tribunales civiles, los cuales en todo tiempo tuvieron una clara inclinación a la clase gobernante siendo instrumento de la legalización de los despojos que sufrieron los campesinos y comunidades indígenas en México. Veamos el paso siguiente, al triunfo de la revolución social de 1910.

3.- El paso a la justicia agraria constitucional

La administración de justicia como un proceso, responde y es moldeada por las realidades del escenario en el que se desenvuelve. Esto nos permite decir que es un elemento de suma relevancia en este análisis de la justicia agraria. Para 1910 el 90% de la población era eminentemente rural. A partir del movimiento social de 1910 esta conformación social sufrió profundos cambios, los cuales se dieron paulatinamente en el transcurso de los años. A tal punto, que actualmente en el último censo nos dice que menos del 25 % de la población en México vive en el campo. Sin embargo, la impartición de la justicia para la población que habita el campo o el medio rural sigue cobrando importancia por diversos factores, como su condición de vulnerabilidad histórica, por la importancia que actualmente ha cobrado en materia de explotación de los recursos naturales en México así como otros factores que más adelante describiremos. Por ahora conviene recordar este elemento de la composición netamente rural de la población en México al detonar la primera gran revolución social del siglo XX en el mundo: la mexicana.

En efecto, en el contexto del planteamiento revolucionario cobra especial relevancia el texto de Carranza del 06 de enero de 1915. Esta ley agraria declaró nulas las enajenaciones de las tierras comunales de los indios hechas en contravención a la ley de 1856, así como las concesiones y ventas de tierras hechas por las autoridades de manera ilegal y también las hechas a partir de 1 de diciembre de 1870 en materia

de apeo, deslinde practicadas por las compañías deslindadoras o por la propia autoridad, si con ellas se invadieron tierras, pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades indígenas. La citada ley también creó la Comisión Nacional Agraria y en las respectivas entidades federativas en que se necesitaran. Todo ello sin duda, hace que la citada ley de 1915 de Carranza sea considerada como el antecedente del artículo 27 constitucional.

Sin embargo, deben señalarse otros proyectos de la época como el del villismo de mayo de 1915 y el de Orozco de 1912⁵. Ambos establecieron la necesidad de tomar medidas para la restitución de las tierras y propiedades a sus propietarios originales para la fundación de pueblos y comunidades campesinas así como la repartición de las tierras. Este clima de fuerte reclamo por la justicia social agraria dio pie a la conformación del artículo 27 constitucional en 1917 donde se plasmó de manera inédita, la propiedad de la tierra como originaria de la Nación, además de crear un sistema de convivencia de la propiedad privada y la social, entre ésta última con gran relevancia al ejido y la propiedad comunal.

El artículo 27 de la Constitución de 1857 indicaba: "Ninguna corporación civil o eclesiástica, cualquiera que sea su carácter, denominación u objeto, tendrá capacidad legal para adquirir en propiedad o administrar por sí bienes raíces".

Así, el artículo 27 constitucional sentó las bases generales de nuestro derecho agrario al señalar la conformación del mismo por estos elementos: la coexistencia de la propiedad privada con la propiedad social (ejidos y comunidades); dotación y restitución de bosques, tierras y aguas; desaparición de la figura del latifundio en el país; la protección del sector campesino.

⁵ RUIZ MASSIEU, Mario, *Derecho Agrario*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1990, p. 176. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=281>

Este nuevo marco constitucional dio las bases para la creación de procedimientos y mecanismos a cargo del ejecutivo federal y sus dependencias de realizar las tareas comentadas; por otro lado, la garantía de los procesos agrarios mediante mecanismos de justicia agraria y la creación de una legislación federal que regulara lo relativo a esta materia.

Este nuevo concepto dio lugar en México a la creación del Derecho Agrario como la disciplina jurídica especializada en lo relativo al derecho del campo, a la organización territorial, a la industria agrícola y agropecuaria que tiene como finalidad garantizar los intereses individuales y de la comunidad, asegurar la función social de la propiedad, buscar la justicia social, el bien común y la seguridad jurídica.

Otros elementos del artículo 27 establecieron un sistema agrario acorde con las necesidades de los campesinos, incluyendo la organización de la administración pública encargada de atender estos asuntos, estableció también el derecho de los pequeños propietarios agrícolas a la obtención de un certificado de inafectabilidad de sus propiedades, dejando sin recurso alguno a los anteriores dueños o propietarios de las propiedades afectadas por la restitución. Salvo, los afectados con donación tendrían derecho a una indemnización. Sin duda, se puede considerar como el antecedente directo de los tribunales que se establecerían oficialmente en la reforma de 1992, como veremos más adelante.

Como la Ley de 1915 estableció un año para que los afectados por las resoluciones restitutorias del Ejecutivo acudieran a los tribunales a reclamar sus derechos, dio lugar a una gran cantidad de amparos, por lo que en 1931 se dictó un nuevo decreto que modificó la Ley de 1915 indicando que, sólo los afectados no tendrían derecho alguno ni pasado ni para el futuro, con excepción de los afectados por dotación, que tendrían el derecho a la indemnización correspondiente.

Con el establecimiento de la Constitución de 1917 no hubo más cambios importantes en la materia, sino hasta la creación del Primer Código Agrario en México, de 1934. Es importante porque su contenido estableció una reestructuración de la justicia y estuvo en aplicación hasta 1992. Fue motivo de algunas reformas como la de 1940 que dio lugar al segundo código en la materia y otra en 1943. Un aspecto que destaca de esta Ley fue considerar al Presidente de la República como la “suprema autoridad agraria” en el país. Facultado para dictar todas las medidas que sean necesarias a fin de alcanzar los objetivos de la Ley y sus resoluciones serían definitivas sin posibilidad de ser modificadas.

Se consideró como “resoluciones definitivas” a las que pongan fin a un expediente de restitución o dotación de tierras, bosques o aguas; ampliación de los ya concedidos, creación de nuevos centros de población, reconocimiento de bienes comunales, expropiación de bienes ejidales y comunales, establecimiento de zonas urbanas de ejidos y comunidades.

Además, de incorporar como autoridades que deben aplicar la ley a los gobernadores de las entidades federativas, la Secretaría de la Reforma Agraria así como la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos, así como se crearon las Comisiones Agrarias Mixtas. Estas son consideradas como el antecedente inmediato de los actuales Tribunales Agrarios en México.

La autoridad segunda en la materia fue la Secretaría de la Reforma Agraria, quien vista su competencia, -como firmar las resoluciones y acuerdos en materia agraria, resolver conflictos entre ejidos con motivo de deslinde o señalamiento de zonas de protección o cualquier causa-, puede decirse que tenía funciones de justicia. La ley también señaló los procedimientos agrarios para la impartición de justicia en el campo. Dando competencia para su resolución a las Comisiones Agrarias Mixtas. Sin embargo, este intento no dio los frutos deseados en materia de protección de los derechos de las comunidades campesinas. Las razones han sido analizadas por los expertos en la

materia, pero en lo esencial, la queja más consistente reside en que las personas que debían cubrir esta importante función no tenían la preparación técnica y científica necesaria para ello. Sin duda, estas consideraciones fueron tomadas en cuenta en el nuevo proyecto de Ley Agraria que se dio en 1992, lo que dio lugar a la creación de los Tribunales Agrarios que actualmente conforman una justicia especializada en México.

En efecto, en 1992 se dio el tránsito a nivel constitucional de la creación de la Justicia Agraria mediante la reforma de la ley anterior, que dio lugar a la creación de los Tribunales y a la Procuraduría Agraria y la regulación del procedimiento procesal en la materia. Veamos este punto por la necesidad de impactar en la necesidad de las comunidades agrarias, como lo fue la justicia itinerante en esta materia. Este juicio, de naturaleza eminentemente oral, tiene lugar en una audiencia, en un plazo máximo de 5 días luego del emplazamiento. También la ley prevé que en caso de que los interesados no tengan un asesor la Procuraduría Agraria debe intervenir.

La Audiencia se desarrollará de una manera sencilla, dando lugar a la exposición de las dos partes, el desahogo de las pruebas aportadas por ellas mismas, y el tribunal exhortará a una composición amigable de las partes. Y una vez oídas las partes, se preparará para dictar fallo en la presencia de las partes de manera clara y sencilla. El artículo 189 señala por ejemplo, que "Las sentencias de los tribunales agrarios se dictarán a verdad sabida sin necesidad de sujetarse a reglas sobre estimación de las pruebas, sino apreciando los hechos y los documentos según los tribunales lo estimaren debido en conciencia, fundando y motivando sus resoluciones." Las sentencias serán recurribles ante el Tribunal Superior Agrario. Y ante las sentencias definitivas del Tribunal Unitario o del Tribunal Superior Agrario sólo procederá Juicio de Amparo ante el tribunal colegiado correspondiente.

Sin duda, el derecho procesal agrario mexicano tuvo una orientación social desde las primeras leyes revolucionarias como hemos comentado, y la sigue teniendo actualmente. Este carácter social se observa, por ejemplo, en las atribuciones de la Procuraduría Agraria, así como los elementos del proceso especializado en favor de este grupo social determinado, como lo es el acceso a intérpretes, la oralidad, la mediación, la suplencia de la queja deficiente y la posibilidad de una conciliación amistosa para concluir los conflictos. Además, las audiencias campesinas, para explicar a las partes los términos de la sentencia que no hayan quedado entendidos para las partes.

Este sistema procesal histórico en México implica un modo de resolución a la pareja igualdad y justicia. La reforma de 1992 y posteriormente la de 1993 tuvieron tal cometido. Dotar a la justicia agraria de autonomía e imparcialidad, supone un apego al sistema jurisdiccional del Estado. Y, por otro lado, la materia de su competencia los hace verdaderos tribunales de justicia. Los cuales podrán conocer sobre las controversias que se susciten como motivo de la aplicación de la Ley Agraria. De acuerdo con ésta, los tribunales agrarios serán incompetentes para resolver asuntos sobre otras materias. Para garantizar la jurisdicción agraria en todo el país, la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios señala la competencia por razón de territorio, facilitando conocer las controversias que se planteen en relación con las tierras ubicadas dentro de su jurisdicción, es decir, se constriñe su actuación al área de jurisdicción determinada por el Tribunal Superior para el distrito agrario que corresponda.

En este sentido, la competencia por materia queda determinada para conocer de: las controversias por límites de terrenos entre dos o más núcleos de población ejidal o comunal, y de éstos con pequeños propietarios, sociedades o asociaciones; de la restitución de tierras, bosques y aguas a los núcleos de población o a sus integrantes, contra actos de autoridades administrativas o jurisdiccionales, fuera de juicio, o contra actos de particulares; del reconocimiento del régimen comunal; de juicios de nulidad contra resoluciones dictadas por las autoridades

agrarias que alteren, modifiquen o extingan un derecho o determinen la existencia de una obligación; de los conflictos relacionados con la tenencia de la tierras ejidales o comunales; de controversias en materia agraria entre ejidatarios, comuneros, posesionarios avocindados entre sí; así como las que se susciten entre éstos y los órganos del núcleo de población; de controversias relativas a sucesión de los derechos ejidales o comunales; de las nulidades previstas en los fracciones VIII y IX del artículo 27 de la constitución mexicana en materia agraria, así como las resultantes de actos o contratos que contravengan las leyes agrarias; de las comisiones en las que incurran la Procuraduría Agraria y que deparen en perjuicio a ejidatarios, comuneros, ejidos, comunidades, pequeños propietarios, avocindados o jornaleros agrícolas, a fin de proveer lo necesario para que sean subsanadas de inmediato; de los negocios de jurisdicción voluntaria; de las controversias sobre los contratos de asociación o aprovechamiento de tierras ejidales; así como de los convenios de ejecución de laudos arbitrales en materia agraria⁶.

Las resoluciones de los Tribunales Unitarios Agrarios son revisables ante la Sala Superior y estas sentencias son revisables en control de constitucionalidad mediante el juicio de amparo. Sin duda, se trata de tribunales investidos de jurisdicción por la propia Constitución y las normas que de ésta se derivan. Es una justicia especializada en asuntos del campo, asuntos que deben ser atendidos con normas y criterios propios vinculados también, con las costumbres y necesidades del medio rural.

No obstante, este avance en el derecho de acceso a la justicia de este grupo vulnerable de la sociedad mexicana, como lo son las comunidades rurales, conformadas en su mayor parte por pueblos y comunidades indígenas del país, permite y al mismo tiempo, sugiere mostrar las necesidades que existen hoy en día en este campo de la justicia. Una de estos requerimientos es la escasez de recursos y medios para acceder a la misma, para ello, presentamos a continuación la

⁶ Véase artículo 18 de la Ley Orgánica de los Tribunales Unitarios Agrarios.

herramienta procesal que el Tribunal Agrario puso en marcha para paliar esta realidad.

5.- La justicia itinerante en el modelo de justicia agraria en México

La relevancia de esta figura procesal de la justicia agraria se encuentra en el grado de pertinencia de la misma, ya que la pobreza y en particular, la pobreza extrema se ubican en las zonas rurales de México, ya que más del 60% de los habitantes del campo se encuentran en esta situación. Esta realidad que nos presentan los indicadores en México nos dice que los campesinos o comunidades indígenas se encuentran más lejos de contar con los servicios (agua, alimentación, electricidad) y prestaciones sociales necesarias para hacer frente a sus actividades, mucho más si hablamos de educación, servicios de salud, acceso a abogados y asesoría jurídica, por mencionar algunos.

Ante este escenario podemos decir que la justicia agraria se convierte en definitiva en justicia social, pues permite una garantía de oportunidades en el desarrollo del proceso. Por tanto, cualquier costo (como el transporte o la alimentación) constituye una carga más y un costo significativo en el acceso a la justicia. De ahí la relevancia de la implementación de estas figuras, como la justicia itinerante para llevar este derecho de acceso a la justicia agraria a los campesinos y comunidades indígenas en los conflictos de la tierras y aguas.

El programa de administración de Justicia Itinerante de los Tribunales Agrarios en México es el único que existe en el país. Es decir, son los tribunales agrarios los únicos órganos jurisdiccionales que desarrollan esta labor de acercar la justicia a las comunidades campesinas e indígenas en el país. Este Programa consiste en que los Unitarios Agrarios encabezados por el Magistrado, en coordinación con la Procuraduría Agraria, se trasladan a determinada localidad para desarrollar en el sitio algunas etapas del proceso agrario, sin que las

partes tengan que acudir a la sede del Tribunal, ello en aras de agilizar trámites y procedimientos.

La itinerancia tiene su base legal en el artículo 8° fracción II de la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios, que establece, entre las atribuciones del Tribunal Superior Agrario, la de poder autorizar a los Tribunales para que administren justicia en los lugares y conforme al programa que previamente se establezca. En el reglamento interior de estos tribunales se prevé que cada Magistrado presenta un programa trimestral de justicia itinerante en el cual señale los municipios o localidades así como los asuntos a cuyo conocimiento se avocará el tribunal. Se calendarizan las visitas, las actividades a desarrollar así como cualquier circunstancia o particularidad que considere importante mencionar en este programa. Durante las audiencias celebradas en este programa itinerante el tribunal puede recibir promociones, desahogar pruebas, escuchar alegatos y en su caso, citar para oír sentencia en casos de jurisdicción voluntaria⁷.

6.- La justicia agraria itinerante de las comunidades y grupos indígenas desde la perspectiva de la justicia interamericana de derechos humanos

Es importante mencionar los acontecimientos en materia de reformas constitucionales que se han dado en México en los últimos 3 años. Nos referimos a las modificaciones en materia de privatización de los recursos naturales en México. Sin duda, las exigencias ahora van encaminadas a adecuar los instrumentos legislativos existentes en materia agraria para la realidad en nuestro país. Específicamente nos referiremos a la necesidad de dos elementos en la justicia agraria: por un lado, la ampliación de la competencia para conocer de litigios que

⁷ Para mayor referencia sobre las actividades y programas de justicia itinerante se sugiere consultar este enlace: <http://www.tribunalesagrarios.gob.mx/itinerancias2.html> (23 de mayo 2016)

versen en los nuevos temas que pondrán en conflicto la tenencia de aguas, montes y tierras, como asuntos agroambientales, exploración y extracción de hidrocarburos, producción de electricidad, zonas reservadas y protegidas históricamente y como recursos naturales. Y, por otra parte, la tutela a los derechos humanos de los grupos y comunidades indígenas que se dedican a la economía rural y explotación de los recursos naturales como el agua, tierras, bosques, en general, todo lo relacionado con los recursos naturales. También, en este apartado cabe considerar la protección de derechos humanos esenciales para la preservación de las comunidades como son el agua, la alimentación, la salud. En este sentido, cobra relevancia el derecho a la información útil y clara para los consumidores en cuanto a los alimentos y los mecanismos de control y protección en las controversias sobre este derecho. Aquí, la experiencia en México no es escasa. Veremos enseguida algunos de los casos más recientes en donde la justicia agraria en conjunto con la justicia constitucional (de la Suprema Corte de Justicia de la Nación) ha dado pasos importantes para la protección de estos derechos en sede constitucional y convencional de conformidad con la interpretación del artículo 1 de la Constitución mexicana.

7.- Los derechos sociales en juego: alcances y forma de reparación

El derecho a la propiedad y su reparación en caso de pérdida total o parcial

La experiencia interamericana en materia de protección de los derechos de las comunidades y pueblos indígenas ha sido prolija y explicativa del fenómeno. Sobre todo, nos permitirá entender el alcance de los derechos sociales que deben ser protegidos para estos grupos. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) nos señala el derecho de propiedad. En el primer caso que la

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH) envió a la Corte IDH en materia de derecho de propiedad (conocido como *Awas Tingi vs. Nicaragua*)⁸ demanda el respeto de los derechos de la Comunidad Indígena Mayagna (Sumo) sobre sus territorios. También en otro caso de comunidades indígenas se reclamó la reivindicación de tierras de ocupación ancestral, sobre las que terceros habían logrado un título de propiedad⁹.

Un tema relacionado con este tópico es el de las reparaciones por violación a este derecho de propiedad. Aquí la Corte IDH ha señalado en varias ocasiones que la reparación que ordene la autoridad judicial dependerá de la violación detectada y el alcance en la situación específica. No obstante, en los casos de reclamaciones o reivindicaciones de territorios ancestrales y en general, en todos aquellos casos en que esté de por medio una pérdida de la posesión de un territorio reclamado es la restitución. Esto significa que si los Estados están obligados a respetar y restituir los derechos de propiedad comunitaria de los pueblos indígenas y tribales entonces deben otorgar a título gratuito tierras en extensión y calidad suficiente para la conservación y desarrollo de la comunidad afectada y de su forma de vida.

⁸ Caso de la comunidad *Mayagna (Sumo) Awas Tingni* vs. Nicaragua. Sentencia de 01 de febrero de 2000. La demanda en el caso citado interpuesta por la Comisión el 4 de junio de 1998, se refiere a la supuesta violación por parte del Estado nicaragüense, de los artículos 1 (Obligación de Respetar los Derechos), 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno), 21 (Derecho a la Propiedad Privada) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana; debido a la falta de demarcación y de reconocimiento oficial del territorio de dicha comunidad. La Comisión también solicitó a la Corte, basada en el Artículo 63.1 de la Convención, la reparación de las consecuencias de las violaciones a los derechos objeto de su demanda.

⁹ Caso Comunidad Indígena *Sawhoyamaya* vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006.

Ahora bien, si hay razones justificadas que hagan imposible lo anterior, los pueblos indígenas deben recibir una compensación por el significado y el valor que tiene la pérdida de sus tierras. Esto implica incluso, la entrega de tierras alternativas en extensión y calidad suficientes a las pérdidas. Además de la indemnización compensatoria en dinero o en especie por daños y perjuicios adicionales. Sobre este tema en particular, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de Naciones Unidas ha exhortado a los Estados para que reconozcan y protejan los derechos de los pueblos indígenas a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales, y en los casos en que se les ha privado de sus tierras, territorios y recursos comunales, a que adopten medidas para que les sean devueltos¹⁰. Agrega, este documento, que “únicamente cuando, por razones concretas, ello no sea posible, se sustituirá el derecho a la restitución por el derecho a una justa y pronta indemnización, la cual, en la medida de lo posible, deberá ser en forma de tierras y territorios”.

Aquí cabe hacer una precisión que la propia Corte IDH ha puntualizado. Existe compensación colectiva e individual, según sea el daño ocasionado por la privación de las tierras a estas comunidades. La Corte Interamericana ha explicado que en los casos de comunidades cuyos derechos sobre el territorio ancestral sean violados, las reparaciones adquieren una especial significación colectiva; la reparación se ordena individualmente para los miembros de la comunidad, pero tiene como componente importante las reparaciones otorgadas a los miembros de las comunidades en su conjunto¹¹.

La noción de “daño inmaterial”, según ha explicado la Corte IDH, puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas e indirectas, como la pérdida de valores significativos para las personas que comprenden alteraciones de

¹⁰ Recomendación General número 23.

¹¹ Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, párr. 226 y ss.

carácter no pecuniario e incluso condiciones de existencia de la víctima o su familia”. Para hacer la valoración de estos daños inmateriales la Corte IDH ha indicado que debe tenerse en cuenta la falta de garantía del derecho a la propiedad comunitaria, es decir, la falta de una debida protección a sus propiedades causó graves condiciones de vida a las que se vieron expuestos los miembros de estas comunidades, en algunos casos, puede deberse a la demora en la respuesta judicial, en las omisiones o falta de debida provisión del Estado. Este planteamiento es presenciado en la sentencia del caso *Moiwana*, donde la Corte IDH consideró que el desplazamiento forzoso de la comunidad les causó daños emocionales, espirituales, culturales y económicos a sus miembros, y todo esto fue relevante para el cálculo del monto que a título de indemnización el Estado debió otorgar a esta comunidad¹².

En este caso dijo: “la significación especial que la tierra tiene para los pueblos indígenas... implica que toda denegación al goce o ejercicio de los derechos territoriales acarrea el menoscabo de valores muy representativos para los miembros de dichos pueblos, quienes corren el peligro de perder o sufrir daños irreparables en su vida e identidad cultural y en el patrimonio cultural a transmitirse a futuras generaciones”.

En forma similar, en el caso de la comunidad *Sawhoyamaxa*, la Corte IDH tuvo en cuenta, al valorar el daño inmaterial, “la falta de concreción del derecho a la propiedad comunal de los miembros de la comunidad *Sawhoyamaxa*, así como las graves condiciones de vida a las que se han visto sometidos como consecuencia de la demora estatal en la efectivización de sus derechos territoriales”.

¹² Caso de la Comunidad *Moiwana* vs. Surinam. Sentencia de 8 de febrero de 2006

Reparaciones en caso de afectación de los recursos naturales del territorio ancestral

Este tema cobra especial relevancia en aquellas situaciones en donde las comunidades indígenas se ven afectadas por proyectos de desarrollo e infraestructura que causan un daño al ambiente y en general, a los recursos naturales. Según lo dispone el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a recibir una indemnización por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de las actividades de utilización de sus recursos naturales.

Una forma de compensación es la que consiste en la participación en los beneficios, si bien no es la única forma de compensar los daños, es una forma de establecer una justa compensación como consecuencia de la privación o limitación de su derecho de propiedad en la ejecución de planes de desarrollo o inversión como por ejemplo, las concesiones extractivas. Este mismo planteamiento lo encontramos en el artículo 40 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el cual señala el derecho de los pueblos indígenas a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. Lo mismo respecto al derecho a la salud de los pueblos indígenas. Esta formulación internacional permite que el deber de reparación sea aplicable no sólo al impacto negativo de las actividades llevadas a cabo, sino también por las autoridades y las empresas comerciales u otros actores privados, los cuales tienen la obligación de asegurar mecanismos de reparación.

Otro derecho que la Corte IDH ha devenido en estos casos es el derecho de las comunidades indígenas de participar en la determinación de los daños ambientales causados por dichos proyectos, así como en la determinación de los impactos causados en sus actividades básicas de subsistencia. Y, por supuesto, este derecho incluye la determinación de la indemnización por los daños causados en sus territorios por motivo de los proyectos de exploración y explotación de los recursos naturales.

En este sentido, cobra relevancia otro derecho que la Corte IDH ha reiterado en varias ocasiones, el derecho a la consulta previa. Que significa que en el procedimiento de consulta previa hecho ante las comunidades se establezcan los beneficios que serán percibidos por los pueblos indígenas afectados y las posibles indemnizaciones por daños ambientales de conformidad con las prioridades de desarrollo de las comunidades y pueblos indígenas y, sobre todo, el monto y la forma de reparación, ha señalado la Corte IDH, debe ser acorde con su derecho consuetudinario, sus valores, usos y costumbres. Este criterio fue sostenido en la sentencia del caso Pueblo Saramaka vs. Surinam, ya que la Corte IDH, al fijar la indemnización por los daños ambientales causados por la extracción de una cantidad considerable de madera valiosa para el territorio de este pueblo sin consultarle o darle indemnización antes. Esto indica, que las concesiones otorgadas por el Estado causaron un gran daño en el territorio ocupado por el pueblo Saramaka¹³.

Esta misma sentencia fijó la indemnización por daños inmateriales y describió el daño ambiental y la destrucción de las tierras y recursos utilizados tradicionalmente por el pueblo, así como el impacto que estas actividades tuvieron sobre la propiedad del pueblo. Además de los recursos que usaban para su subsistencia sino que también valoró la conexión espiritual que el pueblo tiene con su territorio, lo cual ocasiona angustia y sufrimiento en sus pobladores en la lucha por el reconocimiento legal de su derecho sobre estas tierras, así como la frustración que tuvieron por el sistema legal que no los protegió ante la violación de sus derechos.

¹³ Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Sentencia de 12 de agosto de 2008.

Derecho de propiedad comunal

En el cálculo de la indemnización compensatoria por limitaciones del derecho de propiedad comunal indígena la Corte IDH ha señalado que se deben seguir criterios de no discriminación en relación con otros propietarios privados. Así lo ha reconocido también el Banco Mundial sobre pueblos indígenas, que estipula una cantidad que cubra desde el punto de vista cultural, los beneficios, indemnizaciones y derechos a un debido proceso, equivalentes a los que tendría cualquier propietario sobre la tierra en caso de que sus tierras fueran sometidas a explotación comercial.

Según ha enfatizado la Corte IDH, al igual que en otros supuestos, no es necesario que las comunidades indígenas y tribales cuenten con un título legal o formal de propiedad para acceder a los tribunales para exigir la protección de su derecho.

Sin duda, los tribunales agrarios en México jugarán un papel de trascendencia al momento de garantizar las obligaciones del Estado en relación con la protección de la propiedad comunal en el contexto de los planes de desarrollo o de inversión que hemos comentado. Este control judicial tampoco debe limitarse a la constatación de las medidas de protección comunal, sino que en virtud de la reforma constitucional en vigor desde 2011 obliga a todas las autoridades, incluidas las judiciales y administrativas, a garantizar los derechos humanos de la constitución y de los tratados internacionales, aplicando siempre la protección más amplia a las personas. En tal sentido, los tribunales en general, y, en especial los agrarios deben verificar que dicho cumplimiento sea conforme con los estándares interamericanos y los universales. Como ejemplo, la Comisión ha explicado que un elemento importante de los deberes estatales de acción inmediata en los casos de afectaciones a los recursos naturales por planes o proyectos de desarrollo de inversión o concesiones extractivas es la obligación de desarrollar investigaciones para encontrar a los responsables por los

daños ambientales e imponer la sanción que corresponda, por violación al derecho a la vida y la salud, a causa de una contaminación ambiental.

En este contexto, las actuaciones de las autoridades del Estado están sujetas a revisión judicial y deben incluir, por lo menos: las decisiones relativas a aprobación del plan o proyecto, o las relativas a la consulta previa, incluyendo los resultados de la consulta; así como las decisiones relativas a la aprobación de los estudios de impacto social y ambiental, o la falta de realización de dichos estudios, la incorporación de medidas de mitigación y/o alternativas en relación con los impactos negativos allí identificados. No menos importantes son las decisiones relativas al establecimiento de mecanismos de participación en los beneficios u otras formas de compensación, o la ausencia de dichos mecanismos.

El derecho de acceso a la justicia y su componente social

Respecto al derecho de acceso a la justicia, la regla general en la justicia interamericana señala que los pueblos indígenas y tribales tienen derecho de acceso a la justicia cuando quiera que se presenten amenazas o violaciones de sus derechos territoriales, en cualquiera de sus manifestaciones o componentes. En este sentido, la doctrina jurisprudencial identifica asuntos en los cuales es obligación de los Estados garantizar este derecho a las comunidades indígenas en las que reclamen tierras, bosques y aguas, así como permitir la revisión judicial sobre decisiones adoptadas por autoridades administrativas del Estado que afecten sus derechos territoriales. Otro aspecto que destaca la Corte IDH es que los pueblos indígenas deben tener derecho a acceder a la justicia para que se investiguen los actos de violencia de los que sean víctimas, en especial, aquellos vinculados a conflictos territoriales y buscar una sanción a los responsables¹⁴. Tal como ha explicado la Comisión: “[e]l derecho de acceder a mecanismos judiciales de

¹⁴ Caso Comunidad Moiwana vs. Suriname, párrs. 96, 101 153, 158.

desagravio es la garantía fundamental de los derechos a nivel nacional. El artículo 25 de la Convención Americana (...) significa que los individuos deben tener acceso a un proceso judicial para reivindicar el derecho a la vida, a la integridad física y a vivir en un ambiente seguro.”

En el ámbito de los proyectos de infraestructura y desarrollo que se han implementado en nuestro país con motivo de las reformas constitucionales que hemos comentado, es pertinente señalar el criterio de la Comisión IDH en el sentido de que los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a que existan los recursos judiciales accesibles, adecuados y efectivos para la impugnación de los daños ambientales en manera colectiva, adicionales a cualquier otro que ya existan, como los penales, que les permita obtener una respuesta judicial inmediata en caso de sufrir daños irreparables como grupos como consecuencia de tales proyectos de exploración y explotación de los recursos naturales en sus territorios.

Un aspecto importante de este derecho consiste en su establecimiento en la modalidad individual o colectiva. Es decir, el acceso a la justicia que sólo sea disponible para las personas que reclaman una violación de sus derechos individuales en la propiedad privada no es efectiva para reparar las violaciones al derecho de propiedad comunal de pueblos indígenas, por ejemplo¹⁵.

La itinerancia es otro aspecto del que se ha ocupado la Comisión IDH al señalar que los Estados tienen la obligación de establecer y aplicar sistemas judiciales acordes con su diversidad cultural así como medidas para asegurar el acceso a la justicia efectiva e igualitaria para

¹⁵ En la sentencia sobre el caso del pueblo Saramaka, la Corte Interamericana ordenó a Surinam, como medida de reparación, “otorgar a los miembros del pueblo Saramaka el reconocimiento legal de la capacidad jurídica colectiva correspondiente a la comunidad que ellos integran, con el propósito de garantizarles el ejercicio y goce pleno de su derecho a la propiedad de carácter comunal, así como el acceso a la justicia como comunidad, de conformidad con su derecho consuetudinario y tradiciones.

toda la población, ello conlleva, sin duda, la de proveer recursos económicos y materiales suficientes para el poder judicial en especial, para la justicia agraria, otorgando capacitación intercultural a sus operadores que incluya formación en la cultura e identidad indígena. Esto ayudará a que adopten sus decisiones sin discriminación y teniendo en cuenta su calidad de pueblos indígenas y su derecho consuetudinario.

El derecho al acceso a la justicia también incluye su participación en los procesos como partes ante los tribunales civiles en casos que involucren sus derechos territoriales. Así como la oportunidad, entendida ésta como la exigencia que los tribunales agrarios determinen y decidan los casos con celeridad, particularmente, en los casos urgentes. Las demoras injustificadas vulneran el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en perjuicio de los pueblos indígenas al desconocer el principio de plazo razonable. Lo mismo aplica en este sentido, el principio de ejecución de las sentencias agrarias, en el cual ha insistido la Corte IDH en varias sentencias, pues deja a los pueblos sin la garantía de acceso a la justicia.

8.- Una oportunidad para la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en México

Una de las estrategias que se ha seguido en las comunidades campesinas y/o indígenas afectadas por causa de los conflictos con la tierra o por afectación de particulares con motivo de proyectos de inversión o desarrollo ha sido acudir ante los tribunales a fin de solicitar la tutela de los derechos sociales, como la defensa de la tierra, territorio y recursos naturales (ya sea a través del juicio de amparo o de otras vías como la justicia agraria o los procedimientos administrativos). Al respecto, el contexto mexicano asumió una nueva cara frente a estos derechos débilmente protegidos tanto a nivel constitucional como en la práctica judicial.

En efecto, la reforma de la Constitución mexicana en 2011 incorporó los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales firmados por México respecto a los derechos humanos y estableció las obligaciones sobre los mismos para todas las autoridades. También, casi paralelamente, la reforma al juicio de amparo estableció el interés legítimo que amplía la posibilidad de defensa de los derechos colectivos o difusos. Además, de incluir la posibilidad de obtener un amparo de la justicia federal por actos u omisiones de las autoridades, con ello, las omisiones de las autoridades suponen también una posibilidad de vulneración de los derechos humanos, en este nuevo escenario de justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

Sin embargo, la experiencia jurisdiccional nos da muestras de que aunque en pocos años se han reinterpretado estos derechos también es cierto que no todas las autoridades han tenido este criterio. También es cierto que el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales no ha sido ratificado por México a la fecha de escribir estas líneas (28 de mayo de 2016). Este instrumento permitirá en gran medida la protección y justiciabilidad de este grupo de derechos, en particular, los derechos derivados de la tierra, la propiedad y la protección de los recursos naturales y de la cultura en cuanto a la protección del patrimonio histórico y cultural de los pueblos asentados en sus tradiciones indígenas. También es pertinente recordar que en el ámbito interamericano, el Protocolo de San Salvador sólo permite acudir a la justicia interamericana en tanto se trate del derecho a la educación y el derecho a la sindicación¹⁶.

Enseguida presentamos algunos casos más recientes en los que se han impugnado derechos económicos, sociales y culturales, destacamos estos casos porque se refieren a la defensa de la tierra,

¹⁶ Véase la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y el Protocolo a la misma, conocido como “Protocolo San Salvador”, en particular en numeral 19.3 de éste último.

territorio y la vida de los pueblos debido a afectaciones sufridas por permisos para la construcción y operación de megaproyectos de infraestructura o desarrollo, como son la construcción de presas, hidroeléctricas, proyectos eólicos, concesiones para la industria extractiva como la minería o bien, por la industria del turismo¹⁷.

*Caso 1. Proyecto hidroeléctrico La Parota*¹⁸

El caso refiere al Proyecto de construcción de la presa hidroeléctrica conocido como “La Parota” para la explotación y uso de las aguas de los ríos Papagayo y Omitlán, afectando 5 municipios del Estado de Guerrero y provocando la inundación de 21 comunidades. Este proyecto significa el desplazamiento de más de 20 mil personas y afectaciones a más de 70 mil personas que viven en las zonas cercanas al proyecto. Las impugnaciones tuvieron como fundamento la falta de la consulta previa a los pueblos y comunidades que se verían afectados

¹⁷ Los casos se han tomado como referencia del documento “La defensa de casos de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales y la respuesta del Estado mexicano: retos y obstáculos en el cumplimiento de resoluciones judiciales”, Centro de Derechos Humanos de la Montaña “Tlachinollan”, Centro de Derechos Humanos “Miguel Agustín Pro Juárez”; Centro Mexicano de Derecho Ambiental; Coalición Internacional para el Hábitat-Oficina para América Latina; Fundar-Centro de Análisis e Información; Colectivo de Abogadas y Abogados; Indignación, Promoción y Defensa de los Derechos Humanos; Instituto Mexicano para el Desarrollo Comunitario; Proyecto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2014. Disponible en: http://www.fundar.org.mx/mexico/pdf/InformejusticiabilidadDESCA_MEXICO_Casos.pdf.

¹⁸ Este caso se tramitó ante el Tribunal Unitario Agrario con sede en Acapulco, del estado de Guerrero. Se recurrió la sentencia en Amparo agrario con el número de expediente 446/2006.

por este proyecto así como la falta de participación en el diseño y planeación del mismo, como lo prescribe el Convenio 169 de la OIT¹⁹. El proyecto dio inicio desde 2003 por parte de la Comisión Federal de Electricidad (CFE) quien realizó la construcción de la presa. Las comunidades fueron despojadas de sus territorios. En 2005 el gobierno del Estado y la CFE trataron de obtener la anuencia de la comunidad con los comisariados ejidales y de bienes comunales de los núcleos agrarios. El caso se llevó ante el Tribunal Agrario con sede en Acapulco quien nulificó las Asambleas realizadas en contravención a las disposiciones de la Ley Agraria en 2010 y en 2011. La decisión del Tribunal Colegiado que conoció del asunto en amparo agrario contra la resolución del Tribunal Unitario Agrario anuló para todos los efectos legales y puso fin a la pretensión de imponer el Proyecto hidroeléctrico. Actualmente, el legislativo del Estado aprobó nuevamente el presupuesto para la construcción de otro proyecto similar pero con otro nombre.

Caso 2. Tribu Yaqui

Se trata de un caso concluido mediante sentencia dictada por Suprema Corte de Justicia de la Nación (2013)²⁰ el cual refiere al Proyecto llamado “Acueducto Independencia” que consiste en un trasvase de más de 60 millones de metros cúbicos de agua de la cuenca del Río Yaqui hasta la cuenca del Río Sonora, para proveer de agua a la ciudad de Hermosillo, en el Estado de Sonora, al norte de México. El proyecto consiste en: la construcción de una toma en la presa El

¹⁹ Véase más sobre el caso en la resolución del Tribunal Latinoamericano del Agua, de la Audiencia Pública Regional, en México. Disponible en: <http://www.colsan.edu.mx/investigacion/aguaysociedad/proyectogro2/Biblioteca/Bibliografia/M%F3dulo%202/ProyectoLaParota.pdf>

²⁰ Amparo en Revisión 631/2012, resuelto el 10 de julio de 2013 por la Primera Sala de Justicia de la Nación. Aquí se sigue la sentencia de la Aclaración de la Sentencia del Amparo en Revisión de 07 de agosto de 2013, también de la Primera Sala.

Novillo, una estación de bombeo, un acueducto de acero para la distribución del agua y una línea de transmisión eléctrica. Las lesiones a la comunidad indígena Yaqui son en su derecho de propiedad sobre el río Yaqui en un 50% concedido mediante decreto presidencial de 1940. Las impugnaciones hechas valer fueron contra la resolución de impacto ambiental que contiene el proyecto Acueducto Independencia, así como contra los actos de ejecución de dicho proyecto²¹.

Luego del amparo concedido a la Tribu Yaqui por el tribunal colegiado, el Gobierno del Estado de Sonora interpuso recurso de revisión, el cual fue resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en 2013 mediante sentencia que ordenó la realización de la consulta indígena en la Evaluación del Impacto Ambiental del citado Acueducto. Sin embargo, luego de una Aclaración de Sentencia solicitada por la parte condenada, la sentencia no se ha ejecutado y el proyecto sigue operando. La inejecución de la sentencia es un estado lamentable de la situación, ya que no se ha realizado la consulta a la comunidad Yaqui y, por otro lado, tampoco se han reparado los daños causados en la propiedad de aguas de la comunidad indígena. El grupo de abogados de esta comunidad solicitó medidas cautelares ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante las medidas represivas y de peligro a la vida que han vivido los habitantes de esta comunidad por parte de las autoridades del Estado.

Caso 3. Comunidad indígena zapoteca de Unión Hidalgo

La comunidad indígena zapoteca de Unión Hidalgo, del estado de Oaxaca defiende su derecho a la tierra, territorio y bienes naturales frente a la construcción de Proyectos eólicos de la empresa privada

²¹ COSSÍO D, José Ramón, MEJIA, Raúl, ROJAS, Laura, VERGARA, Carmen y OROZCO, Luz, en “El Derecho al Agua y el Conflicto Yaqui”, en *Doctrina y Jurisprudencia*, México, 2013, pp. 9-11, disponible en: www.ceja.gob.mx

especializada en el ramo. El caso data de 2004, cuando representantes de esta empresa se reunieron con integrantes de la comunidad de Unión Hidalgo para manifestar su interés en la renta de sus tierras para la construcción de un parque eólico. En el expediente judicial formulado por la comunidad exponen que no fueron informados sobre los alcances del proyecto ni el impacto ambiental y territorial que tendría la construcción de dicho parque. Los dueños de las tierras firmaron los contratos de arrendamiento de manera individual, lo cual contraviene la Ley Agraria, ya que son tierras comunales pertenecientes al núcleo de población, es decir, a Unión Hidalgo. En este sentido, la demanda señala como derechos violentados el derecho a la libre determinación, la falta de consulta previa, a la propiedad, entre otros²².

La demanda colectiva fue presentada ante el Tribunal Unitario Agrario, con sede en Tuxtepec, en 2013 para presentar la nulidad de los contratos civiles sobre tierras ejidales. El Tribunal se declaró incompetente para conocer del asunto desconociendo la calidad agraria de las tierras señalando que se trataba de contratos suscritos por particulares o pequeños propietarios. Ante esta resolución se tramitó Amparo Agrario ante la justicia federal quien concedió el amparo y ordenó al Tribunal Agrario conocer del asunto. En este caso interesa resaltar cómo la declaración de incompetencia del Tribunal Agrario solamente dilató el procedimiento, ya que el curso de la acción se retrasó siete meses innecesariamente.²³ Actualmente, el asunto se encuentra en trámite.

²² La defensa del pueblo indígena en este caso fue llevado por Proyecto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ProDESC). Disponible en: <http://www.prodesc.org.mx/?p=3189>

²³ Más información sobre el caso y la resolución definitiva puede consultarse en : <http://www.prodesc.org.mx/?p=3189>

Caso 5. Ejido La Sierrita

Este caso se refiere a la vulneración de derechos de propiedad de los ejidatarios miembros de la Sierrita de Galeana, en el estado de Durango. En 2008 una empresa minera de nacionalidad canadiense firmó contrato de ocupación temporal de tierras de uso común con el Ejido La Sierrita. Ante los incumplimientos del contrato por parte de la empresa como la falta de construcción de una planta tratadora de aguas y el desarrollo de actividades de exploración en las tierras ejidales fuera de la tierra arrendada sin el consentimiento de la asamblea del Ejido. La empresa se negó a dar cumplimiento y a dialogar con la comunidad. La comunidad interpuso demanda agraria por violación de sus derechos a la tierra, territorio y bienes naturales, además de afectaciones a sus derechos a la salud, a un medio ambiente sano, al agua y a la integridad física y mental de sus habitantes.

El asunto lo conoció el Tribunal Unitario Agrario, con sede en Torreón Coahuila y consistió en la rescisión del contrato de ocupación temporal contra la empresa minera por incumplimiento del mismo además de los daños ya apuntados. El Tribunal Agrario se negó a dar el pago depositado por la empresa al Ejido y éste interpuso amparo contra esta decisión, el cual fue ganado por los ejidatarios. Sin embargo, este caso es relevante porque el procedimiento legal iniciado por el Ejido La Sierrita se encuentra en trámite ya que la empresa ha dilatado el procedimiento con la interposición de recursos ante el amparo que perdió por el depósito de la renta que no se ha resuelto por el tribunal competente. Para los efectos de esta investigación es pertinente advertir que la empresa se encuentra en uso y explotación de las tierras arrendadas y que el Ejido continúa sin recibir pago por la renta así como tampoco decisión judicial sobre su petición de devolución de las tierras cuya propiedad le pertenece²⁴.

²⁴ Sentencia pronunciada en el juicio agrario número 1158/93, relativo a la ampliación de ejido, promovido por un grupo de campesinos del poblado Las

Caso 6. Ejido Tila

Se trata de uno de los casos más paradigmáticos en las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, donde tuvo oportunidad de aplicar los tratados internacionales en materia de protección de los derechos de los pueblos indígenas a la tierra y al territorio, así como jurisprudencia de la Corte IDH. El caso data de 1966, cuando las autoridades estatales y municipales intentaron despojar al Ejido de Tila, ubicado en el estado de Chiapas, al sur de México.

Un repaso histórico permite señalar que el pueblo *chol* habita el territorio desde la época de la colonización, es decir, tiene derechos sobre el territorio antes de la conformación del Estado mexicano. Por lo que, de acuerdo con lo señalado en el Convenio 169 de la OIT y el artículo 2 de la Constitución mexicana, dicho pueblo indígena tiene derechos sobre la tierra y sus territorios. Derechos que quedaron legalmente adjudicados en la época post revolucionaria mediante decreto presidencial de 1934 al dotar de esas tierras a los habitantes del pueblo de Tila, creándose así el ejido de Tila. Décadas después se intentó despojarlos de 130 hectáreas con la anuencia del Cuerpo Consultivo Agrario, dependencia que modificó el plano del decreto presidencial para establecer un fundo legal. Ante esta acción fue que se promovió el amparo el cual dictaminó favorablemente para la comunidad en 1994, dejando sin efectos la resolución administrativa que pretendió afectar la superficie.

Sin embargo, en 1982 un nuevo intento de despojo se dio a solicitud del Gobernador del Estado y el la autoridad municipal de Tila, por el que el legislativo estatal emitió decreto mediante el cual emitiendo un decreto nuevamente afectando las 130 hectáreas y crear un fundo legal. A esto se dio el segundo de los amparos. También de

Cabras, Municipio de San Diego de la Unión, Gto. Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=766108&fecha=22/05/2001

este se obtuvo sentencia favorable²⁵. Ante más de 30 años de inejecución de las sentencias, el asunto llegó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación²⁶, quien en Pleno resolvió sobre el incidente de inejecución de sentencia²⁷, ya que las autoridades del ayuntamiento se han negado a acatar la sentencia y restituir una superficie de 130 hectáreas a los ejidatarios.

Sin duda, el caso es emblemático y llamó la atención de diversos sectores que estudian la materia, por ejemplo, el Ex Relator de los pueblos indígenas para las Naciones Unidas, Rodolfo Stavenhagen, expuso mediante un escrito a la Suprema Corte mexicana, en el que resaltó la dimensión cultural que vincula a los choles con su territorio, es decir, explica como la pertenencia a esta comunidad permite su reproducción cultural y de tradiciones desarrollando sus formas de organización, su lengua, su cultura, su relación con los recursos naturales, entre otros derechos ligados a la libre determinación como pueblo indígena y el derecho a la propia vida²⁸.

Sin duda, el criterio sustentado por la Corte mexicana dio un gran paso en proteger a los habitantes de esta comunidad aplicando en interpretación conforme el precepto 2 del texto constitucional mexicano y los tratados internacionales así como los criterios de la Corte IDH en esta materia, para la protección de sus derechos humanos.

²⁵ Juicios de amparo 590/77 y 259/1982. En el año 2008 se resolvió el segundo de los amparos, en el cual el juez de amparo concedió el mismo lisa y llana para efectos de dejar insubsistente el decreto expropiatorio y ordenó la restitución de los terrenos a la comunidad *huichol* por los actos de despojo material de las hectáreas afectadas

²⁶ El expediente fue remitido al Pleno de la Suprema Corte de Justicia para conocer de la inejecución de la sentencia de amparo con fundamento en el artículo 107 fracción XVI de la Constitución mexicana.

²⁷ Incidente de inejecución de sentencia 1302/2010

²⁸ Véase nota sobre el caso: <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=2438>.

9. -Comentarios finales

A partir de los antecedentes señalados para la regulación de la materia agraria en México así como los diversos casos presentados, tanto en el ámbito interamericano como en nuestro país, podemos constatar la historia de abusos y arbitrariedades que han padecido los pueblos y comunidades indígenas en nuestro país. Sin duda, los avances en la materia quedan evidentes. Sin embargo, queda mucho camino por recorrer en la dignificación de sus derechos sobre los territorios, bosques y aguas que habitan. En su mayoría se trata de tierras y aguas utilizadas para el auto consumo y supervivencia y el desarrollo de sus tradiciones y costumbres como comunidad ancestral. En esta vertiente de nuestro estudio podemos constatar varios elementos.

Por un lado, la necesidad de capacitar a los operadores jurídicos de la materia agraria en los efectos de la aplicación y entendimiento de la reforma constitucional de México. A partir de 2011 el escenario de protección de los derechos humanos supone aplicar no sólo la disposición más favorable a las personas o comunidades indígenas, sino también el conocimiento y aplicación de los estándares interamericanos en la materia.

En segundo término, es posible constatar el requerimiento de una justicia agraria totalmente apegada al respeto de los derechos de las comunidades indígenas en cuanto a sus tradiciones y costumbres. Para ello, consideramos que la estrategia de la Justicia Itinerante tiene mucho más por mostrarnos. Es un herramienta de la justicia que hace posible una acercamiento a la justicia de estas comunidades y con ello, el juzgador puede presenciar directamente esto de lo que hablamos, sus tradiciones, costumbres, formas de vida y su relación con la tierra y sus territorios.

También es pertinente señalar la necesidad de ampliar una justicia de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Gracias a las reformas en materia de amparo y de derechos humanos,

es posible generar espacios más amplios de justiciabilidad para estas comunidades agrarias, como son los ejidos, comunidades y núcleos de población. En este sentido resulta relevante como los criterios de la justicia interamericana orientan sobre la posibilidad de proteger las vulneraciones a los derechos a la propiedad y al territorio otros derechos afectados por los derechos a la salud, al agua, a la alimentación y a los recursos naturales.

Sin duda, el escenario de la reforma energética y eléctrica en México nos expone a grandes retos para la justicia agraria. Ya deudora de la reivindicación de los derechos de las comunidades agrarias indígenas, el desafío se presenta ante los proyectos de infraestructura y desarrollo que traerán las industrias extractivas y eléctricas en nuestro territorio. La oportunidad de impulsar acciones para dar cumplimiento a los derechos humanos de las comunidades indígenas impera y la justicia agraria tiene aún mucho por decir.

LA GIUSTIZIA DI GUERRA NELLA PIAZZAFORTE MILITARE DI TARANTO (1915- 1918)¹

Stefano Vinci
Universidad Aldo Moro, Bari

1. Il Tribunale militare marittimo di Taranto

Lo scoppio della prima guerra mondiale determinò l'avvio di una giustizia d'eccezione esercitata dai tribunali militari² (suddivisi tra commissioni d'inchiesta, tribunali territoriali, tribunali presso le truppe

¹ Este artículo ha sido elaborado en el marco del Proyecto de Investigación DER2013-42039-P, cuyo título es “Evolución de las jurisdicciones especiales como instrumentos de control político-religioso, de seguridad y de orden público”, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad en la Convocatoria 2013 de Proyectos de I+D del Subprograma de Generación de Conocimiento, dentro del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia.

² Sulla giustizia militare cfr. E. Forcella – A. Monticone, *Plotone d'esecuzione. I processi della prima guerra mondiale*, Roma-Bari 1998; P. Melograni, *Storia politica della grande guerra. 1915-1918*, Bari 1998; G. Procacci, *Soldati e prigionieri italiani nella Grande Guerra*, Torino 2000; N. Labanca - P.P. Rivello, (a cura di), *Fonti e problemi per la storia della giustizia militare*, Torino 2004; M. Pluviano – I. Querini, *Le fucilazioni sommarie nella prima guerra mondiale*, Udine 2004; M. Isnenghi, *Il Mito della grande guerra*, Bologna 2007; M. Isnenghi – G. Rochat, *La grande guerra. 1914-1918*, Bologna 2008; L. Del Boca, *Grande Guerra piccoli generali. Una cronaca feroce della prima guerra mondiale*, Torino 2014.

concentrate e tribunale supremo di guerra e marina) istituiti in tutte le zone di guerra del territorio nazionale³. Questi organi giudiziari attraevano a sè la competenza dai tribunali ordinari sulla scorta di una rigorosa esigenza di celerità⁴, disciplina e sorveglianza determinata dallo stato di guerra che legittimava l'esercizio di poteri coercitivi eccezionali previsti dal codice penale per l'esercito che venivano riconosciuti alle autorità militari nelle piazze di guerra, fortezze e porti militari⁵. In particolare il Regio Decreto n. 703 del 20 maggio 1915

³ Cfr. C. Latini, *Una giustizia "d'eccezione". Specialità della giurisdizione militare e sua estensione durante la prima guerra mondiale*, in «DEP. Deportate, esule, profughi. Rivista telematica di studi sulla memoria femminile», 5-6, 2006, pp. 67-85; Id., *Il Governo legislatore. Espansione dei poteri dell'esecutivo e uso della delega legislativa in tempo di guerra*, in F. Benigno – L. Scuccimarra (a cura di), *Il Governo dell'emergenza. Poteri straordinari e di guerra in Europa tra XVI e XX secolo*, Roma 2007, pp. 197-219; Id., *I pieni poteri in Italia durante la Prima Guerra mondiale*, in *Un Paese in guerra. La mobilitazione civile in Italia, 1914-1918*, Milano 2010, pp. 87-103; Id., *Cittadini e nemici. Giustizia militare e giustizia penale in Italia tra Otto e Novecento*, Firenze 2010; Id., *The Great War and the Reorientation of Italian Private Law*, in «Comparative Legal History», vol 2, Issue 2, 2014, pp. 242-63.

⁴ A. Zerboglio, *Appunti sulla giustizia militare in tempo di guerra*, in «Rivista di diritto e procedura penale», VI, 1915, p. 453 affermava che in tempo di guerra la giustizia dovesse avere una sanzione immediata e che la toga dovesse cedere alle armi. Cfr. Latini 2006, p. 67.

⁵ In particolare l'art. 249 c.p.e. stabiliva che «Quando sarà dichiarato lo stato di guerra preveduto dagli articoli precedenti, ovvero una piazza di guerra o fortezza o posto militare saranno dal nemico o assediati o investiti, od egli sarà a tre giornate ordinarie di marcia, gli autori e complici, chiunque essi siano, di un fatto qualunque, con cui si opponga resistenza, impedimento o rifiuto all'esecuzione degli ordini dall'autorità militare emanati per la sicurezza o difesa delle dette piazze di guerra, fortezze o posti militari, saranno puniti col carcere militare, salve sempre le maggiori pene stabilite per gli speciali reati con tali fatti si fossero commessi». Sull'argomento rinvio a C. Latini, *Cittadini e nemici. Giustizia militare e giustizia penale in Italia fra Ottocento e Novecento*, Firenze 2010, pp. 313 ss.

attribuiva poteri civili e militari ai comandanti delle piazzeforti marittime di Spezia, Maddalena, Taranto, Brindisi e Venezia ed a quelli delle fortezze costiere di Altare-Vado, Monte Argentario, Gaeta e Messina, conferendo loro altresì le più ampie facoltà per porre le dette piazze in stato di difesa e resistenza⁶. L'ampiezza di questi poteri – che consentiva ai comandanti delle piazzeforti militari l'introduzione di specifici divieti puniti con pene contravvenzionali, come ad esempio il bando sul divieto di pesca notturna del 23 maggio 1915, sulla distanza dei battelli civili dalle navi da guerra del 6 agosto 1915, sull'oscuramento notturno del 12 gennaio 1916 emessi a Taranto dall'ammiraglio Vittorio Cerri – era connessa a due requisiti: uno temporale e uno geografico corrispondenti rispettivamente alle condizioni di tempo di guerra (scoccata in Italia il 25 maggio 1915 con la dichiarazione di guerra all'Austria-Ungheria) e di zona di guerra (relativa solo a quei territori teatro del conflitto) che creava una distinzione giuridicamente artificiosa e incongruente, produttrice di equivoci e di confusioni, specialmente nei rapporti giurisdizionali⁷. Se non vi erano dubbi in ordine allo stato di guerra che riguardava l'intera Nazione a seguito della sua dichiarazione da parte del governo, le zone di guerra venivano definite tali solo con specifici decreti reali e in caso estremo – come quello di invasione nemica – anche con semplice ordinanza del comandante del Corpo d'Armata territoriale, divisione o piazzaforte in forza degli artt. 246 e 247 del codice penale per l'esercito: le zone di guerra riguardarono inizialmente i territori di frontiera e le piazzeforti marittime, i comuni costieri e le isole dell'Adriatico, le province di Sondrio, Brescia, Verona, Vicenza, Belluno, Udine, Venezia, Treviso, Padova, Mantova, Ferrara, Bologna, Ravenna e Forlì;

⁶ RD n. 795 del 20 maggio 1915 col quale sono concessi pieni poteri ai comandanti delle piazze forti marittime ed ai comandanti delle fortezze costiere, in «Gazzetta Ufficiale» n. 144 del 8 giugno 1915, p. 13.

⁷ Cfr. V. Manzini, *La legislazione penale di guerra*, Torino 1918, p. 2; A. Jannitti di Guyanga, *Manuale legislativo del periodo di guerra: esposizione sistematica per voci, illustrata con la giurisprudenza*, Roma 1919, p. 716; G.G. Rubbiani, *Principi e questioni di diritto militare penale e processuale mentre dura la guerra*, in «Rivista penale», LXXXIII, p. 415.

si aggiunsero nel luglio 1915 e nell'ottobre 1916 le province di Cremona, Piacenza, Rovigo. Nel settembre 1917 quelle di Messina e Reggio Calabria e per diretta richiesta del generale Dallolio, capo della Mobilitazione industriale, nel settembre 1917 si aggiunsero le province di Alessandria, Genova, Torino. Nel dicembre 1925 furono dichiarate zone di guerra la maggior parte delle province del Nord Italia⁸.

La combinazione di questi due elementi avrebbe determinato una procedura giudiziaria con minori garanzie rispetto a quella ordinaria e l'applicazione dell'art. 243 e ss. del c.p.e. che stabiliva aumenti di pene di un grado rispetto ai delitti comuni se commessi in tempo di guerra e pene specifiche per alcuni delitti ritenuti gravi – come l'omicidio commesso nell'impeto d'ira in seguito a provocazione per il quale l'art. 255 c.p.e. prescriveva i lavori forzati – e addirittura la pena di morte per l'omicidio con premeditazione e l'incendio volontario di una casa abitata⁹. L'espansione della giurisdizione militare anche nei confronti dei civili (con evidente deroga al principio del giudice naturale sancito dallo statuto albertino¹⁰) determinava inoltre la previsione di specifici reati militari non previsti dal codice penale comune come il divieto di esportazione di merce vietata¹¹, di riunione e di associazione¹², di

⁸ G. Procacci, *La limitazione dei diritti di libertà nello stato liberale: il piano di difesa (1904-1935), l'internamento dei cittadini nemici e la lotta ai «nemici interni» (1915-1918)*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», n. 38 (2009), *I diritti dei nemici*, t. I, p. 633.

⁹ Latini 2010, p. 314.

¹⁰ L'art. 71 dello Statuto albertino stabiliva il divieto di distogliere i cittadini dal loro giudice naturale. Per tutti cfr. R. Martucci, *Storia costituzionale italiana. Dallo Statuto albertino alla Repubblica (1848-2001)*, Roma 2002, pp. 137 ss. e la bibliografia ivi citata.

¹¹ R.D. 21 marzo 1973 n. 273. *Provvedimenti relativi ai divieti di esportazione*, in «Gazzetta ufficiale» 21 marzo 1915 n. 72.

¹² D.Lt 23 maggio 1915 n. 674, in «Gazzetta ufficiale» 24 maggio 1915 n. 127. L'art 3 del decreto vietava le riunioni pubbliche, le processioni civili e religiose, le passeggiate in forma militare con o senza armi e gli assembramenti

stampa e di comunicazione postale e telegrafica¹³, di diffusione di notizie sulla difesa dello stato o sulle operazioni militari¹⁴ o ancora il delitto di frode nella somministrazione delle merci¹⁵. La gravità di questi reati – ed in particolar modo di quelli riflettenti le forniture militari – e la introduzione avanti ai tribunali militari dell’istituto della costituzione di parte civile (che dava luogo a svariate questioni di diritto) rese necessario ai fini di una più sicura attuazione di giustizia e per la unità della giurisprudenza, che fosse dato il ricorso per nullità al tribunale supremo contro le sentenze di prima istanza¹⁶.

in luogo pubblico o aperto al pubblico. I contravventori erano puniti con l’arresto non inferiore a un mese o con l’ammenda non inferiore a lire 50.

¹³ D.Lt 23 maggio 1915 n. 675, in «Gazzetta ufficiale» 24 maggio 1915 n. 128. Il decreto puniva la pubblicazione con qualunque mezzo di notizie non comunicate da governo o dai comandi superiori dell’esercito e dell’armata concernenti il numero dei feriti, morti e prigionieri; le nomine e i mutamenti negli alti comandi dell’esercito e dell’armata e le previsioni sulle operazioni militari di terra e di mare. La pena prevista era quella della reclusione o con la detenzione da un mese a un anno e con la multa sino a lire mille.

¹⁴ D.Lt 20 giugno 1915 n. 885, in «Gazzetta ufficiale» 22 giugno 1915 n. 156. L’art. 1 del decreto luogotenenziale puniva con la detenzione sino a sei mesi o con la multa da lire 100 a 1000 chiunque, comunicando con più persone, riunite o anche separate, avesse dato sulla difesa dello Stato o sulle operazioni militari notizie diverse da quelle portate a conoscenza del pubblico dal Governo o dagli alti comandi dell’esercito o dell’armata.

¹⁵ D. Lt. 31 ottobre 1915 n. 1550, in «Gazzetta ufficiale» 5 novembre 1915 n. 271. Osservava Manzini, *op. cit.*, p. 64 che questo decreto non faceva altro che dichiarare punibili a norma dell’art. 189 del Codice penale per l’esercito i subfornitori che commettevano una frode nella somministrazione delle merci ai fornitori diretti dell’amministrazione militare, mentre questi ultimi erano già punibili ai sensi dell’art. 189 del Codice penale per l’esercito. Le pene, nell’ipotesi di imputato estraneo alla milizia, erano quelle prescritte dall’art. 190 del Codice penale per l’esercito per il tempo di pace. Sull’argomento rinvio ancora a Latini, pp. 314 ss.

¹⁶ *Decreto luogotenenziale 9 dicembre 1915, riguardante i ricorsi per nullità contro le sentenze pronunciate dai tribunali militari del R. Esercito e della R. Marina*, in Leggi e decreti del regno d’Italia, anno 1915 n. 1729 (GU 20

2. Struttura e organizzazione del tribunale militare della piazzaforte marittima di Taranto

La procedura penale seguita dal Tribunale militare marittimo di Taranto seguiva la disciplina del *Codice penale per l'esercito del regno d'Italia* del 1870¹⁷, ripresa dal *Regolamento pel servizio della giustizia militare in zona di guerra*¹⁸ del capo di Stato maggiore dell'esercito, generale Luigi Cadorna, che prevedeva un'istruzione preparatoria affidata ad un capitano o ad un ufficiale subalterno in funzione di giudice unico istruttore¹⁹ – che in caso di impossibilità di procedere sull'istante avrebbe potuto essere supplito dai comandanti, maggiori ed aiutanti di piazza, dai comandanti di corpo di distaccamento e di posto, dagli ufficiali dei carabinieri reali e dai comandanti delle loro stazioni e dagli ufficiali della polizia giudiziaria – il quale avrebbe ricevuto le denunce o querele, accertato il corpo del reato e lo stato dei luoghi in cui era stato commesso il reato. Avrebbe poi assunto informazioni sul fatto commesso e avrebbe raccolto tutte le prove o indizi, relazionando sulle interrogazioni svolte. Avrebbe proceduto inoltre al sequestro degli oggetti che sarebbero potuti servire tanto a carico quanto a favore dell'imputato e ad accertare, anche a mezzo di periti, le tracce apparenti del reato per le quali ci fosse stato pericolo di dispersione²⁰.

dicembre 1915 n. 309). Articolo unico: «Nei procedimenti per reati che sono devoluti alla giurisdizione militare per essere stati commessi in tempo di guerra, può essere proposto ricorso per nullità contro le sentenze pronunziate dai tribunali militari dell'esercito e della marina, anche in zone di guerra e marina nei casi previsti nell'art. 344 del codice penale per l'esercito e 369 del codice penale militare marittimo».

¹⁷ Sul codice penale militare del 1870 rinvio al recente studio di C. Latini, *Soldati delinquenti, scienza giuridica e processi penali militari nell'Italia unita*, in «Historia et ius. Rivista di storia giuridica dell'età medievale e moderna», n. 2/2012, paper 12 ed alla bibliografia ivi citata.

¹⁸ *Regolamento pel servizio della giustizia militare in zona di guerra*, in «Gazzetta ufficiale» n. 242 del 13 ottobre 1917, pp. 4277 ss.

¹⁹ Art. 298 c.p.e.

²⁰ Artt. 352-355 c.p.e.

All'ufficiale procedente agli atti di istruzione preliminare spettava inoltre il potere di proibire a chicchessia di uscire o di allontanarsi dalla casa o dal luogo ove venisse redatto il verbale fino a che lo stesso non fosse stato chiuso, pena l'arresto e la consegna all'autorità militare oppure, se civile o appartenente ad altra armata, la trasmissione del verbale al pubblico ministero presso il tribunale competente²¹.

All'istruzione preparatoria seguiva la fase dell'istruzione formale che prevedeva entro ventiquattrore dalla presentazione dell'imputato all'istruttore, l'interrogatorio sulle sue generalità e sulle circostanze del reato accompagnato dalla esibizione dei corpi del reato e degli altri oggetti sequestrati al fine di farli riconoscere ed offrire tutte le opportune indicazioni. Si sarebbe poi proceduto alla citazione dei testimoni e dei periti e al loro esame (compreso quello dei testi presentatisi spontaneamente) con la previsione di un mandato di arresto per la traduzione del militare che non avesse risposto all'invito a comparire (o se si fosse trattato di un civile con la trasmissione del verbale della sua mancata comparizione al pubblico ministero presso il tribunale competente)²². Secondo il *Regolamento* del generale Cadorna tutti gli atti istruttori dovevano essere redatti con semplici verbali e l'indagine nell'istruttoria formale in tempo di guerra avrebbe dovuto ispirarsi soprattutto al concetto di raccogliere «nel più breve tempo possibile le sole prove essenziali, tanto a carico quanto a discarico dell'imputato», in modo da fornire gli elementi strettamente indispensabili per permettere al comandante della grande unità, intendenza o fortezza da cui il tribunale dipendeva, di decidere in piena coscienza se l'esperimento del giudizio orale fosse indispensabile ai fini

²¹ Art. 356 c.p.e. Le stesse regole si sarebbero osservate anche dall'autorità giudiziaria ordinaria e dall'ufficiale istruttore presso un tribunale militare marittimo, relativamente agli stabilimenti militari: «ed elevandosi conflitto di giurisdizione, dovressi tuttavia eseguire l'arresto dell'imputato che da alcuna delle autorità suddette fosse richiesto, con riserva di far risolvere la questione del conflitto dall'autorità competente». Cfr. art. 364 c.p.e.

²² Art. 373-378 c.p.e.

della giustizia e della disciplina o se invece dovesse ritenersi superfluo²³.

Terminata l'istruzione, l'ufficiale istruttore con l'intervento e preve conclusioni dell'avvocato fiscale militare avrebbe presentato la relazione della causa alla commissione d'inchiesta, composta da un ufficiale superiore presidente e da due capitani, la quale avrebbe emesso sentenza di non luogo a procedere nelle ipotesi che il fatto non costituisse reato o non risultassero indizi sufficienti di reità contro l'imputato o se l'azione penale fosse prescritta o altrimenti estinta.

Salvo il caso di trasmissione degli atti per competenza ad un tribunale ordinario o ad altro tribunale di terra o marittimo, qualora la commissione d'inchiesta avesse riconosciuto che il fatto costituisse un reato militare e fosse di competenza del tribunale cui appartenesse avrebbe pronunciato l'accusa ed avrebbe ordinato il rinvio della causa e dell'imputato allo stesso tribunale²⁴. Con la notifica all'imputato della sentenza di accusa, quest'ultimo avrebbe potuto nominare un difensore (in mancanza del quale ne sarebbe stato nominato uno di ufficio dal presidente del tribunale militare) il quale entro soli otto giorni dalla notifica della sua nomina avrebbe potuto prendere visione degli atti del processo, del corpo del reato e di ogni altro oggetto sequestrato, con la possibilità di presentare eccezioni all'avvocato fiscale per vizi di forma o nullità entro i primi tre giorni successivi alla di lui nomina²⁵. Si trattava, come è evidente, di termini strettissimi che limitavano ogni garanzia di difesa, soprattutto ove si consideri che sempre entro otto giorni dalla sua nomina il difensore avrebbe dovuto presentare la lista dei testimoni a discarico ed opporre eventuali cause di ricusazione dei

²³ *Regolamento Cadorna*, II. Istruzione formale, § 26.

²⁴ Art. 426 c.p.e.

²⁵ Art. 435 c.p.e.

giudici²⁶. Decorsi tali termini, gli atti accompagnati dalle istanze del difensore e dell'avvocato fiscale sarebbero stati trasmessi al presidente del tribunale militare il quale avrebbe fissato il giorno del dibattimento che sarebbe stato comunicato all'imputato ed al suo difensore solo ventiquattro ore prima dell'apertura del dibattimento stesso ed ordinato la citazione dei testimoni.

La direzione del dibattimento era affidata al presidente del tribunale (composto di un colonnello e di cinque giudici)²⁷ al quale l'art. 441 affidava un significativo potere discrezionale in virtù del quale avrebbe potuto svolgere ogni attività ritenuta utile per scoprire la verità, potendo chiamare a testimoniare qualunque persona e richiedendo ove occorresse anche la forza pubblica, disponendo l'acquisizione di qualunque nuovo documento. Dopo essersi pronunciato sulle eventuali eccezioni richieste dal difensore nei termini stabiliti, aver proceduto all'esame dei testimoni ed aver dato lettura dei verbali, documenti e perizie, l'avvocato fiscale e il difensore dell'imputato avrebbero svolto «le ragioni che impugnano o confermano l'accusa» consegnando per iscritto il riassunto delle proprie conclusioni con l'indicazione delle norme di legge richiamate²⁸. Terminato il dibattimento il tribunale militare si sarebbe ritirato in camera di consiglio per deliberare la sentenza.

A questo schema procedurale non mancarono correttivi emanati all'indomani dell'entrata dell'Italia in guerra. Basti pensare al *Decreto luogotenenziale del 14 novembre 1915 concernente il procedimento per citazione diretta nei tribunali militari* (GU 19 novembre 1915 n. 283)²⁹

²⁶ L'art. 426 prevedeva però che questi termini avrebbero potuto essere prolungati dal presidente del tribunale militare ove la natura della causa lo avesse richiesto.

²⁷ Cfr. gli artt. 295 e 296 c.p.e.

²⁸ Art. 477 c.p.e.

²⁹ *Decreto luogotenenziale del 14 novembre 1915 concernente il procedimento per citazione diretta nei tribunali militari*, in *Leggi e decreti del Regno d'Italia*, anno 1915 n. 1622.

che conferiva maggiori poteri all'avvocato fiscale militare, il quale avrebbe potuto ricercare direttamente le prove osservando, in quanto applicabili, le forme stabilite per l'istruzione formale e al quale competeva l'onere di presentare requisitoria diretta alla commissione d'inchiesta per le sue deliberazioni, formulando l'atto di accusa o chiedendo il proscioglimento: si trattava di una vera e propria esautorazione del ruolo del giudice istruttore, le cui funzioni venivano di fatto acquisite dall'avvocato fiscale per esigenze di maggiore celerità e di accorpamento di funzioni nella stessa persona. E ancora, al fine di garantire un controllo sull'operato dei tribunali territoriali disseminati nella nazione, il *Decreto luogotenenziale 9 dicembre 1915 (GU 11 dicembre 1915) istitutivo dell'ufficio di vice avvocato generale militare presso il tribunale supremo di guerra e marina per la durata della guerra*, attribuiva a quest'ultimo le funzioni di pubblico ministero avanti al tribunale supremo di guerra e marina e gli conferiva facoltà di esercitare le stesse funzioni avanti i tribunali presso l'esercito mobilitato, territoriali militari e marittimi, compreso il potere di vigilanza e di ispezione sugli organi della giustizia militare³⁰.

3. I processi del tribunale marittimo di Taranto contro i civili

La disamina dei atti processuali conservati nell'Archivio di Stato di Taranto consente di ricostruire dall'interno il funzionamento del Tribunale militare marittimo di Taranto (fondo archivistico inesplorato che meriterebbe uno specifico ed approfondito studio sotto il profilo storico-giuridico) durante gli anni della guerra, ponendo in evidenza i reati più ricorrenti, i tempi di durata dei procedimenti, il rapporto tra imputati civili e militari e l'entità delle pene inflitte.

³⁰ Decreto luogotenenziale 9 dicembre 1915 (GU 11 dicembre 1915) istitutivo dell'ufficio di vice avvocato generale militare presso il tribunale supremo di guerra e marina per la durata della guerra, in *Leggi e decreti del regno d'Italia*, anno 1915 n. 1730. La carica veniva affidata al comm. Tommasi Donato Antonio, già sostituto avvocato generale erariale.

Un primo dato che si evince risulta connesso alla straordinaria celerità della procedura seguita che conduceva l'imputato dalla denuncia alla sentenza in meno di due mesi. Si veda l'esempio della causa a carico del negoziante Coruzzolo Roberto, imputato per contravvenzione al bando sull'«oscuramento della piazza»³¹, la trasmissione degli atti al Tribunale marittimo veniva effettuata con processo verbale del 9 settembre 1916 redatto dai carabinieri della stazione di Taranto, i quali alle ore 22 dello stesso giorno avevano rilevato che contrariamente all'ordinanza sull'oscuramento.

Coruzzolo «aveva la finestra della cucina del proprio domicilio aperta dalla quale usciva luce viva e visibile a lunga distanza proveniente da una lampada elettrica di 16 candele»³². Trasmessi gli atti all'Ufficiale Istruttore del Tribunale Militare, quest'ultimo il 5 ottobre 1916 provvedeva ad esaminare i carabinieri per confermare la denuncia, mentre il 18 ottobre interrogava l'indagato, il quale confermava la veridicità dell'accaduto, incolpando la sua domestica che quella sera si trovava sola in casa³³. Raccolti i certificati anagrafici di rito, l'ufficiale istruttore Luigi Cabelli, capitano di Corvetta, trasmetteva il fascicolo all'avvocato fiscale militare, il quale l'8 novembre 1916 formulava l'imputazione e disponeva il rinvio a giudizio. Seguiva il decreto di citazione a giudizio per il 24 novembre 1916 a firma del presidente del Tribunale, capitano di Vascello Adolfo Ruggiero, che veniva notificato

³¹ Il bando dell'ammiraglio Cerri sull'oscuramento della piazza di Taranto del 12 gennaio 1916 stabiliva che non dovesse apparire nessuna luce viva all'esterno: «All'uopo, tutti i lucernari delle case, stabilimenti, chiese etc. dovranno a cura dei rispettivi proprietari, amministratori, parroci etc. essere dipinti in nero o grigio con vernice matta, oppure coperti con tela opaca, sì da impedire qualsiasi emanazione di luce viva all'esterno».

³² Archivio di Stato di Taranto (ASTa), *Tribunale militare marittimo della Piazza Marittima di Taranto*, fasc. 1059, processo contro Coruzzolo Roberto, imputato di contravvenzione al bando sulla luce. Per la stessa imputazione vedi anche il procedimento a carico di Leonardo Bosco, ivi, fasc. 1050.

³³ Mandato di comparizione a firma dell'ufficiale istruttore del 29 settembre 1916 per il 18 ottobre 1916. *Ibidem*.

all'imputato il 19 novembre: l'intero processo veniva celebrato dal Tribunale in composizione collegiale (presieduto da Ruggiero Adolfo e composto dai giudici Lignolà Vincenzo, Musu Sebastiano, Boccia Giuseppe, De Cesare Francesco, Fedele Luigi) in una sola udienza, nel corso della quale dopo l'escussione del carabiniere Cesare De Florio, unico testimone, seguivano le conclusioni delle parti e la sentenza di condanna a lire 16 di ammenda³⁴.

Il caso esaminato consente di evidenziare l'importante ruolo svolto dal giudice istruttore nell'ambito del processo – le cui funzioni erano interamente esercitate dall'avvocato fiscale nei casi di citazione diretta – la cui attività era determinante per le sorti del processo, in considerazione dell'istruttoria svolta senza nessuna possibilità di partecipazione dell'imputato e del difensore fino alla fase del dibattimento. Ciò conferma l'assoluta sommarietà di questa procedura, fondata essenzialmente sull'acquisizione della notizia di reato proveniente da carabinieri, guardie municipali o autorità militari e sulla conferma della stessa attraverso l'audizione dei militari verbalizzanti. Pur non mancando l'esame degli imputati da parte dell'ufficiale istruttore, le loro dichiarazioni – salvo i casi di evidenza del fatto – non avevano peso nella valutazione del reato, in quanto le tesi difensive risultavano raramente suffragate da testimoni a carico nel dibattimento, la cui presentazione rispondeva a termini strettissimi da parte del difensore dell'imputato.

Valgano alcuni esempi: nel processo a carico dei pescatori De Bartolomei Giuseppe e Angarano Cosimo, imputati di contravvenzione al bando sulla distanza dei battelli dalle navi da guerra, l'istruttoria processuale fu limitata alla semplice conferma da parte del personale militare in servizio sulla nave Andrea Doria che aveva rilevato la

³⁴ *Ibidem*. È opportuno precisare che nessuno dei fascicoli esaminati contiene le sentenze motivate. Vi è dato solo rinvenire i dispositivi riportati sul frontespizio fascicolo processuale oppure, in alcuni casi, la sentenza priva della parte motiva sostituita con un "omissis".

presunta violazione sul limite di 200 metri di distanza stabilita dall'ordinanza del 6 agosto 1915 dell'ammiraglio Cerri. Nonostante gli imputati nel corso dell'interrogatorio avessero negato l'accusa, riferendo di essere passati esattamente nel mezzo delle navi Doria e Cavour, tra le quali era noto ci fosse una distanza di 400 metri, il 4 novembre 1916 – dopo appena un mese dalla trasmissione della notizia di reato all'ufficiale istruttore – il tribunale militare senza svolgere nessun supplemento istruttorio condannò il De Bartolomei alla pena contravvenzionale di 2 mesi di arresto con la conseguente confisca del battello, mentre l'Angarano veniva assolto per inesistenza del reato³⁵.

Dello stesso tenore è il processo a carico dei pescatori Rusciano Pietro e Chioppa Nicola, imputati di contravvenzione al bando sulla pesca per essere stati sorpresi dalle guardie municipali di mare a pescare nel primo seno del Mar Piccolo con la “sciabica” in luogo vietato, fuori turno ed in un'ora vietata. La capitaneria di porto dopo aver sequestrato i battelli e 85 kg di pesce (distribuiti agli istituti di beneficenza della città), il 28 settembre 1916 provvedeva a trasmettere gli atti al Tribunale militare marittimo: l'istruttoria risultò fondata sull'esame delle guardie municipali che erano intervenute sul luogo del fatto, le quali precisarono che «essendo dal bando Cerri la pesca consentita nel mese di settembre dalle 5.30 alle 19.30, gl'imputati pescavano alle ore 3 ed alteravano il turno prescritto»³⁶. Gli imputati, interrogati il 13 ottobre

³⁵ ASTa, *Tribunale Militare Marittimo di Taranto*, fasc. 1033. Processo contro De Bartolomei Giuseppe fu Cataldo di anni 58 da Taranto, pescatore, e Angarano Cosimo di Nicola, di anni 19 da Taranto, pescatore. Il De Bartolomei dopo essersi costituito in carcere per l'esecuzione della pena avanzava domanda di grazia che veniva accolta con conseguente sospensione dell'esecuzione della pena.

³⁶ Ivi, fasc. 1038. Processo contro Rusciano Pietro, Tagliente Francesco, Antonante Angelo, Schinaia Emanuele, Chioppa Nicola, Gigante Nicola, Rusciano Cosimo imputati di contravvenzione al bando sulla pesca. Sentenza del 10 novembre 1916: condanna per Rusciano Pietro e Chioppa Nicola a lire 100 di ammenda per ciascuno. Assoluzione per gli altri per inesistenza del reato. Cfr. anche il processo a carico dei pescatori Greco Giuseppe, Leonardo

1916, confermarono l'accaduto, riferendo che avevano iniziato la pesca solo 45 minuti prima delle 5 del mattino. Sulla scorta di questi dati raccolti, l'ufficiale istruttore procedeva a trasmettere gli atti all'avvocato fiscale il quale formulava l'atto di accusa per contravvenzione degli articoli 6 e 8 del bando Cerri sulla pesca del 17 agosto 1915, per il quale tribunale – dopo circa un mese e mezzo dalla commissione del fatto – comminava condanna alla pena di lire 100 di ammenda per ciascuno³⁷.

Questo rapido e snello modello procedurale fu identico per tutte le cause a carico dei civili, il cui numero dei processati non risultò inferiore rispetto a quello dei militari. Oltre ai reati già richiamati, le altre imputazioni riguardarono le contravvenzioni ai bandi dell'ammiraglio Cerri sul divieto di somministrazione di bevande alcoliche ai marinai francesi, sul rispetto dell'orario di chiusura degli esercizi pubblici, sull'obbligo di comunicazione degli ospiti da parte degli albergatori, sul divieto di soggiorno senza permesso, sul divieto di circolazione durante le ore di oscuramento e sui reati di frode in commercio o di abbandono di lavoro. Dalla casistica esaminata si evince che le pene inflitte furono caratterizzate da particolare tenuità e risultarono consistenti per la maggior parte in pene pecuniarie (multa o ammenda a seconda della natura del fatto addebitato e, ovviamente, del tetto edittale previsto per il delitto o per la contravvenzione) spesso

Francesco, Sergio Cirillo, Battista Cosimo, Rusciano Fedele, *ivi*, fasc. 1019, denunciati il 28 settembre 1916 per essere stati sorpresi dagli agenti municipali addetti alla vigilanza del Mar Piccolo e del Mar Grande a pescare nel secondo seno del Mar Piccolo con la “sciabica”, non essendo di regolare turno ed in ora vietata. Gli imputati si difesero sostenendo che non stavano pescando ma stavano solo recuperando la rete che si era infangata ed era rimasta attaccata al fondo la sera precedente. Il Tribunale con sentenza del 10 novembre 1916 condannò Greco e Battista all'ammenda di lire 84 per ciascuno ed assolse gli altri per inesistenza del reato.

³⁷ *Ibidem*. Seguiva la nomina da parte del presidente del Tribunale di un officioso degli accusati individuato nel sottotenente Avv. Silvio Di Palma, facendo salvo agli interessati il diritto al difensore di fiducia.

commutate in giorni di arresto in quelle ipotesi in cui gli imputati non ottemperarono all'obbligo di versare le somme alle quali erano stati condannati. In molti casi furono anche avanzate domande di grazia, molte delle quali furono rigettate a seguito di parere contrario espresso dal comandante della piazza militare in considerazione della non effettiva indigenza del condannato.

Tra le cause per contravvenzione, maggiormente ricorrenti furono i casi di violazione del bando sul divieto di somministrazione di liquori ai marinai francesi: tra questi sia sufficiente menzionare il processo a carico di D'Addario Michele, denunciato da un agente di polizia il 27 novembre 1917 con la duplice accusa di aver tenuto aperta al pubblico oltre le ore 20.00 il suo esercizio commerciale somministrando del vino a diversi avventori, fra i quali alcuni marinai francesi. Nonostante il gestore della cantina si fosse difeso nel corso del suo interrogatorio sostenendo di non essersi reso conto trattarsi di marinai francesi in quanto vestivano in borghese e parlavano bene l'italiano, e di aver ritardato la chiusura del negozio in quanto gli acquirenti non avevano denaro per pagare, il Tribunale militare ritenne provata la sua responsabilità sulla base della testimonianza resa dall'agente di polizia e il 7 marzo 1918 condannò l'imputato a 83 lire di ammenda, pena convertita in carcere per mancato pagamento e poi ammistiata con provvedimento del 14 giugno 1919³⁸.

³⁸ Ivi, fasc. 2438, processo contro D'Addario Michele, imputato di duplice contravvenzione alla chiusura esercizi e somministrazione vini a militari francesi. Di analogo contenuto fu l'accusa mossa nei confronti di Recchia Ermelinda e De Pace Stefano, rispettivamente commessa di una birreria ed esercente il bar Etna, imputati di aver somministrato vermouth a marinai francesi. Il Tribunale con sentenza dell'11 aprile 1918 condannò la Recchia a lire 83 di ammenda e il De Pace a lire 100 di ammenda, disponendo la chiusura dei rispettivi esercizi commerciali per giorni 15. La Recchia avanzò domanda di grazia che fu respinta. Ivi, fasc. 2672.

Per contravvenzione al bando sul soggiorno del 16 marzo 1916 e al bando sulla notifica alloggi del 15 febbraio 1917 furono chiamate a rispondere Mengucci Adalgisa e Del Giudice Rosa accusate rispettivamente la prima di risiedere a Taranto in data 23 giugno 1917 con il permesso mensile di soggiorno scaduto da 3 giorni e la seconda per aver seguito a darle alloggio senza la dovuta comunicazione. Nel corso dell'istruttoria emerse che la Mengucci aveva soggiornato presso l'abitazione della Del Giudice su richiesta del di lei marito Magetti Alfredo, 2° capo meccanico il quale si trovava in navigazione alla data di scadenza del permesso di soggiorno, per cui la moglie non poté lasciare la città fino al ritorno del marito, il quale peraltro aveva con sé a bordo della nave Tripoli i documenti e i biglietti del treno della Mengucci. Accertata la causa di forza maggiore il Tribunale assolse la Mengucci, ma condannò la Del Giudice per omessa comunicazione dell'alloggio alla pena di lire 30 di ammenda³⁹.

Minori nel numero risultarono i processi per delitti, fra cui il più ricorrente fu quello per frode in commercio punito dall'art. 295 del codice penale comune⁴⁰. Si trattò per la maggior parte di piccole frodi come quella a carico del fornaio Ferretti Raffaele, condannato con sentenza del 23 novembre 1916 alla multa di lire 42 per aver venduto per l'importo di lire 0,49 un chilogrammo di pane mancante di grammi 110. Secondo quanto accertato dalla polizia urbana di Taranto il fornaio aveva consegnato il pezzo pane – oggetto di sequestro – all'acquirente senza pesarlo in quanto non in possesso di bilancia. Le guardie provvidero ad effettuare due diverse pesature del pane presso altri

³⁹ Ivi, fasc. 1909, processo contro Mengucci Adalgisa e Del Giudice Rosa imputate di contravvenzione al bando soggiorno e bando notifica alloggi. Nello stesso senso vedi il procedimento a carico di Caterina Catacchio e Rosa Conserva, entrambe di Brindisi, condannate per essere state sorprese Taranto il 31 gennaio 1918 presso il Caffè Traversa priva del permesso di soggiorno. Ivi, a. 1918, fasc. 2787.

⁴⁰ L'art. 295 del codice penale per il regno d'Italia del 1889 puniva il reato di frode in commercio con la reclusione sino a 6 mesi o con la multa da lire 50 a 3000.

esercizi commerciali del luogo al fine di verificare la violazione. A seguito di condanna l'imputato presentò domanda di grazia sulla quale il comandante in capo Cerri il 16 gennaio 1917 espresse parere sfavorevole «dato il genere del reato di cui il Ferretti si rese colpevole e per essere in condizione di pagare la multa». La pena pecuniaria fu pertanto convertita in 9 giorni di carcere⁴¹. Analogo procedimento fu celebrato contro Semeraro Carmela, imputata di contravvenzione al calmiere e frode in commercio perché il 4 settembre 1916 in Massafra vendeva a Giannotta Michele un kg di pomodori per centesimi 15 anziché al prezzo di calmiere di 10 centesimi stabilito dall'autorità municipale e perché aveva effettuato la pesatura su una bilancia a mano le cui coppe erano formate di vimini e canne, illegale per la forma e per il peso mancante di 60 grammi⁴². Nel corso dell'interrogatorio la Semeraro riferì di non esercitare il commercio e di non conoscere pertanto né i pesi né i prezzi del calmiere. I pomodori furono dati al calzolaio Giannotta in quanto da lui espressamente richiesti alla signora in quanto quella mattina non ne vendevano al mercato: la Semeraro provvide quindi a pesare i pomodori con la bilancia che aveva a disposizione e si fece pagare 3 soldi. Il PM nel formulare l'atto di accusa specificò che «il delitto di frode in commercio non potesse dirsi dimostrato, dati i primitivi mezzi di misura adoperati ed il ridottissimo valore economico della minor misura (qualche millesimo)»⁴³ e il Tribunale, allineandosi a tale indicazione, assolse l'imputata per inesistenza del reato con sentenza del 13 ottobre 1916⁴⁴.

⁴¹ Ivi, fasc. 1054, processo contro Ferretti Raffaele, imputato di frode in commercio

⁴² Ivi, fasc. 973, processo contro Semeraro Carmela imputata di contravvenzione al calmiere e frode in commercio.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ Per violazione al bando sul calmieri vedi anche il procedimento a carico del legnaiuolo Galasso Angelo, accusato per aver venduto alla sig.ra Pompea Ariano Kg 50 di legna d'ulivo per £ 3.60 mentre avrebbe dovuto percepire £ 1.75 perché il calmiere in vigore ne stabiliva la vendita a £ 3.50 al quintale, percependo in più £ 1.85. Nel corso dell'interrogatorio il Galasso negò di aver venduto quel quantitativo di legna alla predetta signora, ma di averne venduti

Del delitto di abbandono di lavoro previsto dal Decreto luogotenenziale n. 1684 del 5 novembre 1916 fu invece chiamato a rispondere Di Bello Michele, operaio giornaliero nel Regio Arsenale di Taranto, il quale nell'ottobre 1918, senza giustificato motivo, abbandonò il lavoro e il territorio della piazzaforte di Taranto facendo ritorno in Trani, sua città di residenza⁴⁵. Interrogato il 22 novembre 1918 dal Giudice della Pretura di Trani per delega, l'imputato riferì:

*"Nell'ottobre u.s. fui assunto a lavorare nel R. Arsenale di Taranto come operaio meccanico avventizio. Percepivo lire 3,00 al giorno, e poiché tale mercede non era affatto sufficiente per vivere a Taranto, ove la vita costa assai, chiesi un aumento. Tale aumento non mi venne concesso, e perciò mi vidi costretto ad abbandonare il lavoro e la città di Taranto. Domando la clemenza del Tribunale perché non avevo in animo di ledere gli interessi di alcuno, ma fui costretto dalla necessità non avendo di che vivere in Taranto"*⁴⁶.

2 quintali al costo di lire 4 al quintale al facchino chiamato Domenico, mentre il prezzo del calmiere era di £ 5. Tale versione dei fatti fu smentita dalla guardia municipale di Taranto Epifani Attilio il quale riferì di aver raccolto le dichiarazioni del facchino il quale dichiarò di aver ritirato mezzo quintale di legna per incarico della Ariano. Il facchino interrogato dall'ufficiale istruttore confermò invece quanto dichiarato dal Galasso. Il Tribunale condannò l'imputato ad un giorno di arresto e a lire 83 di ammenda, pena che fu convertita dall'avvocato fiscale in giorni 17 di arresto per mancato pagamento. Ivi, fasc. 1060.

⁴⁵ La trasmissione degli atti all'ufficiale istruttore del Tribunale marittimo fu effettuata dalla Direzione delle costruzioni navali del R. Arsenale di Taranto. Ivi, fasc. 3717, processo contro Di Bello Michele imputato di abbandono di lavoro art. D.Luog. 5 novembre 1916 n. 1684.

⁴⁶ Sommario interrogatorio dell'imputato in istruzione sommaria da parte dei Procuratori del Re e degli Ufficiali di polizia giudiziaria indicati nell'art. 164 proc. pen., ivi, fol. 6.

L'assenza di giustificati motivi comportarono la condanna dell'imputato alla pena di giorni 15 di detenzione inflitta con sentenza del 25 gennaio 1919, non eseguita in virtù della concessione del beneficio della sospensione condizionale⁴⁷.

4. I processi del Tribunale marittimo di Taranto a carico dei militari

Di maggior rigore furono invece le pene inflitte per i reati a carico dei militari, le cui imputazioni più ricorrenti riguardarono i reati di ammutinamento, abbandono di nave in presenza del nemico, diserzione, violata consegna e le contravvenzioni sulla spedizione della corrispondenza, sulla diffusione di notizie di guerra non comunicate dalle autorità e sulla censura postale. Anche questi processi furono caratterizzati da rapidità e sommarietà, la cui istruttoria oltre che dall'acquisizione della denuncia risulta arricchita dalle note caratteristiche sulla condotta dei militari imputati provenienti dal comando di appartenenza, che venivano tenuti in debita considerazione dal tribunale militare nel formulare il giudizio di responsabilità e nell'irrogare la pena.

Si veda l'esempio del processo contro il sotto capo infermiere Bianco Francesco imputato di diserzione ai sensi dell'art. 262 del codice penale militare marittimo in quanto, quale membro del Corpo Reale Equipaggi in congedo illimitato appartenente a classi, categorie e specialità richiamate per mobilitazione del personale della Regia Marina, non si presentava senza giustificato motivo presso la capitaneria di Porto di Taranto a seguito di convocazione disposta con dispaccio ministeriale n. 7600 del 28 febbraio 1916. Trasmessi gli atti all'ufficiale istruttore del Tribunale militare marittimo di Taranto, quest'ultimo con mandato di cattura dell'11 maggio 1916 ordinava la traduzione del Bianco nelle più vicine carceri militari. Eseguite vane

⁴⁷ *Ibidem.*

ricerche dai Carabinieri ed acquisito il certificato del casellario giudiziale dal Tribunale di Rossano, dal quale risultarono precedenti giudiziari per furto commesso in Francia e per truffa commessa a Venezia⁴⁸, l'ufficiale istruttore trasmetteva gli atti al PM il quale formulava l'atto di accusa a carico del Bianco che veniva condannato in contumacia dal Tribunale alla pena di anni 3 di reclusione militare con sentenza del 25 agosto 1916⁴⁹. A seguito di pubblicazione della sentenza dal Ministero della Marina, il Bianco veniva arrestato il 28 settembre dello stesso anno a Ventimiglia e poi trasferito a Taranto, dove il 16 ottobre 1916 veniva interrogato dall'ufficiale istruttore Luigi Cabella, al quale riferiva di essere stato recluso in Francia per 6 anni fino al 25 settembre 1916 e di essere stato espulso da quel paese dal quale andò via in treno e si fermò a Ventimiglia, dove fu arrestato dai carabinieri con l'accusa di diserzione. Riferì quindi di non aver potuto rispondere alla chiamata alle armi, a lui ignota, in quanto si trovava detenuto presso le carceri di Thonars. Dopo aver verificato la veridicità delle dichiarazioni rese in ordine al periodo di detenzione, l'imputato veniva deferito al giudizio del tribunale il quale a seguito di rinnovazione del giudizio in contraddittorio con l'assistenza dell'avvocato Silvio Di Palma veniva assolto per non provata reità con sentenza del 9 novembre 1916.

Maggiormente complesso risultò invece il procedimento a carico del marinaio Mastronardi Natale, imputato di violata consegna in tempo di guerra, reato punito dall'art. 109 n. 2 codice penale militare marittimo, perché il 14 agosto 1916 comandato di scorta ad un carro di

⁴⁸ In Francia, il 23 gennaio 1910 Bianco era stato condannato per il reato di furto qualificato dalla Corte di Assise di Bocche del Rodano alla pena della reclusione per anni 10 ed alla interdizione di soggiorno per anni 10. In Italia, il 26 marzo 1915 era stato condannato a mesi 7 di reclusione e lire 175 di multa per il reato di truffa continuata. Certificato del casellario giudiziale di Rossano del 16 maggio 1916. Nel fascicolo è acquisita la sentenza del tribunale di Venezia. Ivi, a. 1916, fasc. 1034, processo contro Bianco Francesco imputato di diserzione in tempo di guerra.

⁴⁹ *Ibidem*.

materiali spedito dalla Direzione Costruzioni Navali di Taranto alla Stazione Radiotelegrafica di Barletta lo abbandonava per recarsi a casa sua a Bari e raggiungere poi il 9 agosto a Barletta il carro medesimo. L'accusa era nata a seguito del rinvenimento da parte dei carabinieri di materiale esplosivo in un carro aperto su un binario dello scalo ferroviario di Barletta che risultava privo di scorta. Trasmessi gli atti per competenza al Tribunale marittimo di Taranto, il 16 agosto 1916 il Capitano Luigi Cabella ordinò la cattura dell'imputato e delegò il Pretore di Barletta affinché svolgesse specifica attività istruttoria consistente nell'audizione dei militari intervenuti, nell'acquisizione dell'ordine di servizio dal quale risultava che il carro dovesse essere scortato e nella relazione di perizia sulle 18 bombe rinvenute. L'attività istruttoria svolta consentì di dimostrare che il Mastronardi aveva lasciato la vigilanza del carro per andare a mangiare a casa di un amico e che in sua assenza il vagone per errore era stato attaccato ad un treno, tanto vero che l'imputato tornato in stazione il giorno seguente non riusciva più a trovarlo. La evidente responsabilità dell'imputato comportò la condanna da parte del Tribunale alla pena di mesi nove di carcere militare inflitta con sentenza del 13 ottobre 1916⁵⁰.

Molteplici furono anche i procedimenti per il reato di abbandono di nave da guerra dinanzi al nemico, secondo quanto previsto dall'art. 112 del codice penale militare marittimo, a carico di ufficiali responsabili del comando delle navi, come nel caso del capitano Giovanni Malato, comandante del piroscafo requisito *Italia M.*, che durante un attacco da parte di un sommergibile nemico nelle acque antistanti la località Capo Rizzuto in Calabria, innalzò bandiera bianca ed abbandonò la nave insieme all'equipaggio, consentendo così al nemico di colpire ripetutamente il piroscafo senza riuscire ad affondarlo. L'accusa di non aver eseguito le manovre utili per la salvezza della sua nave facilitando l'azione di offesa del nemico, per aver diffuso spavento e disordine a bordo, per non essersi curato di sottrarre dal piroscafo documenti di bordo riservatissimi e per rifiuto di

⁵⁰ Ivi, a. 1916, fasc. 972.

obbedienza comportò la condanna a due anni di reclusione militare con sentenza del 3 novembre 1916⁵¹. Di analogo tenore fu l'accusa mossa nei confronti di Mario Cornaglia, ufficiale in seconda del cacciatorpediniere Borea (affondato il 15 maggio 1917 dalle navi austro-ungariche Balaton e Csepel⁵²) accusato di essere sceso da bordo ed essersi allontanato dalla nave con un battello in assenza del capitano Virgilio Franceschi, caduto in mare durante l'attacco nemico. Il 5 febbraio 1918 il Tribunale condannò l'imputato destituendolo dall'incarico (la pena fu sospesa con decreto luogotenenziale del 21 luglio 1918 in via di grazia per la durata della guerra) avendo ritenuto che il Convaglia se fosse rimasto sulla nave avrebbe potuto compiere operazioni per impedire o almeno ritardare l'affondamento della Borea, avrebbe potuto continuare a lottare con il nemico, salvare feriti e rimuovere le bombe lanciate (pericolose per i naufraghi) e avrebbe potuto aiutare il proprio comandante che chiedeva di risalire a bordo⁵³.

Di ammutinamento risposero invece Agostino Orlando ed altri 39 marittimi imbarcati sul piroscafo Perseo, impiegato per il trasporto di uomini, animali e merci tra Taranto, Corfù e Valona. Il 1 giugno 1916, terminato l'ultimo viaggio programmato tra Salonicco e Corfù a seguito del quale l'equipaggio sapeva di dover far rientro in Italia, l'ordine di raggiungere Marsiglia creò malcontento e incidenti, determinati anche dal mancato pagamento delle competenze mensili,

⁵¹ Ivi, fasc. 1021.

⁵² Il 13 maggio 1917 il Borea lasciava l'ancoraggio di Taranto per scortare a Gallipoli e poi a Valona i piroscafi Carroccio, Verità e Bersagliere. Alle 3.30 circa del giorno 15 il convoglio, in rotta verso Valona, mentre transitava nel Canale d'Otranto, nel punto situato venti miglia a sud di punta Linguetta, venne attaccato dal nemico. Il primo fuoco indirizzato al Borea provocò un incendio nella sala macchina. Di seguito vennero bombardati e incendiati il Verità e il Carroccio, mentre il Bersagliere riuscì a fuggire. Il Borea dopo circa 15 minuti venne nuovamente colpito gravemente. Ivi, 1917, fasc. 2386.

⁵³ *Ibidem*. Il Borea alle 5.20 affondava accompagnato dal grido "Viva l'Italia" del Comandante Franceschi che, faticosamente risalito sul suo cacciatorpediniere, per ultimo lo abbandonava.

dalla cattiva qualità del rancio di bordo e dai pericoli della navigazione. Per protesta il personale di macchina tenne bassa la pressione delle caldaie così diminuendo la velocità di marcia. Giunto a Marsiglia il 6 giugno 1916, mentre il *Perseo* venne ormeggiato al porto per procedere ai lavori di allestimento delle stalle e imbarco di quadrupedi e carbone, i marittimi, avuta notizia dai loro familiari che le loro competenze non erano state corrisposte, si misero in sciopero e rifiutarono di riprendere il lavoro nonostante il Ministero della Marina avesse militarizzato l'intero equipaggio⁵⁴. Le condotte furono severamente punite dal Tribunale marittimo di Taranto che irrogò condanne alla reclusione dai 2 anni e 3 mesi ad 1 anno.

Particolarmente numerosi furono invece i casi di contravvenzioni per sottrazione di corrispondenza alla locale censura militare, molti dei quali si risolsero con sentenze di assoluzione in considerazione della non provata volontà di spedire la lettera fuori dalla piazzaforte di Taranto. Così nel procedimento a carico del marinaio Casucci Giovanni, imbarcato sulla *Nave Puglia*, deferito il 24 novembre 1917 dal comando militare della stazione ferroviaria di Taranto all'avvocato fiscale presso il Tribunale marittimo di Taranto con l'accusa di essere contravenuto al bando sulla spedizione della corrispondenza del 23 febbraio 1917 per aver consegnato ad altro commilitone una lettera da spedire fuori dalla piazza di Taranto, così sottraendola al controllo della locale censura⁵⁵. Espletate le indagini, consistite nell'acquisizione del foglio matricolare, nell'audizione dei militari verbalizzanti e nell'interrogatorio dell'imputato, quest'ultimo veniva assolto per non provata reità con sentenza dell'8 marzo 1918, in considerazione del fatto che sulla busta furono rinvenuti dei francobolli per cui la stessa

⁵⁴ Lo sciopero cessò solo il 22 giugno quando le autorità francesi restituirono il *Perseo* al governo italiano e si apprestavano ad iniziare le operazioni di scarico del materiale già imbarcato. *Ivi*, a. 1916, fasc. 912.

⁵⁵ Il bando prevedeva il divieto fatto a chiunque di sottrarre la propria corrispondenze in partenza dalla piazza marittima di Taranto al controllo del locale ufficio militare di censura.

era destinata ad essere spedita utilizzando il locale servizio postale (non spedita per dimenticanza del marinaio affidatario della busta) e quindi non sottrarla al controllo della censura⁵⁶. Diverso esito ebbe invece il procedimento a carico dei marinai Bastogi Eduardo, Ferrani Attilio, Carozzo Guglielmo e Friscione Giovanni accusati di aver consegnato a Faita Attilio, in partenza per la licenza, 6 lettere (sequestrate presso la stazione di Taranto) perché le consegnasse a mano presso i rispettivi destinatari. Gli imputati riferirono di aver preferito affidare le lettere al collega per il «più pronto e sicuro recapito» ai loro familiari, ignorando completamente il disposto del bando sulla corrispondenza. Acquisiti i fogli matricolari e caratteristici dei marinai, il Tribunale assolse Faita per non aver commesso il fatto e condannò gli altri marinai alla pena di lire 41 di ammenda per ciascuno⁵⁷.

Infine meritano di essere citati i processi per violazione del decreto luogotenenziale n. 885 del 20 giugno 1915 sul divieto di diffusione di notizie di guerra non comunicate dall'autorità governativa o per contravvenzione all'ordinanza del generale Cadorna del 28 luglio 1915 sulla censura postale che puniva militari e civili che avessero inviato corrispondenza per qualunque destinazione contenente notizie relative alla difesa militare dello Stato o espressioni denigratorie delle operazioni di guerra, di disprezzo e di vilipendio per l'esercito, per

⁵⁶ Ivi, a. 1918, fasc. 2453, processo contro Casucci Giovanni, imputato di contravvenzione al bando sull'impostazione corrispondenza. Vedi anche il processo a carico di Lena Edoardo, ivi, fasc. 3923, imputato della contravvenzione al bando sulla corrispondenza postale, assolto con sentenza dell'8 marzo 1918 per non provata reità in quanto a tergo della busta consegnata ad un commilitone furono rinvenuti 4 francobolli da centesimi 5. Cfr. processo a carico di Guidoni Arturo, ivi, fasc. 2450, assolto per la stessa motivazione.

⁵⁷ Ivi, a. 1918, fasc. 3623. Nello stesso senso cfr. il procedimento a carico di Marchese Renato, imputato di porto abusivo di lettera e condannato l'8 marzo 1918 alla pena di 41 £ di ammenda (Ivi, fasc. 2445); Evangelista Enrico, imputato di contravvenzione al bando sul porto delle lettere, condannato il 14 marzo 1918 a lire 41 di ammenda (Ivi, fasc. 2472).

l'amministrazione e i corpi militari⁵⁸. Tra queste ipotesi, il Tribunale militare marittimo di Taranto nel 1915 fu chiamato a pronunciarsi sul contenuto di alcune lettere rivelanti notizie sulle operazioni militari svoltesi sull'isola di Pelagosa⁵⁹, su operazioni svolte dalla R. Marina contro legni esercenti il contrabbando di guerra a favore di sommergibili nemici⁶⁰ e sulla formazione ed il comando della squadra navale comandata dal Duca degli Abruzzi⁶¹. Di contenuto denigratorio

⁵⁸ *Ordinanza del Comando Supremo del R. Esercito Italiano*, 28 luglio 1915, in «Gazzetta Ufficiale», n. 242 del 13 ottobre 1917, p. 4277

⁵⁹ Ivi, a. 1915, fasc. 90, processo a carico del cannoniere scelto Fernando Traica imbarcato sulla R.N. Regina Elena, il quale durante una sosta nel porto di Taranto inviò una lettera allo zio nella quale violando le norme sulla censura descrisse che nel luglio 1915 l'isola di Pelagosa era stata abbandonata «tanto da noi quanto dal nemico, perché non potevano resistere che tutti i giorni andavano areoplani e buttavano sempre quelle 20, o 25 bombe, poi ultimamente sono state 20 unità che erano 2 esploratori ed il resto cacciatorpediniere, però dopo pochi minuti si videro 2 nostre unità, e quelle del nemico scapparono come gli uccelli, e da qual giorno li l'hanno abbandonata»

⁶⁰ ASTa, *Tribunale Militare Marittimo della Piazzaforte di Taranto*, a. 1915, fasc. 85 processo a carico del sotto-capo meccanico Foresto Godi, imbarcato sulla R.N. Vittorio Emanuele, accusato di aver scritto due lettere ai fratelli residenti a Prato nelle quali scrisse: «Solamente vi dico che noi la guerra non la facciamo con le navi austriache?! Ma contro le golette e i brigantini che portano il contrabbando di guerra [...] ve ne sono oltre che italiani anche molti greci [...] molte di queste tenevano dentro tutta sabbia, e sotto poi nascondevano siluri benzina ecc. tutto occorrente per rifornire i sommergibili nemici».

⁶¹ Ivi, fasc. 174 processo a carico del marinaio Agostino Guglielmino, imbarcato sulla R.N. Duilio, accusato di aver spedito da Taranto due lettere ai genitori residenti a Catania nelle quali riferì sulla formazione ed il comando della squadra navale comandata dal Duca degli Abruzzi («la più grande la Duilio, la seconda la Cavour, la terza la Dante, quarta e quinta sarebbero uguali e sono Giulio Cesare e Leonardo da Vinci») e descrisse operazioni navali in maniera diversa da quanto portato ufficialmente a conoscenza dal pubblico governo e dalle autorità militari, accennando tra l'altro a numerose perdite di unità navali italiane ed ad un attacco tra la Duilio e un sommergibile nemico.

risultò invece il contenuto di una lettera inviata il 22 luglio 1916 dal marinaio De Biasi Angelo alla moglie nella quale aveva usato invettive contro la guerra con le espressioni «per questa vile guerra e quel vile che ne ebbe colpa» e frasi oltraggiose all'indirizzo della R. Marina Italiana dicendo «Marina ossia putridume latrina». Interrogato il 2 ottobre 1916 dall'Ufficiale Istruttore l'imputato riconobbe la paternità della lettera e giustificò le espressioni utilizzate dicendo che

*"il mio cervello non era perfettamente equilibrato e aveva la testa di fuori di posto per il siluramento della città di Messina ove era un mio cugino che si è salvato. La frase "vile chi ne ebbe colpa" è riferita all'Imperatore di Germania che io ritengo solo responsabile dello stato attuale. La seconda frase non l'ho scritta nel senso di diffamare o vilipendere la R. Marina alla quale appartengo, ma in un momento di aberrazione per il dispiacere della salute di mia moglie così lontana da me, ho dato colpa al fatto di essere in marina della lontananza da essa. Ho rispetto e stima della marina che mi da vivere"*⁶².

Nonostante le giustificazioni offerte, il Tribunale con sentenza 19 ottobre 1916 dichiarò l'imputato passibile di punizione disciplinare da infliggersi dall'autorità competente. Alla condanna di 30 giorni di detenzione fu invece comminato il 16 agosto 1917 il cannoniere Giuseppe Tirelli imbarcato sul piroscavo requisito Barion in contravvenzione al decreto n. 885/1915 per aver diffuso notizie non comunicate ufficialmente dalle autorità sul siluramento del piroscavo Città di Bari, provocando avvillimento tra l'equipaggio già provato per il siluramento del piroscavo Japigia avvenuto qualche giorno prima⁶³.

⁶² Ivi, a. 1916, fasc. 993.

⁶³ Ivi, a. 1917, fasc. 1923.

SIERRA LEONA: DE LA GUERRA CIVIL (1991-2002) A LA SITUACIÓN ACTUAL. OBSTÁCULOS Y AVANCES

Sagrario Morán Blanco,
Universidad Rey de Juan Carlos

1.- Introducción: Antecedentes históricos



Sierra Leona es un pequeño país (71.740 Km²) situado en África Occidental y bañado al oeste por las aguas del Océano Atlántico. Este país, que cuenta con poco más de 5.5 millones de personas repartidas en 18 grupos étnicos, limita al norte y al este con Guinea y al sur con Liberia. Sin embargo, llama la atención que uno de los países más pobres del mundo –pobreza agudizada por una distribución de la riqueza desigual, la inmensa mayoría de la población vive de la agricultura de subsistencia- cuenta con grandes reservas de recursos naturales. De hecho, la extracción de diamantes es la principal fuente de ingresos del país. Hoy en día, la infraestructura social y económica está poco desarrollada¹.

Entre 1991 y 2002, este pequeño país africano vivió una de las guerras más crueles de finales del siglo XX. Un conflicto civil que generó más de 100.000 víctimas, entre ellas multitud de mutilados, unos 50.000 muertos y el desplazamiento de aproximadamente dos millones de personas, es decir, casi un tercio de la población. La mayoría de los refugiados huyeron a los países vecinos de Guinea y Liberia. Además, dicha guerra civil destruyó su escasa infraestructura, empresas y la trama básica de la sociedad. Hacia el final de la guerra, el ciudadano medio sobrevivía con el equivalente de 38 centavos de dólar al día.

En efecto, aunque todas las guerras se caracterizan por el denominador común del horror, una de las características del largo conflicto civil en Sierra Leona fue el extremo grado de crueldad empleado por los diferentes grupos en discordia contra la población. Las fuerzas rebeldes, apoyadas por Liberia, llevaron a cabo múltiples matanzas e infligieron numerosas heridas, como la amputación de miembros y la mutilación de rostros con machetes.

¹Información Oficina de Información Diplomática.
http://www.exteriores.gob.es/Documents/FichasPais/SIERRALEONA_FICHA%20PAIS.pdf (Consultado el 16 de mayo de 2016).

Las violaciones y la explotación sexual salpicaron a uno de los grupos más vulnerables de cualquier sociedad: los niños, protagonistas activos del conflicto en el rol de soldados. Niños de cinco a 14 años fueron reclutados a la fuerza por los rebeldes. El procedimiento era sencillo: raptarlos, obligarlos a matar y así comprometer sus conciencias. Los miembros del *Consejo Revolucionario de las Fuerzas Armadas* (AFRC), los llamaban *Small Boys Units* (literalmente “Unidades de Chicos Pequeños”). “Tienen que aprender pronto. La guerra no respeta edades”, aseguraba un oficial del AFRC².

El saldo de esta macabra guerra donde siempre ha planeado la brillante sombra de los diamantes, principal fuente de riqueza y discordia en el país, convirtió a Sierra Leona en uno de los *Estados fallidos* más pobres y conflictivos del planeta. En 2004, dos años después de finalizar la guerra, ocupó el último puesto en la clasificación mundial del *Programa de Desarrollo de la ONU* (PNUD). Casi dos décadas después de que finalizara el conflicto, Sierra Leona figura en la lista de Estados en situación de Alerta según el *Índice de Estados*

²Véase FANTHORPE, R., “Gobierno, exclusión social y conflicto en Sierra Leona”, University College of London, en http://www.novaafrica.net/documentos/archivo_NA09/01NA9.Fanthorpe.pdf. Este autor destaca la siguiente bibliografía: RICHARDS, P., «Rebellion in Liberia and Sierra Leone: a crisis of youth?», in O.W. FURLEY (ed.), *Conflict in Africa*. Tauris, London, 1995, pp. 134-70 y *Fighting for the Rainforest*, pp. 1-119; KOROMA, A.: *Sierra Leone: The agony of a nation* (Andromeda, Freetown, 1996); ABDULLAH, I., MUANA P., «The Revolutionary United Front of Sierra Leone: a revolt of the lumpenproletariat», in CLAPHAM, C. (ed.): *African Guerrillas*. James Currey, Oxford, 1998; RENO Warlord Politics, pp.113-45. Ver también UNHCR, «Background paper on refugees and asylum seekers from Sierra Leone», <http://www.unhcr.ch/refworld/country/cdr/cdrlse>, Noviembre 1998; PRATT, D., «Sierra Leone: the forgotten crisis», <http://www.sierra-leone.org/pratt042399>, 23 April 1999.

Fallidos del 2015. Ocupa el puesto 31 de 177 Estados analizados. No olvidemos que el primer puesto lo encabeza el Estado más joven del mundo, Sudán del Sur³.

2.- Orígenes y evolución de las guerras civiles en Sierra Leona y Liberia

Históricamente Sierra Leona ha sido territorio de multitud de tribus y etnias. Se cree que los primeros habitantes fueron los *bulom*, que habitaban en la costa. Durante el siglo XV llegaron los *mende* y *temne*, hoy los dos grupos étnicos mayoritarios con el 35 por ciento y el 32 por ciento de la población, respectivamente. En 1787 la península de Sierra Leona se transformó en “province of freedom”, un refugio para esclavos liberados. Veinte años después se convirtió en colonia británica, situación que se mantuvo hasta su independencia en 1961.

El resto de minorías son los criollos, los libaneses, los indios y los europeos. Pese a la variedad de etnias que conviven en Sierra Leona, no existen enfrentamientos relevantes entre ellas, siendo frecuentes los matrimonios entre diferentes grupos religiosos y étnicos. En el caso de que el padre sea musulmán y la madre cristiana, los hijos profesan la religión del primero. De hecho, la principal causa de la guerra no es la rivalidad étnica como en otros países africanos, sino el control de los diamantes. Aquello que debería ser una bendición para los sierraleoneses se convirtió en una maldición.

El punto de partida origen del conflicto lo situamos en 1991, cuando Foday Sankoh –el líder del *Frente Revolucionario Unido* (en adelante RUF)- se subleva para hacerse con el control de las áreas de producción de diamantes. Desde el primer momento, el RUF destacó

³Véase el *Índice de Estados Fallidos 2015* publicado por la *Organización Fund for Peace, Foreign Policy*, 2016, en <http://fsi.fundforpeace.org/> (Consultado el día 20 de mayo de 2016)

por sus prácticas crueles. Comenzaron decapitando a los funcionarios públicos y clavando sus cabezas en picas para pasar a las amputaciones indiscriminadas. A finales de ese año el RUF, con la ayuda de guerrilleros del *Frente Patriótico Nacional de Liberia* (FPNL), liderados por el caudillo Charles Taylor, toman el control sobre las ciudades fronterizas con Liberia. Es en este punto donde se cruzan los destinos de los dos países africanos vecinos. Dos países con un origen parecido por cuanto ambos fueron fundados por los esclavos libertos de Estados Unidos. Liberia se convirtió en la primera república negra de África en 1847, cuando las sociedades abolicionistas de Estados Unidos ayudaron a que los antiguos esclavos libertos regresaran a la tierra de sus ancestros⁴.

Por entonces Charles Taylor⁵ tenía como objetivo acabar con el gobierno liberiano de Samuel Doe⁶ en el poder. En julio de 1990 el NPFL llegó a Monrovia, capital de Liberia. Después de librar combates con otras facciones armadas se alcanzó un acuerdo de paz en 1996 (*los Acuerdos de Abuja*). El cese de hostilidades de *Abuja II* se consideró el

⁴ Véase MORÁN BLANCO, S.: “La guerra de los diamantes en Sierra Leona”. Revista *Légete*, Nº 10, Junio 2008, pps. 119-130.

⁵ Charles Taylor es el tercero de los 15 hijos de padres liberianos. El padre era descendiente de los antiguos esclavos convertidos en libertos por las sociedades abolicionistas de Estados Unidos y que en 1847 fundaron Liberia como la primera república negra de África. En 1989, Charles Taylor comienza su trayectoria como “guerrillero con el objetivo de acabar con el gobierno liberiano de Samuel Doe. Para ello creó el Frente Nacional Patriótico de Liberia (NPFL).

⁶ Samuel Kanyon Doe fue presidente de Liberia desde 1980 hasta 1990. Durante esos diez años se vivió una dictadura en Liberia basada en la “etnicidad”. Doe, que pertenecía a la etnia Krahn, se convirtió en el primer nativo que llega a la presidencia de Liberia. Este grupo étnico (los Krahn) había sido reprimido duramente por la élite américo-liberiana, que descendía de los esclavos estadounidenses que fundaron Liberia en 1847. En <http://africanarguments.org/2015/09/09/25-years-after-his-demise-samuel-doe-continues-to-cast-a-long-shadow-across-liberian-politics/> (Consultado el 11 de mayo de 2016)

final de una guerra civil de seis años que había assolado Liberia. En 1997 Taylor anunció su candidatura presidencial y para ello fundó el *Partido Patriótico Nacional* (NPP). Con el 75.3 por ciento de los votos, “Taylor arrasó a once contrincantes. Los observadores de los organismos internacionales, y especialmente los del *Centro Carter*, prefirieron no destacar los casos de intimidaciones constatados en los colegios electorales y alabaron los primeros comicios celebrados desde 1985 como un éxito democrático de participación, el 80 por ciento del censo, y de transparencia”. El 2 de agosto de 1997, recién cumplido el 150 aniversario de la independencia de Liberia, Taylor juró como presidente de la República con un mandato de seis años, culminando una ambición. Ahora bien, en los años siguientes, el Gobierno de Taylor fue acumulando tantos balances negativos que le desacreditaron rápidamente ante sus interlocutores exteriores y ante sus propios ciudadanos, hasta granjearse la condena y el aislamiento internacionales. Pero fue la actuación exterior de Taylor lo que más enfadó a la comunidad internacional, en especial a Estados Unidos, el Reino Unido y los países anglófonos de la organización internacional denominada *Comunidad Económica de Estados de África Occidental* (en adelante CEDEAO)⁷.

Por su parte, en 1992 se vive en Sierra Leona un golpe militar que depuso al presidente Joseph Momoh. Le sucede Valentine Strasser, de sólo 25 años, que se convierte así en el jefe de Estado más joven del mundo. El nuevo dictador, que pronto acapara la atención internacional con la ejecución de disidentes políticos, no consiguió evitar que el RUF con armas ligeras, antiguas e incluso obsoletas, y muchos de sus

⁷ La CEDEAO (ECOWAS por sus siglas en inglés) es una organización internacional de carácter regional formada por 15 países y fundada en 1975 con la firma del *Tratado de Lagos*. Su objetivo es promover la integración económica de la región. Véase <http://www.uneca.org/fr/oria/pages/cedeao-communaut%C3%A9-economique-des-etats-de-l%E2%80%99afrique-de-l%E2%80%99ouest>. Biografía Charles Taylor, en http://www.cidob.org/biografias_lideres_politicos/africa/liberia/charles_taylor. Editado por Roberto Ortiz de Zárate. (Consultado el 15 de mayo de 2016)

soldados tan solo niños, se hiciesen con el control de varias regiones mineras de los distritos de Kono y Bo.

En 1996 se celebraron elecciones y Ahmed Tejan Kabbah, candidato del *Partido Popular de Sierra Leona* (en adelante SLPP), fue elegido presidente. Sin embargo, las encarnizadas luchas entre el Gobierno y las fuerzas rebeldes del RUF continuaron. Situación que se acentuó con el golpe de Estado que expulsó al nuevo presidente del poder⁸.

Acuerdo de paz en Togo

Una vez comprobado que la clave de un posible acuerdo de paz residía en la figura del principal instigador de la rebelión: Sankoh; Kabbah presionado por Nigeria, EEUU y Reino Unido autorizó las conversaciones entre aquel y los líderes del RUF para clarificar sus peticiones. El esfuerzo diplomático, encaminado a entablar el diálogo con los rebeldes, desembocó en una serie de negociaciones entre el Gobierno y el *Frente Revolucionario Unido*.

El conflicto civil concluyó, como ya se ha señalado, con un acuerdo de paz firmado el 7 de julio de 1999, entre todas las partes del conflicto en Lomé, Togo, para cesar las hostilidades y formar un gobierno de unidad nacional.

Durante ese tiempo, Sankoh, principal beneficiario del acuerdo, fue nombrado Ministro a cargo de las minas de diamantes, “entregando al líder rebelde los mismos recursos por los cuales se había librado una guerra”. El tratado contemplaba la liberación de los civiles capturados por los rebeldes, el desarme, la reintegración en el ejército de los antiguos combatientes y la reconstitución del RUF como fuerza

⁸ Véase LEGUINECHE, M. y SÁNCHEZ, G., *Los ojos de la guerra*, Plaza y Janés Editores, Barcelona, 2001.

política. Finalizado el desarme se celebraron elecciones legislativas y presidenciales.

Para el cumplimiento de estos objetivos, el Consejo de Seguridad de la ONU estableció una misión encargada de supervisar la implantación del *Tratado de Paz de Lomé* entre el Gobierno y los rebeldes. Las fuerzas de UNAMSIL (Misión de Naciones Unidas en Sierra Leona), desplegadas en octubre de 1999, llegaron a estar compuestas por 17.500 militares, incluyendo 260 observadores militares⁹. Los países contribuyentes con personal militar a la misión más grande de la ONU en el mundo fueron: Bangladesh, Bolivia, China, Croacia, Gambia, Alemania, Suecia, Tanzania y Uruguay, entre otros. Los cascos azules de la ONU permanecieron en Sierra Leona hasta la primera semana del 2006, una vez concluida la misión para la que se creó.

Sin embargo, el pacto firmado en Lomé no impidió que el comercio ilegal de diamantes y la violencia desplegada por facciones del RUF continuasen. Los diamantes para los rebeldes suponen el mantenimiento de sus ejércitos, entre otras cosas. A pesar del colapso del acuerdo de paz en ese momento, los nuevos intentos por alcanzar la paz tuvieron su recompensa cuando en enero de 2002 se declaró el fin de la guerra civil.

De acuerdo con el calendario de Lomé, en mayo de 2002 se celebraron elecciones presidenciales y legislativas. El presidente Kabbah se proclamó vencedor tras obtener el 70 por ciento de los votos emitidos. Los rebeldes del antiguo RUF –ahora convertido en un partido político- consiguieron escasos resultados. Su líder Sankoh, encarcelado, no pudo presentarse como candidato presidencial.

⁹Véase <http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/unamsil/> (Consultado el 20 de mayo de 2016).

3.- La posguerra en Sierra Leona

En los años siguientes al fin del conflicto, el país intentó recuperar la normalidad que perdió ahogada en sangre. Una normalidad difícil de alcanzar porque el comercio ilícito de diamantes no cesó por completo. Para acabar con esta situación, en febrero de 2003 entró en vigor el *Kimberley Process*¹⁰, (con la participación de 64 países productores o compradores de diamantes). Dicho proceso –que certifica la producción legal de piedras preciosas- establece un sistema de control nacional con el objetivo de impedir el contrabando. Algo básico para un país que, como Sierra Leona, depende de forma casi exclusiva de las exportaciones de diamantes. En 2004, los beneficios de las exportaciones de este tipo de piedras (bajo control legítimo), que se incrementaron en casi un 60 por ciento, contribuyeron al crecimiento económico del país. Los ciudadanos estadounidenses compran dos tercios de los diamantes del mercado global.

Desde el año 2000, se ha multiplicado por 20 el volumen de exportación legal declarada. Esto, junto con la creación, a instancias de las Naciones Unidas, de un fondo con los impuestos que gravan la exportación diamantífera, ha permitido al país crecer de manera progresiva. No obstante, a pesar de la legislación existente y de las promesas realizadas al respecto en todo el mundo, las compañías de diamantes siguen sin hacer todo lo necesario para evitar que las piedras se utilicen para comprar armas, alimentar conflictos y traer el caos a países en los que la pobreza ya es endémica. Algo que se visualiza muy bien en “Blooded Diamond”, una película contra el negocio de los

¹⁰ En 2003, Naciones Unidas aprobó *el Proceso de Kimberley* con el objetivo de impedir que las empresas vendan diamantes de conflicto, es decir, combatir el tráfico ilegal de diamantes. Otras materias primas como el coltán en la República Democrática del Congo también han sido objeto de comercializaciones ilegales con el objetivo de financiar conflictos armados. *La ley de EEUU de Comercio Limpio de Diamantes* sanciona que todos los diamantes que entren en EEUU lleven la certificación del proceso Kimberley.

diamantes. La cinta intentó reclamar la atención pública sobre el ilegal y poco ético comercio de diamantes.

Junto al existente comercio ilegal de diamantes, las violaciones a los derechos humanos, especialmente en lo que se refiere al trabajo infantil, son la nota protagonista. Las estadísticas muestran que el trabajo forzado en Sierra Leona afecta al 71.6 por ciento de los menores de edades comprendidas entre los cinco y los 14 años. En las minas de diamantes trabajan cientos de niños, principalmente varones, en condiciones muy duras. A las niñas (entre cuatro y ocho años) es más fácil verlas trabajando en los mercados de las ciudades como Freetown. En las zonas rurales los menores son los encargados de acarrear con el agua (en grandes bidones) desde las fuentes, en ocasiones situadas a varios kilómetros, hasta las aldeas.

Esta situación en la que viven muchos niños contrasta con el aumento del desempleo juvenil. Otros potenciales factores para la desestabilización son la problemática situación económica y la corrupción¹¹. Por otra parte no hay que olvidar que, en África en general

¹¹ La *Organización de Transparencia Internacional* realiza todos los años el *Índice de Percepción de la Corrupción* (IPC). Este índice clasifica a los países puntuándolos de 0 (percepción de alto nivel de corrupción) a 100 (percepción de muy bajos niveles de corrupción) para obtener la clasificación de los países en función de la percepción de corrupción del sector público. Los mejores puestos los ocupan Dinamarca y Nueva Zelanda, considerados los países más “limpios”. “La última posición la ocuparon en el 2015, Afganistán, Corea del Norte y Somalia que, con 8 puntos, son percibidos como los países cuyo sector público es percibido con más corrupción”. En 2015, Sierra Leona mantuvo la posición nº 119 de los 167 del ranking de corrupción gubernamental, es decir, sus habitantes creen que existe mucha corrupción en el sector público. Sierra Leona obtuvo 29 puntos en el *Índice de Percepción de la Corrupción* que publica la *Organización para la Transparencia Internacional*. Si observamos, comprobamos que en 2003, un año después de terminar la guerra, Sierra Leona ocupó la posición 113º del ranking de la corrupción y ahora está en la posición

y en Sierra Leona en particular, las mujeres viven en ocasiones humillaciones y abusos por parte de los hombres, impensable en Occidente. Un elemento que demuestra el grado de sumisión sexual de las mujeres es el fenómeno de la mutilación genital, que afecta a más de un millón de niñas en 30 países africanos. A finales de 2015, el ministro sierraleonés de asuntos sociales, género e infancia, Moijua Kaikai, señalaba que “Sierra Leona no puede prohibir la mutilación genital femenina (MGF) porque es parte de nuestra cultura”. Y apelaba a que debía hacerse de forma responsable. Se estima que en Sierra Leona el 88 por ciento de las mujeres han sufrido MGF, ocupando así el séptimo lugar de la lista de países que aún mantienen esta práctica¹². El 20 de diciembre de 2012 la Asamblea General de las Naciones Unidas prohibió la MGF. La Resolución fue adoptada por unanimidad de los 194 países miembros de la ONU¹³. Es decir, que muchos países que la votaron siguen “permitiéndola en su territorio”. En 2015 dos países africanos, Gambia y Nigeria, prohibieron la mutilación genital. No fue el caso de Sierra Leona.

119°. Véase: <http://www.datosmacro.com/estado/indice-percepcion-corrupcion/sierra-leona> (Consultado el 21 de mayo de 2016).

¹² Véase el Informe: *Female genital mutilation/cutting: a statistical overview and exploration of the dynamics of change*. Publicado por UNICEF, 2013. Información. Autor Chema Caballero, misionero javeriano, que ha llevado a cabo programas de educación y recuperación de niños-soldado. En <http://blogs.elpais.com/africa-no-es-un-pais/2015/12/sierra-leona-se-niega-a-prohibir-la-mutilacion-genital-femenina.html> (Consultado el 21 de mayo de 2016).

¹³ Véase la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas en <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/67/146> (Consultado el 22 de mayo de 2016).

4.- Tribunal especial para Sierra Leona: el juicio contra Charles Taylor

Como consecuencia de las violaciones al Derecho Internacional Humanitario y a las Leyes de Sierra Leona, cometidas a partir del 30 de noviembre de 1996 en el territorio de dicho país, y en vista a la entonces prevaleciente situación de impunidad, fue establecido el *Tribunal Especial para Sierra Leona* (SCSL, por sus siglas en inglés *Special Court for Sierra Leona*). En efecto, alcanzada la paz, la ONU creó el *Tribunal Especial de Justicia* (para los crímenes de guerra) con el objetivo de facilitar la reconciliación del país. Su tarea esencial era llevar ante la justicia a los principales autores de graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario (DIH) ocurridas en el país. Charles Taylor, ex presidente de Liberia, fue el principal acusado. No olvidemos que el autócrata liberano fue uno de los pilares básicos de la guerrilla de Sierra Leona *Frente Unido Revolucionario* (RUF), conocido por sus prácticas de mutilación de personal civil durante la guerra que se libró en el pequeño país africano¹⁴. Ayuda que también se mantuvo entre 1997 y 2000 cuando Fondy Sankoh pretendió arrebatar el poder a Ahmad Tejan Kabbah, el presidente sierraleonés democráticamente elegido. Además Charles Ghankay Taylor, Jefe de Estado y Presidente de Liberia entre 1997 y 2003 fue inculcado por el TESL por crímenes de guerra y de lesa humanidad.

En diciembre de 2000, una investigación realizada por Naciones Unidas concluyó “que el Gobierno de Taylor estaba contribuyendo a prolongar la guerra civil sierraleonesa al brindar entrenamiento en suelo liberiano a los combatientes del RUF y al suministrarles armas a cambio

¹⁴ Tanto Charles Taylor como el líder del RUF, Fondy Sankoh, eran camaradas a los que les unía una amistad forjada en los campos de entrenamientos libios “para subversivos de todo el continente”. Biografía Charles Taylor, en http://www.cidob.org/biografias_lideres_politicos/africa/liberia/charles_taylor. Editado por Roberto Ortiz de Zárate. (Consultado el 15 de mayo de 2016).

de diamantes expoliados en las áreas que controlaba la guerrilla, diamantes que por tanto carecían de certificado de origen del Gobierno sierraleonés¹⁵. El 7 de marzo de 2001 el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas aprobó una resolución por la que imponía a Liberia un embargo forzado de armas y un ultimátum de dos meses para que cortara todos sus vínculos con el RUF¹⁵.

Por lo tanto, fue el Gobierno de Sierra Leona quien solicitó a la ONU la constitución de un Tribunal Especial, tribunal creado a través de la Resolución 1315 del Consejo de Seguridad (14 de agosto de 2000)¹⁶. Esta Resolución dio el mandato al Secretario General de Naciones Unidas, de negociar un acuerdo con el gobierno de Sierra Leona para la creación de una jurisdicción mixta para juzgar las atrocidades perpetradas en este país. Dos años después, en 2002, se firmó un acuerdo entre Sierra Leona y la ONU para el establecimiento del TESL. El Parlamento de Sierra Leona ratificó este acuerdo ese mismo año¹⁷.

Tras dejar el poder en 2003, Taylor se exilió a Nigeria, donde fue detenido en marzo de 2006, y en junio de ese año fue enviado a La Haya para ser juzgado por el TESL¹⁸.

¹⁵Ibídem.

¹⁶Véase el texto de la Resolución en <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4844fb432>

¹⁷Biografía Charles Taylor, en http://www.cidob.org/biografias_lideres_politicos/afrika/liberia/charles_taylor. Editado por Roberto Ortiz de Zárate. (Consultado el 15 de mayo de 2016).

¹⁸ En 1989 Taylor había lanzado una rebelión en su país como líder del *Frente Patriótico Nacional de Liberia*. Ocupó la presidencia entre 1997 y 2003. En ese periodo también debilitó la seguridad en Guinea y Costa de Marfil.



*Niños Soldado en el transcurso de la guerra civil de Sierra Leona.
Foto año 2000*

Se consideró oportuno transferir a Charles Taylor a La Haya después de que los liberianos y los sierraleoneses expresaran sus temores sobre una posible desestabilización de la región si su juicio se celebraba en África occidental. En efecto, aunque el Tribunal de Sierra Leona tenía su sede en la capital, Freetown, los procedimientos se trasladaron a La Haya por razones de seguridad. Las autoridades holandesas condicionaron el traslado a una resolución de Naciones Unidas que lo autorizase y a que, una vez dictada la sentencia, Taylor saliera del país. Petición concedida tras la decisión del gobierno británico de Tony Blair de permitir que el ex presidente liberiano cumpla en el Reino Unido la sentencia que le sea impuesta¹⁹.

¹⁹ Véase Afrol News, <http://www.afrol.com>

El juicio comenzó en abril de 2006 y Charles Taylor compareció ante el *Tribunal Especial para Sierra Leona*²⁰, ante el cual se declaró inocente de los 11 crímenes de guerra de que se le acusaba. El fiscal consideró que Taylor armó a la guerrilla sierra-leonesa del *Frente Revolucionario Unido*, responsable de decenas de miles de asesinatos y amputaciones a cambio de diamantes, y de reclutar a miles de niños-soldado. “Definitivamente no cometí y no pude haber cometido estos actos contra la hermana República de Sierra Leona”, declaró.

Por lo tanto, el ex presidente Charles Taylor fue acusado de 11 cargos diferentes, cometidos entre los días 30 de noviembre de 1996 y 18 de enero de 2002, y que fueron:

²⁰El Tribunal Especial –establecido conjuntamente por las Naciones Unidas y el gobierno de Sierra Leona- es un tribunal internacional y nacional, con jueces internacionales y sierraleoneses, y basado en el país donde se cometieron los crímenes. Distinto de este tribunal es el *Tribunal Internacional de Justicia* creado por iniciativa de la ONU el 17 de julio de 1998 mediante el *Estatuto de Roma*, que entró en vigor el 1 de julio de 2002. La también conocida como *Corte Penal Internacional* es el primer tribunal internacional de carácter permanente encargado de juzgar a los responsables de Crímenes contra la Humanidad, Genocidio y Crímenes de Guerra. La CPI, con sede en La Haya (Países Bajos), se financia principalmente a través de los Estados Miembros, pero también con aportaciones voluntarias de gobiernos, organizaciones internacionales, particulares, sociedades y otras entidades. Fue la necesidad de contar con un organismo de estas características lo que llevó a su creación, pues con anterioridad se habían celebrado los juicios de Nuremberg y Tokio para juzgar los crímenes cometidos durante la Segunda Guerra Mundial; y en la década de 1990 del siglo XX se pusieron en marcha los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, pero todos ellos circunscritos a conflictos específicos.

La CPI es un tribunal estable y permanente, y constituye la primera jurisdicción internacional con vocación y aspiración de universalidad competente. Véase LIRONA DELGADO, I: /MARTÍN MARTÍNEZ, M.: *La Corte Penal Internacional. Justicia versus Impunidad*. Barcelona, Ariel Derecho, S.A., 2001.

Cargo nº 1: Actos de terrorismo (crimen de guerra)²¹.

Según el Artículo 8 del *Estatuto de Roma de 1998*, por Crímenes de Guerra se entiende lo siguiente:

“1. La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.

2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por “crímenes de guerra”:

a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente:

i) El homicidio intencional;

ii) La tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;

iii) El hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud;

iv) La destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares, y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente;

²¹Véase Documento “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional” en http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute%28s%29.pdf (Consultado el 23 de mayo de 2016)

v) El hecho de forzar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a servir en las fuerzas de una Potencia enemiga;

vi) El hecho de privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente;

vii) La deportación o el traslado ilegal o el confinamiento ilegal;

viii) La toma de rehenes;

En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa:

i) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura;

ii) Los ultrajes contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; iii) La toma de rehenes; iv) Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal regularmente constituido, con todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables.

d) El párrafo 2 c) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores,

tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos.

8 e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;

ii) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios y contra el personal que utilicen los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;

iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;

iv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares;

v) Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto;

vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra;

vii) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades;

viii) Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas;

ix) Matar o herir a traición a un combatiente adversario;

x) Declarar que no se dará cuartel;

xi) Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;

xii) Destruir o apoderarse de bienes de un adversario, a menos que las necesidades del conflicto lo hagan imperativo;

f) El párrafo 2 e) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional y, por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos. Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar

en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos.

3. Nada de lo dispuesto en los párrafos 2 c) y e) afectará a la responsabilidad que incumbe a todo gobierno de mantener o restablecer el orden público en el Estado o de defender la unidad e integridad territorial del Estado por cualquier medio legítimo.

Cargo nº 2: Asesinato (crimen contra la humanidad)²²

Según el Artículo 7 del Estatuto de Roma, por Crímenes de Lesa Humanidad se entiende lo siguiente:

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;

²²Según figura en el Estatuto de Roma de 1998 en su artículo 7: Crímenes de lesa humanidad. En [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;

f) Tortura;

g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;

h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;

i) Desaparición forzada de personas;

j) El crimen de apartheid;

k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

2. A los efectos del párrafo 1:

a) Por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política;

b) El “exterminio” comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, entre otras, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;

c) Por “esclavitud” se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;

d) Por “deportación o traslado forzoso de población” se entenderá el desplazamiento forzoso de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional;

Cargo nº 3: Atentado contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio (crimen de guerra);

Cargo nº 4: Violación (crimen contra la humanidad);

Cargo nº 5: Esclavitud sexual (crimen contra la humanidad);

Cargo nº 6: Atentados

En agosto de 2010 se inició el juicio en el *Tribunal Especial para Sierra Leona* contra el ex presidente de Liberia, Charles Taylor, por crímenes contra la Humanidad en la Guerra civil en Sierra Leona, en el cual fue declarado culpable en abril de 2012. En efecto, dicho tribunal condenó a Charles Taylor por ayudar a los rebeldes de Sierra Leona a cambio de diamantes, con lo que se hizo cómplice de los crímenes de guerra y lesa humanidad cometidos durante la guerra civil que asoló ese país africano entre 1991 y 2002. Esta sentencia convertía a Charles Taylor en el primer ex jefe de Estado condenado por un tribunal

internacional. Los jueces fueron claros al “establecer que el apoyo logístico, moral y el suministro de armas y municiones desde Liberia le hacen culpable de los once cargos de los que le acusaba la Fiscalía, entre ellos asesinatos, violaciones de niñas y mujeres y reclutamiento de niños, que frecuentemente también eran tratados como esclavos para extraer diamantes”²³. La entrega, que se hacía a veces directamente y a través de intermediarios en otras ocasiones, era “continua por parte del RUF al acusado, a cambio de armas y municiones”, declaró el juez que presidió el caso, Richard Lussick.

La declaración de la modelo Naomi Campbell, en agosto de 2010, “a quien Taylor habría regalado algunos supuestos “diamantes de sangre”, fue determinante en la estrategia de la Fiscalía para probar este hecho. “El Tribunal tardó casi cinco años en pronunciar este fallo, en parte debido a los continuos obstáculos provocados siempre por la defensa de Taylor para intentar retrasar el juicio”²⁴.

Finalmente fue condenado a 50 años de prisión. En 2013 su pena fue confirmada y los jueces aclararon que la pena cuenta a partir de la fecha en la que fue detenido para afrontar su juicio, en marzo de 2006.

El Secretario General de la ONU acogió con beneplácito la decisión de la Sala de Apelaciones y afirmó que se trata de un día histórico para el pueblo de Sierra Leona y de toda la región. Actualmente Charles Taylor se encuentra cumpliendo condena en Reino Unido.

²³Véase en <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-11658541> (Consultado el 17 de mayo de 2016).

²⁴Véase en <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-11658541> (Consultado el 17 de mayo de 2016).

El proceso judicial contra Taylor, que marca una victoria en la lucha contra la impunidad, le convirtió, como ya hemos señalado, en el primer jefe de Estado procesado, juzgado y condenado por un Tribunal Penal Internacional²⁵.

Lo más importante de la celebración de este juicio es que se prevé que esta advertencia contra la impunidad tenga repercusiones en toda la sociedad occidental y disminuyan las violaciones masivas de derechos humanos cometidas al amparo de las guerras. Pero aunque la trascendencia internacional del juicio es evidente, su significado en Sierra Leona no lo es tanto. “La gente perdió confianza en el Tribunal Especial, porque “los acusados no están”, no obstante la comparecencia de Taylor abrió “una esperanza de restaurar la dignidad y el respeto”, señaló Edgard Jombla, coordinador nacional de la *Red de África Occidental para la Construcción de la Paz*. En el mismo sentido Alez Macavorey, superviviente de la guerra y que ahora trabaja con refugiados, declaró que “el tribunal no es una solución. No abordará los problemas que condujeron a la guerra”. Y es verdad, “pero a nadie se le puede escapar que la celebración de este juicio es un instrumento clave para facilitar la reconciliación nacional, ya que sin justicia no hay paz”²⁶.

²⁵FERNÁNDEZ TRESGUERRES, José A.: “Charles Ghankay Taylor. Primer Jefe de Estado condenado por un Tribunal Penal Internacional”. Documento Marco 17/2012, Editado por el Instituto Español de Estudios Estratégicos (IEEE) del Ministerio de Defensa, Madrid, 24 pps.

²⁶Véase en <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-11658541> (Consultado el 17 de mayo de 2016).

5.- Situación socio-política y económica de Sierra Leona: la lenta recuperación

Tras la guerra civil, la situación político-económica en Sierra Leona se ha ido estabilizando poco a poco, a pesar de los numerosos obstáculos.

En efecto, tras el cese del fuego se abrió una etapa de recuperación económica. Como ocurre en algunas ocasiones cuando los países emergen de la devastación de una guerra civil, el ingreso aumentó considerablemente. El apoyo internacional ayudó a restablecer muchos servicios básicos, y desde 1999 la tasa de matrícula en la escuela primaria ha aumentado en un 146 por ciento. Además, en los años posteriores a la guerra la actividad comercial creció y el país se convirtió en un destino relativamente seguro para el turismo. Sin embargo, la falta de infraestructuras que faciliten los desplazamientos entre las ciudades y la costa, ha sido uno de los *hándicaps* insuperables en los años siguientes y que ha limitado de forma considerable el crecimiento del turismo que se buscaba. Las carreteras siguen sin asfaltar en muchos tramos, y un viaje entre las ciudades de Bo y Freetown, la capital, (de unos cien kilómetros) en *jeep* puede durar varias horas. La situación se complica cuando uno se adentra por caminos de tierra rodeados de jungla de difícil acceso. Todavía es fácil ver como en los poblados y aldeas próximos o en la selva, la mayoría de los niños van semidesnudos.



Por otra parte, tras la guerra civil la democracia se ha ido recomponiendo en Sierra Leona. A principios de 2006, tres años después de la finalización oficial de la guerra, las tropas de Naciones Unidas encargadas de velar por la paz dejaron el país, transfiriendo la competencia en materia de seguridad a las fuerzas militares sierraleonesas. Por lo tanto, dicha operación de mantenimiento de la paz dio un respiro que resultó ser fundamental para que los programas de recuperación financiados por la *Asociación Internacional de Fomento* (AIF), el fondo del Banco Mundial para los países más pobres del mundo, consolidaran la paz y produjeran dividendos de paz tangibles para la población. En efecto, la AIF ha sido un participante fundamental de la alianza internacional que ha colaborado con Sierra Leona a medida que el país salía del conflicto y establecía las prioridades para su recuperación y rehabilitación. Dicha asistencia internacional fue clave para entregar a la población beneficios concretos que permitieran

consolidar la paz, y ayudó a preparar el terreno para la reconstrucción y la introducción de reformas en el sector público.

“Entre 2000 y 2005, la AIF financió proyectos de desarrollo, reformas de políticas y estudios analíticos por un total de US\$329 millones. La reanudación de actividades del Banco tras el acuerdo de paz de 1999 se concentró en: 1) brindar apoyo para el retorno de las personas desplazadas y de los ex combatientes a sus comunidades, y ayudarles a reiniciar actividades económicas y sociales normales, y 2) brindar apoyo presupuestario de rápido desembolso, y colaborar en las reformas de las políticas y el fortalecimiento de la capacidad”²⁷.

“La adecuada coordinación de los esfuerzos de los diversos donantes durante los años de conflicto resultó en una relación de colaboración coherente entre el gobierno y sus asociados en la tarea del desarrollo durante el período de posguerra. Un fondo fiduciario administrado por el Banco y establecido en 1997 por múltiples donantes para el programa de desarme, desmovilización y reinserción” contribuyó positivamente hacia una transición pacífica en Sierra Leona “al crear las condiciones básicas de seguridad necesarias para la reconstrucción y la recuperación económica”²⁸.

²⁷En <http://siteresources.worldbank.org/EXTIDASPANISH/Resources/IDA-Sierra-Leone-es.pdf>. Información fuente *World Bank*, 2007.

²⁸Ibidem.

Dotado de US\$31,5 millones, dicho fondo financió el desarme y la desmovilización de 72.000 ex combatientes. Además, 56.000 recibieron capacitación para su reinserción en las comunidades locales, entre los que se contaban 1.800 niños soldados²⁹. Dicho banco también apoyó las iniciativas del gobierno orientadas a rehabilitar las escuelas comunitarias, dispensarios de salud, mercados y caminos. Los agricultores recibieron semillas y herramientas agrícolas. En el marco de ese programa también se proporcionaron equipos más modernos, suministros y capacitación para los trabajadores de la salud de las zonas rurales. La AIF también ayudó al Ministerio de Salud a mejorar la eficiencia de su gestión.

Tras la creación de un comité nacional de acción social en 2003, los programas de recuperación financiados por la AIF se extendieron a zonas que anteriormente no se habían incluido debido a la guerra, y a otras comunidades especialmente vulnerables dentro de esas zonas³⁰. En total, entre 1999 y 2005, la AIF financió cuatro créditos para rehabilitación y recuperación económica por un valor de US\$135 millones, para ayudar al gobierno a reactivar la economía y mejorar la prestación de servicios. Estos créditos proporcionaron las divisas necesarias para realizar importaciones esenciales, como alimentos, productos derivados del petróleo y materias primas³¹.

Por otra parte, el Banco Mundial también respaldó los esfuerzos del gobierno dirigidos a combatir la corrupción, reforzar la gestión y mejorar los servicios. En este sentido, la AIF facilitó la creación de comités de fiscalización presupuestaria para ayudar a establecer prioridades, hacer un seguimiento de la implementación y preparar informes periódicos. Por su parte, el Parlamento aprobó en 2004 una

²⁹Ibídem.

³⁰Febrero de 2007 <http://www.bancomundial.org/aif> (Consultado el 23 de mayo de 2016).

³¹Ibídem

ley de adquisiciones públicas y desde entonces existen controles de seguridad y registros de auditoría, y se preparan y publican en los diarios oficiales informes trimestrales sobre el presupuesto. También desde 2001 se han realizado encuestas de seguimiento del gasto público, cuyos resultados se dan a conocer públicamente.

En respuesta a la decisión del gobierno de emprender un proceso de descentralización, la AIF preparó un proyecto de reforma institucional y fortalecimiento de la capacidad, además de contribuir a la financiación de dicho programa. Finalmente, el gobierno restableció las instituciones de gobierno local, que habían sido desmanteladas 30 años antes, al convocar elecciones de concejos municipales y de distrito en 2004.

Sin embargo, todos estos programas dirigidos a mejorar las instituciones y el fortalecimiento del Estado no han concluido. De hecho, Sierra Leona todavía presenta “graves deficiencias en el suministro de servicios confiables de electricidad, agua y saneamiento”. En 2002, tan solo el 8 por ciento de los caminos del país estaban pavimentados. En 2004, apenas el 5 por ciento de la población tenía acceso a electricidad (una de las tasas de cobertura más bajas de África al sur del Sahara). Actualmente todavía existen zonas rurales sin energía eléctrica. La falta de electricidad, agua e infraestructura de transporte también impide el buen funcionamiento del sector privado.

La presa de la central hidroeléctrica de Bumbuna, que estaba casi terminada, quedó abandonada durante la guerra. Para ayudar a Sierra Leona a terminar su construcción y comenzar a resolver al menos en parte las necesidades insatisfechas de suministro de electricidad, el Banco financió la reanudación de las obras de construcción³². No obstante, la central hidroeléctrica de Bumbuna no tiene capacidad suficiente para satisfacer las necesidades básicas de Freetown.³³

³²Febrero de 2007 <http://www.bancomundial.org/aif>

³³Ibídem

Tras completarse pacíficamente dos ciclos de elecciones presidenciales y parlamentarias (en 1996 y 2002), Sierra Leona entró en 2007 en la tercera ronda de elecciones. En las elecciones presidenciales celebradas obtuvo la victoria en la segunda vuelta el líder del entonces partido opositor *All People's Congress* (APC), Ernest Bai Koroma.

Los comicios de 2007 fueron denunciados como fraudulentos por el partido perdedor, SLPP, alegando que la Presidenta de la Comisión Nacional Electoral (NEC) invalidó el resultado de casi 450 colegios electorales donde el 100 por cien de los votos eran para el SLPP³⁴. Lo más llamativo de estas últimas elecciones es que se presentó el RUF, el antiguo grupo rebelde que inició la guerra, responsable de miles de amputaciones y muertes, además del secuestro de cientos de menores para ser utilizados como soldados o esclavas sexuales, reconvertido en partido político (RUF) bajo el liderazgo de Eldred Collins³⁵.

Fueron las primeras elecciones sin supervisión de la ONU en Sierra Leona. Si bien los objetivos del Gobierno de Bai Koroma fueron: consolidar definitivamente la paz en el país; promover el desarrollo efectivo del país; crear empleos y acabar con la corrupción (casi endémica) del país; a finales de 2011 poco se había avanzado.

³⁴ CABALLERO, Chema en *El País*, en <http://blogs.elpais.com/africa-no-es-un-pais/2012/11/que-pasa-en-sierra-leona.html> (Consultado el 17 de mayo de 2016).

³⁵ Señala Chema Caballero en su artículo que “algunos analistas acusan al actual presidente de financiar el RUF para mantener vivo el fantasma de la guerra y poder acusar a alguien de los males del país”. En CABALLERO, Chema en *El País*, en <http://blogs.elpais.com/africa-no-es-un-pais/2012/11/que-pasa-en-sierra-leona.html> (Consultado el 17 de mayo de 2016).

En noviembre de 2012, el Presidente Koroma fue reelegido tras lograr el 58,7 por ciento de los votos en la primera vuelta, más de veinte puntos por encima de su rival principal, Julius Maada Bio (SLPP)³⁶.

En opinión de Chema Caballero, “a parte del posible fraude electoral que pesa siempre sobre las elecciones de Sierra Leona, el principal problema al que el sistema democrático se enfrenta en este país es que en él no se vota de acuerdo a ideologías o programas políticos, sino según la identidad tribal. Cada grupo étnico se identifica con uno de los grandes partidos políticos y éstos mantienen la fidelidad de sus votantes gracias a sus redes clientelares, las cuales, a su vez, fomentan la corrupción ya que para mantenerlas se necesitan grandes sumas de dinero y muchos favores”. Y añade: “Como en tantos otros lugares de África, el ganador de las elecciones se lleva todo, es decir, controla de forma absoluta todos los recursos del Estado. Los cuales se utilizan para favorecer con ayudas y proyectos a las regiones y tribus que le apoyan y condenar a la privación y exclusión a las regiones perdedoras”³⁷.

La situación se complicó con la virulenta epidemia del ébola, a finales de 2013. Sierra Leona fue uno de los países más afectados por la epidemia desatada en África del oeste. Con datos de marzo de 2016,

³⁶Información Oficina de Información Diplomática. http://www.exteriores.gob.es/Documents/FichasPais/SIERRALEONA_FICHA%20PAIS.pdf (Consultado el 16 de mayo de 2016).

³⁷“El SLPP cuenta con los mendes (grupo mayoritario del país) y otras tribus del sureste como los konos, kissies, vais, mientras que el APC es más fuerte entre los temmes, limbas, kurankos, lokos o mandingos del norte.” En CABALLERO, Chema en *El País*, en <http://blogs.elpais.com/africa-no-es-un-pais/2012/11/que-pasa-en-sierra-leona.html> (Consultado el 17 de mayo de 2016)

se trata del país con mayor número de contagios de esta enfermedad (14.124), mientras que los muertos ascienden a 3.956³⁸.

Los tres países más afectados por el ébola fueron Guinea, Liberia y Sierra Leona. La Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS) declaró a Sierra Leona libre de ébola en noviembre de 2015. “La OMS se une al Gobierno de Sierra Leona para anunciar el final del reciente episodio de ébola en el país³⁹”.

Por otra parte, la paz interna y la ayuda exterior son también factores esenciales y decisivos para el desarrollo del país. Ese desarrollo se vio frenado a partir de comienzos de 2014 a causa del estallido de la epidemia de ébola. El cierre de fronteras y por tanto del comercio entre países, la reducción de la actividad empresarial (con los consiguientes despidos), la caída del turismo, el freno a las inversiones por parte de compañías extranjeras, etc. provocaron una importante reducción del PIB sierraleonés. En 2016 las previsiones apuntan a una recuperación paulatina de la situación económica⁴⁰.

7.- Sierra Leona y sus relaciones exteriores

En cuanto a las relaciones exteriores de Sierra Leona hay que destacar que éstas se han normalizado durante los últimos años. El pequeño país africano es miembro de la CEDEAO, organización que desempeñó un papel fundamental en su estabilización. A su vez, desde

³⁸Información Oficina de Información Diplomática. http://www.exteriores.gob.es/Documents/FichasPais/SIERRALEONA_FICH A%20PAIS.pdf (Consultado el 16 de mayo de 2016).

³⁹Véase

http://internacional.elpais.com/internacional/2015/12/29/actualidad/14513732 97_004514.html (Consultado el 17 de mayo de 2016).

⁴⁰Información Oficina de Información Diplomática. http://www.exteriores.gob.es/Documents/FichasPais/SIERRALEONA_FICH A%20PAIS.pdf (Consultado el 16 de mayo de 2016).

1973 Sierra Leona forma parte de la Unión del Río Mano junto a Liberia, Guinea y Costa de Marfil. Si bien ha tenido una proyección reducida, “es un foro importante para garantizar la estabilidad subregional. Sus relaciones con la vecina República de Guinea son cordiales. Los Presidentes están comprometidos con el impulso a la cooperación entre sus países, a mantener la seguridad y estabilidad en la región y a resolver las disputas por la vía diplomática, en el marco esencialmente de la Unión del Río Mano y la CEDEAO”⁴¹.

Entre esas disputas cabe destacar la situación en Yenga, localidad sierraleonesa a la que Guinea envió tropas en 2001 para apoyar al ejército de Sierra Leona frente a los rebeldes del RUF. Tras el fin de la guerra civil, las tropas guineanas se mantuvieron en la localidad. En 2002 un acuerdo entre los dos países estableció que Yenga sería devuelta a Sierra Leona, acuerdo que se cumplió tres años después. Finalmente, en julio de 2012 ambos Gobiernos firmaron una Declaración Conjunta para la desmilitarización de Yenga.

En relación con la vecina Liberia, la estabilización de las relaciones entre los dos países y la actual etapa de colaboración bilateral es fruto, entre otras razones, de la detención de Charles Taylor, su extradición a La Haya y su posterior condena por el *Tribunal Especial para Sierra Leona*, así como del progresivo retorno de los miles de refugiados liberianos a su país y las posiciones concertadas en el seno de la UA, la CEDEAO y la Unión del Río Mano.

Desde que finalizó el conflicto, los principales socios de desarrollo de Sierra Leona han sido el Banco Mundial, el Banco Africano de Desarrollo, la UE, el Reino Unido, los EEUU, Nigeria, China, Irlanda, Alemania, Japón, entre otros. Todos ellos han desarrollado, como ya hemos explicado, programas de apoyo. En cuanto a ese importante actor internacional que es la Unión Europea, hay que destacar que esta organización internacional es “el principal

⁴¹Ibídem.

socio de desarrollo de Sierra Leona”. La base de la cooperación es el *Acuerdo de Cotonú* revisado. “En el marco del X Fondo Europea de Desarrollo (en adelante FED) la Unión Europea destinó a Sierra Leona fondos por valor de 266 millones de euros. En el XI FED (2014-2020) esa cantidad ascendió a 376 millones de euros. Las áreas prioritarias son: gobernabilidad, apoyo institucional e infraestructuras esenciales. Se han señalado además como prioridades transversales: derechos humanos, derechos de niños, jóvenes y pueblos indígenas, igualdad de género, sostenibilidad medioambiental, personas con discapacidad, lucha contra el VIH/Sida”⁴².

A ello se suma el Acuerdo de Partenariado Económico (APE), entre UE y CEDEAO, firmado en la cumbre ordinaria de la CEDEAO celebrada el 10 de julio de 2014. En cuanto a España, cabe destacar que Sierra Leona no ha sido tradicionalmente país de cooperación, ni figura en el Plan Director 2013-2016 que, sin embargo, considera la región de África Occidental como prioritaria. Por lo tanto, las principales líneas de actuación de la cooperación española en Sierra Leona se enmarcan en el ámbito multilateral, en general, y en el ámbito de la CEDEAO, en particular. En efecto, en estos momentos la cooperación española en Sierra Leona se articula fundamentalmente a través del Fondo España-CEDEAO y, en el marco de la UE a través del FED. Entre las iniciativas financiadas a través de la CEDEAO cabe destacar:

- “Fondo España-CEDEAO sobre Migración y Desarrollo: para un proyecto de fortalecimiento institucional formulado por la Comisión Nacional para la Acción Social.

- Fondo para las Energías Renovables (EREF) del Centro de Energías Renovables y Eficiencia Energética de la CEDEAO (ECREEE). Además España ha destinado fondos de ayuda humanitaria

⁴²Información Oficina de Información Diplomática. http://www.exteriores.gob.es/Documents/FichasPais/SIERRALEONA_FICH A%20PAIS.pdf (Consultado el 16 de mayo de 2016).

a luchar contra la epidemia de ébola en este país, así como un proyecto del PMA de reforzamiento de las actividades que protejan a la población afectada por el ébola en situación de inseguridad alimentaria, al que la AECID ha contribuido”⁴³.

8.- Retos y desafíos a los que se enfrenta Sierra Leona

En el momento actual, si bien es cierto que Sierra Leona ya ha logrado salir de los principales baches que tuvo que afrontar durante la posguerra, el país continúa enfrentando grandes desafíos. La alta tasa de desempleo, el analfabetismo generalizado y algunos de los peores indicadores de salud del mundo contribuyen a una tasa de pobreza del 70 por ciento, con una esperanza de vida que ronda los 55 años.

Sierra Leona, un país dotado de abundantes recursos agrícolas y mineros, tiene una economía de apenas unos US\$1.000 millones. Si no hubiera experimentado un prolongado período de deterioro político que derivó en un conflicto de 11 años, cabría esperar que la economía fuera unas tres o cuatro veces mayor. Sierra Leona sigue requiriendo cuantiosas inversiones para continuar la recuperación de posguerra.

Los retos que enfrenta Sierra Leona siguen siendo inmensos, y las prioridades de desarrollo son evidentes. “Aumentar el crecimiento económico y ofrecer más oportunidades de empleo. El país necesita un sector privado que funcione de manera más adecuada para poder generar más y mejores empleos, especialmente para la juventud. A tales efectos, Sierra Leona debe aplicar una estrategia de desarrollo que permita mejorar la prestación de servicios, solucionar las deficiencias de infraestructura y crear condiciones propicias desde el punto de vista jurídico y regulatorio”⁴⁴.

⁴³Ibídem.

⁴⁴Ibídem.

Otro elemento clave sería mejorar la capacidad de la Administración Pública. En efecto, la mayoría de los funcionarios públicos ocupa puestos de bajo nivel, por ejemplo, oficinistas o mensajeros. Existe gran escasez de profesionales preparados.

Otro aspecto que precisa una solución es la reducción de las tasas de mortalidad materna, infantil y de niños menores de cinco años. En este país por cada 1.000 nacidos vivos, 286 mueren antes de cumplir los cinco años de edad. Para elevar los indicadores de salud hasta que alcancen niveles aceptables, el Estado debe “invertir en agua y saneamiento, y mejorar los sistemas de prestación de servicios y la infraestructura, en particular, los caminos”. A esto se une, la necesidad de satisfacer las necesidades de agua potable. Prácticamente el 50 por ciento de la población urbana y menos del 15 por ciento de los habitantes de zonas rurales tiene acceso a agua limpia, razón por la cual el país registra una de las tasas de mortalidad infantil más altas del mundo. La red de agua potable de Freetown no se ha extendido lo suficiente desde antes del conflicto, cuando el tamaño de la ciudad era tan sólo un tercio del que tiene en la actualidad.

9.- A modo de conclusión

Hoy Sierra Leona, al igual que una parte importante de los países subsaharianos, necesita el máximo de sabiduría y voluntad política. Aunque África genera el 30 por ciento de la producción mundial de mineral, el 95 por ciento de diamantes, el 75 por ciento de oro, el 67 por ciento de cobalto, el 35 por ciento de potencia hidroeléctrica mundial y el 11 por ciento de petróleo, su riqueza –como hemos visto en el caso de Sierra Leona- rara vez la disfrutan sus habitantes. De hecho la fragilidad y pobreza por la que atraviesan gran parte de los países del continente negro siguen en niveles muy altos. ¿Cómo se ha llegado a esta situación? Como suele ocurrir en estos casos hay que distinguir entre causas exógenas y endógenas. Entre las primeras, destacar las injerencias externas: El colonialismo siempre benefició por encima de

todo a la metrópoli. Por otra parte, las multinacionales han extraído y extraen las materias primas africanas, siempre con el beneplácito de sus dirigentes, para incrementar sobre todo el bienestar de Occidente, contribuyendo a engordar la fractura Norte/Sur. Con respecto a las causas endógenas, que son a día de hoy las mayores responsables de la situación de sangrado continuo que atraviesa el continente, destacan las guerras civiles, el laxismo en la gestión del bien público, la corrupción ejercida por sus dirigentes, y el odio entre etnias, clanes y religiones.

La solución para los múltiples problemas por los que atraviesa África también precisa de medidas endógenas y exógenas. En ese sentido, aunque los programas estructurales apadrinados por organismos como el FMI (Fondo Monetario Internacional) o el Banco Mundial y las ayudas de las ONG deben continuar, es fundamental cambiar el concepto de ayuda al desarrollo que ha prevalecido hasta ahora. Para ello es preciso que Occidente deje de mirar a África como abastecedora de materias primas baratas y fomente las inversiones sin trampas, capaces de dinamizar la economía africana.

Por su parte, la Unión Europea a través de su Agencia Humanitaria (ECHO), EEUU y Gran Bretaña, principales donantes de ayuda humanitaria y desarrollo para Sierra Leona, deben reforzar los programas de ayuda humanitaria de todo tipo (desde alimenticia hasta de rehabilitación para los niños-soldado); ofreciendo asistencia militar; y ayudando en la gestión de los recursos.

Por lo tanto, todavía es largo el camino que hay que recorrer para conseguir la estabilidad y el bienestar que precisan los sierraleoneses. Como señala Chema Caballero, a pesar de las grandes inversiones hechas por Naciones Unidas y otros donantes para progresar en materia de gobernanza, “el clientelismo sigue dominando el día a día de Sierra Leona y los patrones para enriquecerse y mantener sus redes de control”. “Mientras, el 70% de los jóvenes del país, según cifras del *Banco Mundial*, están desempleados, la educación sigue siendo un privilegio al que muy pocos pueden acceder y la sanidad un lujo. Estos

problemas contribuyeron enormemente a crear el ambiente que propició el inicio de la guerra en 1991”.

En efecto, aunque Sierra Leona está viviendo un momento de bonanza económica, ésta no llega a la mayoría de los ciudadanos. Además, el país ha fallado en el intento de modernizar sus estructuras. Las elecciones de 2012 solamente supusieron “una continuación o un cambio de personas, pero el voto étnico, la corrupción, la violencia, la pobreza, el clientelismo....seguirán dominando la vida política y social del país⁴⁵ .

⁴⁵CABALLERO, Chema en *El País*, en <http://blogs.elpais.com/africa-no-es-un-pais/2012/11/que-pasa-en-sierra-leona.html> (Consultado el 17 de mayo de 2016)

PERVIVENCIA DE LAS JURISDICCIONES ESPECIALES EN MARRUECOS: LA MUDAWWANA Y SUS EFECTOS DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO¹

Rocío Velasco de Castro²
Universidad de Extremadura

El texto aborda la evolución del conocido como Código de Familia marroquí o *Mudawwana*³ desde su implantación, en 1958, hasta la actualidad. La aplicación de este código, de base religiosa, ha contribuido a la perpetuación de las jurisdicciones especiales, y con ello a la pervivencia de las legislaciones tradicionales cuya impronta en los códigos civil y penal aún son objeto de polémica frente a lo estipulado en la carta constitucional, especialmente en lo referente a los derechos y libertades de las mujeres.

¹ Este artículo ha sido elaborado en el marco del Proyecto de Investigación DER2013-42039-P, cuyo título es “Evolución de las jurisdicciones especiales como instrumentos de control político-religioso, de seguridad y de orden público”, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad en la Convocatoria 2013 de Proyectos de I+D del Subprograma de Generación de Conocimiento, dentro del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia.

² rvelde@unex.es

³ Dado que el texto está dirigido a un lector no versado en lengua árabe, se ha prescindido del uso de la transcripción para los términos citados en el texto. En el caso de las referencias bibliográficas, se sigue el modelo de la revista *al-Andalus*.

El contexto histórico, político y social en el que se ha desarrollado el marco jurídico marroquí en general y la *Mudawwana* en particular presenta unas características diferenciales respecto a otros países de la región y explicaría en buena medida la preeminencia de la legislación de inspiración religiosa sobre aquellas de corte occidental adoptadas por el Reino alauí. Por este motivo, y para comprender el entorno en el que se generan y evolucionan las distintas legislaciones, el recorrido histórico y el trasfondo político-social adquieren protagonismo y son tratados con más o menos profusión en el texto.

En todo este proceso, que discurre parejo a las reformas constitucionales y a las protestas que exigen la adopción de una serie de medidas tendentes a una mayor democratización del país, se analizan las disposiciones de la *Mudawwana* de 1958, el alcance de una primera y tímida reforma del texto, acaecida en 1993, y finalmente los profundos aunque limitados cambios introducidos en 2004, fecha de la última modificación del texto. Asimismo, se subrayan las contradicciones existentes con lo estipulado en la constitución, la injerencia que ejerce en ella y en el código penal a través de algunos casos concretos y se establecen una serie de conclusiones basadas en los resultados obtenidos tras doce años de aplicación de dicho código con los efectos de la primavera árabe, la adopción de un nuevo texto constitucional en 2011 y la reforma del código penal en 2015 como telones de fondo.

1. Las jurisdicciones especiales en el Marruecos independiente: la *Mudawwana*

Con la abolición del Tratado de Fez (2 de marzo de 1956), la potestad otorgada por Francia a España en su zona de influencia quedaba sin efecto. El gobierno de Franco, empeñado en visibilizar una igualdad respecto a Francia que nunca tuvo en Marruecos, no aceptó oficialmente esta situación hasta que pudo escenificar un acuerdo con el sultán marroquí (7 de abril de 1956) al estilo del rubricado en París.

A partir de ese momento, España se desentendió de los asuntos marroquíes pese a que aún quedaban pendientes cuestiones capitales, lo cual desembocó en un traumático proceso de descolonización⁴ que envenenó las relaciones bilaterales durante varias décadas⁵. Por el contrario, Francia supo encauzar unas relaciones sustentadas en la herencia dejada por la administración colonial. En consecuencia, y acorde con las prácticas acometidas en otros órdenes, en el ámbito jurídico lo que prevaleció fue la impronta colonial francesa⁶.

Los responsables políticos franceses mantuvieron en época colonial y promovieron en el período poscolonial la yuxtaposición existente entre las distintas jurisdicciones, según la cual la justicia islámica tradicional, de base religiosa, mantenía su competencia en los asuntos relacionados con el estatuto personal, mientras una justicia majzeniana modernizada atendía las causas civiles, penales y mercantiles. También subsistió la estructura majzeniana de legitimación de autoridad, en virtud de la cual el soberano ostentaba la máxima autoridad política y religiosa del Marruecos independiente debido a que su calidad de Comendador de los Creyentes (*Amir al-Mu'minin*) le legitimaba para detentar el poder político.

Es en este contexto cuando comenzó a fraguarse el código de familia marroquí. También llamado Código de Estatuto Personal o *Mudawwana*, fue elaborado entre 1957 y 1958 por una comisión compuesta exclusivamente por ulemas y juristas, todos ellos hombres y en su mayoría de ideología conservadora. El texto se componía de 297

⁴ YBARRA ENRÍQUEZ DE LA ORDEN, C., *España y la descolonización del Magreb: rivalidad hispano-francesa en Marruecos, 1951-1961*. Madrid, 1998, pp. 263 y ss.

⁵ Véase el estudio de HERNANDO DE LARRAMENDI, M., *La política exterior de Marruecos*, Madrid, 1997.

⁶ Para más información, VELASCO DE CASTRO, R., “Aproximación al modelo jurídico marroquí en época colonial: legitimación de la autoridad y jurisdicciones especiales”, en FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., coord.), *Estudios sobre jurisdicciones especiales*, Valladolid, 2015, pp. 365-370.

artículos distribuidos en seis libros, cuyos originales fueron apareciendo por partes en sucesivos dahíres o decretos: El matrimonio y su disolución (libros I y II, 22 de noviembre de 1957); El nacimiento y sus efectos (libro III, 18 de diciembre); La capacidad y la representación legal (libro IV, 25 de enero de 1958); El testamento (libro V, 20 de febrero); y La sucesión (libro VI, 3 de marzo)⁷.

El hecho de que se emitiera por partes llevó a que en cada entrega se repitiera el artículo que a modo de preámbulo establecía que el código se basaba en la escuela jurídica malikí. Esta reiterada mención a la doctrina clásica reflejaba la pervivencia de los cánones en función de los cuales se había impartido la justicia cheránica en época colonial y su continuidad hasta la *Mudawwana*⁸. Por lo tanto, el modelo jurídico de familia que se desprendía del estatuto personal promulgado tenía por objeto la salvaguarda del patrimonio islámico y la herencia de siglos pasados dentro de una línea tradicionalista y conservadora. En virtud de la más estricta ortodoxia malikí, todas y cada una de las disposiciones situaban a la mujer en una condición inferior y de sometimiento a los dictados del hombre (marido, padre, hermano, hijo, etc.), su espacio se reducía al de la esfera privada y su única función, aparte de la reproductora, era la de criar, formar y educar a los hijos en estos mismos valores tradicionales, perpetuando así el ostracismo del rol femenino en la nueva sociedad marroquí.

A priori, puede resultar una paradoja, ya que algunos de los políticos e intelectuales reformistas que durante la lucha por la independencia habían abogado por la participación activa de la mujer en la política y la sociedad del nuevo Marruecos, caso del líder nacionalista Alal el Fassi, tomaron parte activa en la elaboración del

⁷ Disponible en castellano en RUIZ DE ALMODÓVAR, C., “El código marroquí de estatuto personal”, en *El Magreb: coordenadas socio-culturales*. Granada, 1995, pp. 413-485.

⁸ FERIA GARCÍA, M., “La justicia indígena en la zona jalifiana del protectorado español en Marruecos”, p. 160.

citado estatuto. Con ello, contradecían lo defendido apenas un año antes⁹ y cercenaban los derechos y libertades de las antaño compañeras nacionalistas, algunas de las cuales incluso habían combatido junto a sus coetáneos masculinos en el Ejército de Liberación Nacional¹⁰. Una circunstancia esta última impensable de haberse aplicado la *Mudawwana*.

Como señala Ana Torres en su análisis sobre la situación del Magreb en los primeros años de independencia, se trataba de una estrategia adoptada por los responsables políticos en virtud de la cual podían promover o impedir el cambio social¹¹. Teniendo en cuenta la convulsa situación del Marruecos poscolonial, con el levantamiento del Rif y la pugna por el poder entre la Corona y los partidos políticos, el conservadurismo de la *Mudawwana* y su aprobación antes incluso que cualquier texto constitucional, evidenciaban la voluntad de evitar mayores conflictos sociales para centrarse en consolidar posiciones al frente de los destinos del país. Para ello, la mejor herramienta era promover un inmovilismo basado en los preceptos islámicos.

Dicho contexto explicaría que la primera constitución no fuera promulgada hasta 1962, lo cual constituía ya de por sí una cierta anomalía en el funcionamiento jurídico e institucional de una nación cuyos ciudadanos estuvieron seis años sin el reconocimiento de unos derechos y libertades más allá de los preceptos establecidos por la ley islámica en el ámbito familiar a través de la *Mudawwana*. Esta situación

⁹ GÓMEZ CAMARERO, C., “Algunas cuestiones en torno a la reforma de la *Mudawwana*”, en *Miscelánea de Estudios Árabes y Hebraicos*, nº 45, 1996, pp. 57-58.

¹⁰ Véanse como ejemplo los ocho testimonios recogidos por BAKER, A., *Voices of Resistance. Oral Histories of Moroccan Women*, New York, 1998, pp. 161-268.

¹¹ TORRES GARCÍA, A., “El derecho de familia en Argelia y Marruecos en época poscolonial: evolución de una herramienta de control socio-político”, en FERNANDEZ RODRÍGUEZ, M. (coord.), *Estudios sobre jurisdicciones especiales*, Valladolid, 2015, p. 378.

se vio perpetuada en el mismo texto constitucional al reconocer el Islam no solo como religión oficial del Estado, sino como parte consustancial del mismo (art. 6). En consecuencia, las disposiciones de la *Mudawwana*, claramente discriminatorias, prevalecieron sobre el cumplimiento de las convenciones internacionales y del principio de igualdad ante la ley recogidos en la Constitución.

El texto reconocía una serie de libertades y derechos fundamentales del ciudadano: libre circulación, culto, reunión, opinión y expresión, afiliación y asociación política y sindical (art. 9), así como el principio de igualdad (arts. 5, 8, 9, 12 y 13) aplicable a todos los marroquíes, sin hacer distinción de sexos. El incumplimiento de esta disposición fue una constante no solo en el ámbito del derecho de familia, también en la legislación laboral, en la que la discriminación fue denunciada sin éxito por la Unión Progresista de Mujeres Marroquíes¹².

La omisión de los principios establecidos en la constitución se sumó a la hegemonía del código de estatuto personal. Este último perpetuó la división tradicional de la familia y de la sociedad en función del sexo. Una situación que se mantuvo cuarenta y seis años, hasta la reforma de 2004, a pesar de los tímidos avances introducidos en 1993. La pervivencia del Código resultó doblemente perjudicial para la mujer, en tanto que musulmana y ciudadana marroquí. En primer lugar, porque las disposiciones dimanaban de la interpretación de la tradición islámica, y por tanto les conferían una sacralidad que se traducían en inmutabilidad y en hegemonía sobre el resto de legislaciones, incluido el corpus que conformaba la carta constitucional. Y en segundo término, porque el reconocimiento del Islam como elemento constitutivo del Estado en los sucesivos textos constitucionales hasta el de 2011 (1962, 1970, 1972, 1992 y 1996) implicaba la superioridad de las leyes de inspiración religiosa sobre todas las demás.

¹² AIXELÀ, Y., *Mujeres en Marruecos: un análisis desde el parentesco y el género*, Barcelona, 2000, p. 207.

Las consecuencias de esta situación se tradujeron en que la influencia del factor religioso en la configuración y evolución de la sociedad y en el funcionamiento de determinadas instituciones políticas del Marruecos independiente se reforzó y consolidó durante décadas, y con ello la elite del país, en su inmensa mayoría compuesta por políticos, empresarios y hombres de religión, que se beneficiaron de dicha preeminencia. Una situación que tampoco favorecía la evolución hacia posiciones más igualitarias ni desde el punto de vista económico-social de la ciudadanía en general ni desde una perspectiva de género.

Por lo tanto, y salvo raras excepciones, la mujer se vio sometida a la imposición de un sistema patriarcal en el que, en función de su sexo, era considerada una eterna menor de edad pese a que la Constitución establecía (y con ello debía garantizar) un estatus de igualdad jurídica de todos sus ciudadanos. La prevalencia de la legislación basada en la tradición religiosa y la asunción del Islam como religión del Estado llevaron a que el orden de prelación desembocara en una serie de disfunciones en el cumplimiento de los derechos y deberes de la ciudadanía, entendida a menudo en términos de creyentes frente a su guía espiritual (el monarca) o de súbditos frente al soberano (el monarca).

De hecho, la constitución de 1962 nació en un marco de crecientes disputas internas entre Hassan II y algunos partidos y fuerzas políticas que pretendían instaurar desde una república hasta una monarquía constitucional y parlamentaria en la que el Rey viera limitadas sus atribuciones y no ejerciera un control efectivo sobre los destinos del país. Es en este escenario en el que hay que situar el primer texto constitucional, cuyas disposiciones coadyuvaron de manera decisiva a sentar las bases del actual Estado y de su funcionamiento en muchos aspectos, incluidas las amplísimas atribuciones reales¹³ que

¹³ FOUGÈRE, L., “La Constitution marocaine du 7 décembre 1962”, en *Annuaire de l'Afrique du Nord*, nº 1, 1962, p. 155.

maquilladas mediante una serie de mecanismos aparentemente más democráticos, continúan vigentes en la actualidad.

En primer lugar, tanto los partidos políticos como la sociedad civil fueron excluidos por el monarca del grupo de trabajo designado para la elaboración del texto. De forma que la constitución fue “otorgada” por el Rey a los ciudadanos, cuya única competencia en el proceso residía en aprobarla mediante referéndum¹⁴. Más de medio siglo después, esta práctica continúa vigente con algunos matices, como se verá al abordar la constitución de 2011. Asimismo, bajo el lema nacional “Dios, Patria, Rey” (art. 7) se estructuraba el funcionamiento efectivo de un sistema que reposaba de facto en la actuación del monarca bajo un sistema parlamentario que podíamos definir como dual al contar, además de con un parlamentarismo bicameral, con un ejecutivo bicéfalo, en el que el monarca reina y gobierna desde su doble condición: política, como garante del Estado y religiosa, al erigirse en Comendador de los Creyentes (art. 19).

Desde una perspectiva jurídica, se confirió al soberano, persona inviolable y sagrada (art. 23), una serie de prerrogativas legislativas muy amplias, tales como nombrar y destituir al Primer Ministro, a los miembros del Gobierno y a los altos cargos civiles y militares del Estado (art. 24); presidir el Consejo de Ministros (art. 25); promulgar leyes; disolver las Cámaras del Parlamento (arts. 26 y 27); proclamar el estado de excepción (art. 35); hacer uso del derecho de gracia (art. 34), etc. En suma, el Rey ejercía el control del gobierno, y con ello el del país. De forma que el lema “Dios, Patria, Rey” quedaría prácticamente reducido al monarca en virtud de sus amplias prerrogativas político-religiosas. En consecuencia, la capacidad de actuación de la clase política y de la ciudadanía a la que representaba se vio considerablemente limitada.

¹⁴ CHEKRAD, M., “La posición de la Corona en la Constitución y su papel en el sistema político marroquí”, en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 57, 2006, p. 88.

Este marco jurídico reflejaba la tensión social existente al tratar de conciliar la preservación de la tradición con la modernización y el aperturismo¹⁵. Como señala Mustafa Seimi en su análisis sobre el derecho marroquí actual, las instituciones revelan con esta particularidad la herencia colonial y la tradición pre-colonial¹⁶, y con ella la pervivencia de la jurisdicción especial en un doble aspecto: la autoridad del monarca en calidad de guía espiritual y la legitimidad y hegemonía de la legislación de base religiosa sobre el resto. De esta forma, e independientemente del carácter religioso o no de su contenido, tanto la Constitución como la *Mudawwana* eran “otorgadas” por una autoridad religiosa superior, el Rey, cuya sacralidad e inviolabilidad impedían plantear cualquier tipo de reforma o de evolución que no fuera previamente propuesta por el soberano.

2. La *Mudawwana* como herramienta de control político-social: los “años de plomo”

En esta situación de inferioridad de la mujer ante la hegemonía de la legislación tradicional islámica llegamos a los llamados “años de plomo”. Una expresión que hace referencia a uno de los períodos más oscuros del Marruecos contemporáneo. Aunque no existe una periodización consensuada, tiende a considerarse como marco estandarizado las décadas de los sesenta y ochenta lo que algunos autores no han dudado en calificar de “crímenes de estado”¹⁷. Hay quien sitúa su inicio en la brutal intervención en el Rif (1958-1959), mientras otros parten de la dura represión de los manifestantes en Casablanca (1965), tras la cual se decretó el estado de excepción y se suspendió la

¹⁵ ROUSSET, M., “Le système politique du Maroc”, en *Le Grand Maghreb. Données socio-politiques et facteurs d'intégration des Etats du Maghreb*. París, 1988, p. 55.

¹⁶ SEHIMI, M., *La grande Encyclopédie du Maroc: les institutions politiques, administratives et judiciaires*. Rabat, vol. 1, 1986, p. 169.

¹⁷ BERRADA, A., “La defensa de la impunidad. Crímenes de Estado y derechos humanos en Marruecos”, en *Nación Árabe*, 45, 2001, p. 33.

constitución, y lo extienden hasta la década de los noventa. De lo que no cabe duda es que a comienzos de los años setenta, las actuaciones se intensificaron como consecuencia de los dos atentados más conocidos contra Hassan II: el de Sjirat, en 1971, y el de 1972, conocido como “operación Buraq”¹⁸.

Durante todo este período, la existencia de presos políticos era una realidad conocida por un amplio sector de la población. Miles de ciudadanos de muy diverso origen, ideología y condición fueron encarcelados, interrogados y torturados durante años en centros clandestinos¹⁹. El silencio oficial ante lo que acontecía no fue absoluto. Las filtraciones que se realizaban desde el propio Estado ejercían una presión importante sobre el resto de la sociedad, a la que se coaccionaba para que se mantuvieran sometidos a un auténtico estado policial. Paradójicamente, en este proceso no se hicieron distinciones entre hombres y mujeres. Si bien estas últimas constituían cuantitativamente una ínfima parte del total de represaliados, hubo mujeres que desde su condición de líderes estudiantiles cercanas a los movimientos marxistas que sufrieron junto a sus compañeros estas prácticas²⁰.

Cualquiera que pudiera resultar sospechoso de cuestionar los principios sobre los que se sustentaba el Majzen, el aparato estatal, o la misma Monarquía (especialmente saharauis y militantes de izquierda), era encarcelado *sine die*. El miedo a seguir los pasos de los “enterrados en vida” desembocó en la auto-imposición de la mordaza del silencio.

¹⁸ RAÏSS, M., *De Skhirat à Tazmamart: retour du bout de l'enfer*, Afrique Orient, 2002 y VV.AA., *Le Massacre de Skhirat, 10 juillet 1971: crime contre l'humanité*, Association des familles des victimes des événements de Skhirat, 2002.

¹⁹ Para una representación de los principales testimonios de esta época, véase VELASCO DE CASTRO, R., “Memorias de una presa política en Marruecos: Hadīt al-‘atāma, de Fatna el-Buih”, en *Ausencias. Escritoras en los márgenes de la cultura*, Sevilla, 2013, pp. 1312-1314.

²⁰ Véase como ejemplo EL BOUIH, F., *Talk of Darkness*, Austin, 2008 y MENEHBI, K., *Libro de la opresión*, Guadarrama, 2004.

Esta situación derivó en un terror institucionalizado, en el que el ejercicio de una brutal represión continuaría aún después de restablecerse la “normalidad” en la vida política y gubernamental.

En este complejo y convulso escenario, la *Mudawwana* no sufrió cambio alguno, y las dos modificaciones del texto constitucional tampoco arrojaron cambios sustanciales. La primera, en 1970, se produjo tras finalizar el estado de excepción. Significó una evolución dentro de la continuidad de los cinco años anteriores caracterizados por la concentración de poder en las manos del Rey²¹. De hecho, sus consecuencias podrían resumirse en la “constitucionalización” del estado de excepción al aumentar las competencias reales y reducirse las del Parlamento. Este último vio suprimida su segunda Cámara, mientras que el monarca imprimía aún mayor legitimidad político-religiosa a la figura que encarnaba al proclamarse Representante Supremo de la Nación, título que se añadía a las atribuciones anteriormente reconocidas (art. 19).

En cuanto a la segunda reforma, realizada en 1972, se limitó a estabilizar los poderes y juridificar la soberanía²². Circunstancia esta última por la que algunos especialistas la han definido como “fraude a la Constitución”²³, mientras que desde sectores oficialistas, caso del ministro del interior, Driss Basri, la presentaban como la “Constitución de apertura que implicó el relanzamiento del proceso democrático”²⁴. Si nos atenemos al contenido y al contexto histórico-político en el que tuvieron lugar, ni la reforma de 1972 ni sus dos enmiendas posteriores,

²¹ DUPONT, J., “Constitution et consultations populaires au Maroc”, en *Annuaire de l’Afrique du Nord*, 9, 1970, p. 163.

²² GUIBAL, M., “Les sources modernes de la Constitution”, en *Trente années de vie constitutionnelle au Maroc*, París, 1993, p. 57.

²³ PALAZZOLI, C., “Quelques réflexions sur la révision constitutionnelle du 1er mars 1972”, en *Revue juridique, politique et économique du Maroc*, 1, 1976, pp. 143.

²⁴ BASRI, D., “Évolution constitutionnelle au Maroc”, en *Trente années de vie constitutionnelle au Maroc*, París, 1993, p. 89.

en 1980 (la primera fijaba en dieciséis años la mayoría de edad del Rey en lugar de dieciocho y la segunda ampliaba la duración del mandato de los miembros de la Cámara de Representantes de cuatro a seis años), sustentarían la versión del Majzen.

No fue hasta 1979 cuando el Ministerio de Justicia puso en marcha un conjunto de reformas entre las que se incluía la revisión del código de estatuto personal. Consciente de la necesidad de que el derecho evolucionase ante las nuevas realidades marroquíes, Hassan II dio estos primeros pasos, pero en la dirección contraria a la que habían solicitado algunos representantes políticos, especialmente miembros de la Unión Socialista de Fuerzas Populares (USFP) a través de su sección femenina. Esta última, como relata su responsable, Amina Ouchelh, también colaboraba con otras agrupaciones políticas y diversas asociaciones que luchaban por la igualdad de derechos de las mujeres marroquíes²⁵.

Dichas demandas, impulsadas oficialmente en 1977 en una campaña lanzada a nivel nacional²⁶, fueron frenadas en seco, ya que la reforma se concibió como una involución en la situación de la mujer, quien habría sobrepasado los límites establecidos por la tradición religiosa y en consecuencia, atentado contra unos valores sagrados. Por lo tanto, había que codificar al máximo sus pautas y normas de comportamiento en función de lo que establecía el derecho malikí. En consecuencia, y de acuerdo con la línea seguida en la redacción del primer código, el anteproyecto fue redactado por un grupo heterogéneo en el que había profesores de la universidad Qarawiyín, ulemas, juristas, altos funcionarios y abogados, todos ellos hombres y de ideología

²⁵ SANDBERG, E. y AQERTIT, K., *Moroccan Women, Activists, and Gender Politics: An Institutional Analysis*, Londres, 2014, pp. 52-53.

²⁶ BARGACH, J., *Orphans of Islam: Family, Abandonment, and Secret Adoption in Morocco*, Washington, 2002, n. 75, p. 243.

conservadora²⁷. No podía ser de otra manera, pues ya el Ministro de Justicia había manifestado que la iniciativa del monarca tenía como misión la adaptación de los textos a las aspiraciones de progreso “sin perder por ello las tradiciones y las enseñanzas inspiradas en el derecho islámico y la sharía”²⁸.

El resultado fue que la distancia existente entre el nuevo corpus y la realidad social del momento aumentaría debido a dos factores. El primero, la continuidad respecto al texto anterior, pues en líneas generales consolidaba las estructuras patriarcales. Y en segundo término, la redacción del texto, que de una forma intencionada se servía de expresiones alambicadas cuya ambigüedad a la hora de ser interpretadas impediría que las tímidas mejoras en los derechos de las mujeres pudieran establecerse de manera unívoca e inequívoca.

A pesar de estas considerables limitaciones y del conservadurismo que presentaba el anteproyecto, éste no fue aprobado. Se desvanecía así el ya de por sí escaso margen de maniobra que presentaba el nuevo texto en cuanto a la posibilidad de establecer una interpretación más acorde con la realidad social de determinados artículos del código. Sin embargo, como señalan algunas activistas, el debate y la necesidad de reformar la *Mudawwana* se había abierto, y sería objeto de una intensa actividad durante toda la década de los ochenta, en consonancia con la lucha emprendida por sus coetáneas magrebíes²⁹, hasta el punto de ejercer una presión cada vez mayor gracias a la sensibilización y movilización de buena parte de la sociedad civil que concebía la igualdad de género como elemento consustancial de un estado plenamente democrático.

²⁷ GÓMEZ CAMARERO, C., “Algunas cuestiones en torno a la reforma de la Mudawwana”, p. 59.

²⁸ ABDERRAZAK, M. R., “Le projet de code de statut personnel”, en *Le parlement et la pratique législative au Maroc*, París, 1985, p. 154.

²⁹ DAOUD, Z., *Feminisme et politique u Maghreb: sept décennies de lutte*, París, 1993.

Esta creciente presión interna, unida a las demandas que desde el exterior instaban a Hassan II a emprender cambios sustanciales en las instituciones, llevó al monarca a emprender, a principios de los noventa, un lento camino hacia la democratización y el reconocimiento de mayores derechos y libertades de la mujer y del conjunto de la ciudadanía.

3. Una lenta transición: primeros cambios en la *Mudawwana* y reformas constitucionales

Afianzado en el poder, Hassan II asumió la necesidad de reformas constitucionales como parte de un lento proceso conducente a la democratización de las instituciones políticas del país, si bien en ningún caso implicaba perder un ápice del control que ejercía sobre ellas. Esta decisión estuvo motivada por diversos factores, externos e internos. En clave internacional, los cambios legislativos permitirían a Marruecos proyectar una imagen internacional más cercana a las democracias occidentales. En el plano nacional, las consecuencias inferidas de la represión infringida durante “los años de plomo” comenzaban a vislumbrarse tanto en la sociedad civil como entre clase política. En el primer caso, la crispación desembocó en la emergencia de una sociedad civil cada vez más beligerante en su lucha por la instauración de un sistema democrático real que respetara los derechos de la ciudadanía dentro y fuera del país. En el segundo, algunos políticos comenzaron a dar muestras de descontento por el inmovilismo al que estaban abocados³⁰.

En este escenario tuvieron lugar dos reformas constitucionales (1992 y 1996) y en medio, una tímida modificación de la *Mudawwana* (1993). Pese a este orden cronológico, conviene precisar que las crecientes presiones de la sociedad civil para que se cambiase el código

³⁰ Para más información, véase el análisis de FELIÚ, L., *El jardín secreto: los defensores de los derechos humanos en Marruecos*, Madrid, 2004, pp. 67-126.

de estatuto personal, especialmente intensas entre 1991 y 1992, no fueron atendidas por Hassan II hasta que el soberano comprobó la pugna que había generado entre los sectores políticos y religiosos y el malestar generalizado tras la primera reforma constitucional. Fue entonces cuando decidió retomar el debate en torno a la *Mudawwana* y zanjarlo de nuevo de manera unilateral.

A comienzos de los años noventa, la transformación política y social del país demandaba no sólo la adopción de un nuevo texto constitucional, sino la modificación de los códigos y leyes discriminatorias en cuestión de género. Así, en diciembre de 1991, la campaña Un Millón de Firmas para la liberación de todos los presos políticos encabezaría una serie de acciones destinadas a promover el cambio en la legislación, incluyendo la *Mudawwana*. Poco después, en 1992, la Unión de Acción Femenina lanzaba a través de su órgano de prensa una campaña nacional de recogida de firmas para conseguir dicho cambio. La petición fue avalada por un millón de rúbricas, constituyendo todo un símbolo y un referente para otros movimientos feministas en el mundo árabe e islámico que secundaron actuaciones similares en su lucha por la igualdad³¹.

Ese mismo año, la movilización de las asociaciones y colectivos feministas marroquíes se materializó con la creación del Consejo Nacional para la Modificación de la *Mudawwana* y la Defensa de los Derechos de la Mujer. A través de este organismo se logró dar una gran difusión a las reivindicaciones, cuyo planteamiento se basaba en las contradicciones existentes entre la *Mudawwana* y la Constitución al establecer esta última la igualdad de derechos políticos y sociales para hombres y mujeres, sin distinción. También se incidía en la incapacidad del código para solventar situaciones como el divorcio debido al

³¹ Véase como ejemplo el testimonio de dos activistas iraníes, Parvin Ardalán y Shahla Sherkat en VELASCO DE CASTRO, R., “La revista Zanan, de la iraní Shahla Sherkat y su contribución al feminismo islámico”, en *Cuestiones de género: de la igualdad y la diferencia*, 7, 2012, p. 142.

anacronismo del texto. No obstante, como señala Carmelo Pérez Beltrán, los responsables masculinos de los dos principales partidos políticos del momento como el Istiqlal (conservador) y la USFP (progresista) decidieron desentenderse de las demandas planteadas por sus compañeras de partido a través de dicho Consejo en espera de las reformas constitucionales que el monarca había anunciado en marzo de ese mismo año³².

A diferencia de ellos, las asociaciones feministas intensificaron sus actividades a favor de la inclusión en el texto constitucional de reformas jurídicas y sociales sin dejar de lado su objetivo fundamental: la revisión del código de estatuto personal, ya que eran plenamente conscientes del importante papel que desempeñaba la *Mudawwana* y de la preeminencia de sus contenidos sobre otras disposiciones legales, incluyendo la constitución. Por este motivo aumentaron las movilizaciones y mantuvieron la campaña de Un millón de Firmas. Esta última consiguió generar un debate general y lograr el apoyo de los principales partidos de la oposición, al tiempo que se granjearon el rechazo de los sectores más tradicionales.

Inmersos en este ambiente tan convulso, el monarca otorgaba de nuevo una reforma constitucional. El texto de 1992 podría considerarse un punto de inflexión respecto a los anteriores en cuanto a una voluntad perceptible de revestir al régimen de cierta pátina democrática. En el plano social, dos novedades reseñables del texto³³ fueron la inclusión en el preámbulo de la reafirmación en adscribirse y aplicar la Carta de los Derechos Humanos y la creación de un Consejo Constitucional encargado de velar por la constitucionalidad de las leyes “en la defensa

³² PÉREZ BELTRÁN, C., “Aproximación a la sociedad civil de Marruecos”, en *Miscelánea de Estudios Árabes y Hebraicos*, 50, 2001, p. 250.

³³ Sobre las reformas introducidas en 1992 y su alcance político y social, consúltese VELASCO DE CATSRO, R., “Marruecos (2003-2013): entre el cambio y la continuidad”, en *Una década de cambios: de la guerra de Irak a la evolución de la primavera árabe (2003-2013)*, 2013, pp. 122-124.

y el respeto de los derechos humanos” (art. 42). Esta práctica, en virtud de la cual se creaban comités *ad hoc* para supervisar el cumplimiento de las disposiciones del texto, fue proliferando hasta llegar a la constitución de 2011, sin que haya supuesto en términos generales más que un mero convencionalismo. Además de resultar redundante respecto al carácter jurídico-legal de la Constitución —que no necesitaría en principio de ningún organismo extraordinario si el Estado ejerciera sus competencias de acuerdo al texto—, en la mayor parte de los casos, dichos comités no tenían más atribución que la de emitir informes no vinculantes.

Estos cambios coyunturales frustraron las esperanzas generadas al mantenerse todas las prerrogativas del monarca, y con ello las bases del sistema político. Asimismo, el reiterado incumplimiento de los derechos humanos y la desigualdad existente entre hombres y mujeres no podían ser subsanados con la creación de instituciones carentes de atribuciones para hacer cumplir lo que por otra parte ya establecía la ley. Ante el inmovilismo y la ausencia de reformas estructurales, los principales partidos de la oposición anunciaron el boicot al referéndum constitucional³⁴ y las militantes feministas intensificaron su presión para que se reformara la *Mudawwana*.

Más de tres décadas después de su instauración, el código de familia marroquí aún no había sido objeto de revisión. Esta circunstancia podría atribuirse por un lado, a la “sacralización” del texto en función de su esencia religiosa frente al derecho positivo moderno que regía otras disposiciones legales y corpus legislativos (código penal, laboral, de comercio, etc.) y por otro, a la apropiación por parte de algunos grupos sociales y políticos del Islam como medio de legitimación y permanencia en el poder. De esta forma, la permanencia en dicho estatus reposaría en la perpetuación de estructuras patriarcales y mentalidades tradicionales en virtud de las cuales la mujer era

³⁴ ENTELIS, J. P., *Islam, Democracy, and the State in North Africa*, Indiana, 1997, p. 31.

excluida del espacio público y encasillada en sus funciones de madre y esposa³⁵. En función de esta interpretación rigorista de la ley islámica, los sectores religiosos del país, sumamente influyentes, consideraban que las reivindicaciones feministas eran contrarias al Islam al identificar la tradición con la religión, en la misma medida que relacionaban la reforma con la pérdida de valores identitarios y con una “peligrosa” occidentalización.

La creciente pugna entre modernistas y tradicionalistas, que conllevaba el enfrentamiento entre el poder político y el religioso, obligó a intervenir a Hassan II. En sus discursos del 20 de agosto y del 8 de septiembre de 1992, con motivo de la adopción de las reformas constitucionales, el soberano se dirigió a las mujeres con su consabido paternalismo para hacerles llegar tres mensajes. En función del primero, reconocía la discriminación existente, si bien se debía a una “aplicación imperfecta” de la *Mudawwana*. En otras palabras, negaba la existencia de disposiciones discriminatorias y con ello que el código hubiera de sufrir una modificación profunda. En segundo término, advertía que como Comendador de los Creyentes tenía la competencia exclusiva de la aplicación y revisión de las leyes de familia y que, en función de dicha atribución, le remitieran a él sus peticiones y propuestas. Es decir, cercenaba cualquier intento de minar su legitimidad religiosa por parte de los movimientos islamistas al tiempo que recordaba la jerarquización del régimen, puesta de manifiesto en la tercera alusión al movimiento feminista. A este último le instaba a no mezclar estas reivindicaciones con el proceso electoral, dando a entender que la situación de la mujer como pilar tradicional de la familia no dependía de la legislación civil (Constitución), sino de la religiosa (*Mudawwana*). Con esta advertencia acababa con las aspiraciones de equiparar las leyes constitucionales al derecho religioso y, lo que resultaba aún más grave: confirmaba la preeminencia del segundo sobre las primeras.

³⁵ KANNOUNI-BENNIS, F., “Le Statut de la femme marocaine face à la crise”, en *Annuaire de l'Afrique du Nord*, 26, 1987, p. 318.

Las actuaciones posteriores sustentarían este proceder que de nuevo se ha de enmarcar, como la reforma constitucional, en el cambio dentro de la continuidad. Tras nombrar a un Consejo de Ulemas con la función de actuar como consejeros, designó una delegación de mujeres como interlocutora de la comisión jurídica encargada de estudiar los ajustes del código. La composición de dicha comisión reflejaba el alcance real del escaso papel reservado a la mujer en todo este proceso. A la ausencia de representación de la Unión Femenina, promotora de la campaña de revisión de la *Mudawwana*, se unió el hecho de que la gran mayoría de mujeres elegidas eran próximas al círculo ideológico oficial, y por ende, conservador³⁶. Además, en el caso de que la delegación femenina y la comisión jurídica no llegaran a un acuerdo, sería el monarca el que decidiría, tal y como expresó en su discurso del 29 de septiembre de 1992.

Justo un año después, el 29 de septiembre de 1993, el Boletín Oficial publicaba la *Mudawwana* con los cambios realizados³⁷. Hassan II se había limitado a introducir unas mínimas modificaciones en algunos artículos, al igual que en el código de procedimiento civil, reformado en las mismas fechas. No obstante, como señalaban algunas militantes, estas enmiendas habían supuesto un paso fundamental: la “desacralización” del texto³⁸.

Entre las novedades que presentaba estaban la erradicación del *yabr* o imposición paterna (art. 5); la autorización de un juez para contraer un matrimonio entre menores (art. 41); la obligatoriedad de presentar el repudio en presencia de ambas partes en el juzgado

³⁶ GÓMEZ CAMARERO, C., “Algunas cuestiones en torno a la reforma de la *Mudawwana*”, pp. 68-69.

³⁷ Dichos cambios han sido traducidos al castellano y analizados por RUIZ DE ALMODÓVAR, C., “El Código marroquí de estatuto personal y su reforma de 1993”, en *Mujeres, democracia y desarrollo en el Magreb*, Madrid, 1995, pp. 29-35.

³⁸ BOUAYACH, A., “Reforma de la ‘*Mudawwana*’ en Marruecos”, en *Afkar Ideas*, 2003, p. 116.

correspondiente con la consiguiente aprobación del magistrado (art. 48), quien fijaría también la cuantía de la indemnización en el caso que fuera requerida; o la libertad de los hijos de padres separados que fueran mayores de edad para elegir con quién querían vivir (art. 102). Medidas todas ellas circunscritas al papel de la mujer como madre y esposa que debía preservarse de elementos desestabilizadores y ajenos al marco familiar en el que se inscribía su actuación. Atendiendo a esta misma finalidad, la protección del núcleo familiar, el monarca anunciaba la creación de un Consejo de la Familia para asesorar ante los conflictos familiares que pudieran suscitarse.

Los cambios resultaron tan insuficientes como contradictorios con la igualdad promulgada en el texto constitucional y en las disposiciones internacionales ratificadas por Marruecos, que continuaron sin efecto ante la preeminencia del código. En virtud de este último se mantenía la incapacidad jurídica de la mujer aún siendo ésta mayor de edad (arts. 12 y 102) reforzando así el derecho de *wilaya* o tutela masculina sobre ella. También la poligamia, si bien limitada al cumplimiento de ciertas condiciones (arts. 42, 48 y 52), así como la incapacidad de la mujer para gestionar en la misma proporción que el marido los bienes de sus hijos (art. 148) o su propia manutención en caso de divorcio (art. 119). Del mismo modo, el desequilibrio en los derechos y deberes de los cónyuges, unido a la pervivencia de la inferioridad en la cuantía a heredar (cuestiones que no fueron siquiera abordadas), completaban un panorama nada halagüeño para las militantes.

Además, el nuevo texto concedía un mayor protagonismo a la figura del juez y a su interpretación de la ley en tanto que ejercía la tutela sobre la mujer, perpetuando así no sólo la incapacidad de ésta para actuar por sí misma, sino la adopción de una serie de decisiones tendentes a mantener la estructura más tradicional de una sociedad marroquí anclada en el patriarcado. En este sentido, tanto la creación del Consejo de Familia como las disposiciones de algunos jueces suscitaron y siguen suscitando gran controversia hasta el punto de

reavivar la polémica en torno a la discriminación de la mujer marroquí y a la preparación de los magistrados de los tribunales de familia, especialmente los que ejercían y ejercen sus competencias en zonas rurales.

Las modificaciones de 1993 constituyeron el preámbulo a la auténtica reforma de 2004, y fueron fruto de un contexto regional e internacional que favorecía la adopción de reformas en el ámbito social, en el que la situación de la mujer resultaba un tema especialmente sensible y de gran repercusión en el exterior. De forma que, si desde la independencia la cuestión de los derechos de la mujer había constituido un elemento importante en el juego político de los países magrebíes cuyos modelos oscilaban entre la tradición y la modernidad, en la década de los noventa en Marruecos se convirtió en una pieza estratégica con tres finalidades principales: la lucha contra el islamismo radical, la proyección internacional de una imagen de país democrático y el acercamiento a las organizaciones de derechos humanos cuya actuación dentro y fuera del país estaba adquiriendo gran notoriedad³⁹.

Con este sabor agri dulce y la continuidad de las demandas por parte de las organizaciones feministas y de derechos humanos, el monarca anunciaba una segunda reforma constitucional en 1996. En términos generales, siguió una línea continuista respecto al texto anterior tanto en la forma como en el fondo⁴⁰. De hecho, las voces que pedían eliminar la bicefalia en el Ejecutivo y aumentar el margen de maniobra del Gobierno como institución tuvieron que conformarse con unas mínimas reformas que no tuvieron efecto alguno en el funcionamiento del sistema⁴¹.

³⁹ GÓMEZ CAMARERO, C., “Algunas cuestiones en torno a la reforma de la Mudawwana”, p. 55.

⁴⁰ MARTÍNEZ, R., “Consideraciones sobre la transición a la democracia desde el sistema constitucional marroquí”, en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, 36-37, 2001, p. 92.

⁴¹ BEN HAMMED, M. R., *Le pouvoir exécutif dans les pays du Maghreb*, Túnez, 1995, p. 395.

Desde el punto de vista social, no supuso cambio sustancial alguno a pesar de las peticiones presentadas para que se reconocieran los derechos y libertades fundamentales de la ciudadanía. Entre ellas, la remitida por los partidos de la Kutla al monarca, cuyo texto llegaron a publicar en prensa para que los marroquíes conocieran la iniciativa⁴². La respuesta resultó insuficiente: únicamente se incluyó el derecho a la empresa dentro del derecho a la propiedad (art. 15). Y en lo que a la situación de la mujer se refiere, tampoco sufrió alteración en cuanto a su tratamiento en el texto constitucional. En consecuencia, la única mención hasta el momento: el principio de igualdad ante la ley, continuó lastrado por una *Mudawwana* que, a pesar de las tímidas reformas introducidas tres años antes, seguía discriminando jurídica y socialmente al colectivo femenino.

La preeminencia del Código había sido objeto de polémica durante cuarenta años debido a la indefinición de los textos constitucionales en torno a la prelación de dichos tratados internacionales respecto a las normativas internas o nacionales ya existentes. Así, en el texto de 1972 se decía que “El Rey firma y ratifica los acuerdos internacionales” (art. 31.2), sin especificar si dichos tratados se aplicarían sobre la ley interna o después de ella. Asimismo, la adenda de 1992 tampoco resolvía la cuestión: “Cuando los tratados contravengan las propias disposiciones constitucionales deberán ser confirmados mediante procedimientos análogos a los empleados a efectos de introducir reformas en el propio texto constitucional” (art. 31.3). El fragmento no especificaba si dichos procedimientos se articularían en función de la legislación internacional o de la interna, y tampoco hubo aclaración posterior en 1996. De forma que, aunque el compromiso reflejado en los preámbulos de 1972, 1992 y 1996 podría interpretarse como elemento decisivo para concluir con la priorización de la legislación internacional, la ambigüedad en la redacción provocó que en la práctica lo que se impusiera fuera la aplicación de la

⁴² *L'Opinion*, 8 de junio de 1996, p. 4.

Mudawwana de 1958 y posteriormente la de 1993, cuyos corpus normativos perpetuaban la inferioridad de la mujer.

4. Entre el cambio y la continuidad: reformas de la *Mudawwana* (2004) y de la constitución (2011)

En noviembre de 1997, la victoria de la Unión Socialista de Fuerzas Populares (USFP) de Abderrahman Yussufi imprimió un decisivo impulso al proceso de modernización política y social del país. Por primera vez en la historia de Marruecos, un partido político conseguía una holgada mayoría, su presidente era designado para el cargo de Primer Ministro y la formación del gabinete estaba compuesto en gran parte por los miembros del partido más votado. Sin embargo, las limitaciones impuestas por el sistema, cuya estructura permanecía inamovible, impidieron que la USFP pudiera desarrollar plenamente su programa de gobierno, de carácter reformista.

Una de las primeras propuestas formuladas por el gabinete socialista fue el Plan de Integración de la Mujer en el Desarrollo. Presentado en 1999, comprendía cuatro capítulos principales en los que se reagrupaban la casi totalidad de las reivindicaciones feministas: el acceso al campo político, económico y social, la educación, la salud y la reforma del estatuto jurídico. Respecto al último ámbito, como señala Amina Lemrini, presidenta nacional de la Asociación Democrática de Mujeres de Marruecos (ADFM), las demandas más significativas estribarían en elevar la edad del matrimonio de las mujeres a dieciocho años, en correspondencia con la de los hombres; convertir la tutela matrimonial en facultativa para las mujeres mayores de edad, suprimir la poligamia sometiendo las excepciones a la apreciación del juez, instaurar el divorcio judicial y conceder a las mujeres divorciadas la mitad de los bienes adquiridos durante el matrimonio⁴³. La respuesta no

⁴³ LEMRINI, A., “Testimonio: las mujeres en marcha”, en *La sociedad civil en Marruecos: la emergencia de nuevos actores*, Barcelona, 2002, pp. 123.

se hizo esperar: la Liga Marroquí de los Ulemas, bajo la batuta del ministro de Asuntos Islámicos, elaboraba un informe de protesta por la inclusión del estatuto personal en el citado proyecto.

Desde la propuesta inicial de la USFP hasta la alocución de Muhammad VI anunciando la reforma transcurrieron tres años en los que se sucedieron las manifestaciones y contramanifestaciones entre partidarios y detractores de la medida, escenificadas en las imágenes de las dos convocatorias del 12 de marzo de 2000 en Rabat y Casablanca⁴⁴. Ante el peligro de que determinados sectores integristas pudieran cuestionar la legitimidad del Comendador de los Creyentes, el monarca se vio obligado a acelerar el ritmo del proceso, y en 2001 encargaba a una comisión de expertos que arbitraran y prepararan un proyecto de reforma de la *Mudawwana* acorde con el espíritu tolerante del Islam. Esta última referencia llevaba a concebir esperanzas sobre el alcance de dichos trabajos.

La actuación se inscribía dentro de una serie de reformas acometidas o en vía de ejecución con el fin de armonizar la legislación interna con las disposiciones de los tratados y acuerdos relativos a los derechos humanos ratificados por Marruecos. Entre 2000 y 2004 se realizaron, entre otras, las reformas del código de libertades públicas, del régimen de acogida legal de menores o *kafala*, del código penal y su procedimiento, además de la ley contra el terrorismo, la adopción de medidas legislativas relativas a los centros penitenciarios, la ley que regulaba la entrada y la permanencia de los extranjeros en el país, la introducción de medidas más severas contra la corrupción de políticos y cargos públicos, etc.

⁴⁴ Para más información, LÓPEZ ENAMORADO, M. D., “Mujeres marroquíes en transición”, en *El Magreb hoy: estudios sobre historia, sociedad y cultura*, Sevilla, 2004, pp. 59- 85.

Inmersos en este contexto, diez años después de emprender el tímido camino de las reformas y en el cuarto año de su llegada al Trono, Muhammad VI pronunciaba el 10 de octubre de 2003 un discurso en el Parlamento en el que anunciaba la modificación de la *Mudawwana* para adaptarla a una sociedad marroquí moderna y democrática argumentando para ello que la *sharía* era totalmente compatible con el *ijtihad*. Es decir, que el espíritu de la ley debía interpretarse de acuerdo con la realidad social del momento, lo que suponía actualizar las disposiciones legales y adaptarlas a las necesidades de la ciudadanía:

*"Este código moderno de la familia está en perfecta armonía con el espíritu tolerante de nuestra religión (...) Estas reformas no deben ser acogidas con reacciones fanáticas (...), no deben percibirse como una victoria de un bando sobre otro, sino más bien como beneficios adquiridos a favor de todos los marroquíes"*⁴⁵.

Consciente de la pugna entre modernistas y tradicionalistas y del peligro que este último grupo suponía para su propia autoridad, el soberano hizo uso de su condición de Comendador de los Creyentes para imponerse a los segundos al tiempo que se granjeaba la simpatía de una buena parte de los primeros, quienes se habían sentido defraudados con la remodelación anterior acometida por su padre. No obstante, el mensaje debía ser conciliador para evitar que la división social ya existente pudiera acentuarse y volverse en contra de la Monarquía. El argumento empleado era similar al de Hassan II: la preservación de la familia, pero bajo un prisma ideológico diferente basado en la modernización de los instrumentos y herramientas jurídico-legales con los que poder resolver los problemas generados en su seno y con ello contribuir a su estabilidad.

⁴⁵ Texto disponible en la Web del Parlamento marroquí: <http://www.parlement.ma/fe/file2.php>.

Uno de los primeros gestos con el que se escenificaba públicamente la voluntad modernizadora lo protagonizó la consejera real, Zulija Nassiri, quien se entrevistaba con un grupo de cincuenta mujeres en representación de las asociaciones feministas y de los derechos humanos. Al mismo tiempo, Muhammad VI designaba una comisión de sabios para supervisar y resolver cualquier cuestión derivada de la reforma. Compuesta por representantes de todas las ideologías y presidida por el propio monarca, los trabajos se dilataron algo más de un año hasta que el soberano instó a que se emitiera una resolución favorable a los puntos más delicados de la reforma con el fin de culminar el texto⁴⁶.

Las asociaciones feministas y de derechos humanos fueron unánimes al acoger con entusiasmo no sólo el anuncio, sino la decidida actitud del Rey. Las circunstancias internas no eran las mismas que las que rodearon la reforma de 1993. Se había sentado un precedente. Ahora, la sociedad civil y las fuerzas progresistas se organizarían y emplearían a fondo para explicar el contenido de las reformas y contrarrestar el discurso conservador basado en la contradicción entre dichos cambios y la *sharía*, argumento este último que ya había sido rebatido por el propio monarca en su discurso parlamentario.

El esfuerzo por concienciar a la población de lo beneficioso de apoyar un cambio sin perder las señas de identidad marroquíes —pues en ningún caso se llegó a plantear la derogación de la *Mudawwana* como corpus legislativo ni tampoco su posible desvinculación de la *sharía*—, también se vio favorecido por el miedo y el rechazo al extremismo religioso como consecuencia de los atentados terroristas de Casablanca y por el golpe de autoridad que había dado Muhammad VI

⁴⁶ ALAOUI, K., “Projet de Code de la famille: consensus fort pour une réforme royale qui émancipe la société”, *Le Matin*, 12 de octubre de 2003, en *Réforme de la Moudawwana au Maroc. Revue de Presse* (mars 2003-novembre 2004), 2004, pp. 13-14.

en su calidad de líder de la *Umma* marroquí ante la probable radicalización de posturas conservadoras que se oponían ferozmente a la reforma.

En 2004, el resultado de todo este proceso fue la aprobación unánime (no exenta de críticas por parte del Partido Justicia y Desarrollo, actualmente en el poder) de la Ley 70-03 del Código de Familia por la cámara de representantes parlamentarios (16 de enero) y por la de consejeros (23 de enero). La promulgación oficial se produjo mediante el Real decreto de 3 de febrero, y su publicación en el Boletín Oficial tuvo lugar al día siguiente (B.O. de 4 de febrero de 2004, nº 5184).

El texto se componía de siete libros, divididos en varios títulos que reflejan las sustanciosas modificaciones introducidas. Libro I. Del matrimonio (título I: de los esponsales y el matrimonio; título II: de la capacidad de tutela matrimonial y la dote; título III: de los impedimentos del matrimonio; título IV: de las condiciones consensuadas para celebrar el matrimonio y sus efectos; título V: de las categorías de matrimonio y sus normas; y título VI: de los procedimientos administrativos). Libro II. De la disolución del pacto conyugal y sus efectos (título I: disposiciones generales; título II: del fallecimiento y la disolución; título III: del divorcio; título IV: del divorcio judicial; título V: del divorcio de mutuo acuerdo o consensual retribuido; título VI: de las categorías de divorcio y divorcio judicial; y título VII: de los procedimientos y contenidos del acta de divorcio). Libro III. Del nacimiento y sus efectos (título I: de la filiación y la filiación paterna; título II: de la custodia del hijo; título III: de la pensión alimenticia). Libro IV. De la capacidad y representación legal (título I: de la capacidad, los motivos de incapacidad y los actos del incapacitado; y título II: de la representación legal). Libro V. Del testamento (título I: de las condiciones del testamento y sus modalidades de ejecución; y título II: de la sustitución de herederos). Libro VI. De la sucesión (título I: disposiciones generales; título II: de las causas del derecho de sucesión, sus condiciones e impedimentos;

título III: de los distintos modos de heredar; título IV: de los herederos de *fard*; título V: de la herencia mediante *ta'sib*; título VI: de la evicción; título VII: casos particulares; título VIII: del legado obligatorio; título IX: de la liquidación de la herencia; y título X: de la entrega y partición de la herencia); y Libro VII. Disposiciones transitorias finales⁴⁷.

En cuanto a su contenido, aunque en algunos puntos la reforma pudiera parecer moderada, en el contexto de un país como Marruecos representaba un gran salto cualitativo, pues se fundamentaba jurídicamente la igualdad entre hombres y mujeres (si bien no en todos los ámbitos), lo cual suponía una auténtica revolución social al promover un cambio de mentalidad en la concepción patriarcal y excesivamente conservadora de la sociedad. Como afirmaban algunas militantes, el nuevo marco del código de familia revisaba, tal y como habían solicitado las mujeres, las reglas más importantes para garantizar la estabilidad de la familia marroquí, por lo que en realidad se trataba de una refundición con la legislación anterior⁴⁸, aunque con importantes remodelaciones conceptuales.

La primera de ellas era la definición legal del matrimonio. Por primera vez se establecía la igualdad del hombre y de la mujer en su relación de pareja y en consecuencia, en la asunción de responsabilidades y decisiones familiares (art. 51). Esta nueva definición implicaba un teórico equilibrio de fuerzas en virtud del cual desaparecerían la noción de autoridad del marido y de sumisión de la mujer. Asimismo, se establecía la obligatoriedad de que la mujer contara con dieciocho años para poder contraer matrimonio y sólo una autorización excepcional del juez podría permitir la reducción de dicha edad (art. 20). Es decir, se imponía un mínimo de edad común para

⁴⁷ Su traducción al castellano puede consultarse en RUIZ DE ALMODÓVAR, C.: “El nuevo código marroquí de la familia”, en *Miscelánea de Estudios Árabes y Hebraicos: Sección Árabe e Islam*, 53, 2004, pp. 209-272.

⁴⁸ BOUAYACH, A., “Reforma de la ‘Mudawwana’ en Marruecos”, p. 116.

ambos contrayentes. Asimismo, se eliminaba la tutela masculina para las mujeres mayores de edad que fueran a desposarse (art. 25), por lo que la figura del tutor matrimonial queda relegada a un requisito formal prescindible.

Por otra parte, el matrimonio pasaba a ser un acto jurídico pronunciado por el juez, de forma que la responsabilidad de los esposos en el matrimonio era conjunta. También se simplificaba el proceso de matrimonio para los marroquíes residentes en el extranjero (art. 14). En cuanto a la poligamia, la esposa podría incluir en su contrato matrimonial una cláusula que la prohibiera (art. 40) y aún en el caso de consentir dicha práctica, el juez tendría que autorizarla y únicamente tras reconocer que el marido dispone de medios económicos suficientes para dispensar a la segunda mujer e hijos el mismo trato digno que a la primera y sus descendientes (art. 41).

Por lo que respecta al divorcio, podría solicitarse tanto por parte del marido como por el de la mujer, y estaría sometido al control judicial (art. 79), siempre y cuando se hubieran realizado los dos intentos de conciliación establecidos en el caso de que hubiera descendencia. Si éstos últimos fracasaran, el tribunal designaría una cuantía monetaria destinada a la esposa e hijos cuyo ingreso en los juzgados se convertiría en requisito imprescindible para obtener la autorización judicial y llevar a efecto el divorcio (arts. 83, 86 y 87). También se establecía la posibilidad de realizar una separación de bienes, lo que implicaba que en caso de separación o de divorcio, ambos cónyuges podrían gestionar conjuntamente los bienes adquiridos durante el matrimonio (art. 49).

Asimismo, la manutención de los hijos, que competía siempre al padre, podría ser compartida por la madre si ésta cuenta con medios suficientes para ello o en mayor proporción que el marido (art. 199). También se preservaba, con ciertas condiciones, el derecho de la mujer a mantener la custodia de los hijos incluso tras contraer matrimonio de nuevo o trasladarse a una localidad distinta a la del esposo, así como la posibilidad de recuperar dicha custodia si desapareciera la causa

voluntaria o involuntaria que originó su pérdida (arts. 174 y 175). Y en la misma línea, se establecía que la madre cuyo cónyuge estuviera en situación de ausente (fallecimiento, incapacidad, etc.) podría tener la tutela de sus hijos menores (art. 236).

Uno de los capítulos más novedosos por la ausencia de legislación anterior era el de las medidas judiciales de protección al menor. De forma que, el o la menor tendrían a los 15 años libertad para elegir la persona a quien se confiará su custodia (art. 166). Asimismo, se reconocía la paternidad de hijos fuera del matrimonio en el caso de que no hubiera sido formalizado por motivos de fuerza mayor, mediante la aportación de pruebas valoradas por el juez (arts. 157 y 158). También se incorporaba la adopción y el cumplimiento de todas las disposiciones relativas a acuerdos internacionales sobre derechos del menor aprobados por Marruecos.

Y como última novedad, traemos a colación la extensión de la ciudadanía marroquí a los hijos e hijas de madres marroquíes y padres extranjeros. Hasta ese momento, en virtud del Acta de Ciudadanía de Marruecos de 1958 (art. 6) la ciudadanía se limitaba a los niños y niñas cuyo padre fuera marroquí. Pese a esta regulación, la discriminación de sexos continúa vigente al no permitírsele a una mujer marroquí musulmana contraer matrimonio con un no musulmán, mientras que el hombre sí puede hacerlo con una no musulmana. Tampoco en las cuestiones de herencia se ha producido cambio sustancial alguno, perpetuándose la condición de inferioridad de la mujer con respecto al hombre.

En cualquier caso, y para que las modificaciones aprobadas pudieran aplicarse de forma adecuada, se establecía la creación de Juzgados de Familia y de fondos de ayuda familiar, además de incrementarse considerablemente la potestad y capacidad de decisión del juez sobre estas cuestiones familiares. Una consideración esta última bastante lógica sobre el papel, pero que se vería desvirtuada en su esencia por la mentalidad conservadora de muchos de estos

magistrados, en su gran mayoría hombres, buena parte de los cuales han continuado aplicando la legislación consuetudinaria en sentencias que han suscitado la polémica por su carácter claramente discriminatorio y por lo tanto, contrarias a la ley vigente.

El profundo aunque no completo cambio que supuso la reforma de la *Mudawwana* de 2004 presagiaba una intensificación en el ritmo del proceso modernizador y democratizador del régimen marroquí. El único problema que entrañaba y que continúa sin resolverse, es el de la incapacidad de aplicar todas estas medidas cuando las macroestructuras que conforman el Estado no han sufrido cambio alguno. La igualdad real entre hombres y mujeres no puede darse en una sociedad en la que se aumenta la autoridad y capacidad de decisión de unos jueces que en algunos casos no aplican los cambios regulados; en la que no se erradica la elevada tasa de analfabetismo que impide el acceso a la educación; en la que aumenta el desempleo que condena a la mujer a depender económicamente del padre o del marido, etc.

Las reticencias a aplicar la nueva *Mudawwana* fue generando un creciente descontento entre un importante sector de la sociedad, que vio cómo ésta y otras muchas reformas emprendidas, entre ellas la tipificación como delito del acoso sexual en el trabajo en el año 2006, quedaban sin efecto. Pese a estos logros, las modificaciones no se estarían aplicando en muchos casos y ello debido, entre otros motivos, al anquilosamiento e inmovilismo de las estructuras del régimen en el que la corrupción, el nepotismo, la endogamia de unas elites aferradas al poder, la mentalidad conservadora de los letrados y magistrados, la ausencia de una campaña de concienciación impulsada por el Estado y otras tantas trabas que continúan traducéndose en la discriminación contra la mujer y en los obstáculos impuestos para evitar su participación efectiva y visible en dichas estructuras.

Tras la aprobación de la *Mudawwana*, el monarca volvió a verse presionado ante las insistentes peticiones de la sociedad civil y las recomendaciones exteriores de implementar el proceso de

democratización con nuevas actuaciones en el campo de los derechos humanos. Es entonces cuando se instaba a la “reconciliación nacional”, una fórmula que permite reconocer públicamente los abusos cometidos durante los años de brutal represión en el país sin que los responsables directos e indirectos fueran castigados penalmente. Esta visibilización de las víctimas, silenciadas durante tantos años, se realizó a través de la Instancia Equidad y Reconciliación (IER), cuya investigación desembocó en su conocido y demoledor informe⁴⁹. La publicación de este último, en 2005, y la proximidad de las elecciones legislativas desencadenaron, especialmente en la prensa, el relanzamiento del debate sobre la necesidad de acometer nuevos avances en el proceso de democratización del régimen.

Entre 2004 y 2011 se generó en Marruecos un ambiente de creciente convulsión social influido en buena parte por el agravamiento y generalización de la crisis económica mundial, por la solidaridad y el apoyo que suponía liderar una lucha emprendida también en otros países a través de la denominada “primavera árabe” pero sobre todo, por la aparente ralentización de los cambios impulsados y la falta de resultados en la vida cotidiana de la ciudadanía. A la escasa aplicación de las nuevas disposiciones de la *Mudawwana*, se sumaba la decepción colegida de las amplias limitaciones con las que la IER tuvo que dar por culminada su actuación y el inmovilismo de buena parte de los partidos políticos.

En este marco se produjo un aumento del islamismo radical que se alimentaba del vacío de poder en las zonas más desfavorecidas del país y en su activa contribución en estas zonas con escuelas, guarderías y banco de alimentos. Como consecuencia, los movimientos asociativos ciudadanos retomarían con fuerza sus demandas, que podrían resumirse en una mayor justicia social, una democracia más activa y participativa y una renovación generacional en los cuadros de la administración y la

⁴⁹ El texto puede consultarse en la página Web del organismo: <http://www.ier.ma>.

política nacional. De esta forma, la reforma constitucional de 2011 no puede entenderse sin la actuación del Movimiento 20 de Febrero, del mismo modo que la gestación y movilización de efectivos de este último no habría sido posible sin la convergencia en sus filas de buena parte de la sociedad civil y sus numerosas asociaciones, agrupaciones y organizaciones, incluyendo las de corte feminista.

Tras numerosas manifestaciones en todo el país, simpatizantes y miembros del 20-F pedían una reforma constitucional profunda que cambiara las estructuras del sistema, garantizara derechos y libertades, promoviera oportunidades laborales entre la juventud, erradicara la corrupción y estableciera una separación de poderes. El éxito de la convocatoria fue lo suficientemente significativo como para que el monarca se planteara la posibilidad de que existiera cierto peligro a que se produjera un “efecto dominó” en la región tras lo acontecido en Túnez. Muhammad VI realizó una serie de gestos, algunos de mayor calado que otros, y durante su alocución del 9 de marzo prometió una reforma en profundidad de la constitución que justificaba ante la necesidad de constitucionalizar el proceso de regionalización avanzado en el que se encontraba el país.

En una práctica habitual, el soberano hacía suyas las demandas de la población y se autoerigía en el líder del proceso reformador convirtiéndolo así en parte de su agenda y no en la respuesta a las demandas de la población. En consecuencia, el texto nacía con unas limitaciones impuestas por la voluntad del soberano, por lo que los trabajos de la comisión encargada de redactar el texto contaban ya con unas líneas rojas infranqueables. Sin reconocerlo abiertamente, el monarca accedía formalmente a algunas reivindicaciones demandadas por los jóvenes del 20-F mediante la implementación de una batería de reformas cuyo carácter coyuntural llevarían a considerarlas como muestras de un nuevo cambio dentro de la continuidad.

En este sentido, convendría subrayar que se seguía idéntico proceso, tanto de elaboración (consejo designado por el soberano) como de ratificación (por referéndum) que con las anteriores reformas constitucionales. De esta forma, las reformas introducidas respondían a una iniciativa directa del monarca que no admitía enmiendas, ni totales ni parciales, por parte de la clase política. De ahí que muchos de los integrantes del 20-F llamaran al boicot del referéndum al considerar que se trataba de una nueva constitución otorgada, tanto en la forma como en el fondo, que no cumplía las condiciones de una constitución democrática.

En consecuencia, el 26 de junio volvieron a manifestarse en las principales ciudades del Reino con un importante salto cualitativo en sus demandas. No sólo se reclamaba que una Asamblea Constituyente elegida democráticamente redactase la nueva carta magna, sino que la figura del Rey perdiera su condición de sagrada instaurada en las constituciones anteriores para transformarse en una figura arbitral desprovista de poder ejecutivo cuyas atribuciones debían ser transferidas al Primer Ministro. Unas demandas que no fueron atendidas salvo de manera parcial en su primer punto: la desacralización de la figura del Rey (que seguía siendo inviolable), sin que se desprendiera con ello atribución o competencia alguna. Un nuevo gesto sin consecuencias jurídicas ni políticas reseñables.

Publicada en el B.O. nº 5964 bis de 30 de julio de 2011 (dahir 1-11-91, pp. 1902-1928), estaba compuesta por 180 artículos (72 más que el texto anterior), aportaba una mejora significativa con respecto a la situación anterior. Es cierto que contenía numerosos pasajes retóricos, como la constitucionalización de una quincena de comisiones consultivas preexistentes o creadas nuevamente, pero también de importantes declaraciones de principios que insistían en los valores de igualdad de derechos entre hombres y mujeres (art. 19) y de tolerancia y de apertura al exterior (preámbulo).

Establecía que el Islam era la religión del Estado (art. 3), pero no que formaba parte del mismo, al tiempo que se garantizaba la libertad de culto (que no de conciencia, como había solicitado el 20-F). También incorporaba algunas de las recomendaciones de la IER que no habían sido tenidas en cuenta hasta ahora, como la condena de cualquier forma o práctica de tortura, que a partir de ahora se consideraba delito castigado por la ley (art. 22); mientras que la detención arbitraria, la desaparición forzosa o el empleo de la violencia en estas circunstancias se consideraban delitos graves que serían severamente sancionados (art. 23). Asimismo, se establecía la presunción de inocencia y la obligatoriedad de informar a los detenidos de sus derechos (art. 23), aplicando así las convenciones internacionales ratificadas por Marruecos, cuya primacía se establecía sobre el derecho interno. Al final del preámbulo (p. 1903), se especificaba por primera vez en un texto constitucional marroquí lo siguiente (en negrilla lo sustancial):

*"El Reino de Marruecos, Estado unido, totalmente soberano y perteneciente al Gran Magreb, se reafirma en lo que sigue y se compromete a ello (...) **eliminar y combatir cualquier discriminación contra cualquiera en razón del sexo, del color, de las creencias, de la cultura, del origen social o regional, de la lengua, de cualquier discapacidad o circunstancia personal sea cual sea; acordar según las convenciones internacionales debidamente ratificadas por él, en el marco de las disposiciones de la Constitución y de las leyes del Reino, en el respeto de su identidad nacional inmutable y de las publicaciones de estas convenciones, la primacía sobre el derecho interno del país, y armonizar en consecuencia las disposiciones pertinentes de su legislación nacional.** Este preámbulo forma parte integrante de la presente constitución".*

Esta última inclusión supone, a nuestro entender, una de las novedades más importantes al zanjar definitivamente la polémica en torno al orden de prelación del derecho interno (léase *Mudawwana* o cualquier otra codificación derivada de la interpretación de la *sharía*) y de las convenciones internacionales. En el preámbulo del texto se establece dicha preeminencia, por lo que cualquier disposición discriminatoria incluida en la actual *Mudawwana* quedaría, según el texto constitucional, sin efecto. De hecho, en el artículo 71 (p. 1915) se establecía lo siguiente (en negrilla lo sustancial):

"Además, son del dominio de la ley las materias expresamente desarrolladas en otros artículos de la Constitución: las libertades y derechos fundamentales establecidos en el preámbulo y en otros artículos de la presente Constitución; el estatuto de familia y el estado civil; los principios y regulaciones del sistema de salud; el régimen de los medios audiovisuales y de la prensa en todas sus formas; la amnistía; la condición de extranjero; la determinación de infracciones y penas aplicables; la organización judicial y la creación de nuevas categorías de jurisdicción; los procedimientos civiles y penales; el régimen penitenciario; el estatuto general de la función pública; las garantías fundamentales acordadas para los funcionarios civiles y militares; el reglamento de los servicios y fuerzas del mantenimiento del orden; (...) la determinación de las orientaciones y la organización general de la enseñanza, de la investigación científica y de la formación profesional".

Es decir, que además de subordinar la ley religiosa a lo dispuesto en el texto constitucional, estipulaba que el control sobre los mecanismos que deben contribuir a la erradicación de la discriminación de género (acceso a la función pública, concienciación a través del sistema educativo, reglamento y normativas internas para los

funcionarios, entre ellos los pertenecientes a la judicatura, los procedimientos civiles y penales, etc.) debían seguir los parámetros de las convenciones internacionales.

Sin embargo, siguiendo el argumento aducido para la reforma de la *Mudawwana*, la Constitución recoge que “la familia fundada en un matrimonio legal es la base de la sociedad” y que “se establecen todos los mecanismos legales disponibles para garantizar la protección jurídica, social y económica de la familia para garantizar su unidad, estabilidad y preservación”. Con dicha finalidad se creaba el Consejo Consultivo de la Familia y la Infancia (art. 32) cuyas funciones se describen en el artículo 169. Es decir, se refuerza el concepto de familia tradicional y se establecen mecanismos para su preservación mientras otros modelos de familia, como las monoparentales: madres solteras, viudas sin recursos o con cualquier tipo de discapacidad que suponga una mayor vulnerabilidad, son mencionadas como excepciones mediante eufemismos del tipo “ciertas categorías de mujeres y de madres” (art. 34) sin que se definan las medidas a aplicar para su protección.

Por otra parte, la introducción de la fórmula “ciudadanos y ciudadanas”, y su reiterado empleo en el texto⁵⁰ supone otra novedad que, si bien se circunscribe al plano formal, contribuye a normalizar la igualdad que propugnan sus disposiciones. Y de manera mucho más concreta, en el capítulo II (art. 19, p. 1906) dedicado a las libertades y derechos fundamentales, en el que se establece que

⁵⁰ La fórmula es empleada en los siguientes artículos: art. 30: libertades fundamentales para los residentes extranjeros; art. 31: derechos al acceso en igualdad de condiciones a sanidad, protección social, educación, empleo estable, pensión, etc.; art. 37: respeto de derechos y deberes como ciudadanos ante la Ley; art. 38: defensa de la Patria; art. 139: implicación en los consejos regionales y colectividades territoriales; art. 146: relativo a la ley orgánica que regula lo dispuesto en art. 139; art. 154: acceso a los servicios públicos; y art. 161: sobre la función del Consejo Nacional de los Derechos del Hombre.

"El hombre y la mujer gozan, en igualdad, de derechos y libertades de carácter civil, político, económico, social, cultural y medioambiental enunciados en las disposiciones constitucionales y en las convenciones internacionales ratificadas por Marruecos. (...) El Estado aboga por la paridad entre hombres y mujeres y crea, a tal efecto, una Autoridad para la paridad y la lucha contra todas las formas de discriminación".

Una paridad que incluía el derecho a participar en igualdad de condiciones en la vida política (art. 30), el acceso a las funciones públicas por méritos y en igualdad de condiciones a los servicios básicos, a una educación moderna y de calidad, un empleo digno y el derecho a la jubilación (art. 31) sin que se concretaran las medidas para llevarlas a cabo, pero no a formar parte del derecho sucesorio al Trono, que quedaba limitado a los varones (art. 43).

Además de la creación del Consejo Consultivo de la Juventud y la Acción Asociativa (art. 33) cuyas funciones se detallan en el artículo 170 sin que se especifiquen los medios previstos para su implementación, otro elemento novedoso es la inclusión de los marroquíes residentes en el extranjero, quienes por primera vez gozan de los mismos derechos y de plena soberanía (art. 17), empezando por el derecho a voto en el referéndum para refrendar el texto constitucional.

La indefinición de los mecanismos de aplicación y ejecución de los distintos artículos se suma a la yuxtaposición de otros en aspectos tan importantes como el derecho a la información o la libertad de prensa. En el primer caso, sólo puede ser limitado por la Ley con el fin de asegurar la protección de todo lo que concierna a la defensa nacional, la seguridad interior y exterior del Estado, la vida privada de las personas, o cuando se atente contra los principios y derechos fundamentales recogidos en la Constitución (art. 27), lo cual permite

una interpretación bastante ambigua de dónde comienzan y terminan las líneas rojas.

En el segundo caso, la libertad de prensa, está garantizada y no puede verse limitada por ninguna forma de censura (art. 28), pero este artículo es sistemáticamente incumplido en virtud de la prelación de otras disposiciones del texto constitucional en virtud de las cuales no se puede atentar contra el Rey, el Islam, la unidad e integridad territorial de la Patria, los principios constitucionales y los fundamentos democráticos (arts. 7, 46 y 64). Para supervisar el pluralismo, independencia y cumplimiento del código deontológico de los medios, se crea la Alta Autoridad de Comunicación Audiovisual, cuyo funcionamiento hasta el momento sigue la línea de las comisiones y organismos anteriormente citados.

Como puede comprobarse, aparte de las cuestiones directamente vinculadas con la situación de la mujer y de los derechos humanos, otros muchos aspectos abordados en el texto contribuían a suscitar el escepticismo en cuanto a su alcance efectivo⁵¹. De hecho, aunque el texto fue aprobado por el 98% de los votantes, si atendemos al porcentaje de censados y a la tasa de participación, la visión es muy diferente. Sólo acudió a votar el 45,5% del electorado, lo que supone menos de la mitad de la población y la cifra más baja de participación en la historia de los referéndums constitucionales. Una cifra verdaderamente ilustrativa del descontento de la sociedad marroquí no ya con la clase política, sino con el proceder del propio soberano. Al menos, así cabe entenderse si tenemos en cuenta que, al igual que en anteriores ocasiones, el referéndum constituía un gesto de adhesión al monarca, cuya iniciativa unilateral se sometía al pueblo.

⁵¹ VELASCO DE CASTRO, R., “Marruecos (2003-2013): entre el cambio y la continuidad”, pp. 157-158.

5. El derecho de familia y su injerencia en legislaciones laicas: constitución y código penal

Desde 2004, la *Mudawwana* ha continuado en el punto de mira de buena parte de la sociedad civil al denunciar por un lado, su reiterado incumplimiento en los tribunales de familia y por otro, la preeminencia que sigue teniendo en materia civil frente al texto constitucional, así como su influjo en la pervivencia de determinadas disposiciones vigentes hasta hace poco, caso de dos polémicos artículos del código penal que perpetuaban el derecho consuetudinario pre-islámico de la mujer como detentadora del honor familiar.

En primer lugar, conviene señalar el fracaso que ha supuesto hasta el momento la aplicación de la nueva *Mudawwana*. Los informes publicados han corroborado que, años después de su implantación, la mujer aún no gozaba de la igualdad de derechos prescrita en el texto y continuaba siendo víctima de discriminación en función de su sexo. En casa, en el trabajo o en la calle, la mujer marroquí era una víctima permanente de un ambiente misógino.

Uno de los indicadores que mejor puede reflejar el estado de la situación es el análisis de violencia conyugal. A finales de 2011 se publicaban los datos del primer estudio realizado en Marruecos sobre la violencia contra la mujer⁵². La muestra, realizada entre 8.300 voluntarias de diverso origen y condición social, mostraba una pauta lo suficientemente orientativa como para plantear algunas conclusiones. El cuestionario se estructuraba en cuatro bloques temáticos correspondientes a distintas formas de violencia: física, sexual, psicológica y económica.

En números globales, el 62,8% de las mujeres entrevistadas había sido víctima de la violencia durante el año 2009. La precariedad social resultó determinante en el desencadenante de la violencia en un 55% de

⁵² Véase como ejemplo la encuesta publicada en *Tel Quel*, 456, 2011, p. 25.

los casos y sólo el 3% de la violencia conyugal fue denunciada y llevada ante la Ley. Asimismo, la falta de libertad se manifestaba en que el 13% afirmaban no poder vestirse como desearían, el 8% habían sido obligadas a llevar velo, frente a un 22% que denunciaba que habían sido obligadas a quitárselo. El estudio se completaba con un análisis sobre el porcentaje de incumplimiento de las disposiciones de la *Mudawwana*. Entre las cifras que se ofrecían, aparecía un dato bastante significativo: el 8% de las mujeres con un marido polígamo no habían sido informadas de su nueva situación⁵³.

La situación no ha mejorado. En 2015 la Maghreb Arabe Presse (MAP) daba a conocer los datos de una nueva y detallada encuesta oficial (414 páginas) realizada en 2009 a nivel nacional por el Alto Comisariado del Plan contra la violencia de género⁵⁴ con un resultado demoledor: 3,7 millones, el 55% del total de mujeres marroquíes casadas, afirmaban ser víctimas de violencia conyugal. Y frente a lo que a priori pudiera pensarse, dicha violencia era ejercida en un porcentaje ligeramente superior en medios urbanos (56,1%) que en núcleos rurales (53,3%). Asimismo, recogía que la práctica continuada de violencia psicológica ejercida por el marido en todas sus formas posibles alcanzaba al 38,7% de las mujeres casadas encuestadas, mientras un 30,30% denunciaban la coartación de sus libertades individuales y un 22,4% sufría insultos, violencia verbal y diversas humillaciones.

Ante estos resultados, las respuestas han sido diversas. Por parte de la sociedad civil, se han organizado manifestaciones delante de los tribunales de familia de ciudades y pueblos del país en los que determinadas sentencias habían vulnerado los derechos constitucionales e incluso algunas disposiciones de la *Mudawwana*. En

⁵³ Encuesta publicada en *Tel Quel*, nº 456 (2011), p. 25.

⁵⁴ Véase Haute-Commissariat au Plan, *Enquête nationale sur la prévalence de la violence*, Rabat, 2012, 414pp. Disponible online en la Web del Alto Comisariado: http://www.hcp.ma/Enquete-nationale-de-la-prevalence-de-la-violence-a-l-egard-des-femmes_a105.html.

cuanto al Gobierno, decidió lanzar una campaña de sensibilización contra la violencia de género a través de los Ministerios de Solidaridad, de la Familia y del Desarrollo Social a cargo de la única mujer en el actual ejecutivo, Bassima Haqqawi, del Partido islamista Justicia y Desarrollo, y del de Justicia y Libertades al frente del cual se encuentra Mustafa Ramid, de ideología conservadora, polígamo y bastante cuestionado desde los sectores progresistas de la sociedad. Un nuevo gesto de poco calado real en la sociedad.

El inmovilismo de los responsables de ambos organismos ha vuelto a ser denunciado dentro y fuera del país. En este último caso, el 16 de febrero de 2016 por la ONG Human Rights Watch (HRW) a través de una carta en la que se denuncia el reiterado incumplimiento de lo establecido en la legislación marroquí, la escasa formación y preparación de los funcionarios judiciales y de los cuerpos de seguridad del Estado, así como la falta de voluntad por parte de políticos y magistrados en hacer cumplir la ley⁵⁵.

Estas denuncias y recomendaciones se daban a conocer tras hacerse público el borrador de reforma del código penal marroquí un año antes, en 2015. Hasta entonces, el texto vigente (el primero, de 1963, había sido mínimamente reformado en 1953 y parcialmente en 2011) contravenía las disposiciones de la *Mudawwana* y numerosos artículos del texto constitucional en el tratamiento de la violencia de género, del establecimiento de penas por violación y de la condición y situación jurídica de la mujer en general. La cobertura que dieron los medios informativos al caso de Amina Filali reavivó la lucha para lograr que la jurisprudencia dejara de amparar la violencia de género.

⁵⁵ El contenido íntegro de la carta puede consultarse en varios idiomas en la Web del organismo: <https://www.hrw.org/news/2016/02/15/letter-human-rights-watch-government-morocco-domestic-violence-law-reforms>.

Amina, de dieciséis años, se suicidó en marzo de 2012 en Churfa, un pueblo sito entre Arcila y Larache, tras ingerir un matarratas. El desencadenante fue una decisión judicial acorde con el código penal en vigor en aquel momento. Tras ser violada con 15 años, tanto su familia como el magistrado que llevó el caso la coaccionaron para que acatará el cumplimiento del artículo 475 en función del cual el agresor o violador de una menor era eximido de la pena de 5 años de cárcel prescrita para dicho delito si contraída matrimonio con su víctima. De acuerdo con la nueva *Mudawwana*, los padres de Amina dieron su consentimiento y el juez su aprobación, por lo que a pesar de la negativa de la joven, fue obligada a casarse y a convivir con su agresor, que prosiguió durante meses maltratando a la menor. Nueve meses después, Amina se quitaba la vida.

Este caso, que no supone una excepcionalidad en el conjunto de la sociedad marroquí, evidencia cómo la mujer era víctima de una triple condena: la social, que la estigmatiza de por vida; la jurídica, pues no sólo carece de protección legal sino que se la castiga al ser obligada por ley a permanecer bajo la tutela de su verdugo; y la personal, ante la que muchas jóvenes sucumben y acaban por adoptar medidas desesperadas. Conviene recordar que el suicidio está terminantemente prohibido en el Islam por contravenir la voluntad divina al atentar contra la vida humana y por tanto, constituye un delito penado con cárcel, al igual que sucede con el aborto. Culturalmente, se trata de una práctica que sólo puede entenderse como último recurso y que denota el grado de sufrimiento e indefensión de estas menores.

Este suceso provocó una respuesta unánime en la sociedad civil para exigir la derogación de dicho artículo con la consiguiente remodelación del código penal y también para denunciar el inmovilismo de los responsables políticos ante estos sucesos, pues el caso de Amina había conseguido visibilizar una realidad silenciada hasta entonces. Las presiones para modificar el código penal y los artículos de la *Mudawwana* que permiten el matrimonio de menores de edad han centrado buena parte de las protestas y manifestaciones de las

organizaciones feministas y de derechos humanos en el país. La movilización ha sido tal, que a finales de enero de 2013, el gobierno del Partido Justicia y Desarrollo (PJD) manifestaba públicamente su compromiso a impulsar la enmienda del artículo 475 del código penal y a promover la eliminación de las disposiciones contenidas en la *Mudawwana* que permiten a un juez autorizar el matrimonio de una niña menor de edad.

Un mes más tarde, el Ministerio de Justicia marroquí aprobaba las enmiendas al código penal, con las que supuestamente se reforzarían las penas de los delitos por violencia sexual. Estos cambios incluían la modificación del artículo 475, pero no una revisión completa del Código para revocar las disposiciones que discriminan a la mujer. Un año después, en enero de 2014, un parlamento marroquí medio vacío en el que las representantes políticas femeninas eran mayoría, aprobaba por unanimidad la revocación del artículo 475 tras dos años de intenso debate y medio siglo de vigencia. No obstante, según se desprende del texto, publicado en junio de 2015⁵⁶, la reforma de nuevo resulta insuficiente, como denunciaba un año más tarde Human Rights Watch. Respecto a la modificación del artículo 475 referido al abuso de menores (p. 175) quedaba aprobado en los siguientes términos: “Todo el que sin violencia, amenazas o fraude, rapte o corrompa o intente raptar o corromper a un menor de dieciocho años es castigado a una pena de prisión de entre uno a cinco años y a una multa de entre 200 a 500 dirhams.”

Tampoco se había resuelto con la suficiente firmeza los cambios introducidos en el artículo 486 relativo a las condenas por violación (p. 179):

⁵⁶ Texto disponible en la Web del Ministerio de Justicia y Libertades marroquí: <http://adala.justice.gov.ma/production/legislation/fr/Nouveautes/codepenal.pdf>.

"La violación es el acto por el cual un hombre mantiene relaciones sexuales con una mujer contra su voluntad y se castiga con la reclusión de entre cinco a diez años. Sin embargo, si la violación se ha cometido contra una menor de dieciocho años, contra una incapacitada, una discapacitada, una persona cuyas facultades mentales se conozca que están mermadas, o contra una mujer embarazada, la pena de prisión es de diez a veinte años".

Al desamparo legal de las víctimas se une la condena social de la que son objeto estas mujeres. Sean o no menores de edad, quedan estigmatizadas de por vida y sin apenas posibilidad de reinserirse. Como señalaba la activista Aicha Channa, una de las primeras militantes feministas en combatir la situación de las madres solteras y sus hijos, "ya sea por haber sido violada, por haber quedado embarazada, o por ser hija de una violación, en cualquiera de los tres supuestos, la condena impuesta a la víctima resulta en muchos casos, insufrible"⁵⁷.

En el caso de quedar embarazadas, pasan a formar parte de las llamadas madres solteras junto con aquellas madres que han sufrido el abandono o desentendimiento del padre del niño. Como se ha visto en la *Mudawwana* de 2004 y en la Constitución de 2011, el progenitor no tiene obligación legal de reconocer ni de hacerse cargo del hijo/a en cuestión, tampoco se facilita a la madre atención sanitaria, asistencia psicológica, protección económica para hacer frente a la situación ni

⁵⁷ MARSHALL, K., "Discussions with Aicha Ech-Channa, Founder and President, Association Solidarité Féminine, Casablanca, Morocco", en *Berkley Center for Religion, Peace & World Affairs*, 2009. Disponible online en: <http://berkeleycenter.georgetown.edu/interviews/discussions-with-aicha-ech-channa-founder-and-president-association-solidarite-feminine-casablanca-morocco>.

una salida al mercado laboral que les permita ser autosuficiente y criar a su hijo/a en un entorno adecuado y estable.

Si en la Mudawwana todo lo que se salga del matrimonio tradicional no tiene cabida, y por lo tanto el silencio es absoluto, en el texto constitucional de 2011 las madres solteras eran mencionadas, si bien de manera colateral y mediante eufemismos, a través de su inclusión en “ciertas categorías de mujeres y de madres” (art. 34). Sin embargo, no se establece ningún tipo de protocolo de actuación ni de normativa específica para estos casos. Por el contrario, el procedimiento para demostrar ante la Policía y el juez que se ha sido objeto de violación o del reconocimiento de paternidad de dicho violador está lleno de requisitos de muy difícil cumplimiento para las víctimas⁵⁸.

Estas últimas, según la visión tradicional de la familia que todavía impera en buena parte de la sociedad marroquí, son moralmente las únicas culpables de los actos cometidos contra ellas, por lo que en muchos casos son expulsadas de sus casas y condenadas por sus propias familias, provocando a veces que el recién nacido sea objeto de rechazo e incluso de malos tratos como responsable más directo de su desgracia⁵⁹.

En el supuesto de que se opte por interrumpir el embarazo, ha de hacerse de manera clandestina y en muchos casos sin las condiciones higiénicas mínimas, circunstancia que puede abocar en enfermedades y complicaciones posteriores e incluso a la muerte. Conviene recordar que el aborto se considera jurídicamente equiparable a un asesinato, en línea con lo prescrito por el Islam. Por lo tanto, la madre puede ser encarcelada en función de la ley 1-93-165 de 10 de septiembre de 1993,

⁵⁸ Para más información, véase VELASCO DE CASTRO, R., “Solidaridad y empoderamiento en Marruecos: el testimonio vital de Aicha Channa”, en *Más igualdad. Redes para la igualdad*, Sevilla, 2012, pp. 659-670.

⁵⁹ Véase el testimonio de ECH-CHANNA, A., *Miseria: cuaderno de notas de una asistente social*, A Coruña 2002.

y de contravenir que “el derecho a la vida es un derecho fundamental protegido por la Constitución” (art. 20). La petición de que pueda practicarse en casos de violación o de peligro para la madre, como defienden militantes feministas como las exministras Nuzha Sqalli y Yasmina Badduh, ha llevado a que la ministra de la Familia, Bassima Haqqawi, se pronunciara al respecto. Esta última se declaraba en 2012 contraria a su legalización, aunque se mostraba comprensiva con el drama que supone para muchas mujeres⁶⁰. Con ello se reabría un debate que continúa vigente en la actualidad sin que hasta el momento se haya plasmado en el terreno jurídico mediante la reforma del código penal, ni haya calado en la mentalidad de buena parte de la sociedad.

Si por el contrario la madre decide tener al hijo y darlo en adopción, la situación no resulta menos esperanzadora que en los supuestos anteriores. En el caso de los niños de padres desconocidos, su nombre en árabe define muy bien su situación: son los “hijos del pecado”, “de lo prohibido” (*ulad al-ahram*), un estigma que les acompaña de por vida. De nuevo el peso del modelo religioso de familia y de la preeminencia de los tribunales de familia regidos por la *Mudawwana* interfieren en la consideración social y sobre todo jurídica que deberían tener. Como se ha mencionado en líneas anteriores, muchos de estos niños son abandonados, en cuyo caso, pueden acabar o bien en refugios desde donde se les busca el acogimiento en familias, o bien directamente en la calle, donde sobreviven a expensas de estar expuestos a múltiples abusos y maltratos.

En el caso de que puedan ser acogidos en régimen de *kafala* o custodia temporal, no gozan del mismo estatus jurídico-legal que los hijos legítimos (art. 149 de la *Mudawwana*), ya que no forman parte del modelo de familia tradicional del que dimana el código de familia. Con el agravante de que al cumplir la mayoría de edad el período de acogida

⁶⁰ Entrevista publicada en el diario arábfono *al-Ahdat al-Magribiyya*, el 24 de febrero de 2012.

culmina sin más garantías ni ayudas⁶¹. Y aunque en su última modificación, el Código incluía una serie de medidas judiciales de protección al menor, como el reconocimiento de la paternidad de hijos fuera del matrimonio “en caso de matrimonio no formalizado por motivos de fuerza mayor” mediante la aportación de pruebas valoradas por el juez (arts. 157 y 158), dichos motivos no contemplan en ningún caso las situaciones y experiencias de las madres solteras, por lo que no es aplicable a sus hijos.

Con respecto al régimen de acogida, conviene destacar que la *kafala* de 1993 fue sustituida en 2002 por los 32 artículos de la Ley 15-01 (B.O. n.º. 5031 de 19 de agosto de 2002), en los que se volvía a regular el procedimiento de acogida de estos menores, se imponían castigos penales muy genéricos ante cualquier irregularidad detectada y por primera vez se equiparaban a las condenas establecidas para los abusos sobre hijos legítimos de un matrimonio tradicional. Un gesto a todas luces insuficiente, aunque significativo dentro del ámbito de los menores abandonados, que venía a admitir oficialmente los malos tratos a los que eran sometidos.

Otra de las novedades propuestas ha sido la de permitir a los musulmanes que pudieran cuidar de un niño hasta que se hiciera adulto, mientras que a las musulmanas solteras se les daba la posibilidad de cuidar de niñas abandonadas⁶². Esta distinción, una vez más discriminatoria, no se sustentaría en la justificación esgrimida para su aprobación: la erradicación de los abusos sexuales en el caso de las menores. En cuanto a la aplicación del régimen de *kafala* a las familias españolas, se mantiene a través de la renovación de los acuerdos bilaterales establecidos a tal efecto.

⁶¹ Para más información, véase BARGACH, J., *Between prescription and proscription: Adoption, kafala, and abandoned children in Morocco*, Houston, 1998.

⁶² BARGACH, J., *Orphans of Islam*, p. 215.

Por su parte, el texto constitucional no hace mención explícita de estos niños y su régimen de acogida, por lo que podría entenderse, pero no se especifica, que podrían acogerse o formar parte del área de intervención del Consejo Consultivo de la Familia y la Infancia (art. 32) cuyas funciones se describen en el artículo 169. En cualquier caso, la Constitución de 2011 establecía en su preámbulo la prelación de la legislación internacional sobre la nacional y ratificaba la adhesión de Marruecos a los convenios internacionales sobre Derechos Humanos, entre ellos, la Convención de los Derechos del Niño. Asimismo, reconocía los derechos de los menores a una educación y una vida digna, pero lo hace en el marco de la familia tradicional con una familia “fundada sobre el vínculo legal del matrimonio, que es la base de la sociedad” (art. 32). Cabría concluir por tanto, que estos derechos se reducen a los hijos legítimos.

Una vez más, la *kafala*, inspirada en el modelo religioso y tradicional de la *Mudawwana*, y el propio texto constitucional, que se ha visto contaminado por el modelo tradicional de familia hasta el punto de establecerlo como base de la sociedad marroquí, contravienen lo estipulado en las convenciones internacionales e incumplen el orden de prelación establecido en el preámbulo de la carta magna.

Finalmente, los “niños de la calle”, entre los que hay algunos procedentes de familias desestructuradas que no pueden hacerse cargo de él o cuyo trato no es el adecuado para el menor, que acaba huyendo de casa, pero también algunos de estos hijos de mujeres violadas que no consiguen ser acogidos. El acoso sexual y el peligro de violación de este colectivo, incluso entre ellos mismos, han comenzado a tener visibilidad en algunos medios de comunicación marroquíes de ideología progresista⁶³.

⁶³ FATHI, N., “Dur, dur d’être une femme”, en *Tel Quel*, 512, 2012, p. 24.

Asimismo, se publican artículos sobre temas cotidianos en los que por primera vez se habla específicamente de las niñas de la calle, cuya vida se resume en los siguientes términos: “sus vidas, son mucho más violentas, complicadas y llenas de trampas que la de sus compañeros masculinos (...) abusos sexuales, peleas y amenazas permanentes a las que deben hacer frente. Nos sumergimos en el infierno de las niñas de la calle.”⁶⁴ Frente a esta realidad, que la *Mudawwana* silencia e ignora por completo, tampoco la Constitución va más allá del citado Consejo Consultivo de la Familia y la Infancia con las limitaciones ya expuestas para el caso de los niños acogidos en régimen de *kafala*.

6.- Conclusiones

A tenor de lo expuesto en estas líneas, cabría colegir algunas conclusiones. En primer lugar, la plena vigencia de los mecanismos que sustentaban la “dominación legítima” en el Marruecos moderno: la legitimidad política, jurídica y religiosa que actualmente conserva el monarca marroquí y su autoridad sobre las decisiones de alfaquíes y ulemas; la impronta de la tradición islámica en la jurisdicción especial por la que se rigen las cuestiones de estatuto personal y su coexistencia junto a las legislaciones de corte occidental; o el peso de la escuela malikí en dicha jurisprudencia. Existe, por tanto una continuidad en la que el protectorado hispano-francés actuó como eslabón intermedio en la cadena de transmisión de estas tradiciones.

El impulso de la Residencia General por modernizar la justicia majzeniana resultó decisivo para que la administración de justicia del Marruecos independiente siguiera los cauces trazados por Francia, sin que por ello la tradicional jurisdicción del estatuto personal escapara a las atribuciones de la justicia cheránica. La difícil convivencia de estas dos tradiciones jurídicas continuó generando tensiones en torno a la

⁶⁴ CRÉTOIS, J., “Chamkara au féminin”, en *Tel Quel*, 456, 2011, p. 46.

legitimidad. La preeminencia de la *Mudawwana* sobre el texto constitucional de 1962 ilustraría la vigencia de los modelos tradicionales. Estos últimos estaban también presentes en una Constitución otorgada que consolidaba al soberano como máxima autoridad política y religiosa del país.

En consecuencia, las peculiaridades del sistema político marroquí han influido en la configuración de las estructuras y en el funcionamiento efectivo de la Justicia en todos sus aspectos. La hegemonía política, social y económica de una élite sustentada en el mantenimiento de un sistema patriarcal a través de la pervivencia de la tradición religiosa y su instrumentalización como elemento indentitario de la nación, han perpetuado un sistema político y jurídico liderado por el Comendador de los Creyentes desde el que se ha promovido la formación de una sociedad en unos valores tradicionales y religiosos que reforzaban la autoridad del monarca y de la *Mudawwana* como elemento de control político y social de los ciudadanos, y especialmente de las ciudadanas. Al fortalecimiento de este sistema han contribuido los movimientos islamistas, que han provocado una ola de neo-conservadurismo entre algunos sectores de la sociedad.

Esta sacralidad articulada en términos jurídicos a través de la *Mudawwana* implica un inmovilismo totalmente antinatural que frente a la aplicación de otras legislaciones laicas de corte progresista, sumen a la sociedad marroquí y a sus instituciones en una contradicción permanente cuya resolución implicaría una separación de poderes entre el Estado y el Islam que afectaría de lleno a los principales pilares sobre los que reposa el Reino alauí. Es éste el principal problema que afecta no sólo a la Justicia, sino a otros muchos órdenes.

Pese a las limitaciones existentes, tras la *Mudawwana* de 2004, una de las más avanzadas dentro del mundo árabe e islámico, la reforma constitucional de 2011 y la reforma del código penal de 2015, Marruecos cuenta dentro del marco jurídico-legal con instrumentos y herramientas suficientes para cumplir y hacer cumplir la igualdad de

derechos y libertades entre hombres y mujeres. Las dificultades para su aplicación vienen inferidas de la mentalidad conservadora que, bien por mantener una oligarquía masculina, bien por considerar este tradicionalismo un elemento consustancial a la identidad cultural-religiosa marroquí, se resiste a modificar una visión alejada de la realidad social. De ahí que las sucesivas modificaciones y reformas de la *Mudawwana* y la *Constitución* en el último medio siglo hayan mostrado unos cambios otorgados y medidos en el marco de la continuidad de las estructuras del Estado.

En cualquier caso, la pervivencia de la *Mudawwana* y su preeminencia sobre el texto constitucional, pese a contravenir lo establecido y rubricado por Marruecos ante diversos organismos internacionales, demuestra la importancia de las jurisdicciones especiales de base religiosa en el mundo árabe e islámico y su vigencia actual. Y también constata la lucha interna de buena parte de la ciudadanía para conseguir que la igualdad de género y el cumplimiento de los derechos humanos se enmarquen en el funcionamiento de un sistema plenamente democrático.

LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO Y SU FINANCIACIÓN EN LA UE¹

Sonia López-Sáiz
Universidad Rey Juan Carlos

1.- La estrategia de la Unión Europea en la lucha contra el terrorismo y su financiación

Desde los atentados de Madrid, en marzo de 2004, la Unión Europea ha intensificado sus esfuerzos en su lucha contra el terrorismo aprobando numerosas leyes y reglamentos para desarrollar una estrategia que la proteja del mismo. En este sentido, en el año 2005 el Consejo Europeo aprobó la Estrategia de la UE de lucha contra el terrorismo.

La sociedad actual, partícipe de una mayor conectividad global hace que desde las instituciones se desarrollen políticas de defensa ante agresiones no sólo físicas, sino también digitales o virtuales. Por tanto,

¹ Este artículo ha sido elaborado en el marco del Proyecto de Investigación DER2013-42039-P, cuyo título es “Evolución de las jurisdicciones especiales como instrumentos de control político-religioso, de seguridad y de orden público”, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad en la Convocatoria 2013 de Proyectos de I+D del Subprograma de Generación de Conocimiento, dentro del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia.

la lucha contra el terrorismo no sólo se enfoca a acciones encaminadas a garantizar la seguridad física de los ciudadanos, sino también a garantizar un acceso seguro a la economía digital.

Este proceso de creación e implantación de una política antiterrorista comunitaria, requiere una mayor coordinación y coherencia de las políticas europeas, tanto internas como externas y, para ello, se hace necesaria una mayor y más profunda cooperación policial, judicial y socia para evitar los radicalismos y extremismos en grupos de población sensibles o vulnerables.

La situación de una amenaza terrorista global ha hecho que la Unión Europea y la Organización de las Naciones Unidas (ONU) hayan desarrollado una estrategia global cuyo objetivo es garantizar un mayor grado de seguridad mundial. La forma en la que se desarrolla esta estrategia es nacional, europea e internacional.

Esta estrategia comunitaria se basa en cuatro pilares o prioridades fundamentales:

Prevención

En esta primera fase se trata de identificar y luchar contra aquellos factores que actúan como catalizadores en procesos de radicalización de personas para captarlas y que cometan actos terroristas. Con el fin de desarrollar políticas de prevención más eficaces, la Comisión en 2011 creó la Red para la Sensibilización frente a la Radicalización (RSR) que está formada por cerca de un millar de expertos europeos.

Durante estos años de actividad, la RSR ha elaborado un catálogo de medidas que se empezaron a aplicar en 2014 hasta 2020. La UE se basa en diez puntos para reforzar la lucha contra la radicalización y el extremismo violento:

- i. Desarrollo de estrategias globales a escala nacional. Que cada país desarrolle sus propias estrategias de lucha contra la radicalización teniendo un enfoque global.
- ii. Creación de un centro europeo de conocimiento con el fin de facilitar información a los líderes políticos de la UE y facilitarles su toma de decisiones en estas cuestiones.
- iii. Utilizar la información y los conocimientos que proporciona la Red para la Sensibilización frente a la Radicalización (RSR).
- iv. Formar a profesionales que trabajen directamente con personas o grupos de riesgo como trabajadores sociales, educadores, personal de instituciones penitenciarias, etc.
- v. Desarrollar programas que faciliten la salida de miembros de grupos extremistas.
- vi. Mayor cooperación con la sociedad civil y el sector privado para elaborar discursos alternativos a los extremistas.
- vii. Dar cobertura a las víctimas para la prevención y la desradicalización.
- viii. Fomentar en los jóvenes un pensamiento crítico sobre los mensajes extremistas.
- ix. Investigar y compartir información sobre cómo evolucionan los extremismos y radicalismos.

- x. Trabajar de forma más cooperativa con países socios de la UE.

Protección

Esta prioridad se refiere a la protección de la ciudadanía y las infraestructuras, así como a reducir la vulnerabilidad a potenciales atentados. Entre las cuestiones que implica esta protección están las fronteras exteriores, una mejor seguridad en los transportes, los objetivos considerados como estratégicos y hacer menos vulnerables las infraestructuras consideradas clave.

En este sentido, el 21 abril de 2016 el Consejo adoptó una Directiva² sobre la utilización de datos del registro de nombres de los pasajeros (PNR) para la prevención, detección, investigación y puesta a disposición de la justicia de los delitos de terrorismo y delincuencia grave.

El objeto de esta Directiva es regular la transferencia de datos PNR (Passenger Name Record) de pasajeros de vuelos internacionales de las compañías aéreas a los Estados miembros. También incluye el tratamiento de estos datos por las autoridades competentes. En este sentido, la Directiva establece que los datos PNR sólo pueden ser tratados para la prevención, detección, investigación y puesta a disposición judicial de delitos terroristas y delitos graves.

² Directiva (UE) 2016/681 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la utilización de datos del registro de nombres de los pasajeros (PNR) para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de los delitos de terrorismo y de la delincuencia grave.

De acuerdo con esta Directiva, las compañías aéreas tienen la obligación de facilitar a las autoridades de los Estados miembros los datos PNR de los vuelos que entren o salgan de la UE. También permite, aunque no será obligatorio, que los Estados miembros recopilen los datos PNR sobre vuelos interiores de la UE seleccionados.

Asimismo, esta Directiva insta a cada Estado miembro a crear la «Unidad de Información sobre los Pasajeros», que recibirá los datos PNR de las compañías aéreas.

Persecución

La prevención y la protección pretenden reducir la capacidad de planificación y organización de los grupos terroristas y, para ello, la UE a través de sus instituciones se ha centrado en fortalecer las capacidades nacionales, mejorar la cooperación e intercambiar información entre autoridades policiales y judiciales, a través de Europol y Eurojust, así como luchar contra la financiación del terrorismo y privar a los terroristas de medios económicos para llevar a cabo sus actos delictivos. Hoy en día, la globalización de los mercados financieros, hacen que el blanqueo de dinero, la financiación del terrorismo y el crimen organizado se hayan convertido en cuestiones prioritarias para la UE ya que los flujos de dinero ilícito pueden dañar la integridad, la estabilidad y la seguridad de la UE. Por ello, el 20 de mayo de 2015 el Parlamento Europeo y el Consejo aprobaron la Directiva (UE) 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo.

Las medidas de esta Directiva tienen un marcado carácter preventivo por lo que se dirigen a la manipulación de fondos originarios de delitos graves y fondos cuyo destino son fines terroristas. Asimismo, ya que las actividades de blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo se llevan a cabo en un contexto internacional, no tiene sentido, que las medidas sean de ámbito nacional o comunitario sin

tener en cuenta la cooperación internacional ya que sus resultados serían muy limitados. Por ello, es recomendable que la UE tenga en cuenta las Recomendaciones del GAFI³ y los instrumentos de otros organismos internacionales que se ocupan de la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

Estas cuarenta Recomendaciones del GAFI son:

1. Evaluación de riesgos y aplicación de un enfoque basado en riesgo
2. Cooperación y coordinación nacional
3. Delito de lavado de activos
4. Decomiso y medidas provisionales
5. Delito de financiamiento del terrorismo
6. Sanciones financieras dirigidas relacionadas al terrorismo y al financiamiento del terrorismo
7. Sanciones financieras dirigidas relacionadas a la proliferación
8. Organizaciones sin fines de lucro
9. Leyes sobre el secreto de las instituciones financieras
10. Debida diligencia del cliente
11. Mantenimiento de registros

³ GAFI: *Grupo de Acción Financiera Internacional*.

12. Personas expuestas políticamente
13. Banca corresponsal
14. Servicios de transferencia de dinero o valores
15. Nuevas tecnologías
16. Transferencias electrónicas
17. Dependencia en terceros
18. Controles internos y filiales y subsidiarias
19. Países de mayor riesgo
20. Reporte de operaciones sospechosas
21. Revelación (*tipping-off*) y confidencialidad
22. APNFD: debida diligencia del cliente
23. APNFD: Otras medidas
24. Transparencia y beneficiario final de las personas jurídicas
25. Transparencia y beneficiario final de otras estructuras jurídicas
26. Regulación y supervisión de las instituciones financieras
27. Facultades de los supervisores

28. Regulación y supervisión de las Actividades y Profesionales No Financieras Designadas (APNFD)
29. Unidades de inteligencia financiera
30. Responsabilidades de las autoridades de orden público e investigativas
31. Facultades de las autoridades de orden público e investigativas
32. Transporte de efectivo
33. Estadísticas
34. Guía y retroalimentación
35. Sanciones
36. Instrumentos internacionales
37. Asistencia legal mutua
38. Asistencia legal mutua: congelamiento y decomiso
39. Extradición
40. Otras formas de cooperación internacional

Atendiendo a estas Recomendaciones, la Directiva establece como límite el ingreso y pagos en efectivo por un importe igual o superior a 10.000 € como límite para minimizar los riesgos del blanqueo, no obstante, insta a los Estados a establecer límites inferiores así como a implantar otras restricciones a la utilización de efectivo y adoptar medidas más estrictas.

Además, la cada vez mayor utilización del dinero electrónico ha convertido a los productos electrónicos como una alternativa a las cuentas bancarias tradicionales. Por ello, además de las medidas contenidas en la Directiva 2009/110/CE⁴ del Parlamento Europeo y del Consejo significa supeditar estos productos a las obligaciones en la normativa de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

En cuanto a los delitos o infracciones de tipo fiscal, ya sean de impuestos directos e indirectos, se consideran como “actividad delictiva” en sentido amplio de acuerdo a la Directiva y a las Recomendaciones del GAFI. No obstante, las legislaciones nacionales en materia fiscal pueden diferir respecto a esta Directiva. Aunque no se pretende la armonización de las definiciones de delito fiscal en la legislación nacional de los Estados miembros, estos deben autorizar, en la mayor medida posible, el intercambio de información entre las unidades de inteligencia financiera (UIF) de la UE.

En cuanto a la identificación, es necesario identificar a toda persona física que posea el control de una persona jurídica. En este sentido, la Directiva establece que “la identificación del titular real y la comprobación de su identidad debe hacerse extensiva, en su caso, a las personas jurídicas que posean otras personas jurídicas, y las entidades obligadas deben buscar a la persona o personas físicas que ejerzan el control en último término, a través de la propiedad o el control por otros medios, de la persona jurídica que sea el cliente. El control a través de otros medios puede incluir, entre otros, los criterios de control utilizados a efectos de elaborar estados financieros consolidados, como

⁴ Directiva 2009/110/CE del Parlamento Europeo y Consejo de 16 de septiembre de 2009 sobre el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio, así como sobre la supervisión prudencial de dichas entidades, por la que se modifican las Directivas 2005/60/CE y 2006/48/CE y se deroga la Directiva 2000/46/CE.

a través del acuerdo de los accionistas, el ejercicio de una influencia dominante o el poder de nombrar a la dirección.

Puede haber casos en los que no se pueda identificar a una persona física como la persona que en último término ostenta la propiedad o que ejerce el control sobre una persona jurídica. En estos casos excepcionales, las entidades obligadas, una vez agotados todos los medios de identificación y siempre que no haya motivos de sospecha, pueden considerar que el titular real es el administrador”.

Respuesta

Este apartado, se centra en crear los mecanismos solidarios y de gestión pertinentes en caso de que haya un atentado terrorista. En este punto, el foco se pone en dos aspectos, el primero es dar una respuesta coordinada y, el segundo, atender las necesidades de las víctimas. Para ello, se hace necesario el desarrollo del Dispositivo Integrado de Respuesta Política de la UE a las Crisis (DIRPC), la revisión de los protocolos de protección civil y la puesta en común de buenas prácticas en la asistencia a las víctimas.

3. Bibliografía

- Arteaga, F. "La defensa europea, su industria y el Consejo Europeo de 25-26 de junio de 2012". Comentario Elcano 39/2015 - 9/6/2015.

- Azat G. *The Changing Character of War*. Oxford University Press. 2011.

- Biscop, S. & Fiott, D. (eds.), *The state of defence in Europe: State of emergency?*. Egmont paper 62, Egmont – The Royal Institute for International Relations, November 2013.

- Centre for European Policy Studies. *More Union in European Defence*. Report of a CEPS Task Force, February 2015.

- Colemont, J. CSDP: *There is something there that was not there before*. Egmont Institute, 2015.

- Consejo de la Unión Europea, de 17 de julio de 2008
- Estrategia revisada sobre financiación del terrorismo.

- Consejo de la Unión Europea, de 30 de noviembre de 2005
- Estrategia de la Unión Europea de Lucha contra el Terrorismo.

- Consejo Europeo. Conclusiones de 25 de noviembre, 19-20 Diciembre 2013, y 25 y 26 de Junio 2015.

- Decisión 2007/124/CE del Consejo, de 12 de febrero de 2007, por la que se establece para el período 2007-2013 el programa específico «Prevención, preparación y gestión de las consecuencias del terrorismo y de otros riesgos en materia de seguridad», integrado en el programa general «Seguridad y defensa de las libertades» [Diario Oficial L 58 de 24.2.2007].

- Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2015 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento (UE) no 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión.

- Directiva (UE) 2016/681 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la utilización de datos del registro de nombres de los pasajeros (PNR) para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de los delitos de terrorismo y de la delincuencia grave.

- Directiva 2009/110/CE del Parlamento Europeo y Consejo de 16 de septiembre de 2009 sobre el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio, así como sobre la supervisión prudencial de dichas entidades, por la que se modifican las Directivas 2005/60/CE y 2006/48/CE y se deroga la Directiva 2000/46/CE.

- Documento de recomendaciones sobre las medidas de control interno de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, elaborado por el Sepblac con objeto de facilitar a los sujetos obligados el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 26 de la Ley 10/2010 de 28 de abril.

- Documento de recomendaciones sobre medidas de control interno de PBC-FT.

- European Commission. The EU's comprehensive approach to external conflict and crises. December, 2013.

European Commission. Towards a more competitive and efficient defence security sector. July, 2013.

- European Global Strategy. Towards a European Global Strategy: Securing European Influence in a Changing World. 2015.

- European Parliament. Towards a new European Security Strategy? Assessing the impact of changes in the global security environment. June 2015.

- European Political Strategy Centre. In Defence of Europe: Defence Integration as a Response to Europe's Strategic Moment. Issue 5/2015, June 2015.

- European Union, Institute for Security Studies. Yearbook of European Security 2015. March 2015.

- European Union. European Security Strategy: A Secure Europe in a Better World. December 12, 2003.

- European Union. Report on the Implementation of the ESS: Providing Security in a Changing World. December 11, 2008.

- European Union. Towards a New European Neighbourhood Policy. Joint consultation paper, March 2015.

- Factores clave para la prevención del blanqueo de capitales en la gestión de transferencias.

- FATF (2014) – Medidas de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo – España, Informe sobre la Cuarta Ronda de Evaluación Mutua, FATF.

- Guía para la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo bajo un enfoque basado en el riesgo.

- Guía para la prevención del riesgo de blanqueo de capitales en banca de corresponsales.

- Guía para la prevención del riesgo de blanqueo de capitales en el mercado de renta variable.

Informe de evaluación sobre el sistema español de PBC y FT.

- Informe del Consejo de la Unión Europea, de 17 de enero de 2011, sobre el Plan de acción de la UE para la lucha contra el terrorismo.

- Informe sobre tipologías de blanqueo de capitales.

- Minard, P. The Reform of the European Security Strategy. Groupe de recherche et d'information sur la paix et la sécurité, Mai 2013 ; Langlois, M. Sécurité Globale et surprises stratégiques en Europe.

Institut de Recherche Stratégique de L'École Militaire. Lettre n° 8 - 2014, págs.27-28.

- Missiroli, A. The EU in a multiplex world. EU Institute for Security Studies, nº7 March 2015.

- www.fatf-gafi.org/topics/mutualevaluations/documents/mer-spain-2014.html.

LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL: EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL¹

Cecilia Rosado Villaverde
Universidad Rey Juan Carlos

1. Introducción

La aparición de la justicia constitucional en los Estados contemporáneos supuso uno de los puntos clave de nuestros sistemas constitucionales. La supremacía de la Constitución, su posición como norma suprema del ordenamiento jurídico se hizo efectiva a partir de la creación de los sistemas de control de constitucionalidad de las leyes.

¹ Este artículo ha sido elaborado en el marco del Proyecto de Investigación DER2013-42039-P, cuyo título es “Evolución de las jurisdicciones especiales como instrumentos de control político-religioso, de seguridad y de orden público”, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad en la Convocatoria 2013 de Proyectos de I+D del Subprograma de Generación de Conocimiento, dentro del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia.

Para entender correctamente la importancia de los mismos es necesario situarse en su origen.

Es la famosa sentencia *Marbury vs. Madison*, del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América, la primera que establece los principios básicos de la justicia constitucional. En esta decisión judicial de 1803 fue esencial el papel que jugó el presidente del Tribunal, John Marshall, el cual, a través de varias preguntas y sus respuestas establece que todas aquellas leyes que sean contrarias a la Constitución, deben quedar inaplicadas. Por tanto, ninguna ley elaborada por el Parlamento puede contradecir a la norma creada por el poder constituyente, que se encarga de establecer la separación de poderes del Estado y el reconocimiento y la garantía de los derechos fundamentales y de las libertades públicas².

El modelo que se desarrolló a partir de esta decisión ha sido adoptado por numerosos Estados. Sus características han dado nombre propio a este modelo: modelo de control difuso de constitucionalidad de las leyes. Este sistema se lleva a cabo por todos y cada uno de los jueces y magistrados del Estado, no solo conoce el Tribunal Supremo, aunque cuando este sea el caso, unificará jurisprudencia. Por otro lado, jueces y magistrados conocen de la posible inconstitucionalidad de una ley por vía incidental, es decir, cuando estén resolviendo un litigio y la ley aplicada al mismo plantee dudas sobre su respeto a la Constitución. Para declarar la no constitucionalidad de la norma legal se debe declarar cuando la aplicación de la misma dé como resultado un acto inconstitucional. Finalmente, cuando la ley sea declarada inconstitucional el juez o la magistrada la inaplicará para el caso concreto. Sólo el Tribunal Supremo puede declarar la inaplicación general de la ley o de sus artículos. Ello es así porque el Poder Judicial no puede derogar leyes o normas legales, de eso se encarga el poder legislativo. La sentencia *Marbury vs. Madison* dejó claro que el poder

² El art. 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 recoge esta definición de Constitución.

judicial es el competente para controlar el respeto de las leyes hacia la Norma suprema, eso sí, no extralimitándose de sus funciones: juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

Estudiado este sistema, podemos observar que no estamos ante una jurisdicción especial, lo único que estamos mencionando es la aplicación de la función jurisdiccional a la relación entre la Constitución y las normas legales. Y esta aplicación la realiza el Poder Judicial. Para hablar de un control de constitucionalidad de las leyes donde se cree una jurisdicción especial, fuera del Poder Judicial, debemos estudiar cómo se crea en Europa la Justicia constitucional.

Hay que situarse en los años veinte del siglo XX. Hans Kelsen escribió un artículo de investigación que marcó el establecimiento de un nuevo modelo de control de constitucionalidad de las leyes en Europa³. Dicho modelo se conoce como modelo concentrado. Para Kelsen este control debe ser realizado por un único tribunal que quede fuera del Poder Judicial así como del poder legislativo y ejecutivo. Debe centrar su trabajo en conseguir que las normas legales sean interpretadas según la letra y los principios de la Constitución. Esta tarea es tan importante que no puede mezclarse con la función judicial desempeñada por jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria. Ahora bien, los tribunales constitucionales, al ser jurisdicciones, funcionan con los mecanismos propios de los procesos judiciales y emiten sentencias que tienen efectos erga omnes. En este caso, el control se realiza en abstracto por el órgano constitucional, por tanto el respeto o no de la norma no depende de un litigio concreto. Además, la legitimación para acudir al Tribunal suele estar en manos de instituciones del Estado. Con respecto al resultado de las decisiones, el Tribunal elimina del ordenamiento jurídico los artículos o las normas

³ H. Kelsen, “El control de la constitucionalidad de las leyes. Estudio comparado de las constituciones austríaca y norteamericana, *Dereito*, Vol. IV, nº 1, 1995, págs. 213 a 231.

constitucionales provocando entonces que se convierta en un legislador negativo, no puede elaborar normas pero sí expulsarlas.

El control creado en Europa muestra claramente que estamos ante una jurisdicción especial, excepción del principio de unidad del Poder Judicial, con un papel fundamental en nuestros sistemas constitucionales. Parece lógico unir la creación de esta jurisdicción con la tradicional desconfianza que desde la Revolución Francesa se mantiene en Europa con respecto a las y los jueces.

Por lo que respecta a la justicia constitucional en España, cabe destacar que tiene muy poco recorrido histórico. Fue la II República la que estableció un antecedente a nuestra actual jurisdicción constitucional. El Tribunal de Garantías Constitucionales (II República) poseía algunas características propias de los órganos constitucionales europeos pero éstas se mezclaban con las características propias de un Senado. Hay que esperar hasta la Constitución de 1978 para poder hablar de una auténtica jurisdicción constitucional. El Título IX de nuestra norma fundamental reconoce y regula el Tribunal Constitucional español, el cual se asimila al modelo europeo de control de constitucionalidad de las leyes⁴, aunque con algunas características propias⁵. La Ley Orgánica 2/1919, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, desarrolla los parámetros, la composición, las funciones, el estatuto de sus magistradas y magistrados y, en definitiva, regula la concepción de esta jurisdicción que la Constitución ha establecido en sus preceptos.

⁴ P. de Vega, “Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución”, *Revista de estudios políticos*, n° 7, 1979, págs. 93 a 118.

⁵ Así, la cuestión de inconstitucionalidad permite que jueces y magistradas puedan participar, como órganos legitimados para interponer dicha cuestión, en el control de constitucionalidad de las leyes. Además, y copiando al Tribunal Constitucional alemán y a la Corte Constitucional italiana, tiene también como función la protección de los derechos y libertades de las personas, a través del recurso de amparo.

2. La posición especial del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional es el máximo órgano de interpretación de la Constitución y por ello su función principal es controlar que las normas legales respeten nuestro texto constitucional. El trabajo que el alto Tribunal debe llevar a cabo en este sentido se enmarca dentro de los postulados que Hans Kelsen estableció sobre la jurisdicción constitucional en los años veinte del siglo XX.

Esta cuestión planteó en España -al inicio de la democracia- un debate doctrinal sobre la naturaleza de nuestro tribunal Constitucional, ¿acaso estamos ante un órgano jurisdiccional? ¿O es un tribunal con naturaleza política? Las opiniones de los y las juristas son diversas, pero parece que a día de hoy la postura que mantiene la doble naturaleza de este tribunal -tanto jurisdiccional como político- resulta la más adecuada⁶. No podemos descartar el valor político de las decisiones del Tribunal Constitucional, su trascendencia en la sociedad española, pero tampoco podemos obviar su naturaleza de jurisdicción, que es la que le imprime además el carácter erga omnes de sus decisiones y la garantía de desarrollar sus funciones de manera independiente a los tres poderes del Estado.

Por ello, ninguna de las naturalezas es descartable. No obstante, esta afirmación no impide profundizar algo más en esta materia.

Como órgano jurisdiccional muestra diferencias con los tribunales ordinarios. Así, el objeto, las partes en el proceso y el importante poder interpretativo de sus decisiones alejan al Tribunal de

⁶ M. Gascón Abellán, “La justicia constitucional: entre legislación y jurisdicción”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 41, mayo-agosto 1994, págs. 63 a 87.

la jurisdicción ordinaria (Poder Judicial)⁷. Con respecto a su objeto, no es otro que el Derecho Constitucional que, es decir, encargarse de hacer respetar la Norma suprema. Pero este encargo está unido de manera indivisible con la política; son los y las representantes del pueblo quienes elaboran las leyes que pueden ser eliminadas por este Tribunal.

Como ya se había mencionado anteriormente, las partes en el proceso son, en su gran mayoría, instituciones del Estado, miembros del Congreso, Senado, el Presidente del Gobierno, la Defensoría del Pueblo o las Comunidades Autónomas. Por tanto, los legitimados son órganos políticos que toman las decisiones en nuestro Estado democrático.

El poder interpretativo es incuestionable. Es el máximo órgano de interpretación de la Constitución. Ello significa que a través de sus decisiones se revisan y adaptan los preceptos constitucionales, se va moldeando el Estado constitucional, al fin y al cabo, se configura la realidad del país en el que vivimos. Y así estas sentencias van a condicionar la vida política estatal. En el caso de España, donde prácticamente no se ha reformado la Constitución, este papel queda patente. La sociedad del año 2016 no es la misma que la que vivía en los años ochenta del siglo XX. Si la Carta Magna no se adapta a la realidad social, es el Tribunal Constitucional el que lo hace. Las numerosas decisiones de esta institución han provocado el cambio interpretativo de la mayoría de los preceptos constitucionales, y muy especialmente en aquellos en los que se han planteado, y se siguen planteando, conflictos políticos.

Otra de las cuestiones relacionadas con la especial posición es la que afecta a la relación entre las mayorías y las minorías parlamentarias. Cuando el alto Tribunal decide que una ley contradice a la Constitución, esto se traduce en que está en desacuerdo con la mayoría parlamentaria,

⁷ P. Rodríguez-Patrón, “El Tribunal Constitucional”, en J. M^a. Castellà Andreu (Ed.), *Derecho Constitucional básico*, Huygens Editorial, Barcelona, 2014, págs. 195 a 207.

que es la que ha elaborado la ley. La minoría parlamentaria es una de las legitimadas para interponer un recurso. Es decir, existe un Tribunal que puede declarar nulas las decisiones de las y los representantes del pueblo. ¿Acaso esto no produce una ruptura con el principio de la soberanía nacional? La mayoría de la doctrina opina que no ya que los y las magistradas del TC son elegidas por el poder legislativo, ejecutivo y judicial.

No obstante la cuestión no resulta tan sencilla. Lo cierto es que doce personas no elegidas directamente por el pueblo tienen la competencia de contradecir a la mayoría del Parlamento, es verdad que en aras de la protección de la Carta Magna. Suiza es un Estado que ha entendido el conflicto entre las mayorías y minorías parlamentarias de una manera distinta a como lo han hecho el resto de países europeos en materia de justicia constitucional.

El Tribunal Federal suizo es el encargado de controlar la constitucionalidad de las leyes. Sin embargo, quedan fuera de este control las leyes federales y los tratados internacionales (por ello sólo puede controlar las leyes elaboradas en los cantones, es decir en las subdivisiones territoriales del Estado federal suizo). Estas leyes federales son inmunes, esto es, todas las autoridades encargadas de aplicar el Derecho, incluso el Tribunal Federal deben aplicar las leyes federales aunque sean inconstitucionales⁸. Esta excepción se basa en la supremacía del Parlamento y en el valor absoluto de la soberanía nacional, ya que en Suiza las leyes federales son ratificadas por el pueblo en referéndum⁹.

⁸ P. Mahon, *Droit Constitutionnel I*, Faculté de Droit de l'Université de Neuchâtel, Neuchâtel, 2010 pág. 199.

⁹ Un ejemplo de ello fue la aprobación por ley, el 29 de noviembre de 2009 de prohibir la construcción minarettes en todo el territorio suizo. La mayoría del parlamento y de la clase política estaba en contra de dicha propuesta porque vulneraba la libertad religiosa recogida en la Constitución, pero finalmente se aprobó por referéndum y el Tribunal Federal nada pudo decir sobre esta cuestión.

También es necesario detenernos en la problemática planteada en torno a la inclinación del Tribunal a expandir su ámbito competencial. Con ello nos referimos no a aumentar sus competencias regladas por la Constitución y por su ley orgánica sino a la expansión en cuanto a la interpretación que del ordenamiento jurídico y a su papel como legislador negativo. El límite entre la aplicación del Derecho y la creación del mismo se encuentra aquí muy poco definido y resulta sumamente complejo de establecer. Por ello, pareciera que vas más allá del papel de legislador negativo. En cuestiones como los derechos fundamentales su papel ha sido de gran importancia, modificando por completo su contenido e interpretación, e incluso acuñando nuevos derechos.

En el ámbito autonómico su papel ha sido decisivo. La evolución de nuestras Comunidades Autónomas y su relación con el Estado central está ligada a las sentencias del Tribunal Constitucional desde sus inicios. La modificación y ampliación de la autonomía de los territorios se ha podido llevar a cabo gracias a las decisiones constitucionales. Pero también la adaptación a la integración europea es uno de los temas en los cuales el papel de este órgano ha sido esencial.

Todo ello nace de la propia identidad del Tribunal, pero también de cómo el itinerario político del Estado ha decidido aplicar la Constitución. La inexistente reforma constitucional y la sobreprotección de un texto anquilosado en el tiempo son elementos que han influido en el papel preponderante de la justicia constitucional.

Nuestra Carta magna es un texto progresista, bien redactado, que supo crear en el papel un sistema democrático que no conocía nuestro Estado. Es decir, es una buena Constitución nacida de un pacto político en la transición española que ha sido esencial para intentar asentar la democracia. Ahora bien, la teoría constitucional clásica mantiene que deben reformarse los textos constitucionales para poder adaptarlos a la realidad social y para que la sociedad se identifique con ellos. Si esto no sucede, una de las consecuencias es que el texto pierda su valor entre

la ciudadanía y provoque que no se cumpla. De ahí la insistencia en reformarla. El papel del Alto Tribunal está unido a la no reforma y ello supone que será un órgano de expertos y expertas, no elegidas directamente por el pueblo, el que tenga el monopolio de decidir sobre la Constitución, superando su papel interpretativo e instalándose en la creación del Derecho constitucional.

3. La problemática en torno a su composición

El Tribunal Constitucional español está compuesto de doce magistrados o magistradas elegidas por los tres poderes del Estado. Esta forma de elección busca la legitimidad de este órgano constitucional.

De los doce miembros, cuatro son elegidos por el Senado, otros cuatro por el Congreso, dos por el Gobierno, y los últimos dos por el Consejo General del Poder Judicial. Los miembros del Congreso y del Senado necesitan mayoría de tres quintos en el respectivo pleno de cada cámara. Además, las y los candidatos propuestos deben comparecer en la comisión competente de cada cámara, antes de la elección, para presentar su currículum y someterse a las preguntas de los y las parlamentarias. Este sistema es propio de los Estados Unidos, se denomina *hearing*. Desde la reforma de 2007 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional los y las magistradas elegidas en el Senado deben ser propuestas por las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas. Este nuevo requisito buscaba satisfacer una demanda de las Comunidades Autónomas, de poder intervenir en la elección de los miembros del Alto Tribunal. Por su parte, los dos miembros elegidos por el Consejo General del Poder Judicial necesitarán mayoría de tres quintos, y los miembros de Gobierno serán elegidos en el Consejo de Ministros y Ministras. Todos ellos serán nombrados por el rey.

Tres requisitos son necesario para ser magistrado del TC. Ser jurista de reconocida competencia y llevar más de quince años de ejercicio profesional. El mandato es de nueve años y este órgano se renueva por tercios cada tres años.

La elección de las y los magistrados constitucionales plantea algunos problemas que se han manifestado de manera más acuciante en los últimos años¹⁰. En primer lugar, se puede observar una preeminencia del Parlamento en este proceso electivo. No podemos olvidar que tanto el presidente del Gobierno como los vocales del Consejo General del Poder Judicial son, a su vez, elegidos también por el Parlamento. Pero sobre todo, más de la mitad de los magistrados vienen de la decisión de las cámaras. En principio no debería suponer un inconveniente ya que son los representantes del pueblo. No obstante, con las sentencias del Tribunal Constitucional sobre el Estatut de Cataluña se puso de manifiesto la politización excesiva de los y las magistradas de este órgano, que es consecuencia de su modo de elección. Estas sentencias causaron una auténtica polémica sobre los votos que se emitirían, y cómo estaban representadas las dos fuerzas políticas mayoritarias españolas entre los miembros del Alto Tribunal¹¹. Debido a la importancia de estas decisiones y lo que podrían suponer para el panorama político español, los dos grandes partidos políticos del momento decidieron paralizar el nombramiento del Senado de los nuevos miembros en el período establecido en el texto constitucional,

¹⁰ A. Figueruelo Burrieza, “El juez constitucional español: comentarios a un proyecto de reforma”, en AA.VV., *Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1988, págs. 129 a 150.

¹¹ Este asunto estuvo en prensa durante muchos meses, dejando en evidencia la politización de los miembros del Tribunal Constitucional. Como ejemplo, la noticia que se publicó en El País el 18 de junio de 2010, en la cual se podía leer que “El alto tribunal alcanza el fallo con una votación por bloques en la que los jueces conservadores logran que el término “nación” no tenga eficacia jurídica”, poniendo de manifiesto la existencia de bloques políticos entre los miembros de este Tribunal.

http://elpais.com/elpais/2010/06/28/actualidad/1277713023_850215.html

incumpliendo con el artículo 159 de la Constitución. Esta paralización se mantuvo hasta que se publicó la STC 31/2010 (sentencia de este Estatut)¹².

Por tanto, desde el año 2007 hasta el año 2010 la cámara Alta decidió contradecir a la Constitución para la renovación del máximo órgano de interpretación de la Carta Magna. Lo mismo sucedió con la renovación del Congreso que se retrasó hasta el año 2011¹³. Todo ello debido a razones puramente políticas que han ayudado a desprestigiar el nombre del Tribunal Constitucional.

Parece que una de las razones jurídicas que han provocado esta grave situación es la propia redacción del texto constitucional, porque regula la composición, el sistema de nombramiento y la duración del mandato pero no establece expresamente el cese automático del mandato. En vista de los acontecimientos sucedidos sería más que razonable reformar la Constitución en este punto, entre muchos otros. Aunque desde luego, debe ser lógico entender que una vez que finaliza el mandato deben elegirse nuevos miembros sin más dilación.

Otro de los problemas que se plantean y que tiene que ver también con la politización de los y las magistradas son sus requisitos de elección. ¿Qué significa reconocido prestigio? Resulta un requisito

¹² A. Figueruelo Burrieza, “La incidencia de la STC 31/2010 en la legislación del Estado: apuntes de cara a la futura modificación de la LOPJ, en E. Álvarez Conde y C. Rosado Villaverde (coord.), *Estudios sobre la Sentencia 31/2010, de 28 de junio, del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*”. IDP, 2011, págs. 341 a 360.

¹³ Tres magistrados dimitieron para provocar su renovación, tal como establece la Constitución, y dichas dimisiones no fueron aceptadas. Podemos observar el papel esencial de los partidos políticos parlamentarios y la poca fiabilidad que actualmente tiene este Tribunal.

http://elpais.com/diario/2011/06/19/sociedad/1308434401_850215.html

muy subjetivo que es decidido por las personas que ocupen las instituciones estatales en el momento de la elección. Y además no controlable por ningún otro órgano, es decir, ante esta elección no cabe ningún tipo de recurso.

Unida a esta cuestión se proyecta también la duración del mandato. Una vez terminado dicho mandato las y los magistrados siguen teniendo vida profesional (así ha quedado patente en la última década) y a veces esta puede estar unida a una trayectoria política, es decir, que para asegurar su vida profesional futura se puede caer en la politización de los miembros del Tribunal Constitucional. Dos soluciones se han puesto encima de la mesa: la posibilidad de añadir un requisito de edad para ser magistrada, o bien que el cargo sea vitalicio. Lo que parece claro es que se necesita la despolitización de esta institución y por ello, se deberían estudiar en profundidad estas dos propuestas.

Siguiendo con la patente politización de los magistrados constitucionales, hay que añadirle otro punto crucial que tiene que ver con su estatuto jurídico. Tienen un sistema de incompatibilidades estricto, que se asimila a la de las y los titulares del Poder Judicial, sin embargo, ni la Constitución ni la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional lo prohíben expresamente (prohibición que sí existe para miembros del Poder Judicial). No pueden ejercer ninguna función ni cargo en ellos, pero sí puede estar afiliado. En julio de 2013 salió la polémica con respecto a esta cuestión al conocerse la militancia del Presidente del Tribunal Constitucional, Francisco Pérez de los Cobos, en el partido Popular. Esta posibilidad debería ser revisada para saber si adecuada o no, debate que a mi modo de entender resulta de suma importancia para poder proclamar la independencia de los y las magistradas del Tribunal Constitucional.

Con el planteamiento de todas estas dificultades de lo que estamos hablando es del principio de independencia de este Tribunal. Es fundamental pero también es el que más problemas ha planteado¹⁴. Los doce miembros son elegidos entre los tres poderes del Estado. El art. 159. 5 de la Constitución dice que “*los miembros del Tribunal Constitucional serán independientes e inamovibles en el ejercicio de su mandato*”. Ahora bien, dicho principio no se recoge expresamente en su Ley Orgánica pero intenta crear mecanismos para que sea efectiva. Por ejemplo el art. 22 (LOT) mantiene que “*los Magistrados del Tribunal Constitucional ejercerán su función de acuerdo con los principios de imparcialidad y dignidad inherentes a la misma; no podrán ser perseguidos por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones; serán inamovibles y no podrán ser destituidos ni suspendidos sino por alguna de las causas que esta Ley establece*”.

A pesar de ello y debido a lo expuesto hasta ahora, urge una reforma constitucional como de ley orgánica con respecto a la composición y el estatuto de las y los magistrados del Tribunal Constitucional.

4. La protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas

La función clásica del Tribunal Constitucional es el control de constitucionalidad de las leyes, que ninguna ley del ordenamiento jurídico contradiga la Norma Suprema. Pero nuestro Alto Tribunal tiene otra función, que no es clásica pero que está copiada del Tribunal Constitucional alemán, que es la protección de los derechos fundamentales y de las libertades públicas de las personas en caso de vulneración por parte de los poderes públicos.

¹⁴ A. Figueruelo Burrieza, “El juez constitucional español: comentarios a un proyecto de reforma”, en AA.VV., *Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1988, págs. 129 a 150.

Esta protección se lleva a cabo a través del recurso de amparo. Dicho recurso necesita cumplir una serie de requisitos para que pueda ser admitido. Podemos destacar los más importantes que son necesarios para entender la esencia de dicho recurso. En primer lugar, lo puede interponer cualquier persona física o jurídica que crea que un acto, acción y omisión de un poder público ha vulnerado alguno de sus derechos fundamentales, que se encuentran en el art. 14 hasta el 29 CE (más el art. 30.2, objeción de conciencia). Por poder público entendemos tanto el poder legislativo como el poder ejecutivo y el judicial, tanto a nivel estatal como autonómico o local. La Defensoría del Pueblo y le Ministerio Fiscal también pueden interponer este recurso debido a su función de protección de los derechos.

Estamos ante un recurso subsidiario que sólo se utiliza una vez agotada toda la vía judicial. Además, es un recurso extraordinario ya que no es una tercera instancia judicial sino que se utiliza en casos muy especiales donde la vía judicial no ha sido efectiva en materia de protección de derechos fundamentales.

Debido a la inapropiada utilización de este recurso –ya que se empleaba como tercera vía judicial- se reformó la Ley orgánica del Tribunal Constitucional en el año 2007 y se incluyeron requisitos para impedir esta situación. Entre ellos, es necesario aludir a la vulneración del derecho desde el inicio del proceso judicial, e incluso administrativo, o desde el momento en el que se produjo dicha vulneración, si es un caso de violación del art. 24 CE (derecho a la tutela judicial efectiva). Por otro lado, en caso de que el recurso se utilice de forma abusiva, se podrán poner multas de hasta tres mil euros. Todo ello busca proteger esta función y colocar al recurso de amparo en la posición que realmente ocupa.

Esta función permite al Tribunal Constitucional proteger los derechos fundamentales de las personas, que según el art. 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 es una

de las características esenciales para estar ante na Constitución: “*Una Sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución*”¹⁵. Con ello se dota al Alto Tribunal de todas las competencias necesarias para proteger, interpretar y salvaguardar la Carta Magna.

Una de las cuestiones más interesantes con respecto al recurso de amparo es la creación a través de él de nuevos derechos, relacionados siempre o que derivan de los derechos fundamentales constitucionales, y también de cómo han reinterpretedado, dotándolos de nueva interpretación que los amplía y les otorga nuevos significados. Ello se ha hecho también a través de la función de control de constitucionalidad de las leyes, como es el caso del derecho al matrimonio (STC 198/2012) que estableció que el art. 32 CE no prohibía el matrimonio entre personas del mismo sexo.

Con ello, nuestro Alto Tribunal se convierte en el garante absoluto del texto constitucional. Por ello, es esencial resolver aquellos problemas que surgen en torno a él, ya que de no llevarse a cabo una reforma adecuada y contundente supondrá la obstaculización del trabajo que debe llevar a cabo y también de su propia esencia como institución indispensable en la vida política de nuestro Estado.

5. Conclusiones

Nuestra Carta magna establece a la jurisdicción constitucional como una jurisdicción especial que se encuentra fuera del Poder Judicial -pero también del poder legislativo y del poder ejecutivo-aunque les confiere a sus magistrados y magistradas el estatuto de jueces. Este tribunal sólo está sometido al texto constitucional y a su

¹⁵http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/root/bank_mm/espagol/es_ddhc.pdf

propia ley orgánica, y se encarga de hacer respetar la Norma suprema del ordenamiento jurídico.

La historia de la aparición de la justicia constitucional depende del continente en el que nos encontremos. Así, en Estados Unidos esta función de control de constitucionalidad de las leyes es competencia del propio Poder Judicial, y por tanto, no es necesario crear una jurisdicción distinta. Sin embargo en Europa, bajo la doctrina de Hans Kelsen, aparece un nuevo tribunal creado exprofeso para esta función.

En España, nuestro Alto Tribunal plantea numerosos problemas se han planteado con su propia evolución. Su posición especial se muestra en la doble naturaleza del mismo, en la incidencia de sus sentencias y decisiones y en su papel en la adaptación del propio sistema político del Estado.

También la creciente politización de sus miembros ha sido una de las cuestiones más polémicas en los últimos tiempos. Su forma de elección, su composición, posibilidad de pertenecer a sindicatos o asociaciones políticas, siempre que no desempeñen cargos de dirección, la duración de su mandato, así como los requisitos para ser miembro de esta institución, plantean dudas sobre el cumplimiento o no del principio de independencia que también se predica de esta jurisdicción.

¿Es necesario modificar el mecanismo de elección de los miembros del Tribunal Constitucional?, ¿hay que modificar su estatuto jurídico impidiendo que puedan militar en asociaciones políticas y sindicatos, tal como establece el Estatuto de jueces y magistradas del poder judicial?, ¿acaso habría que imponer más condiciones para poder ser candidato o candidata a magistrada de este tribunal? ¿Imponer una edad mínima para ser magistrado de esta jurisdicción sería adecuado, o incluso establecer el cargo de manera vitalicia?

Todas estas cuestiones planean sobre nuestro Tribunal Constitucional y, desde mi punto de vista, sería de vital importancia resolverlas cuanto antes con el fin de buscar un mejor sistema que garantice de manera más eficaz la independendencia del tribunal encargado de velar por el respeto de la norma suprema del ordenamiento jurídico.

LAS MAGISTRATURAS DEL TRABAJO: UNA JURISDICCIÓN ESPECIAL

Daniele Lo Cascio
Universidad Aldo Moro, de Bari

1.- La resolución de los conflictos de trabajo en la España de inicios del novecientos

En la España del siglo XIX, como en el resto de Europa, el nacimiento del derecho del trabajo como verdadero sistema normativo se produce en los años que siguieron la Primera Guerra Mundial¹. En los años precedentes al primer conflicto bélico, de hecho, se había asistido al nacimiento de una legislación atomística y libre de un diseño orgánico que iba a proteger inicialmente solo las categorías de los trabajadores denominados débiles. Piedra angular de esta legislación fue la ley del 24 de julio de 1873 que dictaba normas sobre el trabajo de los menores y en tema de seguridad e higiene². A la cual siguieron otras como la del 13 de marzo de 1900 con disposiciones sobre el

¹ MARTÍN VALVERDE A., RODRÍGUEZ SAÑUDO GUTIERREZ F., GARCÍA MURCIA J., *Derecho de Trabajo*, Madrid, 2013, p.70.

² MARTÍNEZ PEÑAS, L., "Los inicios de la legislación laboral española: la ley Benot", en *Revista Aequitas. Estudios sobre Historia, Derecho e Instituciones*, nº 1, 2011.

trabajo de la mujer, la del 20 de febrero de 1912 “ley de la silla” que establecía el derecho a utilizar un sitio para sentarse, la ley del 3 de marzo de 1904 sobre el reposo dominical, para llegar a la ley sobre el derecho de asociación y huelga³. El nacimiento del movimiento obrero fue un hecho determinante en el desarrollo de un derecho del trabajo como cuerpo orgánico de normas en el interior del ordenamiento. La alternancia de formas de gobierno de signo puesto que señalaron en diversa medida el país en menos de un siglo: la restauración borbónica, la dictadura de Primo de Rivera, la Segunda Republica y para finalizarla dictadura del “Caudillo” tuvieron el común denominador de mantener dentro determinados límites las acciones reivindicativas de derechos en los que el proletariado comenzaba a tener avances. Tales masas, de hecho, si no eran adecuadamente controladas a través de formas de negociación colectiva corporativa, arriesgaban de rebelarse peligrosas para el equilibrio del sistema mismo en cuanto se conformaban como un vehículo de ideas de signo político opuesto. En tema de tutela jurisdiccional, el 19 de mayo de 1908 bajo el reinado de Alfonso XIII y con la idea de hacer efectiva la igualdad de los ciudadanos frente a los costes de un juicio de trabajo, venía aprobada la ley de los Tribunales Industriales después reformada por la ley del 22 de Julio de 1912 y más tarde por el Código de Trabajo del 1926. La ley del 1908 era una ley marco que autorizaba al Gobierno a la institución de tales Tribunales en los partidos judiciales ⁴ donde lo tuviese oportuno y a demanda de las asociaciones de obreros y empresarios de los territorios interesados⁵. El sucesivo Real Decreto del 20 de octubre continuó creando 196 tribunales en las capitales de provincia o en las cabezas de los partidos

³ Ley 27 abril 1909 en *Gaceta de Madrid*, n.118, 28 de abril 1909, pag. 987.

⁴ “Distrito o territorio que comprende varios pueblos de una provincia, en que, para la administración de justicia, ejerce jurisdicción un juez de primera instancia”, en *Diccionario de la lengua española (DRAE)*, Real Academia de la lengua, ult.ed. Madrid.

⁵ Art.1 Ley 19 de mayo 1908 en *Gaceta de Madrid*, n.141, 20 de mayo 1908, pag.861.

judiciales⁶ como órganos de jurisdicción ordinaria presididos por un juez de primera instancia en función de presidente, tres jurados y un suplente elegidos por una lista de obreros aprobada por los empresarios y del mismo número de empresarios de una lista aprobada por los obreros. Fue enseguida evidente la dificultad de funcionamiento de tales tribunales, al considerar que los jueces de primera instancia debían ocuparse también de la jurisdicción ordinaria, lo que comportaba un aplazamiento de los tiempos de fijación de las audiencias⁷. Por otra parte si se hubiera habido una ausencia de dos o más miembros del jurado que impidiera la celebración del juicio, el jurado obrero ausente hubiera tenido que hacerse cargo de una pena de cinco pesetas a pagar a cada miembro del jurado intervenido y en caso de impago habría dado lugar a el embargo de sus bienes con procedimiento de urgencia⁸, siendo todo ello un trabajo a realizarse a título gratuito. Tal orden de circunstancias llevó al fiscal del Tribunal Supremo a considerar que una reforma de las leyes habría sido:

[...] urgente e inexcusable. Los Tribunales Industriales no funcionan normalmente, y cuando actúan, no siempre resplandece en sus fallos la justicia. Los asuntos sometidos a su conocimiento se eternizan, y esa tramitación de meses, y aun años, es un asedio por hambre al obrero, que se ve obligado, en muchos casos, a rendirse a las exigencias del patrono, aun siendo justas las pretensiones de éste⁹.

⁶ Art.1 Real Decreto 20 de octubre 1908 en Gaceta de Madrid, 21 de octubre 1908, pag.324.

⁷ SOTO-CARMONA A., *El Trabajo Industrial en la España contemporánea 1874-1936*. Barcelona, 1989, p.380.

⁸ Art.22 Ley 19 de mayo 1908 en Gaceta de Madrid, n.141, pag.862.

⁹ "Memoria elevada al Gobierno de S.M. El 15 de septiembre de 1911 por el Fiscal interino del Tribunal Supremo, D.Andrés Tornos y Alonso" in *Legislación del trabajo, apéndice 7º*, Madrid 1911, pp.334-340.

La reforma llegó con la ley del 22 de julio de 1912¹⁰ que modificó sustancialmente la constitución y el funcionamiento de los tribunales industriales como órganos jurisdiccionales ordinarios, disminuyendo el número de los jurados a dos, declarando retribuido su trabajo. Estableciendo que en caso de falta de constitución del tribunal en la segunda citación, habría podido conocer del hecho el Juzgado de Primera Instancia. La competencia territorial era la del lugar de la prestación del servicio objeto del litigio. El proceso continuaba, sin embargo, a tener larga duración desde el momento que antes venía fijado el intento de conciliación fallado, al cual seguía el sorteo de los jurados, el juicio y al fin, la resolución¹¹. Las sentencias eran recurribles ante el Tribunal Supremo. La legislación entre 1917-1923 fue generadora de un intervencionismo estatal dirigido a la racionalización de la preexistente en la que los problemas sociales eran puestos en conexión con los económicos, cimentando las bases de un régimen corporativo: se establece la jornada de trabajo máxima de ocho horas¹², se consideró inducción al desorden público susceptible de responsabilidad moral y legal la falta de respeto de los acuerdos convenidos entre representantes de los empresarios y obreros¹³, en fin, se creó el Ministerio del Trabajo con Real Decreto del 8 de mayo de 1920. Bajo la dictadura de Miguel Primo de Rivera (1923-1930) se dio el verdadero avance hacia un derecho del Derecho de Trabajo como sistema normativo autónomo en el interior del Ordenamiento, señalando irreversiblemente su evolución hacia una tutela colectiva. Fundamental en tal sentido fue antes de nada la introducción en el 1926 del Código del Trabajo dirigido principalmente a regular el contrato de

¹⁰ Art. 1-8 Ley 22 de Julio 1912 en Gaceta de Madrid, n.205, 23 de julio 1912, pag.170.

¹¹ SOTO-CARMONA A., *El Trabajo Industrial en la España contemporanea 1874-1936*. p.382.

¹² Real Decreto 4 abril 1919 en Gaceta de Madrid, n.94, 4 de abril 1919, pag.42-43.

¹³ Real Orden 8 de Noviembre 1919 en Gaceta de Madrid, n.317, 13 de noviembre 1919, pag.636-638.

trabajo “institución esencial en la base de toda política social”¹⁴. Cuatro libros componían el Código del Trabajo: del Contrato de trabajo, del Contrato de aprendizaje, de los accidentes en el trabajo y los Tribunales industriales, dando vida a una obra no exhaustiva, por definición del mismo Ministro de Trabajo, Comercio e Industria Eduardo Aunós Pérez en la presentación que precedía la publicación. El texto había sido redactado por una comisión de personas de conocida competencia entre los cuales figuraban representantes de los empresarios y de los obreros, hombres de ciencia, técnicos y representantes del Cuerpo Jurídico Militar y Jurídico de la Marina que la presidencia del Directorio instituyó con Real Orden del 22 de febrero de 1924. Como se ha dicho, el texto, concentrado sobre el contrato de trabajo y sus corolarios, no era exhaustivo pero se planteaba como punto de racionalización de las disposiciones promulgadas en épocas anteriores no compatibles, de la jurisprudencia producida y de las costumbres en uso todavía privadas de consagración legal.

Si el Código de Trabajo había renovado en la organización y en el procedimiento los Tribunales Industriales, el sucesivo Real Decreto Ley del 26 de noviembre de 1926 había instituido la Organización Corporativa Nacional, señalando el paso del Estado individual al corporativo, fundado sobre un modelo de trabajo articulado en cuerpos especializados y clasificados por intereses comunes. 27 tipos de actividad, entre sectores primarios y secundarios, describía el artículo 9 para informar en su conjunto el trabajo de la Nación. Cada cuerpo profesional era dotado de representación oficial a través de la designación de los Comités paritarios¹⁵, instituciones de derecho público con el fin primario de regular la vida de la profesión pero dotados también de naturaleza arbitral en cuanto eran dirigidos a prevenir y a resolver de forma más rápida los conflictos colectivos a

¹⁴ Real Decreto Ley 23 de Agosto 1926 en Gaceta de Madrid, n.244, 1 de septiembre 1926, pag.1298-1311.

¹⁵ Art. 5 Real Decreto Ley 26 de Noviembre 1926 en *Gaceta de Madrid*, n.331, 27 de noviembre 1926, pag.1099.

través de la conciliación o el arbitraje. Se produjo así un salto cualitativo, se pasó de la negociación individual a la colectiva, fruto de las relaciones paritarias¹⁶: había nacido el sistema de relaciones industriales. El intervencionismo del Estado en la vida social y económica del país pretendía perseguir un modelo de armonía de clases. En tema de trabajo se materializaban entonces dos vías de resolución de las controversias: la jurisdiccional de los Tribunales Industriales y la arbitral de los Comités paritarios¹⁷. En el mismo año en Italia venía introducida la Disciplina jurídica de las relaciones colectivas de trabajo con ley del 3 de abril de 1926 que reconocía jurídicamente los sindicatos y los contratos colectivos de trabajo y al mismo tiempo creaba una especial magistratura del trabajo¹⁸, cuyos ecos como veremos se habrían después percibido en época franquista. Mientras tanto el embrión del estado corporativo se llamaba sindicato en Italia, Comité Paritario en España¹⁹. El régimen corporativo no fue un fenómeno aislado, sino por el contrario difuso a escala europea después de la Gran Guerra²⁰ que había arraigado en tiempos y modos diversos: si en 1926 con Decreto del Estado se instituía en España la organización Corporativa Nacional, en la Italia fascista se necesitaba esperar al 21 de

¹⁶ SOTO-CARMONA A., p.39.

¹⁷ Cfr. GALLART FOLCH A., Derecho español de trabajo, Madrid 1936, p.329.

¹⁸ Art. 1 e 13 Legge 3 aprile 1926 n. 563, en G..U. n. 87 del 14 abril 1926. Cfr. JOCTEAU, G.. Lo stato fascista e le origini della magistratura del lavoro. 1; La magistratura del lavoro nello stato fascista. 2: Le controversie collettive, Bologna, 1973; CICCONE, R., La osservanza delle decisioni della magistratura del lavoro nell'Ordinamento dello Stato corporativo fascista, Pisa, 1938; MUSTO, Carlo. Sindacalismo fascista e magistratura del lavoro Napoli, 1927.

¹⁹ SALDAÑA Q., en ABC, 26 de noviembre 1927, p.6.

²⁰ Cfr. REY REGUILLO, F., ELORZA A. Y ARRANZA L., "Liberalismo y corporativismo en la crisis de la Restauración: la crisis de una sociedad, el protagonismo de los poderes económicos", en GARCÍA DELGADO J.L., La crisis de la Restauración: España, entre la Primera Guerra Mundial y la II República, Madrid, 1986, pp.5-50.

abril del 1927 para la promulgación de la Carta del Trabajo ²¹ a obra del Gran Consejo del Fascismo, órgano de partido y no de Estado, en el que venían también colocados la doctrina del corporativismo, los principios sociales, económicos y sindicales del fascismo. Tal documento adquirió valor jurídico solo en el 1941 cuando fue inserida entre los principios generales del ordenamiento jurídico y después en el 1942, recalificada entre las premisas del nuevo código civil: una sutil pero eficaz transformación de las corporaciones, antes pasadas a entes de derecho público, para después ser elevadas en virtud de la representación sindical de los intereses supremos de la nación a parte integrante del Estado fascista. A la vista, sin embargo, de los naturales paralelismos del corporativismo español bajo la dictadura primoriverista y el fascismo italiano, no son según la opinión de algún prestigioso especialista, fenómenos que se puedan poner en relación desde el momento que:

[...]Pero si en algunos puntos existen coincidencias, si bien de muy diversa intensidad, entre fascismo y Directorio, en otros, y no lo menos importantes, la separación es completa. Por lo pronto, no cabe hablar en rigor de una auténtica cultura fascista, ni siquiera prefascista, al advenimiento la Dictadura. El mesianismo y doctrinarismo fascista, el transpersonaalismo de raíz hegeliana que infunde a los filósofos fascistas; la identificación entre Derecho y Economía; la exaltación del sindicalismo revolucionario; el estilo retórico presente en la Carta del Lavoro; la potenciación del sindicato de Derecho público, son temas ajenos al ideario de la Dictadura. La Organización Corporativa Nacional contaba con cimientos muy profundos en nuestro propio sistema laboral, sin que sea admisible el expediente de

²¹ Cfr. DE ROSA F., Il fascismo corporativo. Una riflessione fra le pagine di «Critica fascista» (1925-1927) en Saggi e ricerche sul Novecento giuridico a cura di A. De Martino, Torino 2014.

*considerarla como un mero producto de la influencia del fascismo italiano*²².

El régimen corporativo español se articulaba según una estructura piramidal en cuatro órganos: Comités paritarios, organismos de derecho público formados por representantes en igual número de empresarios y de trabajadores en representación de los elementos de la producción. Estos se pretendían armonizar con funciones normativas en tema de reglamentación de las condiciones de trabajo, retribuciones, horarios y determinación de los elementos fundamentales de los contratos de trabajo individuales y colectivos, pero también funciones jurisdiccionales en cuanto a prevención de los conflictos entre empresarios y obreros, mediación en tema de demanda/oferta de trabajo y asistencia social entre los componentes²³. Las Comisiones mixtas estaban, en cambio, compuestas por el conjunto de los Comités paritarios formados por un Consejo con Presidente y Vicepresidente designados por el Ministerio de Trabajo, estos además de realizar estudios de carácter social y de incremento de la educación técnica y cultural actuaban en función de Tribunales industriales en las materias objeto de jurisdicción paritaria²⁴. Los Consejos de Corporación estaban constituidos por el conjunto de los Comités Paritarios de una misma profesión en toda España, se componían de ocho miembros con un presidente designado por el Ministerio del Trabajo, su labor era el de uniformar las condiciones de trabajo sobre todo el territorio nacional en modo de no crear disparidad²⁵. La Comisión Delegada era el vértice de la Organización Corporativa, supremo organismo de arbitraje y órgano de consulta para el Ministro de Trabajo, Comercio e Industria. Estaba

²² MONTOJA MELGAR, A., Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España 1873-1978. Madrid, 1992, pp.135-161.

²³ AUNOS-PEREZ E., “La organización Corporativa del Trabajo”, Publicaciones del Consejo Superior de Trabajo, Comercio e Industria, Madrid, s.d., pp.38-39.

²⁴ Ibid., pp. 41-42.

²⁵ Ibid., pp. 45.

presidida por el Director General del Trabajo y se ocupaba de dirimir las controversias irresolutas en los niveles más bajos de la escala jerárquica. A través de los Comités Paritarios había nacido la negociación colectiva corporativa. Del Estado individual se había pasado al Estado corporativo que integrando en el interior de la Administración del Estado todas las fuerzas sociales, predeterminaba la representación y, de hecho, suprimía las libertades sindicales. Intentaba alcanzar, evidentemente de modo efímero, la armonía entre las fuerzas sociales sustituyendo a la lucha de clase marxista el principio de la colaboración pacífica entre estas²⁶. Con el advenimiento de la Segunda República, el dualismo jurisdiccional permanece bajo otro nombre desde el momento que el sistema de los Comités Paritarios de la dictadura de Primo de Rivera viene sustituido por el de los Jurados Mixtos. El decreto de institución de tales organismos del 7 de mayo de 1931²⁷, en su preámbulo precisaba que tal figura jurídica, llena de anhelos democráticos en materia social, recogía una creación de la Primera República que con Decreto del 24 de Julio de 187 había ya creado este organismo de composición mixta a través de cual los empresarios y obreros regulaban los diversos problemas de trabajo. Realmente los Jurados Mixtos tuvieron el mismo enfoque que los Comités Paritarios en cuanto a la composición del colegio, a cuya redacción participaron los socialistas. Su papel inicialmente debía ser el de constituirse árbitro de las negociaciones de las condiciones de trabajo y de vigilancia sobre el cumplimiento de la normativa del trabajo en el sector agrario. Con ley del 27 de noviembre del mismo año fue después ampliado sus atribuciones en la industria, en los servicios y en las actividades profesionales, distinguiéndolas por ramos: definiéndolas en el artículo 2 como “instituciones de derecho público

²⁶ MONTOJA MELGAR, A. Derecho de trabajo, Madrid, 2013, p. 74.

²⁷ Decreto 7 de Mayo 1931, en Gaceta de Madrid, n.128, 8 de Mayo 1931, pag. 590. L'art.1 creaba los jurados mixtos del trabajo rural, de la Propiedad Rustica, de la Producción y las industrias agricolas con la finalidad de determinar las condiciones del trabajo rural y regular las relaciones entre patronos y obreros del campo, entre propietarios y colonos y entre cultivadores e industriales transformadores de las materias agricolas.

encargadas de regular la vida profesional y de ejercitar funciones de conciliación y arbitraje”. Se componían de obreros y empresarios en igual número, inscritos en las listas del Ministerio del Trabajo, con Presidente y Vicepresidente nombrados por el Ministerio del Trabajo. Había Jurados Mixtos del Trabajo Industrial y rural, de la Propiedad Rustica, de la Producción y las industrias agrarias; podían ser locales, de distrito, provinciales y nacionales. Los Jurados tenían competencia en la reglamentación de las condiciones generales de trabajo, en la fijación de los salarios, la duración mínima de los contratos, los horarios, horas extra, formas y requisitos de despidos, sea por contratos individuales que colectivos. Asimismo, poseían la importante función de vigilancia sobre el respeto de las leyes sociales, de los acuerdos adoptados y de prevención de los conflictos. Tal actividad de mediación se resolvía en la emanación de una sentencia de conciliación caso por caso. Existía después el Tribunal Central del Trabajo para los recursos de apelación y la Sala de Cuestiones Sociales del Tribunal Supremo para los recursos de revisión²⁸. Si la sentencia venía rechazada, el Jurado la reenviaba al Ministerio, el cual podía enviarla a su vez en última instancia al Consejo Superior del Trabajo. En general, su competencia estaba circunscrita a solicitudes relativas a despidos, salarios y horas extraordinarias que no excedieran las dos mil quinientas pesetas, más allá de tal umbral la competencia pertenecía a los Tribunales Industriales. Estos últimos continuaron a funcionar como centro fundamental del ramo contencioso en tema de trabajo, pero si bien, circunscrito a la contratación individual hasta su definitiva supresión con la Ley de Bases del 16 de Julio de 1935²⁹, que transfería las competencias a los Jurados Mixtos. La negociación de los contratos colectivos, en el espíritu conciliador de la organización corporativa, fue entonces primero de pertenencia de los Comités Paritarios para después ser de los Jurados Mixtos sin solución de continuidad, cambiando la

²⁸ MONTOJA MELGAR, A. Derecho de trabajo, p.76.

²⁹ Base III, Ley de Bases 16 de Julio 1935, en *en Gaceta de Madrid*, n.198, 17 de Julio 1935, pag. 615.

forma pero no la sustancia se pretendía alcanzar un equilibrio entre las partes sociales sin lograrlo.

2.- La Magistratura del trabajo y el decreto del 13 de mayo de 1938 bajo Francisco Franco

Instituciones y competencias

Si en un primer momento los Comités Paritarios y los Jurados Mixtos habían parecido jueces mejores respecto a la magistratura ordinaria porque estaban compuestos también por integrantes de las mismas categorías que debían ser juzgadas y como tales, mejor dotados del conocimiento específico de las problemáticas sectoriales, de las circunstancias casuísticas de los contenciosos y de una natural actitud hacia la conciliación, bajo la dictadura de Franco tales ventajas acabaron en segundo plano. Se temía, de hecho, que tales organismos sucumbieran en cuanto a posibles parcialidades brotadas en la misma identidad de profesión, la objetiva dificultad de reunión de una pluralidad de personas con otras atribuciones, la no exclusividad de las competencias contenciosas y no por último, una mayor facilidad de corrupción. Con el Fuero de Trabajo³⁰ promulgado por decreto cuando estaba todavía en curso la guerra civil, el nuevo estado español manifestaba su espíritu autoritario e intervencionista, avocando para sí cada función normativa, fiscal y jurisdiccional en tema de trabajo y disponiendo además la creación de una nueva Magistratura del Trabajo, sujeta al principio de que esta función de justicia fuese de pertenencia del Estado³¹. En aplicación de tal norma el Decreto del 13 de mayo de 1938³² suprimía los Jurados Mixtos y los Tribunales Industriales de la

³⁰ Decreto 9 de marzo 1938, en *Boletín Oficial del Estado*, n.505, 10 marzo 1938, pag.6178.

³¹ *Ibid*, Declaración VII.

³² Art. 1, 1c. Decreto 13 de Mayo 1938, en *Boletín Oficial del Estado*, n.589, 3 junio 1938, pag.7674.

II República y atribuía las competencias a la nueva Magistratura del Trabajo que comenzaba a funcionar a través la designación *ad interim* de los primeros magistrados³³ escogidos entre jueces instructores, abogados y notarios. Además allí donde no hubiese sido posible designar por motivos económicos un magistrado del trabajo, habría sido el juez de primera instancia el que habría trabajado “en función de magistrado del trabajo”³⁴. Tomaba así vida el nuevo órgano jurisdiccional exclusivo en materia de trabajo cuya organización habría sido después regulada por la ley Orgánica de la Magistratura del Trabajo del 17 de octubre de 1940 que habría definido la Magistratura del Trabajo “como única institución jurisdiccional contenciosa en el ramo social del derecho”³⁵, vinculándola administrativamente y disciplinariamente al Ministerio del Trabajo³⁶.

El Decreto del 13 de mayo de 1938, compuesto por nueve artículos más unas disposiciones transitorias, después de haber atribuido a la nueva magistratura la competencia exclusiva contenciosa en tema de trabajo, confiaba las restantes funciones disciplinarias, consultivas, estadísticas y de regulación de las condiciones generales del trabajo a los establecidos Delegados del Trabajo y aquellas de vigilancia a los Inspectores del Trabajo³⁷. Una serie de otras competencias fueron a engrosar las prerrogativas de los magistrados del trabajo: 1) el decreto del 15 de diciembre del 1938 suprimió los Jurados mixtos y el Tribunal Central del Trabajo ferroviario³⁸ creados con

³³ Ibid. Primero, pag. 7676.

³⁴ Art. 1, 2c. Decreto 13 de mayo 1938.

³⁵ Art. 1, Ley organica de la Magistratura del Trabajo de 17 de octubre de 1940, en Boletín Oficial del Estado, n.308, 3 noviembre 1940, pag.7556.

³⁶ Art. 2, *ibid*.

³⁷ Art. 4 Decreto 13 de Mayo 1938, en *Boletín Oficial del Estado*, n.589, 3 junio 1938, pag.7675.

³⁸ Art. 1 Decreto 15 de diciembre 1938, en *Boletín Oficial del Estado*, n.177, 24 diciembre 1938, pag. 3125.

Decreto del 22 de diciembre de 1932³⁹ y todavía existentes, confiando a las magistraturas de Trabajo las competencias para las reclamaciones individuales y colectivas entre agentes y empresas ferroviarias ⁴⁰ implicadas en agravios sobre los derechos de ascenso, sanciones, jubilaciones o despidos; 2) el decreto del 6 de febrero del 1939 suprimía los Patronatos de Previsión Social, las Comisiones Revisoras Paritarias y la Comisión Paritaria Superior atribuyendo la competencias de las cuestiones contenciosas entre trabajadores y empresarios a las Magistraturas de Trabajo.

Procedimiento

El artículo segundo del susodicho decreto precisaba que el conocimiento de las materias atribuidas a la Magistratura del trabajo debía adaptarse a las normas procesuales previstas por el Código de Trabajo del 1926 para el funcionamiento de los Tribunales industriales sin jurado con algunas modificaciones⁴¹. Más precisamente establecía, en obsequio a las exigencias de celeridad del proceso, que la celebración del juicio debiese tener lugar con una única convocatoria el mismo día previsto para la conciliación sin acuerdo, entendiéndose la citación para ambos fines y efectos, en modo de evitar suspensiones por falta de presentación de las partes. Ambos actos se habrían celebrado entonces el mismo día dentro los diez sucesivos a la presentación de la demanda. Solo a solicitud de ambas partes o por causas suficientemente validas, a juicio del Magistrado era posible la suspensión de los actos, indicando el nuevo día en el interior de los diez útiles sucesivos a la fecha de suspensión⁴². Foro o tribunal de competencia era *ex art.* 450 del Código de Trabajo, el de la prestación de los servicios. El actor

³⁹ Decreto 22 de diciembre 1932, en Gaceta de Madrid, n.359, 24 de Diciembre 1932, pag. 2084.

⁴⁰ Art. 2 *ibid.*

⁴¹ Art. 2, 1c. Decreto 13 de Mayo 1938.

⁴² Art. 2, 2-4 c. Decreto 13 de Mayo 1938.

debía indicar en la demanda si intentaba valerse de un abogado. La no observancia de tales formalidades comportaba la implícita renuncia a la mediata defensa y representación. El establecido *ex art* 465 del Código de Trabajo debía después responder dando su versión de los hechos. La respuesta venía verbalizada o bien era ya suministrada en forma escrita, a fin de poder alegar rápido a los actos. Se perfeccionaba así la *litis contestatio* en el interior de la cual no era posible alargar el objeto del litigio, si no por excepciones relativas a hechos sucedidos después de la demanda, ignorados, sucedidos antes o bien todavía por petición reconvenicional por parte del demandado relativa a otro objeto⁴³, siempre recayendo en la competencia del magistrado del trabajo. El decreto del 13 de mayo de 1938 preveía además la posibilidad para los magistrados del trabajo de valerse de tres personas expertas en las cuestiones objeto de litigio⁴⁴, figura antecesora del actual perito. Articulado el procedimiento de elección de tales sujetos según el cual el Magistrado del Trabajo debía pedir al Jefe Delegado de la Central Nacional Sindicalista de la Provincia unos nombres de personas consideradas idóneas a ayudarlo en el cargo, señalando el tema o las modalidades de trabajo en base a las cuales se habría emitido la respuesta. El Delegado Sindical, en el plazo de 48 horas, debía remitir al magistrado una lista de nueve personas, juzgadas idóneas por honorabilidad y competencia al encargo a ellos sometido. Al hacer la propuesta el Delegado Sindical debía tener cuidado de que en la lista hubiese estado respetada la debida proporción entre los factores de producción. El Magistrado habría después elegido libremente entre ellos. La actividad consultiva de estos consejeros al Magistrado del Trabajo debía considerarse “acto de servicio obligatorio”⁴⁵ sancionada con una multa de cinco a quinientas pesetas, sin incorporar el delito de denegación de auxilio a la administración de la justicia como, en

⁴³ Con la solicitud reconvenicional o cita mutua, el acusado empezaba una nueva acción por un objeto diferente contra el actor en el mismo pleito judicial pendiente que se concluía con una sola decisión.

⁴⁴ Art. 2, 6 c. Decreto 13 de Mayo 1938.

⁴⁵ Ibid. 10 c.

cambio, habría sucedido por los testimonios contumaces. En el caso de que tales consejeros se hubiesen debido desplazar de su lugar de residencia, les habrían sido pagados los gastos de transporte y, si trabajadores, una dieta correspondiente a la retribución perdida cada día. La actividad consultiva debía consistir en responder a las demandas formuladas por el magistrado, sea respecto a los hechos objeto del juicio, sea respecto a las prácticas, usos y costumbres generalmente observadas en la profesión objeto del juicio. Quedaba en la facultad del Magistrado apreciar debidamente la respuesta de los consejeros que en el caso de que fuese puesto en forma escrita, habría sido parte de los actos, hubiese de incluirlo en la sentencia o rechazarlo⁴⁶.

Conciliación

Antes de tener una valía judicial, la Magistratura del Trabajo tenía sobre todo una valía social derivada de la actividad de conciliación que debía obligatoriamente ser realizada antes del juicio, todo aquel marco de posible concertación de los diversos intereses en juego. Allí donde el juez hubiera alcanzado a conciliar los contrapuestos derechos de las partes habría conferido al acto conciliativo valor de sentencia. El acto conciliatorio debía suceder en los diez días laborales precedentes al juicio a hacer fecha desde la presentación de la demanda. En caso de éxito positivo, la conciliación efectuada anterior al juez evitaba el juicio y equivalía a una sentencia definitiva impugnabile, dentro de un año por vicios de consenso⁴⁷. Es verdad que el acto conciliatorio tiene valía contractual desde el momento que el contenido de la conciliación es asimilable a el de un contrato libremente establecido por las partes, pero en este caso la función del magistrado del Trabajo no debía y no podía limitarse a aprobar cualquier tipo de acuerdo, en este él debía buscar eventuales lesiones graves de los derechos que podrían determinarse a

⁴⁶ Ibid. 12 c.

⁴⁷ Art. 1817 Código Civil, 459 Código del Trabajo y 476-477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

cargo de una de las partes. No era de hecho remota la posibilidad de que el trabajador por no perder el puesto de trabajo o el empresario por no perder mano de obra cualificada, refrenasen en alguna medida parte del propio derecho, en este caso el magistrado del Trabajo no debía dar continuidad a la conciliación⁴⁸. La actividad conciliadora configuró tales magistraturas como verdaderos Tribunales de paz⁴⁹ desde el momento que el número de las conciliaciones creció en modo exponencial, pasando desde más de seis mil en el 1942 a los quince mil en el 1945, tal dato está ulteriormente apoyado por los números, desde el momento que en el 1941 corresponderían dos millones de pesetas a los trabajadores como éxito positivo de las conciliaciones concluidas, tal suma asciende a once millones en el 1946⁵⁰. La sentencia debía ser pronunciada dentro el segundo día útil, notificada a las partes con entrega de copia y previamente firmada por el secretario⁵¹. Las sentencias del magistrado del trabajo tienen un contenido de más y uno en menos respecto a aquellas de la jurisdicción ordinaria: en más, la advertencia a las partes del derecho de interponer recurso con la indicación de los plazos, en menos, el ser privadas de proposiciones relativas a costes procesuales siendo el proceso del trabajo gratuito⁵², a menos que el magistrado no estimase la mala fe de uno de los litigantes se daba a conminar una multa destinada a fines sociales⁵³. La sentencia así determinada, de condena, declarativa o constitutiva, venía firmada por el magistrado del Trabajo y autorizaba la publicación por el trámite del secretario. El proceso del trabajo en el marco de una legislación proteccionista se basaba sobre los pilares de la celeridad y de la gratuidad.

⁴⁸ Art. 459 Código del Trabajo.

⁴⁹ La definizione è di MENENDEZ-PIDAL Y DE MONTE, J., Inspector General de las Magistraturas de Trabajo in *Eficacia y labor de la Magistratura de Trabajo*, Madrid, 1947, p.5.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Art. 477 Código del Trabajo.

⁵² VALCARCE, F. R. Magistratura de Trabajo, Lugo, 1938, p. 82.

⁵³ Art. 479 Código del Trabajo.

Recurso y ejecución de la sentencia

Contra la sentencia del magistrado del trabajo o del juez de primera instancia en susodicha función, el Decreto del 13 de mayo de 1938 preveía antes de nada un recurso por casación⁵⁴, anterior al Tribunal Supremo en los casos, en las formas y en los términos previstos por el art. 486 y siguientes del Código de trabajo. En particular, en la espera de que el Gobierno crease una sección adecuada, los recursos de casación debían ser dirigidos a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. No se trataba entonces de un recurso de apelación porque el Tribunal Supremo no habría entrado a analizar la disputa, sino habría solo evaluado la exacta pertinencia de la ley elegida por el juez *a quo* respecto a los hechos adoptados en juicio y a la sentencia emitida. El recurso de casación por infracción de la ley no era admitido contra cada sentencia del Magistrado de Trabajo, sino circunscrito a los jueces relativos a casos de incidentes sobre el trabajo causando muerte, incapacidad permanente o absoluta por cualquier tipo de trabajo o por el cargo habitual, además de por otras solicitudes de *quantum* superiores a dos mil quinientas pesetas⁵⁵. Mientras, cualquier sentencia era, en cambio, impugnabile por vicio de forma independientemente del objeto de litigio o del *quantum* objeto de la disputa⁵⁶. El decreto del 1938 dejaba posible después un posterior tipo de recurso, el extraordinario de revisión *ex art 496* el Código de Trabajo a favor del Fondo de Garantía que era prerrogativa del Tribunal Industrial. El Fondo de Garantía estaba constituido por contribuciones obligatorias de los empresarios para intervenir, en vía subsidiaria, en los casos de insolvencia del empresario o de las sociedades aseguradoras en el pago de las indemnizaciones debidas por muerte de obreros, incapacidad permanente para cualquier trabajo declaradas a través de sentencia judicial, decisión arbitral o laudo amigable⁵⁷. En el caso de que, de

⁵⁴ Art. 3 c.1. Decreto 13 maggio 1938.

⁵⁵ Art. 487 Código del Trabajo.

⁵⁶ Art. 489 *Ibid.*

⁵⁷ Art. 184, 185 e 312 Código del Trabajo.

hecho, se fuese verificada la circunstancia que los obligados fueran llevados a condiciones económicas precarias, tales de determinar la suspensión de los pagos o la bancarrota, el derecho del trabajador no quedaba perjudicado, disfrutando de un privilegio respecto a los otros acreedores, gracias a la intervención del Fondo de Garantía⁵⁸. Este tipo de recurso era recurrible en los casos en los que habrían habido unos fundados motivos de creer que el empresario se hubiese sustraído a sus responsabilidades o hubiera realizado acto simulados en el interior del proceso tal de adulterar el juicio. En estos casos el Fondo de Garantía tenía titularidad para actuar directamente en juicio contra el empresario de mala fe o la sociedad aseguradora insolvente. El procedimiento se desarrollaba antes del mismo juez *a quo*, según las mismas normas del proceso ordinario. Al juez de primera instancia⁵⁹ incumbía la ejecución de la sentencia sobre instancia de parte transcurrido los términos para el recurso, quedando excepcionalmente a cargo del sucumbiente los gastos de la ejecución⁶⁰ en un proceso esencialmente gratuito, sin efecto para los terceros⁶¹. La dictadura de Francisco Franco en prueba del intervencionismo estatal en cada aspecto de la vida del ciudadano manifestaba la necesidad de cancelar cada huella de corriente política contraria, con tal fin, primero con el Decreto Ley del 9 de diciembre de 1936, dispone la separación del servicio de cada tipo de empleado público que por su conducta anterior o posterior al Movimiento Nacional, pudiese considerarse contrario a esto⁶², después con la ley del 8 de mayo de 1939 privó de legitimidad la jurisdicción ejercitada en los

⁵⁸ La intervención del Estado estaba basada en la Declaración I del Fuero de Trabajo n.6: “El trabajo constituye uno de lo más nobles atributos de la jerarquía y de honor, y es título suficiente para exigir la asistencia y tutela del Estado”, en Decreto 9 de marzo 1938.

⁵⁹ Art. 497 Código del Trabajo.

⁶⁰ Art. 497 Código del Trabajo citando el art. 950 de la Ley Rituaria Civil según el cual los costes de ejecución corren a cargo de la parte vencida de echo creaba una excepción a la gratuidad del proceso de trabajo.

⁶¹ Art. 1252, Código Civil.

⁶² Art. 1 Decreto-Ley 5 diciembre 1936, en Boletín Oficial del Estado, n.51, 5 diciembre 1936, pag.51.

territorios de dominación “roja”, sustrayendo el carácter de cosa juzgada a cada resolución de cualquier orden civil, contencioso administrativo y penal que hubiese sido dictada por funcionarios extraños al Movimiento Nacional⁶³. En el tenor de esta ley, un posterior decreto del 15 de junio de 1939, privaba del carácter de cosa juzgada todos los pronunciamientos dados sucesivamente al 18 de julio de 1936⁶⁴ en las zonas no sometidas al Gobierno Nacional por los Jurados Mixtos, Tribunales Industriales, Ministerio del Trabajo, Audiencias Territoriales y Sala de lo Social del Tribunal Supremo en los recursos contra los mismos⁶⁵. Contemporáneamente confiaba el recurso de revisión a través las sentencias de los Tribunales Industriales y las resoluciones de los Jurados Mixtos a las Magistraturas del Trabajo⁶⁶, siempre que tales actos no hubieran estado ya recurridos o, de cualquier manera, no hubiese sido todavía emitido resolución al recurso interpuesto. Tal decreto iba a colmar así el vacío que en modo transitorio se habría creado y alargaba ulteriormente las competencias de las Magistraturas. Sucesivamente con la ley orgánica de la Magistratura del Trabajo del 17 de octubre de 1940 se constituyó el Tribunal Central del Trabajo como órgano competente por los recursos de apelación contra las sentencias de las Magistraturas del Trabajo, encaminándose así a completar el marco de los posibles recursos.

⁶³ Art. 1 Ley 8 de Mayo 1939, en Boletín Oficial del Estado, n.133, 13 mayo 1939, pag.2620.

⁶⁴ “Declarado fiesta nacional el 18 de julio, iniciación del Glorioso Alzamiento, será considerado además como Fiesta de la Exaltación del Trabajo” en II, 4, Decreto 9 de marzo 1938, en Boletín Oficial del Estado, n.505

⁶⁵ Art. 1, Decreto 15 de Junio 1939, en Boletín Oficial del Estado, n.188, 7 julio 1939, pag. 3704.

⁶⁶ Art. 2, letra C, Ibid.

3. Competencias legislativas y función política de la Magistratura del Trabajo

Después de haber examinado el marco normativo de referencia sobre la Magistratura del Trabajo, sea como legislación propia que como competencias absorbidas por otras instituciones, podemos suministrar un cuadro de síntesis afirmando como la función judicial, si bien principal, no agotaba las posibilidades de sus prerrogativas. El magistrado del Trabajo desempeñaba además funciones:

1) conciliativas, buscando de resolver en vía preventiva el juicio de los pleitos individuales;

2) ejecutivas, asegurando la ejecución de las propias decisiones a favor de la parte lesionada o en vía subsidiaria a favor del Fondo de Garantía por insolvencia del deudor;

3) Auxiliar de organismos sociales afines por materia pero desprovistos de fuerza coercitiva, como las Delegaciones e Inspecciones del Trabajo y el Instituto Nacional de Previsión;

4) de interpretación de la ley, colmando las lagunas de la legislación e indicando en la memoria anual al Ministerio del Trabajo posibles soluciones legislativas⁶⁷;

5) social, con la aplicación de las leyes sociales con las que perseguir una efectiva armonía social, muestra es la misma gratuidad del proceso que pone sobre el mismo plano el empresario y el trabajador desprovisto de otros recursos que no sean su trabajo, tratando de igualar las disparidades entre los medios de producción.

⁶⁷ Art. 11, Ley organica de la Magistratura del Trabajo de 17 de octubre de 1940.

No por último, la Magistratura del Trabajo tuvo, en la España franquista, una importante función política que emerge en todo su vigor no de los textos legislativos, sino del examen de numerosas prácticas conservadas en el Archivo General de Alcalá de Henares (Madrid) y examinadas por grupos homogéneos. El régimen autoritario instaurado por Francisco Franco se manifestaba eficazmente además en ámbito judicial, particularmente del trabajo, sancionando, también en modo retroactivo, aquellos que durante los años de la guerra civil hubieron militado en facciones políticas de signo contrario al “Glorioso Movimiento Nacional”, en tal circunstancia, si por caso el empresario hubiese tenido la prueba o sospechado tal evidencia, procedía sin retraso al despido del trabajador comunicándolo dentro de las 48 horas a la Magistratura del Trabajo. Ésta habría después instaurado el contencioso dirigido a la confirmación de la legalidad del despido o a la reintegración del trabajador. Una idea del clima socio político que se vivía en aquellos años y el tipo del juicio que en estos casos se solía instaurar puede ser representada por el Expediente n. 253 de la Magistratura de Trabajo de Madrid, Registro General 507, caja/legajo 74/17656, partes Consuelo Fernández contra don Ángel Granda que quien a título de ejemplo y no de manera exhaustiva vamos a citar. Con carta autógrafa escrita a mano fechada el 28 de junio de 1939 la señora Consuelo Fernández se dirigía al Excelentísimo señor Presidente de la Magistratura del Trabajo para denunciar, a su parecer, el injusto despido del cargo de portera llevado a cabo desde 1933, del inmueble en la calle Raimundo Fernández Villaverde 37, efectuado a cargo del administrador judicial don *Ángel Granda*, aduciendo la falta de justificación de tal despido, a pesar del correcto desempeño del puesto. El secretario del magistrado del Trabajo abrió el expediente con n. 253 en fecha 30 de junio mediante cédula de requerimiento invitaba a don Ángel Granda a manifestar y justificar en el plazo improrrogable de 5 días de la recepción, las causas que habían justificado el despido así como de aquellas que, a su decir, no lo habían impulsado a comunicar tal despido, en el plazo de 48 horas, según la normativa vigente. En fecha de 4 de julio la respuesta mecanografiada de don *Ángel Granda*, en la cual venía precisado que él mismo había asumido

la administración del inmueble en fecha del 4 de julio de 1936, fecha en la que había ya despedido verbalmente la susodicha Consuela Fernández por haber manifestado en precedencia y con conocimiento personal, comportamientos de manifiesto prejuicio por el bien de su administración, designando en la misma fecha como portera a María Sánchez Ontana, formalizándole oportuno contrato y encargándola de la recaudación de las cuotas de julio de 1936. Consuelo Fernández, continúa en su memoria don Ángel Granda, beneficiándose de los luctuosos sucesos de Madrid desde el 18 de julio en sucesivo, fecha del Glorioso Movimiento Nacional Salvador de España, de la circunstancia que el infrascrito había huido a la zona nacional a causa de las hordas rojas, había continuado a ejercer como portera en su perjuicio. La susodicha Fernández, precisa el administrador, también después de la liberación de la capital era cómplice con algunos inquilinos de la casa, cuyos comportamientos rojos eran objeto de procedimientos policiales y judiciales, de hacer imposible el pago de los inquilinos de los apartamentos aparentemente abandonados cuando, en cambio, los mismos reaparecían en sus casas en el momento en el que, a petición del mismo administrador, aparecía la Policía Militar para vaciar los apartamentos y hacerse cargo de los muebles. Por estas razones y porque Consuelo Fernández continuó a ocupar los espacios destinados a portería, don Ángel Granda termina su memoria aduciendo la imposibilidad de dar cuenta del despido dentro de las 48 horas descritas. El fascículo contiene además la relación del Inspector Auxiliar del Trabajo con la declaración de María Sánchez Ontana, en la que confirmaba su contrato de trabajo continuado desde julio de 1936 pero también su abandono a causa de las persecuciones. Enriquecen después el fascículo las declaraciones de Don Francisco Solera Zori, Juan López Granell y Don Arturo Serrano Salvador, concordes en confirmar los comportamientos marcadamente de izquierda de Consuelo Fernández, su ayuda a las milicias rojas y a los inquilinos de la misma ideología, avisándoles cuando la Policía Militar quería desocupar los apartamentos y aduciendo no saber dónde se escondían cuando don Ángel Granda se presentaba para cobrar los alquileres. El fascículo se cierra con la resolución fechada el 31 de octubre de 1939 del Magistrado

de Trabajo que convalida el despido efectuado por don Ángel Granda⁶⁸. Este trabajo ha intentado recuperar el panorama jurídico institucional de los primeros años del novecientos, la figura y el funcionamiento de una institución, la Magistratura del Trabajo, desde una visión poliédrica a causa del momento histórico y del régimen político en que surgió y funcionó, permaneciendo por fuerza de las cosas fuera del debate político y a veces injustamente también del análisis científico.

⁶⁸ Magistratura de Trabajo, Despidos, Registro General 507, Expediente n.253, caja/legajo 74/17656 Consuelo Fernandez contra Angel Granda en Archivo General de la Administración, 1939, Alcalá de Henares (Madrid).