

EL BICENTENARIO. ¿DOSCIENTOS AÑOS DE ESTADO O SOLAMENTE DOS SIGLOS DE REPÚBLICA?

CAYETANO NÚÑEZ RIVERO

MARÍA NÚÑEZ MARTÍNEZ

Resumen: En contra de un cierto sector de la doctrina que proclama que el nacimiento del Estado y el acceso a la independencia de los países hispanoamericanos es un hecho coincidente, en el presente trabajo se defiende el principio de que el hecho de la conformación estatal en la América Española es anterior a la independencia de las diversas Repúblicas, forjándose en un largo proceso que se inicia en el siglo XVI; a este respecto, se exponen detalladamente los órganos e instituciones existentes en los territorios americanos durante el periodo de referencia.

Palabras clave: Estado, Soberanía, Virrey, Audiencia, Gobernador, Corregidor, Alcalde, Intendencia, Cabildo, Casa de la Contratación, Consejo de Indias, Constitución, Leyes de Indias.

Abstract: In opposition to a certain sector of the doctrine that proclaims that the birth of the State and the access to the independence of the Spanish-American countries is a coincidental fact, the present work defends itself the principle of which the fact of the State conformation in the Spanish America is previous to the independence of the diverse republics, being forged in a long process, that begins in the sixteenth century. In this regard the organs and existing institutions are exposed detailed in the American territories during the period of reference.

Key words: State, Sovereignty, Viceroy, Audience Chamber, Governor, Chief Magistrate, Mayor, Service Corps, Council, Casa de Contratación, Council of Indias, Constitution, Indias laws.

Sumario: 1. El planteamiento del problema.–2. El Estado Hispanoamericano antes de la República.–3. Instituciones y Organos del Estado.–3.1. El Virrey.–3.2. Gobernadores, Corregidores y Alcaldes Mayores.–3.3. La Audiencia.–3.4. Las Intendencias.–3.5. Los Cabildos.–2.6. La Casa de Contratación.–2.7. El Consejo de Indias.

1. EL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El continente hispanoamericano ha comenzado el proceso de conmemoración del bicentenario del nacimiento de la independencia de los Estados que un día formaron parte del Imperio español, de tal forma, que desde Río Grande hasta el Cabo de Hornos, quince países celebrarán dicho acontecimiento¹.

Sin embargo, parece necesario llevar a cabo alguna matización sobre el hecho que ahora se conmemora.

Evidentemente lo que nace hace doscientos años es el nacimiento en la América Española del Estado Constitucional, entendiéndolo éste como la conformación de un Estado de Derecho, dentro del concepto de Estado Liberal, que comienza a formarse en los inicios del siglo XIX y se termina a lo largo del primer tercio de dicho siglo, se trata por tanto, de un proceso rápido y homogéneo, que afecta a la totalidad del continente, y que es coincidente en el tiempo, con el proceso de formación y desarrollo de este tipo de organización social y política que acontece a gran número de países europeos.

Sin embargo, lo antedicho, no obsta para que defendamos en nuestra tesis, que el nacimiento del Estado Constitucional en el continente hispanoamericano, no es coincidente con el nacimiento del Estado, ni aún de la Nación en aquellos territorios, pues en la opinión que sostenemos, la formación de la Nación y Estado en la América española, es un consecuencia de un largo proceso que se inicia en los albores del siglo XVI y que se encuentra plenamente consolidado en los inicios del siglo XIX; es por ello, que en el presente trabajo se incidirá en mostrar la existencia de formas y configuración estatales en las posesiones de la Corona Castellana en América, al menos en términos similares a la que se produce en la península y otros Estados europeos, ya que en cada Virreinato, podemos percibir claramente los

¹ De los países hispanoamericanos sólo, Cuba, República Dominicana y Panamá, no resultan afectados por dicho bicentenario, ya que su independencia se produjo en otro momento histórico; Puerto Rico todavía no ha accedido a la plena soberanía.

elementos configuradores del Estado, entre los que indudablemente hay que resaltar la existencia de un poder político y un conjunto de normas e instituciones específicas.

No se trata de contraponer Estado Constitucional, entendido éste como Estado de Derecho, en su primera acepción histórica, con el concepto de «Antigua Constitución» o «Constitución de Indias», como algunos sectores históricos de la doctrina han denominado, sino de reconocer la existencia de una compleja organización política y jurídica existente en los Virreinos americanos antes de que éstos accedieran a la independencia y a la proclamación de la soberanía nacional.

En este contexto, debe resaltarse la organización de carácter múltiple de la Monarquía Española, que permitía la existencia de unos Virreinos, dotados de gran autonomía para su funcionamiento, en los que precisamente, por su lejanía del Rey, se procedía a institucionalizar en mayor grado que en la propia península el aparato del Estado, así junto al Virrey, representante directo del Soberano, surgen Consejos y órganos de gobierno, que tiene atribuidas funciones concretas por el Monarca, de tal forma, que el ejercicio del poder del Virrey queda en cierta forma limitado por la existencia de estos órganos e instituciones.

Así mismo, debe destacarse la importancia de las instituciones donde de forma más directa se canalizaba la presencia popular, cual es el caso de los Ayuntamientos de españoles e indios, con especial referencia a los Cabildos de finales del siglo XVIII, ya que será a través de ellos que se manifestará la presencia de las elites criollas y serán el embrión de las «Juntas» que posibilitarán la emancipación de las naciones americanas.

En la opinión que sostenemos la conformación del concepto Estado en los territorios hispanoamericanos es un fenómeno que se va gestando durante los siglos XVI Y XVII, alcanzando plena madurez en las postrimerías del siglo XVIII, y por supuesto en los inicios del siglo XIX, respondiendo a las características generales de la Monarquía Absoluta.

En este sentido, debe señalarse el hecho de la existencia de unas leyes y administración radicadas de antiguo en los territorios americanos.

A este respecto, parece conveniente por nuestra parte, llevar a cabo algunas reflexiones sobre la conformación del Estado en el continente hispanoamericano.

Tradicionalmente ha venido considerándose la emergencia del fenómeno estatal en el continente hispanoamericano, con motivo del proceso independentista acaecido en aquellos territorios en el primer cuarto del siglo XIX, que supuso la desmembración del Imperio Español. De esta forma, se haría coincidir la aparición de las nuevas Repúblicas y del Estado de Derecho que les daba forma con el nacimiento de la configuración estatal. Empero, en nuestra opinión esta afirmación debe ser matizada, en cuanto que, puede sostenerse que la conformación estatal en el mundo hispanoamericano se lleva a cabo en un periodo anterior a la creación del Estado Liberal, al menos en términos similares a lo acaecido en diversos Estados europeos.

La frontera entre las formas estatales y preestatales suele ser con frecuencia una difícil línea trazada más por la conveniencia de historiadores y politólogos, que por razones claras de orden objetivo; es por ello, que nos referimos generalmente a los procesos de formación estatales, dando de esta forma un gran margen de tiempo a la consolidación de los Estados, al menos, en lo que a Europa Occidental se refiere. Términos como Monarquía Autoritaria y Monarquía Absoluta, los empleamos como válidos para representarnos la imagen de la formación de un «poder» centralizado, que tiende a imponerse sobre otros de carácter local y que da pleno sentido al concepto de soberanía. Para perfilar nuestros análisis nos centramos en la evolución de aspectos tales como la formación de Ejércitos dependientes de la Corona, creación de la administración real, institucionalización de la Justicia etc.

La gestación de estos aspectos indicados, así como la delimitación de un territorio que marca el ámbito de actuación del poder y la conformación de una cierta entidad nacional diferenciada de otras poblaciones, nos permiten teorizar sobre la creación de los denominados Estados Renacentistas a finales del siglo XV o principios del XVI.

Es por ello, que en virtud de que los elementos expuestos anteriormente se manifiesten en el continente americano, podremos hablar de formaciones estatales en mayor o menor grado de desarrollo. No obstante, es preciso indicar que no siempre es correcto analizar, o peor todavía, reproducir miméticamente, con parámetros actuales, cuando no decimonónicos, realidades anteriores en la historia, pues si aplicáramos el concepto de Estado, cuya formulación teórica es muy tardía respecto a su nacimiento, estaríamos dejando fuera del concepto estatal no sólo a los Virreinos americanos, sino a la gran mayoría de los estados-nación europeos del siglo XVI, XVII y aún del XVIII.

La conquista y colonización de los territorios americanos se hace en nombre de la Corona, entendiendo ésta como concepto de dominio público, y no como posesión separada del mismo, procedimiento éste último, que sería utilizado por algunos monarcas europeos en su anexión de territorios fuera del continente europeo. Por otra parte, establecer una similitud entre los reinos españoles y portugueses en América con el de franceses, ingleses y holandeses² en ese continente es una afirmación gratuita, pues como indica Céspedes del Castillo,

«aplicar el concepto de colonia, nacido en el siglo XVII en la América inglesa y francesa, a la América indiana cuyos orígenes se remontan a los albores del siglo XVI, más que un error constituye un anacronismo»³.

Sin embargo, es de destacar, como indica Bravo Lira⁴, refiriéndose a la negación del hecho estatal en la América prerrepública,

«la división de la historia patria, en dos épocas contrapuestas, separadas por la independencia. Antes, todo fue sujeción y dependencia, de suerte que los Estados nacen sólo a partir de la separación de la Monarquía múltiple, sobre la base de las constituciones escritas. Este enfoque, se nutre del amasijo de mitos y prejuicios, forjados al calor de la independencia. Con el objetivo de justificarla, sus protagonistas fueron exaltados como libertadores y se hizo de ellos próceres, esto es, figuras nacionales destinadas a llenar el lugar ocupado hasta entonces por la dinastía, como factor de la unidad nacional. Paralela al culto de estos héroes, fue la denigración del gobierno de las Indias, con epítetos al gusto ilustrado, como atrasado, opresor u obscurantista...A esta luz, no deja de ser notable que los mismos que se autocalificaron de libertadores y justificaron su actuación con acusaciones contra la monarquía ilustrada, obraran después como continuadores de su política reformadora. Su meta similar, imponer desde arriba la modernización. Lo que no les impidió renegar del Estado y de las instituciones indianas y afirmar, con la mayor desenvoltura, que la historia del Estado en estos países, comienza con ellos. Al repudiar el pasado institucional in-

² Es la opinión mantenida por diversos autores en la época de la ilustración, véase Raynald, (1762) *Historie philosophique et politique des établissements et du commerce des européens dans les deux Indes*, 4 vols. París. Robertson W., *History of America*; (1777); más recientemente Braudel Fernando, (1987). asume dichas tesis *Grammaire des civilisations*. París.

³ Céspedes del Castillo Guillermo, (1983). *América Hispana 1492-1898*, págs. 247 y 416. Barcelona En Bravo Lira Bernardino (2004), «Régimen virreinal. Constantes y variantes de la Constitución política en Iberoamérica (siglos XVI al XXI)», pág. 381, en *El Gobierno de un Mundo. Virreinos y Audiencias en la América Hispánica*, Ed. Universidad de Castilla-La Mancha. Cuenca.

⁴ Bravo Lira Bernardino, ob. ant. cit., págs. 381 y 382. Del mismo autor, (1995) *Jaime Eyzaguirre, historiografía chilena y conciencia nacional en el siglo XX*. Santiago.

diano, se pusieron en contradicción consigo mismos. No parecen darse cuenta hasta qué punto no sólo viven de él, sino en él. La Constitución no muere, se transforma. Su historia es de larga duración, multi-secular. Comienza bajo las Monarquías múltiples, española y portuguesa, y se prolonga más allá de la independencia, en sus Estados sucesores»⁵.

La primera calificación que se da en Castilla a los territorios americanos es el de señorío de Islas y Tierra firme del Mar Océano, pasando a denominarse Reinos durante el mandato de Carlos I, denominación que se posibilitó en gran medida, en virtud de la transformación de la Monarquía hispánica en Imperio, primero con Carlos V, y posteriormente con el concepto de Monarquía Universal Católica, instaurado por Felipe II y continuado por los siguientes monarcas de la Casa de Habsburgo españoles. Valga recordar a tal efecto lo sostenido por León Pinelo:

«Considerar las Indias todas, como República particular; y todo lo que abraza la Corona Real de Castilla, o la Monarquía Española como universal»⁶.

La transformación de la monarquía hispánica en Imperio, conformado por diversos reinos supuso la creación de lo que se ha dado en llamar Monarquía Múltiple en un intento de diferenciarla de las simples Uniones Personales o Uniones Reales. De esta forma, junto a las Coronas de Castilla y Aragón se incorporará el Reino de Nápoles, mientras que el Reino de Navarra se incorporará a Castilla, al igual que las Indias⁷.

En el caso de las Indias los reinos serán los Virreinos, cada uno de ellos sometidos a un poder soberano, el Rey, en este caso su alter ego, el Virrey, que detenta el mando político y militar y la Audiencia que encarna la justicia. De esta forma, podemos sostener que las bases y elementos del Estado están configurados en los Virreinos de Indias, entendiendo como concepto de Estado, el emergente a principios del siglo XVI en el continente europeo. No

⁵ Véase del mismo autor, (1994). *El absolutismo ilustrado en Hispanoamérica. Chile 1760-1860. Chile de Carlos III a Portales y Montt*. Santiago de Chile.

⁶ León Pinelo Antonio de; «Tratado de confirmaciones reales de Encomiendas, Oficios, en que se requieren para las Indias occidentales»; en Barrientos Grandón Javier *El cursus de la jurisdicción letrada en las Indias (siglos XVI-XVII)*, pág. 687. En el gobierno de un Mundo, ob. ant. cit.

⁷ Pero como indica Bravo Lira, ob. ant. cit., pág. 394, los términos de incorporación difieren claramente. Mientras Navarra se unió *aequae principaliter* —es decir, en pie de igualdad con el Reino de Castilla y León y, por ende, sin nada en común— las Indias se unieron *accessoriae*.

obstante, es preciso indicar algunos elementos diferenciadores del Estado que está intentando consolidarse en Europa occidental y el naciente americano:

Mientras en Europa el poder político, el soberano, se está imponiendo a los diversos poderes locales mediante un largo proceso de institucionalización y creación de una legislación común y busca un elemento aglutinante común para la mayoría de la población, (la religión en España, el idioma en Francia etc.), en América el poder emerge ya con un alto grado de institucionalización: Virrey y Audiencia, sujeto a un Derecho importado de Castilla, al cual se irá incorporando la población que habitará el territorio.

Por tanto, la diferencia no hay que buscarla en el juego institucional y el Derecho, que podemos considerar sensiblemente similares, sino en el origen de esas instituciones y Derecho.

2. EL ESTADO HISPANOAMERICANO ANTES DE LA REPÚBLICA.

El asentamiento de la población europea en los nuevos territorios incorporados a la Corona de Castilla comenzó de forma que podemos considerar masiva a los pocos años del descubrimiento, de tal forma, que en pleno siglo XV se hace necesaria la implantación de instituciones que organicen la incipiente sociedad americana. De esta forma, España trasplanta al continente americano su propia organización social y política, que a su vez es fruto de las profundas transformaciones habidas en la península en el siglo XV, justo en el momento que el Poder Real, ayudado por una incipiente burguesía se ha impuesto o se está imponiendo a los poderes localistas y autárquicos tanto de los señores feudales como de las ciudades-estado castellanas.

El derecho que se lleva a América es el existente en Castilla⁸, es decir, el propio de un Estado que lucha por serlo y por acabar con las reminiscencias medievales; se trata de un Derecho Real que se ha impuesto a una multitud de derechos medievales y al Derecho Común.

⁸ Véase las Ordenanzas Reales del Consejo de Indias de 1571, «los de nuestro consejo en las leyes y establecimientos, que para aquellos estados ordenaren, procuraren de reducir la forma y manera de gobierno de ellos al estilo y orden con que son regidos y gobernados los reinos de Castilla y León, en cuanto hubiere lugar y se sufriere por la diversidad y diferencia de las tierras y naciones».

Así como indicara Solórzano y Pereyra:

«Que en virtud desta unión, o incorporación, aún se pudiera, y puede fundar i pretender, que el imperio de las Indias, i por el consiguiente el Consejo que las gobierna, es parte del de Castilla, i ha de gozar de sus mismas preeminencias, i antigüedad: en especial aviéndose hecho, como se hizo esta unión accesoriamente. De que resulta, que las Indias se gobiernan por las leyes, derechos, i fueros de Castilla, i se juzgan i tienen por una misma Corona. Lo que no sucede así en los Reinos de Aragón, Nápoles, Sicilia, i Portugal, i Estados de Milán, Flandes, i otros que se unieron y agregaron, quedándose en el ser que tenían, o como los Doctores dicen: AEQUE PRINCIPALITER. Porque en tal caso, cada uno se juzga por diverso, i conserva sus leyes, i privilegios»⁹.

De esta forma, será de aplicación en los territorios americanos, el ordenamiento de Alcalá de Alfonso XI, así como los textos legislados por los monarcas para la conformación de los Estados Peninsulares y las Leyes de Indias, que desde 1542 recogían y ampliaban las Ordenanzas, Cartas Reales y cédulas dadas por los Reyes de Castilla para el gobierno de las Indias, que en suma, suponían el ordenamiento institucional y legal imperante en los reinos de América. De esta forma, el Derecho Indiano pertenecía principalmente a la esfera pública: era la manera de organizar legalmente el nuevo Mundo¹⁰.

No obstante, es preciso resaltar que el nacimiento y desarrollo del Derecho Indiano no significa la mera aplicación mecánica del Derecho Castellano en los territorios americanos incorporados a la Corona¹¹, ya que se perciben claramente otros elementos provenientes específicamente del territorio americano. De esta forma, el derecho consuetudinario indígena y ciertos aspectos de la organización social y política de las comunidades allí existentes serán parcialmente respetados por los funcionarios españoles, valga en lo político el ejemplo de las denominadas Repúblicas de Indios que convivirían por cerca

⁹ Solórzano y Pereira Juan de, (1972). «Política indiana», 5 vols. Madrid. En Barrientos Grandón Javier, ob. an. cit. págs. 687-688.

¹⁰ Ihlajamäki Heikki, (2002). «Lo europeo en Derecho: Ius politiae y el derecho Indiano», en *Derecho y Administración pública en las Indias hispánicas*. Vol. II. Cuenca, pág. 1363.

¹¹ Como indica Zorraquín Becú Ricardo, (1994) en un intento de definir el Derecho Indiano, «puede correctamente definirse como un sistema de leyes, doctrinas y costumbres, creado o aceptado por los reyes de Castilla, para organizar el gobierno espiritual y temporal del Nuevo Mundo Hispánico, regular la condición de sus habitantes, dirigir la navegación y el comercio y, sobre todo, procurar la incorporación de los indígenas a la grey católica»; «Hacia una definición del Derecho Indiano». *Revista de Historia del Derecho*, n.º 2,), pág. 407.

de dos siglos con la otra comunidad oficial de «Repúblicas de españoles», así como la capacidad para la producción legislativa específica para el territorio en que estaban asentados, tenían los Virreyes y Audiencias y que a veces chocaba frontalmente con los intereses mercantiles de grandes sectores de la población española asentada en esos reinos.

Evidentemente, la autonomía política y legislativa tenía un límite, que como es obvio, era el propio Derecho Real existente y los principios fundamentales de la Iglesia Católica.

Sin embargo, la actitud del Derecho Real y la actitud de la Iglesia, o al menos de determinados sectores de la misma: los dominicos especialmente, dista mucho de considerarse conservadora al respecto. Valga como ejemplo las Capitulaciones de Santa Fe, las Leyes de Burgos de 1512 o las de Valladolid de 1513.

Sin embargo, las denominadas Leyes Nuevas, no siempre pudieron ser cumplidas en América, la realidad social y económica imperante era otra y no podemos olvidar que nos encontramos en un momento histórico donde el poder se deriva de la posesión de súbditos y de tierras y no de riquezas económicas. Así como indica Tau Anzoátegui¹², dentro de este abigarrado tejido normativo hay intersticios que dan cierta libertad de acción a individuos o corporaciones para operar conforme a sus prácticas e intereses. Allí aparecen privilegios, excepciones, dispensas y también silencios, tolerancias y disimulaciones para moderar el rigor de ciertas normas; se admiten suplicaciones y actúa asimismo la equidad y el arbitrio judicial para templar la aplicación en los tribunales. Eran instrumentos a los que acudía el jurista para encontrar soluciones flexibles ante determinados hechos o situaciones, reacios a someterse a las reglas vigentes.

Es por ello, que algunos monarcas españoles, el primero Carlos I revocará algunas de Las Leyes Nuevas y por otra parte alcanzará éxito la famosa frase de los Virreyes y Gobernadores de «SE ACATA PERO NO SE CUMPLE», manifestación que podía hacerse, en virtud de que estamos en un periodo de Monarquía Absoluta y el Poder político tenía capacidad para dicha manifestación. Otro caso es el de las Audiencias, para las cuales la legislación producida era en principio de obligado cumplimiento y debían velar por el mismo, salvo que el Rey o mejor dicho el otro Yo del Rey, que era el Virrey, pusieran obstáculos a su cumplimiento en virtud de la imposibilidad de su apli-

¹² Tau Anzoátegui Víctor, (2002). «La disimulación en el Derecho Indiano», en *Derecho y Administración pública en las Indias hispánicas*. Vol. II, Cuenca, pág. 1733.

cación a una realidad concreta¹³. A este respecto, no se nos escapan los múltiples enfrentamientos que por estas causas hubo entre las Audiencias y entidades estatales menores como Municipios y Cabildos. Valga a este respecto el ejemplo de los enfrentamientos ya en el siglo XVIII y principios del XIX entre la Audiencia de Santo Domingo y las autoridades militares y administrativas de Caracas y Coro y que a la postre fueron definitivas para la emancipación del Virreinato de Nueva Granada.

En suma, es preciso tener en cuenta, que las Leyes de Indias, denominadas por algunos «Constitución de Indias», se insertan en un contexto de Monarquía Absoluta y Antiguo Régimen, faltando todavía más de siglo y medio para las primeras revoluciones burguesas y la conformación del Estado de Derecho.

Por otra parte, se ha acusado a las Leyes de Indias de constituir un conjunto de normas, mal ordenadas y no codificadas:

«se colige la razón que las Indias pueden tener para pedir que se recopilen sus leyes, por ser muchas, y todas sueltas y sin orden; en que es tanta la confusión como la multitud, y ésta tal, que pasan de seis mil decisiones... pues de tantas, son muy pocas las de que hay noticia perfecta, y rara la materia en que se puede afirmar cosa cierta, a lo menos en las Indias, por la variedad de las cédulas, careciendo de ellas, no solo en aquellos reinos, donde no pueden más, sino aun en éstos los que gobiernan»¹⁴.

Sin embargo, como indica Guzmán Brito¹⁵, después de la Recopilación de Indias de 1680, la eventual crítica a la multitud de leyes y sus consecuencias, quedó superada; pero ese fenómeno de multiplicación de las leyes volvió a presentarse con el avance del siglo XVIII. No obstante, sería un caso claro de injusticia histórica reservar esta crítica sólo a las Leyes de Indias, pues no le andaba a la zaga la le-

¹³ No debe entenderse la aplicación de la fórmula indicada como una manifestación de preponderancia del poder virreinal sobre los otros órganos del Estado, por el contrario, puede citarse en numerosos casos como antecedente del Amparo en el ordenamiento americano, especialmente referido a la protección de los derechos indígenas respecto a la legislación castellana; véase al respecto, Núñez Rivero Cayetano, (2006). *Los orígenes del amparo en la República Bolivariana de Venezuela*. Seminario de Derecho Penal. Caracas, 2006. Corte Suprema 2007; véase igualmente Goig Martínez Juan Manuel, (1992). *Configuración constitucional del amparo en Venezuela*, pág. 8 y sigs. Madrid, UNED.

¹⁴ León Pinelo Antonio de, (2002). «Discurso sobre la importancia, forma y disposición de la Recopilación de Leyes de las Indias Occidentales», en Alejandro Guzmán Brito, «La crítica póstuma al Derecho Indiano», en *Derecho y administración pública en las Indias hispánicas*. Vol. I. Cuenca, pág. 849.

¹⁵ Guzmán Brito Alejandro, *op. cit.*, pág. 849.

gislación específicamente española ni la de los otros Estados europeos contemporáneos, y, es que en suma, la codificación es hija de las revoluciones burguesas, y aún más, del desarrollo del Estado de Derecho¹⁶; de esta forma, las viejas Leyes de Indias no desaparecerán del continente americano en el momento de acceder a la independencia, sino con posterioridad a la misma y a los primeros textos constitucionales, haciéndolo sólo cuando se proceda a la codificación en los diferentes Estados siguiendo la experiencia francesa y de los otros Estados europeos. Valga como ejemplo, lo expuesto por Juan Rodríguez San Miguel, en el discurso preliminar de sus *Pandectas hispano-mexicana* editadas en 1839:

«La —legislación— nuestra, después de casi treinta años de revolución, no solamente de armas, sino de costumbres, gobierno y estado, lamenta y resiente mas que otra alguna la compilación, diversidad e incertidumbre de las leyes. Las monárquicas de diversos siglos y códigos mezcladas con las constitucionales españolas, con las recopiladas y las no recopiladas de Indias, con las de la forma federal y con las de la central, las unas en parte vigentes, en parte alteradas, en parte acomodadas con nomenclaturas de autoridades, corporaciones y causas, que han desaparecido, como virreyes, corregidores, intendentes, consulados, etc. Y cuyas atribuciones se han distribuido, según su naturaleza, entre los poderes legislativo, ejecutivo o judicial, forman caos tenebroso, retardan la administración de justicia, dificultan el despacho y el acierto de las autoridades e impiden la instrucción, exigiéndose para poseer al menos los códigos indispensables, un desembolso de consideración, superior a la posibilidad en que generalmente se encuentran los jóvenes que se dedican a esta carrera»¹⁷.

Es por tanto, que la sustitución de las Leyes de Indias por la codificación debe ser contemplada no como un rechazo de la vieja legislación, en cuanto aquellas tuvieran de aspecto colonial y éstas últimas de carácter antiespañol¹⁸, sino como consecuencia de las transformaciones acaecidas en la sociedad contemporánea, así como manifestara Andrés de Santa Cruz en Bolivia en 1830

«Un coro de desaprobación clamaba contra nuestras leyes civiles, escritas en los códigos españoles. Confusas, indeterminadas, contradictorias y esparcidas en mil volúmenes diferentes, no podían asegurar la propiedad, el honor y la vida, ni contra los ataques del ciudadano, ni contra los abusos de la magistratura, ni fijar el juicio mismo de los jueces en muchos casos.

¹⁶ El código civil napoleónico data de 1804.

¹⁷ Rodríguez de San Miguel Juan, «*Pandectas hispano-mexicanas*», Discurso Preliminar, vol. I. México 1820-1852; En Alejandro Guzmán Brito, *op. cit.*, págs. 855-56.

¹⁸ De hecho es perfectamente perceptible la influencia de los códigos españoles del siglo XIX en los creados en las jóvenes Repúblicas hispanoamericanas.

Restos de la jurisprudencia romana y gótica, redactados en tiempos del feudalismo, no podían ya regir en la América del siglo XIX»¹⁹,

y posteriormente en 1836, con motivo de la creación del código al Estado Sud-Peruano,

«Vuestra legislación, compuesta de las leyes de los Longobardos, de los Godos, de los Reyes de España y de las Decretales de los Pontífices, esparcidas en cien volúmenes, contradichas por la práctica de los tribunales, y confundidas por la glosa de los comentadores, era una verdadero caos para vosotros, para vuestros defensores y para vuestros propios jueces»²⁰.

3. INSTITUCIONES Y ÓRGANOS DEL ESTADO

3.1. El Virrey

La lejanía de las tierras americanas respecto a la península y la necesidad de establecer gobierno en ellas, llevó a los Reyes Católicos y posteriores monarcas españoles, a introducir en los nuevos territorios incorporados al Reino de Castilla la figura de un Virrey²¹ al frente de las grandes demarcaciones territoriales y administrativas. Sin embargo, los problemas suscitados entre Cristóbal Colón y la Corona en los inicios mismos de los primeros asentamientos en el Caribe, así como la pequeña magnitud de los territorios y población existentes en el primer momento, que se limitaba a las islas del área caribeña, impidieron la institucionalización de esta figura en los territorios del Nuevo Mundo, limitándose la máxima autoridad ejecutiva a la de Gobernador. No será por tanto, hasta que se consoliden las conquistas de importantes reinos en Tierra Firme, como México o Perú que se conforme la presencia de Virreyes en los territorios americanos de la Corona de Castilla²².

¹⁹ Proclama que adjuntó al decreto con que promulgó su código civil; En Guzmán Brito Alejandro, *op. cit.* pág. 851.

²⁰ Considerandos que adjuntó al otorgamiento del código civil. En Alejandro Guzmán Brito, *op. cit.*, pág. 851.

²¹ Los orígenes del Virreinato en América se remontan a los preliminares del primer viaje de Cristóbal Colón, de tal forma, que en virtud de las capitulaciones de Santa Fe del 17 de abril de 1492, los Reyes Católicos, concedieron a éste, junto al título de Almirante, el de Virrey y Gobernador General de todos los territorios que descubriera e incorporara a la Corona.

²² Es por tanto durante el reinado de Carlos I, que en 1535 se creará el Virreinato de Nueva España, instaurándose en 1544 el de Perú; con posterioridad se añadirían los de Nueva Granada primero (1739) y por último el correspondiente al Río de la Plata. en el siglo XVIII. (1776).

La organización Virreinal y la figura del Virrey²³ estuvieron sujetos a una profunda evolución a lo largo de los tres siglos que duró la vigencia de dicha institución, de tal forma, que aunque su nacimiento en las Indias Occidentales se sitúa en las Capitulaciones de Santa Fe²⁴, su ejercicio en los inicios del siglo XIX, era de un carácter muy diferenciado²⁵.

El cargo de Virrey indefinido para la primera época histórica y hereditario en la familia Colón, pasará a regularse bajo el reinado de Carlos I, que otorgará a dicha figura la de máximo representante de su real persona²⁶

«Establecemos y mandamos, que los Reynos de el Perú y Nueva España sean regidos y gobernados por virreyes, que representen nuestra Real persona, y tengan el gobierno superior, hagan y administren justicia igualmente á todos nuestros súbditos y vasallos, y entiendan en todo lo que, conviene al sosiego, quietud, ennoblecimiento y pacificación de aquellas provincias, como por leyes de este título y Recopilación se dispone y ordena»²⁷.

²³ Sobre los orígenes del virreinato y sus antecedentes se ha sostenido tradicionalmente por un importante sector de la doctrina que se trata de una institución proveniente del Derecho aragonés, consecuencia de la expansión del Reino de Aragón en el Mediterráneo a finales de la Edad Media, que propició que al frente de los diversos territorios que conformaban este Reino (Cataluña, Aragón y Valencia en la península, las islas Baleares, así como Nápoles, Sicilia y Cerdeña en Italia), hubiera de nombrarse un alto representante real, investido con las atribuciones de éste, que en algunos casos, adoptaba la figura de Virrey, en virtud de que éste estuviera radicado en otro territorio de la Corona.

²⁴ Sobre el origen de la institución virreinal en el continente americano, véase Bermúdez Agustín, cuya argumentación fundamental seguimos al respecto, (2004). «La implantación del Régimen Virreinal en Indias», en *El Gobierno de un Mundo. Virreinos y Audiencias en la América Hispánica*, págs. 253-298. Eds. Univ. Castilla La Mancha. Cuenca; véase igualmente García Gallo Alfonso, (1944). «Los orígenes de la administración territorial de las Indias. El gobierno de Colón», en *Anuario de Historia del Derecho español*, 15, pág. 16.

²⁵ Pueden diferenciarse dos grandes periodos respecto al Virrey, correspondiendo el primero al modelo virreinal colombino (1492-1535), que tiene su base en el otorgamiento que hacen los Reyes Católicos a Cristóbal Colón, y que dura hasta la renuncia que lleva a cabo en 1535 Luis Colón, nieto del Almirante y sucesor de éste, el segundo durará de dicha fecha hasta la emancipación, dentro de este último, aún sin cambiar. la esencia de la institución se perciben dos formas diferenciadas coincidentes con las dos casas reinantes en España (Habsburgo y Borbón).

²⁶ Posteriormente, en 1555 el mandato de los Virreyes se limitaría a tres años, «*Conviene a nuestro servicio señalar tiempo limitado en que los virreyes del Perú y Nueva España sirvan sus cargos, y por la presente declaramos, que sin embargo de cualquier cláusula, que se hubiese puesto, y pusiere en sus títulos, los sirvan por tiempo de tres años, mas, o menos el que fuere nuestra voluntad, que corran, y se cuenten desde el día que llegaren á las ciudades de Lima y México, y de ellos tomaren posesión*». Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias. Libro III, Título III, Ley 71.

²⁷ Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias. Libro III, Título III, Ley 1.

Sobre las atribuciones otorgadas por el Monarca al Virrey, cabe manifestar que son las mismas con las que contaba el poder Real en un periodo de Monarquía Absoluta, en cuanto, que como ya se ha indicado representaban a la Real persona²⁸, como pone de manifiesto la ley 2, del Título III, Libro III de la Recopilación de Indias

«(...) Y mandamos y encargamos á nuestras Reales Audiencias del Perú y Nueva España, y sujetas y subordinadas al gobierno y jurisdicción de los Virreyes, y á todos los Gobernadores, Justicias, súbditos y vasallos nuestros, Eclesiásticos y Seculares, de cualquier estado, condición, preeminencia, ó dignidad, que los obedezcan y respeten como á personas, que representan la nuestra, guarden, cumplan y executen sus órdenes y mandatos por escrito, ó de palabra, y á sus cartas, órdenes y mandatos no pongan excusa, ni dilación alguna, ni les dén otro sentido, interpretación, ni declaración, ni aguarden á ser mas requeridos, ni nos consulten sobre ello, ni esperen otro mandamiento, como si por nuestra persona, ó cartas firmadas de nuestra Real mano lo mandásemos. Todo lo qual hagan y cumplan, pena de caer en mal caso, y de las otras en que incurren los que no obedecen nuestras cartas y mandamientos, y de las que por los Virreyes les fueren impuestas, en que por esta nuestra ley condenamos, y habemos por condenados á los que lo contrario hicieron; y damos, concedemos y otorgamos á los Virreyes todo el poder cumplido y bastante, que se requiere, y es necesario para todo lo aquí contenido y dependiente en cualquier forma; y prometemos por nuestra palabra Real, que todo quanto hicieren, ordenaren y mandaren en nuestro nombre, poder y facultad, lo tendrémus por firme, estable y valedero para siempre jamás».

El Virrey, presidía la Audiencia, proveía los altos cargo que no se hubiese reservado el Monarca, controlaba la administración y el ejército, actuaba como garante de justicia respecto a la población indígena y contaba con la posibilidad de dictar Ordenanzas.

Su mandato no solía ser muy largo y una vez finalizado el mismo debía hacer una Memoria en la que daba cuenta de su actuación como gobernante, que pasaba al Consejo de Indias que juzgaba su comportamiento.

Respecto a las características del cargo, valga como ejemplo el nombramiento otorgado por el Emperador a D. Antonio de Mendoza, primer Virrey de la época postcolombina, que lo fue de Nueva España.

²⁸ Con la excepción derivada del obligado juicio de residencia al terminar el mandato, y las objeciones que podían hacer los Oidores a la intervención del Virrey en las Audiencias, que en todo caso, ponen de manifiesto el sistema de contrapesos existentes en la gobernación del Estado y el sometimiento final del Virrey a la autoridad Real.

«Por cuanto nos viendo ser cumplidero a nuestro servicio y noblecimiento de la provincia de Nueva España y provincias dellas, avemos acordado de nombrar persona para que en nuestro nombre y como nuestro Visorrey la gobierne y haga y provea todas las cosas concernientes al servicio de Dios nuestro Señor y aumento de nuestra Santa Fe Católica, y a la instrucción y conversión de los Indios naturales de la dicha tierra, y asimismo haga y provea las cosas que convengan a la sustentación, perpetuidad y población y noblecimiento de la dicha Nueva España y sus provincias. Por ende confiando de vos don Antonio de Mendoza Comendador de Socuéllamos de la orden de Santiago camarero de mi el Rey, y porque entendemos que ansí cumple a mi servicio y al bien de la Nueva España, y que usareys del dicho cargo de nuestro Visorrey y gobernador con aquella prudencia y fidelidad que de vos confiamos, por la presente vos nombramos por nuestro Visorrey y gobernador de las dichas provincias»²⁹.

«Yo os mando y encargo que informado muy bien y certificado de la disposición y estado de dicha tierra y naturales, conquistadores y pobladores de ella, teniendo principal respeto al servicio de Dios y descargo de nuestras conciencias y conservación de dicha tierra y naturales de ella en nuestro servicio y sucesión, proveáis todo lo que de presente o adelante se ofreciere o acaeciére, aquello que viereis que más conviene para dichos fines y efectos, sin embargo de cualquier provisiones o instrucciones que por nosotros estén dadas»³⁰.

De la voluntad real expuesta en los documentos anteriores se desprende que las competencias del Virrey eran muy amplias, como corresponde por otra parte, a un sistema político de Monarquía Absoluta, que es el imperante en aquél momento en los Estados europeos. No obstante, es preciso matizar tal afirmación en los siguientes aspectos:

1.º) La institucionalización del Estado que se lleva a cabo en España desde el periodo de la Monarquía Autoritaria (Reyes Católicos), acrecentada durante el reinado de los Austrias se hace, de tal forma que, sin perder la titularidad de las atribuciones, los Monarcas delegan las mismas en consejos, instituciones y órganos del Estado.

2.º) El Virrey, aunque pueda ser considerado el alter ego del Rey en el territorio, ejerce las funciones de éste, en virtud de la delegación expresa de que ha sido objeto por parte del Rey, sujeto a un nombra-

²⁹ Soberanes Fernández José Luis; (2004). «El Virreinato de Nueva España», en ob. ant. cit., pág. 511.

³⁰ De la instrucción secreta a Antonio de Mendoza, Virrey de Nueva España. DU 123, págs. 423-425. en Soberanes Fernández José Luis, ob. ant. cit., pág. 512.

miento e Instrucciones³¹ y dentro de un complejo entramado institucional, que a diferencia del Monarca, él no puede cambiar, ya que no existen en virtud de una delegación específica suya, ejerciéndose en nombre del titular del órgano de la Corona, que no es el Virrey, sino el mismo Rey.

3.º) El hecho de que el Virrey contara con funciones inherentes al cargo, como la de Presidir la Audiencia, ostentar el cargo de Capitán General, etc, no implicaba una fusión de dichas funciones, que estaban sujetas a unas instrucciones concretas cada una de ellas y a una legislación determinada, sino que por el contrario, como indica Sánchez-Arcilla

«Esta política de acumular oficios en la misma persona (...) tenía como finalidad evitar los conflictos de competencias y prelación del Virreinato; bien entendido que era notorio cuando el Virrey estaba actuando en condición de tal, de presidente de la Audiencia, de gobernador de la provincia o como capitán general³².

Sus atribuciones más importantes eran:³³

Como representante del Rey, ejercía en el territorio las mismas funciones ejecutivas que desempeñaba el Monarca en el Reino, aunque matizadas por el rico juego institucional existente en el entramado de la administración colonial.

Entre las funciones más representativas podemos destacar las siguientes:

³¹ Las Instrucciones, como indica Ots José María, «eran muy minuciosas a las cuales habían de ajustarse estrictamente en el desempeño de sus cargos (...) trazaban pautas para el desempeño de sus actividades públicas a gobernadores y otros funcionarios de la Administración, dependientes de su autoridad» (1993). *El Estado español en las Indias*, pág. 59. Fondo de Cultura Económica. México.

³² Sánchez-Arcilla Bernal José (2000). *Instituciones político-administrativas de la América hispánica (1492-1810)*, pág. 229. Servicio de Publicaciones. Facultad de Derecho. Universidad Complutense. Madrid.

³³ Como indica Sánchez Arcilla Bernal José, «A partir de la segunda mitad del siglo XVI, por tanto, para la ordenación de la administración territorial indiana operaron básicamente dos criterios. El primero, de naturaleza jerárquica, por el que se distinguió el gobierno ordinario, que correspondía a los gobernadores de las provincias, del gobierno superior que, según las zonas, era ejercido bien por los Virreyes, bien por los presidentes de las Audiencias —no todos los oidores de manera colegiada— a los que se acumulaba el oficio de gobernador. El segundo criterio, de naturaleza material, se articulaba sobre la base de la distinción de los asuntos de gobierno, justicia, hacienda y guerra». *Instituciones político-administrativas de la América hispánica (1492-1810)*, pág. 225. Servicio de Publicaciones. Facultad de Derecho. Universidad Complutense. Madrid. 2000.

a) *Del Gobierno y la Administración*

- Aunque no nombraba a los Gobernadores ni los altos cargos de la Administración, promulgaba y proveía de instrucciones a los mismos³⁴.
- Proveía todos los cargos que no se hubiera reservado el Rey³⁵.
- Dirigía la Administración Colonial.
- Debía ser consultado para asuntos de especial importancia por Gobernadores, autoridades superiores y Cabildos.
- Se ocupaba de la fundación de pueblos y ciudades, así como de los planes de colonización, velando por el cumplimiento de la estricta legislación al respecto; levantaba los censos de población.
- Ostentaba el mando supremo de las fuerzas militares de mar y tierra³⁶; a este efecto, contaba con la existencia de una Junta de Guerra y un Auditor, podía reclutar tropas y debía proveer de medios a las fuerzas armadas, así como garantizar la seguridad y defensa del territorio, tomando las medidas necesarias para ello.
- Velaba por el mantenimiento del orden público.
- Dirigía la Real Hacienda, pudiendo imponer impuestos, gravámenes, multas, así como ejercer inspecciones de carácter financiero.
- Repartía tierras y solares.
- Autorizaba la venta en subasta pública de las tierras de realengo.
- Ejercía la superintendencia de las obras públicas.

³⁴ Así mismo, eran Gobernadores en sus distritos y provincias subordinadas. Ley 5 del Título III, Libro III. Recopilación de leyes de los Reynos de Indias.

³⁵ «(...) provean los cargos de gobierno y justicia, que estuviere en costumbre, y no prohibido por leyes y órdenes nuestras», (...) «Ley 5 del Título III, Libro III. Recopilación de leyes de los Reynos de Indias».

³⁶ El cargo de Capitán General era inherente al de Virrey. Ley 3, Título III, Libro III. Recopilación de Indias.

b) *De Carácter Judicial*

- Presidía la Audiencia³⁷.
- Fijaba los límites jurisdiccionales de las Audiencias.
- Decidía que asuntos eran de carácter judicial y cuáles de carácter administrativo³⁸.
- Decidía respecto a la competencia de los Tribunales civiles y los eclesiásticos.
- Dirimía las contiendas castrenses en apelación.
- Nombraba jueces para causas especiales.
- Participaba en la organización de la Administración de Justicia.
- Conocía específicamente de los procesos de indios³⁹ y militares⁴⁰.

³⁷ Ley 4, Título III, Libro III. Recopilación de Indias. No contaba sin embargo con voto Véase la Ley de Felipe II de 22 de julio de 1595. «*Que los Virreyes y Presidentes no voten en las materias de justicia, y firmen las sentencias con los Oidores*»; «*Declaramos que los Virreyes de Lima y México por presidentes de las reales Audiencias no tiene voto en las materias de Justicia. Y mandamos que dexen la administración de ella á los Oidores de las Reales Audiencias, para que la administren en la forma que los de nuestras Reales audiencias y chancillerías de Valladolid y Granada, conforme á las leyes de este título; y en los negocios de justicia, que los Oidores proveyeren, despacharen y sentenciarren, firmen los Virreyes con ellos en el lugar que los Presidentes de las Audiencias de estos Reynos de Castilla*». Ley 33, Título XV, Libro II. Véase igualmente, a modo de ejemplo, las Instrucciones dadas a Don Gaspar de Zúñiga y Acevedo, nombrado Virrey de Nueva España el 20 de marzo de 1596 «*Entre los otros títulos que os he mandado dar lleváis el de Presidente de la mi Audiencia Real, que reside en la ciudad de México, y en el que se os manda, que no tengáis voto en las cosas de justicia, así lo haréis y cumpliréis, dejando la administración della a los mis oidores*». En José Soberanes Fernández Luis, ob. ant. cit., pág. 507.

³⁸ Aunque los Virreyes, en virtud de la Ley 38 del Título XV, Libro II, de 1631, eran los encargados de declarar «si el punto de que se trata es de justicia o gobierno», existía un sistema de contrapeso, mediante el cual los Oidores podían hacer llegar su opinión al Rey, «*quando se ofreciere duda sobre si el punto que se trata es de justicia, ó gobierno, los Oidores estén y pasen por lo que declaren y ordenaren los Virreyes y Presidentes, y firmen todos lo que resolvieren en el negocio, aunque hayan sido de parecer contrario; y si se tratare de escribirá Nos algunas Cartas, cada uno vote libremente, y pueda pedir que se ponga en ellas su voto; y si no le hubiere especial, digase que lo resolvió la mayor parte, y el que lo tuviere contrario nos pueda escribir por sí solo lo que sintiere; y hecho esto, firmen todos lo que se acordare, como dicho es*».

³⁹ Desde 1591 dirigía El Juzgado General de Indios, conociendo en primera instancia en pleitos entre españoles e indios. Ley 55 del Título III, libro III. Recopilación de leyes de los Reynos de Indias.

⁴⁰ Ley 1 del Título IXI, Libro III. Recopilación de leyes de los Reynos de Indias.

- Ponía en vigor las leyes.
- Ejecutaba los fallos de la Audiencia.
- Inspeccionaba las cárceles.
- Asistía a todos los juicios de residencia.

No obstante, los actos del Virrey podían apelarse ante la Audiencia,

«Declaramos y mandamos, que sintiéndose algunas personas agraviadas de cualesquier autos, o determinaciones, que proveyeren ú ordenaren los Virreyes, ó Presidentes por via de gobierno, puedan apelar á nuestras Audiencias, donde se les haga justicia, conforme á Leyes y Ordenanzas; y los virreyes y Presidentes no les impidan la apelación, ni se puedan hallar, ni hallen presentes á la vista y determinación de estas causas, y se abstengan de ellas»⁴¹.

Así mismo, en los casos en que el Virrey se hubiere excedido en sus atribuciones, en virtud del cierto sistema de contrapesos indicado en nota anterior, las Audiencias, cumpliendo ciertos requisitos tendientes a no producir inquietud en la población ni publicidad de lo reclamado, y previa aceptación de las decisiones del Virrey podían reclamar ante el Rey

«Porque en algunas ocasiones han sucedido diferencias entre los Virreyes, ó Presidentes, y los oidores de nuestras Reales audiencias de las Indias, sobre que los Virreyes, ó Presidentes exceden de lo que por nuestras facultades les concedemos, é impiden la administración y ejecución de la justicia: Mandamos que sucediendo casos en que á los Oidores pareciere que el Virrey, ó Presidente excede y no guarda lo ordenado y se embaraza y entromete e aquello que no debía, los Oidores hagan con el Virrey, ó Presidente las diligencias, pre menciones, citaciones y requerimientos, que según la calidad del caso, ó negocio pareciere necesario, y esto sin demostración, ni publicidad, ni de forma que se pueda entender de fuera; y si hechas las diligencias, é instancias, sobre que no pase adelante en lo hacer y mandar ejecutar, no siendo la materia de calidades que notoriamente se haya de seguir de ella movimiento ó inquietud en la tierra, se cumpla y guarde lo que el Virrey, ó Presidente hubiere proveído, sin hacerle impedimento ni otra demostración: y los Oidores nos den aviso particular de lo que hubiere pasado, para que Nos lo mandemos remediar como convenga»⁴².

Los Virreyes, como el resto de los altos miembros de la Administración de las Indias estaban sujetos a determinadas incompatibili-

⁴¹ Ley 35 del Título XV, Libro II. Recopilación de leyes de los Reynos de Indias.

⁴² Ley 36 del Título XV, Libro II. Recopilación de leyes de los Reynos de Indias. Véanse también. Ley 34 del Título III, Libro III y Ley 1, Título IX, libro V.

dades de función, aunque en este caso, en mayor grado; a este respecto, cabe destacar la prohibición de tener propiedades o negocios en su jurisdicción:

«Por la ley 54, y siguientes el Tít.16. lib. 2 está ordenado que los Presidentes, Oidores, alcaldes del Crimen y fiscales de las Audiencias Reales de las Indias, no traten, ni contraten, ni tengan granjerías de ganados mayores, ni menores, ni estancias, ni labranzas, ni otras negociaciones, ni labores por sus personas, ni otras interpuestas, como en las dichas leyes con mas expresión se contiene. Y porque al paso que es mayor la dignidad y autoridad de los Virreyes, y mas inmediata su representación á nuestra Real persona, será mas grave la culpa de incurrir en este delito, para declarar las dudas, que se han ofrecido, expresamente prohibimos á los Virreyes de nuestras Indias todo género de trato, contrato, ó granjería, por sí, ó sus criados, familiares, allegados, ú otras cualesquier personas directa, ni indirectamente, en poca, ó mucha cantidad, por mar, ni por tierra, ni el uno en las Providencias del otro, pena de nuestra indignación, y de las demás, que reservamos á nuestro arbitrio. Y declaramos que para la averiguación sean bastantes probanzas las irregulares, como está ordenado en los cohechos y baraterías»⁴³.

Valga como ejemplo de la exigencia de imparcialidad y rectitud con que el Virrey debía ostentar su puesto, la Ley 12 Título III, del libro III, que proclamaba la imposibilidad de que los Virreyes pudieran llevar consigo a sus hijos, nueras y yernos,

«Porque tiene inconveniente para la buena y recta administración de justicia, que los Virreyes del Perú y Nueva España lleven á aquellos Reynos á sus hijos primogénitos casados, y á sus hijas y yernos y nueras, y conviene observar la costumbre inmemorial de no permitir cosa en contrario: ordenamos, que se guarde inviolablemente el estilo y costumbre, que ha habido, de que no lleven, ni puedan llevar los Virreyes á las Indias sus hijos, ni hijas casados, ni sus yernos, ni nueras; y para que esto tenga mas puntual y precisa observancia y execución, los Virreyes no tan solamente no puedan llevar á sus hijos primogénitos, yernos y nueras, sino otros cualesquiera que tuvieren, aunque sean menores de edad. Y mandamos, que por ninguna causa, ni con ningún pretexto se altere esta nuestra disposición, ni se dispense en ella; y con esta calidad, acepten los que fueren elegidos para los puestos de Virreyes de las Indias, pues en estos términos es nuestra resolución deliberada el nombrarlos, y prohibimos expresamente á nuestro Consejo de Indias, que pueda admitir memorial de ningún Virrey, en que pida dispensación de esta prohibición, porque ha de ser inviolable el cumplimiento de ella, ejecutada, y no derogada con ningún pretexto, de forma que no pueda intentar, ni pretender, ni el Consejo consultarnos en esta razón, que así es nuestra voluntad»⁴⁴.

⁴³ Ley 74 del Título III, Libro III. Recopilación de leyes de los Reynos de Indias.

⁴⁴ Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias; ley, ant. cit.

Una vez finalizado su mandato, el Virrey, elaboraba una Memoria, en la que relataba y daba cuenta de toda su actuación, sometiéndose al juicio de residencia, ante juez nombrado por el Consejo de Indias; durante el proceso podían acudir a declarar, aportando pruebas, a favor o en contra del Virrey, cuantos vecinos, altos cargos y funcionarios del territorio desearan. Mediante este mecanismo, se aseguraba no sólo la buena gestión del magistrado saliente, en virtud de las responsabilidades que debía asumir ante juez, sino que se contribuía a mantener un curioso balance de poderes en el Virreinato, entre la figura del Virrey, Audiencia, los Gobernadores y los poderes locales, incluidos los Cabildos, ya que miembros de estos poderes podían actuar como acusadores en el proceso.

Al final de su mandato el Virrey debía pasar el control de Residencia. La Residencia era en toda forma un procedimiento de rendición de cuentas al término del cargo, mismo que además podría concluir con una sanción favorable, como una promoción, un ascenso, o bien, la sentencia pudiera castigar al residenciado, mediante sanciones económicas, o hasta el destierro de la corte⁴⁵.

El juicio de residencia que afectaba no sólo a los Virreyes, sino también a los más altos funcionarios de la Administración, como los gobernadores⁴⁶, corregidores y alcaldes mayores⁴⁷, así como a sus oficiales⁴⁸ y alcaldes ordinarios, regidores y oficiales de los Concejos⁴⁹, funcionarios de la Real Hacienda y de las Casa de las Monedas⁵⁰, correos mayores⁵¹, funcionarios relacionados con asuntos indígenas^{52,53}, así como a los Presidentes, Ministros togados y en su caso, oidores de la Audiencia⁵⁴.

⁴⁵ Soberanes Fernández José Luis; ob. ant. cit., pág. 509. Véase al respecto igualmente, Sánchez Bella, I. de la Hera, A, Díaz de Rementería C, (1992). «Historia del Derecho Indiano». Ed. Mapfre. Madrid.

⁴⁶ Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias. Libro V, Título XV, Ley 5.

⁴⁷ Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias. Libro V, Título XV, Ley 6.

⁴⁸ Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias. Libro V, Título XV, Ley 24.

⁴⁹ Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias. Libro V, Título XV, Ley 15.

⁵⁰ Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias. Libro V, Título XV, Ley 14.

⁵¹ Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias. Libro V, Título XV, Ley 10.

⁵² Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias. Libro V, Título XV, Leyes 12 y 13.

⁵³ Debe destacarse, que virtud de de la Ley 28 (Libro V, Título XV), de 9 de octubre de 1556, se posibilitaba la presencia de indios en los juicios de residencia, con el fin de que pudieran exponer los posibles agravios de que pudieran haber sido objeto «*Quando se pusieren edictos, publicaren y pregonaren las residencias, sea de forma que vengan á noticia de los Indios, para que puedan pedir justicia de sus agravios con entera libertad*».

⁵⁴ Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias. Libro V, Título XV, Leyes 2 y 3.

El juicio de residencia a los Virreyes, tenía como garantía de no prescripción de los posibles delitos u olvido de los agravios y faltas cometidos durante el mandato, que debía celebrarse en un tiempo tasado, así, Carlos II, en 1667 promulgó:

«Sin embargo de no estar señalado término preciso para litispendencia de los Virreyes, por lo que deseamos la quietud de nuestros Ministros, y vasallos de las Indias, y que con la litispendencia no se dilaten, teniendo el odio, y la malicia lugar á mover nuevos pleytos, y diferencias, en grave perjuicio de las partes: Hemos resuelto señalar, y señalamos á los Jueces á quien se cometieren, seis meses de término. Que corran desde el día que se publicaren los edictos, dentro de los cuales se les han de tomar, sin que el Juez lo pueda dilatar mas con ninguna causa, porque este tiempo ser juzga por bastante para la conclusión del juicio, y satisfacción de la causa pública, advirtiendo çá los Jueces, que si no fueren necesarios los seis meses referidos, non han de ocupar mas tiempo que el preciso: y en quanto á las demandas públicas, que no en este término se les pusieren, ordenamos que desde el día de la presentación al de la pronunciación, y notificación de la sentencia definitiva, no haya mas término que seis meses»^{55,56}.

3.2. Gobernadores, Corregidores y Alcaldes Mayores⁵⁷

Como se indicó en el epígrafe anterior, en ausencia de la institucionalización de la figura del Virrey, el primer representante de la autoridad de la Corona fue el Gobernador⁵⁸, que en el devenir del tiempo

⁵⁵ Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias. Libro V, Título XV, Ley 1.

⁵⁶ El plazo atribuido a otros funcionarios de la Administración era claramente menor, así, mediante la Ley 29, Título XV, Libro V, se proclamaba, que para las Residencias de Presidentes, Oidores, Alcaldes, Fiscales, Gobernadores, Corregidores, Alcaldes mayores y sus tenientes, y otros cualesquiera Ministros, «sea sesenta días, contados desde la publicación de los edictos, dentro de los cuales queden fenecidas, y acabadas, y si en ellos se les pusieren algunas demandas públicas, comiencen á correr sesenta días, contados desde la presentación de la demanda, y en este término sean fenecidas, y determinadas en definitiva, y notificadas las sentencias».

⁵⁷ En este epígrafe no nos referimos a los denominados Presidentes Gobernadores, que estaban al frente de las provincias mayores, en virtud de que ya nos referimos a esta figura en otros epígrafes, de tal forma, que en esta ocasión nos centraremos en las provincias menores o regiones, que eran aquellas en las que no existía Audiencia.

⁵⁸ En realidad, la primera autoridad real en América, con la excepción de Cristóbal Colón fue la de «Adelantado», título que también recibió el Almirante descubridor junto al de Virrey y Almirante. El título se refería a aquellos que extendían los territorios de la Corona y fundaban ciudades donde no había llegado todavía la soberanía real; respecto a las facultades que la Corona entregaba estos funcionarios, véanse: Leyes 8, 10, 11, 12, 13, 16, 17 y 18, Título III, Libro IV, de la Recopilación de Indias. El adelantado, que fue una figura fundamental en la conquista y primera colonización de

se denominaría según los territorios, con los nombres de Gobernador, Corregidor o Alcalde Mayor⁵⁹.

Posteriormente, con el crecimiento de la conformación estatal en la América Española, la figura de Gobernador coexistiría con la de Virrey, aunque bajo la autoridad de éste último⁶⁰.

Los Gobernadores eran nombrados por el Monarca, a propuesta del Consejo de Indias; las instrucciones para su mandato las recibían del Rey o del Virrey.

En la fórmula de juramento que debían hacer todos los Gobernadores, así como los Corregidores y Alcaldes mayores, se contenía un código de buena conducta, en el que cabe resaltar, que junto al acatamiento al Rey y las leyes del Reino, y el servicio de Dios, debía velar por «el bien, aumento y conservación de los indios», imparcialidad en la impartición de justicia «sin excepción de personas», aceptando una serie de limitaciones a su actuación, así como de prohibiciones referentes a su patrimonio y hacienda

«y que no trataréis, ni contrataréis por vos, ni por interpósitas personas, y no tendréis hecho, ni haréis concierto, ni iguala con vuestro Teniente, ni Alguaciles, ni otros Oficiales, sobre sus salarios, y derechos, y se los dexaréis libremente, como su Majestad lo manda, y no os llevaréis, ni consintiréis, que vuestros Oficiales lleven derechos demasiados, ni dádivas, ni cohechos, ni otra cosa alguna de mas de sus derechos, pena de privación de oficio, y pagarlo con las Pesetas, y que guardaréis, y haréis guardar el arancel, y provisiones, que sobre ello disponen, y que no llevaréis ningunos de los dichos Oficiales por ruego ni intercesión de ninguna persona de esta Corte, ni fuera de ella, conforme al capítulo de buena gobernación, que sobre esto habla, sino que libremente llevaréis las personas, que á vos os pareciere, que son

las tierras americanas, tenía su origen en el periodo de la Edad Media española conocido como la Reconquista y se asignaba a aquellos que por encargo real conquistaban tierras en la España musulmana y las incorporaban a los reinos cristianos, a cambio de ciertas prebendas; los adelantados en América se extinguieron totalmente hacia la mitad del siglo XVI, una vez que sus funciones fueron sustituidas por Gobernadores y Virreyes.

⁵⁹ En el Caribe, América Central y el Virreinato del Plata recibiría el nombre de Gobernador, mientras que en el Virreinato del Perú, se utilizaría el nombre de Corregidor, así como el de Alcalde Mayor en el territorio de Nueva España y en la Audiencia de Guatemala.

⁶⁰ Durante el primer periodo de esta institución y antes del centralismo llevado a cabo como consecuencia de la entronización de la Casa de Borbón en España, los Gobernadores contaban con gran autonomía en su territorio, de tal forma, que su subordinación al Virrey era a veces más teórica que real, ya que en muchos casos despachaban directamente con el Rey.

tales, que convengan para los dichos oficios, y si algunos Oficiales habéis recibido contra este tenor y forma, los despediréis luego, y en todo haréis lo que debéis, y sois obligado á hacer (...)»⁶¹.

En caso de fallecimiento, incapacidad o ausencia eran sustituidos temporalmente por un Teniente de Gobernador que ellos mismos designaban, por los Alcaldes de Cabildo o por persona designada por el Virrey. Al igual que el Virrey, al término de su mandato debía pasar por un juicio de residencia, así mismo, antes de tomar posesión de su cargo, debía entregar a la Real Audiencia un detallado inventario de sus bienes⁶²,

«Ordenamos y mandamos, que los Gobernadores, Corregidores, y Alcaldes mayores no sean admitidos al uso y ejercicio de sus oficios, si no presentaren el inventario de todos sus bienes, y hacienda que tuvieren, al tiempo que Nos les hiciéramos merced, y los que se hallaren en las Indias le hagan y presenten ante las Audiencias Reales del distrito, guardando la ley 68, Tit. 2. lib. 3»,

que este organismo guardaba hasta el final del mandato para cotejar la fortuna del funcionario en los dos momentos históricos; estaba sujeto a un elevado número de incompatibilidades y a límites en su actuación privada, de tal forma, que al tomar posesión del cargo se comprometía mediante juramento a no tener negocio ni por sí, —ni por persona interpuesta en su jurisdicción—, así mismo, no podían contraer matrimonio en el distrito de su jurisdicción, salvo que constase con licencia real

«Prohibimos y defendemos a todos los Gobernadores, Corregidores y Alcaldes mayores por Nos proveidos, y sus Tenientes Letrados, que durante el tiempo que sirvieren sus oficios se puedan casar, ni casen en ninguna parte del término, y distrito donde ejercieren jurisdicción, sin especial licencia nuestra, pena de nuestra merced y privación de oficio, y de no poder tener, ni obtener otro en las Indias, de ninguna calidad que sea»⁶³, así mismo, no podían, sin la pertinente licencia real, tener Ministros, ni oficiales naturales de la provincia, ni parientes dentro del cuarto grado, «Ordenamos que los Gobernadores, y Corregidores no tengan Ministros, ni Oficiales naturales de la Provincia que gobernaren, ni den cargos, ni ocupaciones de Justicia á sus parientes por consanguinidad, ni afinidad dentro del quarto grado, sin especial licencia nuestras, pena de lo que montare el tercio de su salario por aquel año en que contravinieren á lo susodicho, y los Vireyes, y Audiencias no se lo permitan»⁶⁴,

⁶¹ Ley 7, Título II, Libro V de la Recopilación de Indias.

⁶² Ley 8, Título II, Libro V de la Recopilación de Indias.

⁶³ Ley 44, Título II, Libro V de la Recopilación de Indias.

⁶⁴ Ley 45, Título II, Libro V de la Recopilación de Indias.

no pudiendo tampoco contar con propiedades en el distrito de referencia⁶⁵.

Entre las funciones más representativas que desempeñaba, podemos destacar las siguientes:

- Coordinaba las actividades políticas y administrativas en su territorio.
- Tenía la potestad (Gobernador) de nombrar a otras autoridades de menor categoría y subordinadas a su cargo, que se encargaban del gobierno de regiones o municipios, tales como los tenientes de gobernador, alcaldes mayores y corregidores
- Presidían el Cabildo, participando en el gobierno municipal.
- Tenía jurisdicción civil y criminal, conociendo de las apelaciones de las resoluciones de Alcaldes ordinarios.
- Administraba justicia en los pueblos y ciudades de su jurisdicción que visitaba.

3.3. La Audiencia

Son los Tribunales Supremos cuyas sentencias no se podían apelar sino ante el Consejo de Indias. Aunque sus funciones en principio estaban reservadas para lo civil y lo criminal, llegó a legislar en materia de gobierno y reemplazó al Virrey en determinados casos, fue el procedimiento más directo mediante el cuál se aplicó en los reinos americanos la justicia y las leyes castellanas.

El origen de las Audiencias, consecuencia del crecimiento y desarrollo de la sociedad americana, se debe fundamentalmente a la imposibilidad práctica de que el Consejo de Indias resolviera en segunda apelación todas las causas generadas en los nuevos territorios incorporados a la Corona; a este efecto, el Rey, decidió crear en las nuevas posesiones Tribunales de Justicia que pudieran atender dichos asuntos, aunque si la cuantía de la causa era superior a 6.000 pesos fuertes podía apelarse en segunda instancia ante el Consejo de Indias. El funcionamiento de las audiencias americanas debía ser similar al de las existentes en Castilla,

⁶⁵ Ley 47, Título II, Libro V de la Recopilación de Indias, que remite a las prohibiciones proclamadas para los Presidentes y Ministros de las Audiencias, en la Ley 54, y siguientes del Título XVI, del Libro II.

«Para el buen gobierno de las Provincias de las Indias, y administración de nuestra Real Justicia, y que los Presidentes y Oidores de nuestras Reales Audiencias mejor hacer, conviene se tenga mucha cuenta con las ceremonias que se hacen y guardan en estos Reynos de Castilla por las Chancillerías de ellos, dentro y fuera de los acuerdos. Y porque lo mismo se guarde y execute en las Audiencias de las Indias, Islas y Tierra firme de el Mar Océano, Norte y Sur, encargamos y mandamos á todos los Presidentes y Audiencias de aquellos nuestros Reynos y Señoríos, que en lo que se les ofreciere, así por la autoridad y decencia de ellas, como en todo lo demás, hagan guardar la orden y estilo que se tiene y guarda en las Chancillerías de Valladolid y Granada, no estando otra cosa especialmente determinada por las leyes de este libro»⁶⁶.

En 1499 Cristóbal Colón solicitó de los Reyes Católicos el envío a la Española de asesores en materia jurídica; durante el gobierno de su sucesor Nicolás de Ovando, los habitantes de la isla solicitaron de la autoridad real un juez de apelaciones radicado en el lugar, ya que hasta el momento tenían que recurrir a la Audiencia de Valladolid y posteriormente, desde 1494 a la de Ciudad Real. En 1511 por decisión real se creó el *Juzgado e Audiencia que está e reside en las Indias*⁶⁷, compuesto por tres jueces letrados de actuación colegiada, que contaban con el auxilio de un escribano y un procurador de pobres. Sus funciones, previstas en las Ordenanzas⁶⁸ atendían en primera instancia causas civiles y criminales (ordenanza 5), conociendo en grado de apelación todas las causas civiles (ordenanza 7); sus sentencias penales eran inapelables, aunque las civiles en pleitos de cuantía superior a cien mil maravedíes podían apelarse ante el Consejo Real. La sede fue fijada en Santo Domingo. Sobre las razones que impulsaron al Rey Fernando V a la creación de este Juzgado e Audiencia, queda suficientemente explícito en el párrafo inicial de las Ordenanzas correspondientes:

«Sepades que yo entiendo ser cumplidero a mi servicio e a la buena administración de mi justicia en las dichas Indias, e por excusar los muchos gastos e expensas que los vecinos e moradores e estantes en

⁶⁶ Ley 17, Título XV, Libro II de la Recopilación de Indias.

⁶⁷ El 5 de octubre de 1511 se creó el juzgado y se publicaron las correspondientes ordenanzas. Los jueces designados fueron: Marcelo de Villalobos, Juan Ortiz de Matienzo y Lucas Vázquez de Ayllón.

⁶⁸ Sobre las Ordenanzas de las Audiencias Indianas. (1992). Véase Sánchez-Arcilla Bernal José, «Las Ordenanzas de las Audiencias de Indias(1511-1821)», Dykinson. Madrid. Véase igualmente el detallado estudio comparado de Dougnac Rodríguez Antonio», (2004). «Las audiencias Indianas y su trasplante desde la metrópoli», en *El Gobierno de un Mundo. Virreinos y Audiencias en la América Hispánica*, págs. 539-600). Univ. Castilla La Mancha. Cuenca

las dichas Indias han fecho hasta aquí en venir en grado de apelación por cualquier cantidad que fuese e los que farían si no se remediase queriendo remediar y proveer sobre ello de manera que nuestros súbditos alcancen cumplimiento de justicia e no gasten su tiempo e haciendas en pleitos, mi merced e voluntad es que en las dichas Indias haya un juzgado e audiencia»⁶⁹.

En 1526, Carlos I, mediante real provisión se transformaría en Audiencia y Chancillería, compuesta por un Presidente y cuatro oidores^{70,71}. Posteriormente, la institución se implantaría en los restantes reinos americanos. Así, Nueva España conoció la Real Audiencia y Chancillería en 1527, Panamá en 1538, aunque posteriormente, sería trasladada a Lima, creándose en esta ciudad, capital del Virreinato en 1542, así como La Audiencia de los Confines para Guatemala y Nicaragua, en 1547 se estableció una Audiencia en Nueva Galicia que acabaría teniendo su sede en Guadalajara; en 1547 se conformó la Real Audiencia de Santa Fe en el nuevo Reino de Nueva Granada que empezaría a funcionar en 1550, a las que seguirían la de La Plata, en la provincia de los Charcas (1559), que iniciaría sus actividades en 1563⁷²,

⁶⁹ En Dougnac Rodríguez Antonio, ob. ant. cit., pág. 555.

⁷⁰ Ley 2, Título XV, Libro II de la Recopilación de Indias.

⁷¹ Posteriormente, la institución se implantaría en los restantes reinos americanos. Así, Nueva España conoció la Real Audiencia y Chancillería en 1527, (Ley 3, Título XV, Libro II de la Recopilación de Indias); Panamá en 1538, (Ley 4, Título XV, Libro II de la Recopilación de Indias) aunque posteriormente, sería trasladada a Lima, (en 1542 sería trasladada a la ciudad de Lima, aunque en 1563, sería otra vez sede de Audiencia mediante el traslado de la de Guatemala a este lugar) creándose en esta ciudad, capital del Virreinato en 1542, (Ley 5, Título XV, Libro II de la Recopilación de Indias), así como La Audiencia de los Confines para Guatemala y Nicaragua, (Ley 6, Título XV, Libro II de la Recopilación de Indias); en 1547 se estableció una Audiencia en Nueva Galicia (Ley 7, Título XV, Libro II de la Recopilación de Indias), que acabaría teniendo su sede en Guadalajara; en 1547 se conformó la Real Audiencia de Santa Fe en el nuevo Reino de Nueva Granada (Ley 8, Título XV, Libro II de la Recopilación de Indias), que empezaría a funcionar en 1550, a las que seguirían la de La Plata, en la provincia de los Charcas (1559), (Ley 9, Título XV, Libro II de la Recopilación de Indias), que iniciaría sus actividades en 1563, Quito (1563), que en 1592 incorporaría a la misma al Corregidor de la ciudad y puerto de Arica, aunque dicho ámbito territorial seguía perteneciendo a la Audiencia de los Reyes de Lima. Ley 15, Título XV, libro II de la Recopilación de Indias aunque posteriormente, en 1573 su ámbito de actuación sería repartido entre las Audiencias de Lima y La Plata, la Real Audiencia de Santiago de Chile (1609), la de Trinidad en el Puerto de Buenos Aires (1661), que iniciaría sus actividades en 1663, aunque sería suprimida en 1671, reiniciando otra vez en 1783, en el siglo XVIII se crearía igualmente la de Caracas (1787), así como la de Cuzco (1787) y Puerto Príncipe (1798), que comenzaría en 1800; ya en el siglo XIX de crearía una en la ciudad de La Habana (1831).

⁷² En 1592 incorporaría a la misma al Corregidor de la ciudad y puerto de Arica, aunque dicho ámbito territorial seguía perteneciendo a la Audiencia de los Reyes de Lima. Ley 15, Título XV, libro II de la Recopilación de Indias.

Quito (1563)⁷³, aunque posteriormente, en 1573 su ámbito de actuación sería repartido entre las Audiencias de Lima y La Plata⁷⁴, la Real Audiencia de Santiago de Chile (1609)⁷⁵, la de Trinidad en el Puerto de Buenos Aires (1661)⁷⁶, que iniciaría sus actividades en 1663, aunque sería suprimida en 1671, reiniciando otra vez en 1783, en el siglo XVIII se crearía igualmente la de Caracas (1787), así como la de Cuzco (1787) y Puerto Príncipe (1798), que comenzaría en 1800; ya en el siglo XIX de crearía una en la ciudad de La Habana (1831)⁷⁷.

Las Audiencias americanas podían clasificarse, en virtud de su importancia en Audiencias Pretoriales o Autónomas y Subordinadas.

Los miembros de las Audiencias eran nombrados por el Rey a propuesta del Consejo de Indias. La composición de las mismas era la siguiente: La presidencia recaía en el Virrey, que era asistido por un asesor letrado y un auditor de guerra, o en el Gobernador en su caso, contando además, con cinco oidores, un fiscal, un alguacil y varios tenientes, contando con la asistencia de escribanos y demás funcionarios subalternos.

Los miembros de la Audiencia, estaban sujetos a un estricta regulación en su funcionamiento, así, el propio Virrey, o en su caso el Gobernador⁷⁸, que tenía grandes atribuciones en lo que al Gobierno se refiere, aunque debían consultar en los asuntos de importancia del mismo a los oidores de la Audiencia, para «actuar conforme a derecho», debía dejar plena autonomía a los oidores en lo que a estricta aplicación de justicia se refiere, por su parte, los oidores (magistrados), estaban sujetos a un amplio elenco de incompatibilidades que garantizaran su independencia⁷⁹.

La Audiencia, cumplía dos tipos de funciones, así por una parte, podía ser considerada como un órgano consultivo para el Virrey para los asuntos de gobierno y por otro lado, las más específicas, las rela-

⁷³ Ley 10, Título XV, Libro II de la Recopilación de Indias.

⁷⁴ Ley 14, Título XV, Libro II de la Recopilación de Indias.

⁷⁵ Ley 12, Título XV, Libro II de la Recopilación de Indias.

⁷⁶ Ley 13, Título XV, Libro II de la Recopilación de Indias.

⁷⁷ Véase Dougnac Rodríguez Antonio, ob. ant. cit. págs. 554-555.

⁷⁸ Las facultades de los Virreyes y Gobernadores como presidentes de las Audiencias estaban fijadas en el Libro 15, Ley 4, Título 3, Libro 3, de la Recopilación de Indias.

⁷⁹ Entre las rígidas prohibiciones a las que estaban sujetos los oidores, cabe destacar la de contraer matrimonio dentro del distrito, ser padrinos o tener amistades íntimas en el mismo, así como recibir prebendas o dádivas.

tivas a la impartición de justicia, donde los oidores podían resolver con mayor libertad de acción respecto al Virrey.

Los mandatos de las audiencias eran de obligado cumplimiento para todos los habitantes, órganos e instituciones radicados en el territorio de su actuación,

«Ordenamos y mandamos á todos los Concejos, Justicias, Regidores, Caballeros, Escuderos, Oficiales y Hombres buenos de las Ciudades, Villas y Lugares de las Indias, que en quantos tiempos y ocasiones por los nuestros Presidentes y Oidores de la Audiencia Real de su distrito fueren llamados y requeridos de paz, ó de guerra, acudan á ellos, y hagan y cumplan todo lo que de nuestra parte les dixeren, mandaren, y proveyeren como buenos y leales vasallos, y con la fidelidad que nos deben, y son obligados, y para su execución les dén todo el favor y ayuda que les pidieren y demandaren, pena de caer en mal caso, y en las otras penas en que caen, é incurrén los súbditos y vasallos que no acuden á sus Reyes y Señores naturales, y no cumplen sus provisiones y mandamientos, en las quales penas, lo contrario haciendo, los condenamos, y habemos por condenados, y sean ejecutadas en sus personas y bienes»⁸⁰.

3.4. Las Intendencias

La creación de las Intendencias en la América Española es consecuencia de la reformas introducidas por los Borbones en la Administración española en el siglo XVIII. El origen de las Intendencias suele considerarse de influencia francesa⁸¹, aunque otro sector de la doctrina sostiene antecedentes de dicha institución en Castilla⁸², e in-

⁸⁰ «*Que se cumplan y guarden los mandatos de las Audiencias, como si fueran del Rey*». Ley 16, Título XV, Libro II. 13 de julio de 1530.

⁸¹ García Trobat Pilar y Correa Ballester Jorge, «Centralismo y administración: los intendentes borbónicos en España», en *Quaderni Florentini*, XXVI, Florencia, pág. 21, 1997.

⁸² No obstante, es de destacar la existencia de los Corregidores castellanos existentes ya y cuyas funciones fueron reguladas en 1648 y actualizadas en 1711; véase al respecto González Alonso, *El corregidor castellano 1343-1808*. Madrid. IEA. 1970, pág. 247. De esta forma, Kamen afirma refiriéndose al exclusivo antecedente francés de las Intendencias, que «Esto es inexacto en dos maneras: primero porque supone que no habían existido intendentes antes de esa fecha, y segundo, que los intendentes eran completamente extranjeros en su inspiración». Kamen, Henry; *El establecimiento de los Intendentes en la Administración española*. Madrid. Hispania 1964, pág. 369. Cabe destacar igualmente en la búsqueda de antecedentes castellanos, el informe que dirige el Marqués de Ustáriz al Marqués de la Ensenada en 1748, en el que manifiesta «En los reinados de aquellos antiguos gloriosos reyes cuyos ejemplares voy buscando había intendentes, y para que no se dude y que estos eran los que se llamaban

cluso antes en el Reino de Portugal⁸³, con la creación de los «*Veedores de Fazenda*». En el origen francés tenemos conocimiento de la creación de esta figura en el siglo XVI⁸⁴ y alcanzando un notable desarrollo durante el mandato de Richelieu con motivo de la guerra de los Treinta Años⁸⁵. Los Intendentes como funcionarios de nombramiento real, eran solo responsables ante el Rey, dotados de unos poderes muy amplios, sin una determinación legal concreta, su poder discrecional no tenía más límite formal que la confianza del Rey, eran le «*Roi présent dans la province*»⁸⁶. En virtud de la complejidad de la Administración, los Intendentes se denominaron de Justicia, Policía y Finanzas, en virtud del cometido que desarrollaran, destacando especialmente sus funciones en Hacienda durante el reinado de Luis XIV.

En España, la creación de las Intendencias se fecha en el Decreto de 4 de julio de 1718⁸⁷ y responde a la influencia de la Administración francesa⁸⁸ durante el reinado del primer Monarca de la Casa de Bor-

Merinos mayores», véase cómo los define la Ley 23, Tomo 9, partida segunda: «Merino es nome antiguo de España que requiere tanto decir como home que ha mayoría para facer justicia sobre algún logar señalado, así como villa o tierra. Estos son en dos maneras. Ca unos hay que pone el Rey en su mano en lugar de Adelantado, a que llaman Merino Mayor; e éste ha tan grande poder como el Adelantado E. otros hay que son puestos por mano del Adelantado o de los Merinos mayores, pero éstos aales non pueden facer justicia si non sobre cosas señaladas» Informe del Marqués de Ustáriz I Marqués de la Ensenada de 7 de enero de 1748. AHN Consejo libro 1480. En Ibáñez Molina Manuel, *Una visión retrospectiva sobre las Intendencias de 1718: La del Marqués de Ustáriz en 1748*. Madrid. Cuadernos de Investigación Histórica, número 10, 1986, págs. 153-163.

⁸³ Véase España, Antonio Manuel, *História das instituições. Epocas Medieval y Moderna*, Livraria Almedina, Coimbra, pág. 339.

⁸⁴ La creación de Comisarios dependientes directamente del Rey a los que se encomendaban misiones concretas se produce hacia 1590, destacando los denominados Comisarios de Ejército, que se ocupaban de la administración e intendencia de los ejércitos; véase al respecto, Bordeau François; *Histoire de l'Administration française. Du 18 au 20 siècle*. Montchrestein.1994, págs. 21 y 22: véase igualmente Bordes Maurice, *L'administration provinciale et municipale en France au XVIII*. Paris. Sedes.1972, págs. 117 y 118.

⁸⁵ Al Intendente se le considera como el antecedente existente en el Antiguo Régimen del Prefecto Regional, surgido tras el periodo revolucionario.

⁸⁶ Chapman, Briand, *Los Prefectos y la Francia Provincial*. Madrid, IEP. 1959, pág. 38.

⁸⁷ No obstante, desde 1711 se tiene conocimiento del nombramiento de Intendentes, en virtud del denominado Plan de Bergeyck, Ministro de Felipe V (1711-1712).

⁸⁸ Ello no obsta, para que el Preámbulo de la Instrucción de 1718 se reivindique el antecedente español de tal figura «cuya idea, habiendo antiguamente nacido en España, fue luego aprovechado de otras naciones con notorias ventajas en su gobierno», Véase Orduña Rebollo, Enrique, *Intendentes e Intendencias* Buenos Aires 1997. Ediciones Ciudad Argentina, pág. 48.

bón en España, suponiendo un importante avance en la reorganización administrativa española, que como indica Orduña Rebollo, «Llenaron el vacío administrativo que existía entre el Consejo de Castilla y la administración local formada por Alcaldes Mayores y Corregidores. También su dependencia iba a resultar una novedad, pues no estaban supeditados al Consejo de Castilla, hasta entonces prácticamente ministerio universal de la Monarquía, sino directamente al Rey a través de sus Ministros, razón que supondría un recelo más para el Consejo de Castilla, que pronto se manifestó como el mayor enemigo de la institución»⁸⁹.

Las Intendencias en los territorios americanos se implantaron de forma general en el último tercio del siglo XVIII, durante el reinado de Carlos III, una vez consolidada esta figura en el territorio metropolitano. La primera instalación de Intendencia en el territorio americano correspondió a La Habana en 1764⁹⁰, conformándose mediante real instrucción de 31 de octubre de dicho año⁹¹, seguidas de la creación en el recién creado Virreinato de la Plata (1782)⁹², Quito, (1782), en el Virreinato de Perú (1784)⁹³, Caracas y Puerto Rico, (1784), Capitanía General de Chile, (1786)⁹⁴, haciéndose entre 1785 y 86, las correspondientes a Guatemala, Nueva Vizcaya y las cinco de Filipinas. Implantándose definitivamente las correspondientes a Nueva España en 1786⁹⁵. La única excepción en cuanto a la creación de

⁸⁹ Orduña Rebollo Enrique, «Intendentes...»: ob. ant. cit., pág. 54.

⁹⁰ La ciudad de La Habana contaba con el antecedente de una Intendencia de Marina para la Administración civil y militar de su astillero; por otra parte, la ocupación de la ciudad por los ingleses en 1762, durante diez meses, pesó indudablemente en la elección de ese territorio para la implantación de la primera Intendencia en territorio americano.

⁹¹ No obstante, el desarrollo de la institución en la isla no estuvo exento de dificultades, pues nunca fue bien aceptado por las autoridades de la isla, así en 1769, el Capitán General de la isla, Bucarelli, intentó suprimirla, pretextando que era la única existente en territorio americano.

⁹² Se crearon las de Buenos Aires, que era la General de Ejército y Provincia, así como las Asunción del Paraguay, San Miguel de Tucumán, Santa Cruz de la Sierra, La Paz, Mendoza, La Plata y Potosí, que eran sólo de provincia.

⁹³ Se dividió el Virreinato en siete Intendencias: Trujillo, Tarma, Huancavelica, Huamananga, Cuzco, Arequipa y Lima; posteriormente, en 1786 se crearían las de Puno y Chiloé.

⁹⁴ Se crearon las Intendencias de Santiago y Concepción.

⁹⁵ Aunque existía desde el 15 de enero de 1768 el «Informe y Plan de Intendencias que conviene establecer en este Reino de Nueva España», elaborado por el propio Gálvez y suscrito por el Virrey Marqués de Croix, no fue hasta 1786, que se publicará la Real Ordenanza para el establecimiento de Intendencias, correspondiendo México, que era General de Ejército y Provincia, Arizpe, Durango, Zacatecas, Potosí, Guadalajara, Guajuato, Valladolid, Puebla, Oaxaca, Veracruz y Mérida, que eran de Provincia.

Intendencias lo constituyó el Virreinato de Nueva Granada⁹⁶, con la excepción de Caracas, donde a pesar de tener prevista la creación de cinco no se llegaron a constituir⁹⁷.

El objetivo perseguido fundamentalmente con la creación de las Intendencias era modernizar la Administración, de tal forma, que ésta fuera mucho más eficaz y ajustada a las necesidades que demandaba un Estado en el que la actividad económica se había convertido en el eje principal, primando sobre otros aspectos de carácter más ideológicos imperantes en pasadas épocas.

Las competencias de los Intendentes podían agruparse en cuatro Áreas: Justicia, Policía, Guerra y Hacienda, con especial incidencia en ésta última, como prueba el hecho de que en las Instrucciones otorgadas a los Intendentes para Nueva España de 306 artículos, 289 correspondían a Hacienda, así como en las correspondientes al Virreinato del Río de la Plata, cabe destacar que de los 276 artículos que constaba la Ordenanza, 148 correspondían a Hacienda. Las Instrucciones tenían un carácter general, «para que gobiernen aquellos pueblos y habitantes en paz y justicia (...) cuiden de su policía y recauden los intereses legítimos de mi Real Erario»⁹⁸ y como indica Orduña Rebollo⁹⁹, contaban en su base con las normas peninsulares, asumiendo los principios de las Leyes de Indias, aunque adaptando su contenido a las necesidades concretas de las regiones objeto de su actuación.

Sobre las competencias de los Intendentes, podemos resaltar las siguientes¹⁰⁰:

a) *Justicia*

Las atribuciones de los Intendentes al respecto, comprendían toda la jurisdicción administrativa relacionada con la Real Hacienda, distinguiéndose entre los conceptos de Contencioso, Gubernativo y Económico.

⁹⁶ La implantación de las intendencias se vio interrumpida por la Revolución Comunera, aunque hubo un nuevo intento en 1807, que se vio igualmente frustrado, en virtud de la caída de la Casa de Borbón por la ocupación napoleónica y el posterior proceso independentista del Reino.

⁹⁷ Estaban previstas la formación de Intendencias en Santa Fe de Bogotá, Popayán, Cuenca, Cartagena de Indias y Panamá.

⁹⁸ Preámbulo de la Real Ordenanza para el Establecimiento e Instrucción de Intendentes de Ejército y Provincia en el Virreinato de Buenos Aires de 28 de enero de 1782.

⁹⁹ Orduña Rebollo Enrique, «Intendentes...», ob. ant. cit., pág. 144.

¹⁰⁰ Sobre este punto se siguen ampliamente las tesis mantenidas por Orduña Rebollo, Enrique, «Intendentes...», ob. ant. cit., págs. 151-161, que analiza fundamentalmente las atribuciones de los Intendentes del Virreinato Río de la Plata.

En lo contencioso, una vez substanciadas las causas por el Superintendente o los Intendentes, las apelaciones se tramitaban ante la Junta Contenciosa (Junta Superior de la Real Hacienda), quien dictaba sentencia ejecutoria, no quedando más posibilidad de recurso que en los casos de nulidad o injusticia notoria, ante el Consejo de Indias en Sala de Justicia. No podía considerarse Contencioso cualquier otro asunto colateral, ni dilatar el cumplimiento de las decisiones del Intendente, para lo cual el recurrente debería depositar previamente la cantidad adeudada a la interposición del recurso y hasta el final de la resolución.

En lo Gubernativo y Económico, las resoluciones del Superintendente o de los Intendentes sólo podían ser recurridas ante el Rey por la vía reservada de Hacienda de Indias.

b) Policía

La actividad de Policía de los Intendentes estaba sujeta a una minuciosa regulación en las Ordenanzas, que abarcaba los más variados campos, tales como la labor de vigilancia sobre la moral de los individuos y sus familias, la rectitud de las costumbres, la corrección de vicios, la ociosidad, tanto de criollos como de indios, la erradicación de vagabundos y mendigos por medio del reclutamiento para el Ejército y la Armada; igualmente ejercía funciones de urbanismo, así como de control de la industria y el comercio, fomento de la agricultura, ganadería, minería y agricultura, reconocimiento del terreno, delimitación del territorio etc.

c) Guerra

Las funciones de la Intendencia se reducían en este campo a los aspectos económicos, como sostenimiento e intendencia de las tropas, que en todo caso, estaban supeditadas al control del Virrey.

d) Hacienda

Era la actividad principal a la que dedicaban su atención los Intendentes, teniendo bajo su control todo lo relacionado con las Rentas de la Real Hacienda; en las ordenanzas se detallaban los procedimientos a seguir en los casos en que la Hacienda Real quedase perjudicada, fuese de carácter de contrabando, defraudación, recau-

dación, organización de las tesorerías, trámites de contabilidad, recuentos, arqueos, control de entradas y salidas de caudales etc. Determinaba los tributos, alcabalas, derechos reales, gravámenes especiales sobre determinados productos; protección y control de los productos mineros, con el fin de evitar fraudes en la extracción de los metales preciosos, recaudación de diezmos, en el nuevo contexto de relaciones Iglesia-Estado. La Intendencia intervenía igualmente en la verificación del tráfico mercantil y el comercio marítimo.

La implantación del sistema de Intendencias en los territorios americanos supuso no sólo un a reorganización administrativa, sino también una profunda reestructuración en la dirección de los asuntos políticos del Estado. De tal forma, que puede afirmarse, que con su instauración comienza el desmantelamiento, en su forma más clásica del aparato estatal del Antiguo Régimen, propiciándose la pérdida de importancia de los grandes órganos del Estado que habían dirigido los asuntos del mismo desde la conformación del Imperio español, tal es el caso del Consejo de Castilla, en lo que atañe a los asuntos peninsulares, y en lo que se refiere a los territorios americanos del Consejo de Indias, que verán decrecer su influencia para dar paso a la creación de órganos de gobierno, como las Secretarías de Despacho, embrión de lo que en el futuro ya próximo será el concepto moderno de Gobierno como poder ejecutivo, en contraposición a la vieja política de Consejos.

La creación de la Secretaría de Despacho de Indias en 1717, reformada en 1787, significaba una considerable merma del poder del Consejo de Indias, que veía relegadas sus funciones en los aspectos ejecutivos, que pasaban a depender del Secretario de Indias, que dependía directamente del Rey. En este contexto, el nombramiento de los Intendentes, que eran nombrados directamente por el Rey, con atribuciones concretas en el ámbito de la Administración estatal, en virtud de las Ordenanzas e Instrucciones correspondientes, supuso no sólo una merma del Consejo de Indias, sino también un cambio fundamental en la propia estructura del poder político en los Virreinos. De esta forma, aunque a la cabeza del Estado americano seguía estando el Virrey, como representante máximo del Monarca y nombrado directamente por él, estaba sujeto a dependencia del Secretario de Indias, al igual que los Intendentes. En el reparto de atribuciones dentro del Virreinato, al Virrey, que conservaba la máxima representación del territorio así como las máximas atribuciones en el orden político, militar y judicial, le habían sido sustraídas las funciones en el ámbito correspondiente a la Real Hacienda, reservada ahora a los Intendentes, de tal forma, que el peso mayor de la Administración

civil, pasaba a depender de la Intendencia, a cuya cabeza se encontraba el Superintendente, seguido de una compleja organización compuesta por Intendentes, Delegados, Junta Superior de la Real Hacienda, Contaduría General, Tribunal de Cuentas, que se extendía dentro de la organización municipal, en virtud de que asumieran igualmente funciones de corregimiento.

La creación de las intendencias, supuso por tanto una merma considerable de la autonomía de los Virreinos, para pasar a tener una dependencia mucho más directa de los intereses generales de la Corona, definidos y dirigidos ahora, de forma mucho más directa por los Secretarios de Despacho, que ejercían en última instancia el Poder Ejecutivo del Estado.

Por otra parte, puede sostenerse que la implantación de intendencias, supone el germen de la organización política y administrativa y territorial, que permitirá el nacimiento de las naciones hispanoamericanas en el siguiente periodo histórico del continente y que junto al viejo Cabildo serán las dos instituciones coloniales que pervivirán en el nuevo sistema de estados independientes.

A este respecto, cúmpenos indicar, que en opinión de algunos autores, las Ordenanzas que dan lugar a la creación de las Intendencias, suponen un claro antecedente del concepto de Constitución en sentido material¹⁰¹, así, como indica San Martino de Dormí¹⁰², «contiene un preámbulo, una estructura organizacional del poder con reparto de competencias y magistraturas y un anticipo de reconocimiento de derechos y garantías, que se compatibilizan con las declaraciones a propósito de las libertades individuales que se avecinan, a fines del siglo XVIII, con la Constitución de los Estados Unidos, la Revolución Francesa y la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Si bien los derechos individuales no son el fuerte de esta Constitución, debemos reconocer que guarda una adecuada armonía con los derechos subjetivos: intimidad, libertad e igualdad y, con las libertades operativas de comercio e industria que se perfilan en la época, incluso con la propia Ordenanza de Libre Comercio de 1778, que sancionara Carlos III».

¹⁰¹ Véase Atehortúa García y Malagón Pinzón Miguel Alejandro, «Evolución del concepto y control del acto político o de gobierno», en *Temas de Derecho Administrativo Contemporáneo*, pág. 273. VV.AA. Universidad del Rosario. Bogotá, 2005.

¹⁰² San Martino de Dormí María Laura, «Historia de la Administración en Argentina», en *Posada Herrera y los orígenes del Derecho Administrativo español*, pág. 325. INAP. Madrid, 2001.

3.5. Los Cabildos

Es la institución de raíz más popular en la América Española, de forma, que era la única institución radicada en América en que los criollos e indígenas llegaron a alcanzar plena representación, considerándose como el más claro antecedente del autogobierno. Sus antecedentes son la organización local española que se trasplanta directamente al Nuevo Continente, donde tuvo un desarrollo importantísimo debido a la inmensidad del territorio y a lo diluido que se encontraba el poder central en los diferentes reinos. Cabe destacar que mientras en la península el poder municipal va decreciendo en cuanto a atribuciones y facultades, que son cada vez más asumidas por la Administración de la Corona, especialmente desde el desenlace de la guerra de los Comuneros, en los territorios americanos cobran una inusitada fuerza hasta convertirse en una pieza clave de la organización del poder territorial¹⁰³.

El Cabildo estaba formado por los Alcaldes o Jueces Municipales, que oscilaba su número (uno o dos) en virtud de la población, Concejales y Regidores (un mínimo de cuatro), así como por un Alférez Real y una serie de funcionarios, que dependía de la importancia del municipio, (el inspector de pesas y medidas, el recaudador de impuestos y multas municipales, el depositario general, el Alguacil Mayor o jefe de la policía municipal, así como el Alcalde de la Hermandad o jefe de la seguridad de los distritos rurales, el escribano; destaca

¹⁰³ La transformación de ciudades, capitales originarias americanas en ciudades españolas, así como la fundación de otras nuevas sujetas a los parámetros impuestos por la rígida legislación española al respecto se llevó a cabo mediante un proceso muy rápido, valga como ejemplo la siguiente relación de las principales capitales americanas que se llevó a cabo desde 1493 a 1537: La Isabela (1493) y Santo Domingo (1496) en la isla de La Española; La Habana (1515) en Cuba; Sevilla la Nueva (1509) y Santiago de la Vega (1534) en la isla de Jamaica; San Juan (1521) en Puerto Rico; Veracruz (1519), México (1521), Oaxaca (1521), Colima (1524), Zacatula (1524), Guadalajara (1529), Puebla (1530), Culiacán (1531), Mérida (1542), Querétaro (1550) en Nueva España; Santa María la Antigua del Darién (1510), Nombre de Dios (1510), Panamá (1519), Granada (1524), León (1525) y Trujillo (1525), en el istmo centroamericano; Santa Marta (1525), Cartagena de Indias (1533), Cali (1536), Popayán (1538), Vélez (1539), Tunja (1539), Pasto (1539), Monpox (1539), Cartago (1540), Antioquia (1541), Concepción (1549), Pamplona (1549) e Ibagué (1550), en Nueva Granada; Cumaná (1520), Coro (1527), Tocuyo (1545) y Barquisimeto (1522), en Venezuela; San Francisco de Quito (1534), Puerto Viejo (1535) y Guayaquil en la región ecuatoriana; Lima (1538) y 1535, la refundación), Cuzco (1534), Trujillo (1535) y Arequipa (1540), en el Perú; Chuquisaca (1538), Potosí (1545) y La Paz (1548), en Charcas; Santiago (1541), Valparaíso (1544) y Concepción (1550), en Chile; Buenos Aires (1536 y 1580, la refundación) y Asunción (1537), en Río de la Plata.

igualmente la figura del Procurador del Común o General, que representaba a los vecinos ante el Cabildo¹⁰⁴.

Los alcaldes y regidores ejercían su función durante un año, aunque estos últimos podían tener carácter perpetuo si habían sido nombrados por el Rey o por el adelantado o fundador en nombre del Rey¹⁰⁵. Aunque los primeros alcaldes y regidores fueron nombrados por el Almirante Colón, pronto como se indicó en epígrafe anterior del presente capítulo, estas prerrogativas fueron anuladas por el Rey. De todas formas, como indica Gutiérrez Escudero¹⁰⁶, los conquistadores tuvieron libertad para designar los cargos municipales en las ciudades por ellos fundadas¹⁰⁷, lo que unido a la ausencia de una normativa general de organización de los cabildos provocó que las circunstancias de la elección de los miembros de un concejo variaran en función de la época, la región o las ciudades. Así, como indica el citado autor, el Gobernador intentaba imponer sus candidatos, otras los vecinos exigían su participación directa y en ocasiones se acudió a una fórmula mixta (Cuba, 1530) mediante la cual el gobernador, los vecinos y el cabildo saliente proponían a distintas personas; un sorteo entre éstas determinaba los nuevos alcaldes electos. Desde mediados del siglo XVI, se recurrió a la cooptación, de tal forma, que los componentes del cabildo saliente elegían a sus sucesores, lo que favoreció el dominio sobre los Concejos de unos grupos muy reducidos, favoreciendo el desarrollo de una oligarquía municipal, que sólo se paliaba mediante la actuación de los corregidores, que podían presidir los concejos.

No obstante, los miembros del Cabildo, especialmente Alcaldes y Regidores debían cumplir con unos estrictos requisitos para su designación¹⁰⁸, de tal forma, que junto a unas determinadas capacidades, leer y escribir¹⁰⁹, no podían ser deudores del

¹⁰⁴ Sobre el Cabildo, en su formación más simple, en las ciudades metropolitanas o cabezas de gobierno. Véase. Recopil. Lib. IV, Tit. 7, ley 2.

¹⁰⁵ Desde 1523 podían ser elegidos por la población. El primer Concejo del que se tiene conocimiento que fuere elegido por el pueblo, mediante el sistema de Cabildo abierto es el de la ciudad de la Paz, el 20 de octubre de 1548.

¹⁰⁶ Gutiérrez Escudero Antonio, «La primitiva organización indiana», en *Historia de Iberoamérica*. Tomo II. Historia Moderna. Ed. Cátedra. Madrid. 1990, pág. 218.

¹⁰⁷ En virtud de la Ley 5 tenían preferencia para el cargo los conquistadores y sus descendientes.

¹⁰⁸ Recopilación, Lib. V, Tit. 3, Ley 1, 2, 4 y 7, Lib. IV, Tit. 10, Leyes 11 y 12, entre otras.

¹⁰⁹ Requisitos que no fueron siempre fáciles de cumplir, como a modo de ejemplo, entre otros muchos casos, ponen de manifiesto las Actas del 2 de enero del Cabildo de Córdoba, que reflejan la intervención del Procurador de dicha institución el día de la toma de posesión de los miembros del Cabildo, en la que solicita se aplique la ley,

fisco¹¹⁰ y debían estar vecindados en el lugar, debiendo llevar una vida honrosa, incluyendo esto la imposibilidad del desempeño de lo que se consideraban oficios viles, tales como el de tabernero, tendero etc.¹¹¹, sin que pudieran ser reelectos inmediatamente, debiendo transcurrir al menos dos años desde finalizada su misión, en virtud de la denominada Ley del Hueco¹¹². Estas dignidades en principio estaban vetadas a los mestizos, aunque en la práctica existe constancia de que desde la segunda mitad del siglo XVII los puestos de referencia eran ocupados en ocasiones por mestizos y mulatos, al menos en Nueva España y Santo Domingo¹¹³.

«No se puede traer provecho ninguno de que las personas que tienen mano en regir los pueblos tengan tiendas ni tratos de mercadería donde viene todo de acarreto, ni en las carnicerías ni cosas semejantes».

«Digo que en muchas ocasiones que en esta ciudad se han hecho, se han quebrantado la orden y derecho que S.M. tiene mandados..., votando por hombres que no saben leer ni escribir, ni tienen suficiencia para dichos oficios... Y así a muchos les consta para la elección de la Justicia ser necesario ver los procesos y causas de los jueces, porque no todas las veces en esta ciudad hay escribano político, sino uno que se nombra que sabe escribir; lo cual, si el juez no supiere escribir ni leer, podía el escribano hacerle relación como quisiese» A. M. Córdoba. I, 383, 391.

¹¹⁰ En 1620, Felipe III, dispuso «que de aquí en adelante ninguna persona de cualquier estado y condición que sea que deva a mi real hacienda alguna cosa, en poca o en mucha cantidad, no puede ser ny sea elegido por alcalde ordinario de ninguna de las dichas ciudades, villas y lugares de las dichas mis Indias, ni tener voz en las dichas elecciones; y si contraviniendo a ello fueren elegidos por alcaldes o tuviere el dicho boto, por la presente desde luego, para cuando el caso suceda, doy por ningunas y de ningún valor y efecto las tales elecciones, y declaro los elegidos y electores por privados de los oficios que hubieren, y por perdidos los bienes». Reales cédulas y provisiones, en Bayle Constantino, ob. ant. cit., pág. 115.

¹¹¹ No obstante, no fueron pocos los casos en que comerciantes accedían a estas dignidades, como prueba la Cédula de 12 de julio de 1640 de la ciudad de Guatemala, en la que se permitía la práctica del comercio al por menor a los miembros del Cabildo.

¹¹² Requisito no siempre fáciles de cumplir, como pone de manifiesto el Virrey Toledo en escrito dirigido al Rey Felipe II «La reelección de los alcaldes, es muy justo y cristiano lo que vuestra majestad manda; pero en efecto no en todos los lugares se puede hazer, por la notable falta de que ay de personas; y como se an muerto ya los viejos, quedan los criollos, hijos de vezinos, tan para poco como a sido la crianza que en ellos hicieron sus padres, que no conocen rey ni sabe que cosa es...; y si no los uviera hecho partir la justicia en todas estas cibdades entre vezinos de yndios y los moradores que no los tienen, uviera mayor falta de personas». En Bayle Constantino, ob. ant. cit., pág. 116.

¹¹³ A modo de ejemplo podemos citar que en 1683, los dos alcaldes de Monte Plata, (Santo Domingo) eran mulatos. En Bayle Consyantino, ob., ant. cit., pág. 107.

«Los Regidores y Alcaldes no han de poder tratar ni contratar en las ciudades, villas y lugares donde lo fueren, en mercancías ni otras cosas, ni tener tiendas ni tabernas de vino ni mantenimientos por menor, aunque sea de los frutos de sus cosechas, ni por interpósitas personas, ni han de ser regatones ni usar oficios viles, y el que lo quisiere hacer, desvístase primero del oficio, y donde estuviere ejecutoriado o tuvieran dispensación dada por nos, guárdese lo resuelto»¹¹⁴.

También estaba vedado el asiento en el Cabildo, así como en las restantes funciones de carácter administrativo al sector eclesiástico,

«La qual dicha merced vos hazemos contando que al presente no seays clérigo de corona; y si en algún tiempo pareciere que lo soys o fuéredes, por el mismo caso, sin otra sentencia ni declaración alguna ayais perdido e perdays el dicho oficio»¹¹⁵.

Una importante variante de los Cabildos americanos, es la existencia de los denominados Cabildos abiertos, que permitían la asistencia de la población a algunas reuniones de carácter extraordinario; aunque los Cabildos abiertos no incluían siempre a la totalidad de la población ciudadana, quedando reservado para los sectores más altos de la población, su concepto fue ampliándose, incluyendo primero a los españoles y criollos en su totalidad y posteriormente al resto de la población incluidos los pardos como en el caso de Nueva Granada, ya en los inicios del siglo XIX.

Debe resaltarse igualmente la importancia de los Cabildos indígenas¹¹⁶, que supusieron la incorporación de los indígenas a la gestión pública. La idea de la formación de los municipios indígenas dentro del contexto de la existencia de dos Repúblicas, una de españoles y otra de indios, responde a un intento de la Corona, que tenía su base en la experiencia evangelizadora de la Iglesia¹¹⁷, intentando que no se produjera una dispersión de la población indígena, ya que resultaba más fácil no sólo la conversión religiosa de ésta en grandes núcleos urbanos, sino que también suponía un medio eficaz para incorporar al Estado a dicha población, lo que se conseguía mediante la implantación de las leyes y costumbres castellanas, aunque gestionadas por autoridades indígenas, que a su vez incorporaban sus propias

¹¹⁴ Política indiana. Libro V. Cap I. En Bayle Constantino, *op. cit.*, pág. 106.

¹¹⁵ Cedula del Perú, I,13.

¹¹⁶ El caso más extendido es el de las denominadas reducciones en el Virreinato del Perú y el de las agregaciones en el de Nueva España.

¹¹⁷ El impulso de la Iglesia a este tipo de organización territorial se produjo en la Junta Eclesiástica de 1546 celebrada en México, por la que se disponía que en estas Comunidades hubiera un religioso encargado de la evangelización y educación de la población autóctona.

costumbres en cuanto eran importables al sistema castellano. La autonomía de estos municipios era tal, que en ocasiones estaba prohibido la presencia en los mismos de españoles, mestizos y originarios de África. La idea principal se llevará igualmente a los núcleos urbanos mixtos que contaban con una gran población autóctona, de tal forma, que en éstos, habida cuenta que la población originaria americana se concentraba en diversos barrios de carácter periférico, se organizaban según lo descrito para los municipios indicados anteriormente, de suerte que eran independientes del otro Cabildo netamente español existente en la ciudad.

La organización y composición de los Cabildos indígenas era similar al del resto de la organización municipal, contando a la cabeza con uno o dos alcaldes según la población fuera menor o mayor de ochenta vecinos, dos o cuatro regidores, alguaciles, escribano, alférez etc.¹¹⁸.

El alcalde entendía de causas civiles entre indígenas, así como en las criminales que no implicaran pena de muerte.

Otras instituciones que afectarán la vida política, económica y social hispanoamericana no tendrán su sede en los nuevos territorios y sí en la península, aunque sus funciones estén referidas exclusivamente al ámbito americano, tal es el caso de:

2.6. La Casa de la Contratación

Controlaba el comercio de las Indias con Europa, y tenía atribuciones legislativas y jurídicas en materia mercantil, así como de regulación de la inmigración a aquellas tierras.

La Casa de Contratación se conforma en virtud de Real Cédula de 20 de enero de 1503¹¹⁹, teniendo como objetivo fundamental en su

¹¹⁸ No debe confundirse el concepto de Cabildo indígena con el de Reducciones y Misiones de frontera que tanto auge tuvieron en el siglo XVIII, aunque algunas de ellas comenzaran en el siglo XVI y respondieran, especialmente las de dominicos primero y las de franciscanos posteriormente (1770) a la idea de incorporar al indígena a la cultura y costumbres españolas; por el contrario las regentadas por la Compañía de Jesús, que llegaron a ser las más numerosas en cuanto población (se calcula que más de 100.000 indígenas vivían en las establecidas en California y México, así como más de 130.000 guaraníes en las de Paraguay y zonas próximas, en el momento de la expulsión de los jesuitas de la América española en 1767 y que rechazaban la idea de que evangelización e integración indígena tuvieran que ser un fenómeno paralelo.

¹¹⁹ No se encuentran antecedentes directos de esta institución en el Reino de Castilla, aunque sí parece inspirarse en el modelo portugués de la «Casa da Guiné e Mina» y de la «Casa da India», creadas con motivo de la expansión atlántica de Portugal.

origen el control de comercio con las Indias, en lo referente a la importación y exportación, con especial referencia al control de las remesas de oro, plata y metales preciosos provenientes de aquellas tierras, con atribuciones fiscales tendentes al cobro de impuestos sobre el comercio de ultramar.

«Todas las mercaderías e mantenimientos e todos los otros aparejos que fueren menester para proveer todas las cosas necesarias para la contratación de las Indias e para las otras islas e partes que nos mandaremos, e para enviar allá todo lo que convenga de enviar e para en que se reciban todas las mercaderías e otras cosas que de allá se enviaren a estos nuestros Reinos»¹²⁰.

La sede de la Casa de Contratación se fijará en la ciudad de Sevilla por los Reyes Católicos, siendo confirmado dicho lugar como sede por el Emperador Carlos V¹²¹ en 1552.

Posteriormente, en virtud del auge del comercio entre la península y el Nuevo Mundo, incrementaría sus atribuciones, incorporando algunas de carácter judicial¹²² en lo que al comercio se refiere, así, mediante Real Provisión de de 26 de septiembre de 1511, se otorgaba a esta institución la atribución para entender en causas civiles y criminales que tuvieran relación con el comercio y la navegación con las Indias. Aunque en un principio las competencias en materia judicial fueron causa de conflicto, en virtud de que los organismos judiciales dependían del Consejo de Castilla, mientras que la Casa de Contratación lo era del Consejo de Indias desde 1524, por lo que fue necesario la proclamación de disposiciones reales al efecto, ya que existía un vacío sobre a qué organismo debería apelarse en segunda instancia. Así, en 1539 se dictan las ordenanzas que fijan las atribuciones de la Casa de Contratación en esta materia, reservándole las causas civiles y las que tuvieran que ver con el tráfico comercial entre la península y las Indias¹²³.

En 1583, como consecuencia del incremento de la actividad judicial, se conformaron dos salas en la Casa de la Contratación, una de Justicia y otra de Administración, transformándose la primera posteriormente en Real Audiencia.

¹²⁰ Ordenanzas de Alcalá de Henares 1503.

¹²¹ Ley 1, Título I, Libro 9 de la Recopilación de Indias.

¹²² Ley 16, Título I, Libro 9 de la Recopilación de Indias.

¹²³ Las apelaciones de las Sentencias podían hacerse ante el Consejo de Indias o ante la Audiencia de los Grados de Sevilla, en virtud de la cuantía, aunque si el litigio era entre partes, en asuntos relacionados con las Indias, podía acudir indistintamente; posteriormente, con la creación del Consulado de Sevilla, en 1543, los litigios entre comerciantes pasaron a depender de éste.

Así mismo, tras la reforma de 1505 tendría jurisdicción sobre los asuntos criminales acaecidos en los navíos que hacían la ruta entre América y la península¹²⁴, aunque cuando las sentencias implicaban pena de muerte o mutilación, podían recurrirse ante el Consejo de Indias, a quien debían remitir los antecedentes del caso para su sanción definitiva.

La Casa de la Contratación controló todo el comercio con América, desde la organización de los viajes, control de las cargas, revisión de los contratos comerciales¹²⁵, control de los mismos, concesión de franquicias, hasta la represión del contrabando. Igualmente, ejercía funciones de control sobre las emigraciones a los nuevos territorios incorporados a la Corona.

En un principio la Casa de la contratación en su Junta se conformaba por un Tesorero, un Contador y un Factor, a los que tras la reforma de 1508 se incorporaría un Cosmógrafo; en 1511 alcanzaría su conformación definitiva, que constaba de un Presidente, tres Jueces oficiales¹²⁶, que desempeñaban los puestos de tesorero, contador y factor, contando así mismo con tres Jueces letrados y un Fiscal, así como un Piloto Mayor y los demás Ministros y Oficiales que se designaran¹²⁷

Junto a las actividades de control del comercio, la Casa de la Contratación tuvo un importante papel como centro de investigación y formación, en virtud que de ella dependía la Escuela de Navegación, donde se formaban los pilotos y se elaboraban los mapas, cartas marinas e instrumentos de navegación más avanzados de la época¹²⁸.

Esta institución, aunque radicada en España, (Sevilla) puede considerarse el origen de los consulados e instituciones dedicadas al comercio marítimo que se crearían posteriormente en el continente americano, donde se reproducirían su organización, composición y objetivos.

Con la creación del Consejo de Indias, la Casa de la Contratación perdería su independencia, en virtud de su subordinación a ésta institución desde 1524, aunque gozaría de amplia autonomía en su funcionamiento.

¹²⁴ Ley 17, Título I, Libro 9 de la Recopilación de Indias.

¹²⁵ Ley 14, Título I, Libro 9 de la Recopilación de Indias.

¹²⁶ Véase sobre este punto Libro VIII, Título II de la Recopilación de Indias.

¹²⁷ Ley 2, Título I, Libro 9 de la Recopilación de Indias.

¹²⁸ Cabe destacar que el primer Piloto Mayor de la institución fue Américo Vesputio, que llevó a cabo el primer mapa del continente descubierto.

3.7. El Consejo de Indias

Después del Rey suponía la más alta jerarquía en el Estado en lo referente a Indias. Tenía atribuciones legislativas, judiciales y administrativas, entre las más importantes estaban las de proponer los candidatos para los más altos cargos del Estado incluidos los Virreyes. Sus leyes y ordenanzas conformaron el cuerpo jurídico del Derecho Indiano.

El origen del Consejo de Indias se remonta a los inicios de la presencia castellana en el continente americano, de tal forma, que ya durante el reinado de los Reyes Católicos se creó una Secretaría especial, encargada del despacho real de los asuntos de Indias, coordinando los aspectos de la conquista y primeros asentamientos españoles en el Nuevo Mundo. El primer encargado de esta actividad creciente fue el confesor de la Reina, Don Juan Rodríguez de Fonseca, Obispo de Burgos.

A la muerte de la Reina Isabel, durante la regencia del cardenal Cisneros, la secretaría de Indias alcanza una mayor institucionalización mediante la creación de un Consejo específico denominado *Penum Concilium Indiarum*, encargado del despacho de los asuntos de Indias. Sin embargo, esta institución alcanzará un mayor grado de desarrollo con el paso del concepto de Monarquía Autoritaria al de Monarquía Absoluta y la conformación del Imperio Español con la entronización de Carlos I.

El advenimiento de los Habsburgo al trono de España, implica no sólo la consolidación del Estado Moderno en Castilla y Aragón y la incorporación de los mismos al concepto de Imperio, donde aunque Castilla fuera el eje vertebral del mismo, como la mayor potencia militar y fuente generadora de riqueza del soberano, en virtud de los ricos territorios del Nuevo Mundo incorporados a la Corona, implicaba también la disminución de la capacidad autónoma de los reinos españoles, como consecuencia de una mayor concentración de poderes en manos del Soberano, que lo era también de otros reinos, siendo por tanto sus intereses no siempre plenamente coincidentes con los españoles; no obstante, la mayor asunción de poderes en manos del Emperador, traía consigo igualmente la necesidad de que la gestión directa de los asuntos de gobierno fueran transferidos por el Monarca a los denominados Consejos, entre ellos, el más importante el Consejo de Castilla, al que se sumará el Consejo de Indias para los asuntos americanos, que aunque eran autónomos en su funcionamiento ejercían su poder en nombre del Rey y sus miembros dependían del nombramiento real.

La creación del Consejo de Indias, consecuencia de la creciente importancia de las posesiones americanas para el Reino de Castilla durante el reinado de Isabel, regencia de Cisneros y Carlos I, es coincidente con la polémica levantada por fray Bartolomé de las Casas, referente al trato recibido por los indígenas en los primeros años de la conquista y colonización, mediante la difusión de su obra «*Brevísima relación de la destrucción de las Indias*»¹²⁹; en este contexto, la autoridad real, accede a la petición de Rodríguez de Fonseca de conformar el Consejo de Indias, pero no nombra como primer presidente del mismo al Obispo de Burgos, sino a fray Gerónimo de Loaysa, de la orden de los predicadores, condescendiendo en cierta medida con los postulados sustentados por Bartolomé de las Casas y dejando patente, como principio al menos, que una de las tareas primordiales de dicha institución sería la protección de los habitantes originarios de las tierras del nuevo Mundo, como pronto se pondría de manifiesto en la numerosa legislación al respecto promulgada, que conforma un *corpus juris* de singular importancia para esta época.

El Consejo de Indias queda conformado oficialmente el 4 de agosto de 1542, «Considerando los grandes beneficios, y mercedes, que de la benignidad Soberana hemos recibido y cada día recibimos, con el acrecentamiento y ampliación de los Reynos y Señoríos de nuestras Indias, y entendiendo bien la obligación y cargo que con ellos se nos impone, procuramos de nuestra parte (después del favor Divino) poner medios convenientes para que tan grandes Reynos y Señoríos sean regidos gobernados como conviene. Y porque en las cosas del servicio de Dios nuestro Señor y bien de aquellos Estados, se provea con mayor acuerdo, deliberación y consejo: Establecemos y ordenamos, que siempre en nuestra Corte resida cerca de Nos nuestro Consejo de las Indias (...)»¹³⁰, contando con la siguiente composición:

Cámara del Consejo, compuesta por un Presidente, denominado Gran Canciller de las Indias y los Consejeros Letrados¹³¹ «que la ocurrencia y necesidad de los negocios demandaren»¹³², que comenzaron siendo cinco, aunque aumentaron posteriormente a ocho, significaba el máximo órgano de poder dentro del Consejo.

¹²⁹ Bartolomé de las Casas solicitaba la creación de Juntas de predicadores, que tuvieran a su cargo la defensa de los derechos indígenas en el proceso de conquista y colonización.

¹³⁰ Ley 1, Título II, libro II de la Recopilación de Indias.

¹³¹ Sobre el Presidente y los Consejeros, véase Título III, Libro II, de la Recopilación de Indias.

¹³² Ley ant. cit.

El Consejo contaba igualmente con un importante número de altos funcionarios¹³³, entre los que cabe destacar a los siguientes:

I. El Gran Canciller del Sello Real¹³⁴, que tenía como misión la estampación del sello real en aquellos documentos que no precisaban de la firma manuscrita.

II. El fiscal General., que velaba por el cumplimiento de las leyes y los intereses de la Corona¹³⁵.

III. Un Teniente de Gran Canciller.

El Consejo contaba igualmente con dos Secretarios, encargados de los asuntos administrativos¹³⁶.

El Alguacil Mayor, que era el encargado de hacer cumplir las decisiones y órdenes del Consejo, ejerciendo funciones de policía¹³⁷.

Para los aspectos económicos, el Consejo contaba con un Tesorero¹³⁸ General y cuatro Contadores de Cuentas¹³⁹.

El Cronista Mayor presentaba ante el Consejo, los antecedentes históricos, hábitos culturales, religión, etc. de los habitantes y territorios que se iban incorporando a las posesiones de la Corona, para esta función contaba con una amplia red de cronistas oficiales, así como con la colaboración de otros privados¹⁴⁰.

El Cosmógrafo Mayor¹⁴¹, que debía ser Catedrático de Matemáticas, auxiliado por los pilotos mayores y navegantes de la Corona, presentaba ante el Consejo el mapa de los territorios incorporados al Reino de Castilla, así como las características del mismo en lo refe-

¹³³ Al igual que los Consejeros manifiesta que los Consejeros debían ser aprobados en «costumbre, nobleza, y limpieza de linaje, temerosos de Dios y escogidos en letras y prudencia». Ley ant. cit.

¹³⁴ Sobre El Gran Canciller y Registrador, véase Título IV, Libro II de la Recopilación de Indias.

¹³⁵ Sobre el Fiscal véase: Título V, Libro II de la Recopilación de Indias.

¹³⁶ Sobre los Secretarios véase: Título VI, Libro II de la Recopilación de Indias.

¹³⁷ Sobre El Alguacil Mayor, véase: Título VII.I, Libro II de la Recopilación de Indias.

¹³⁸ Sobre el Tesorero General, véase: Título VI.I, Libro II de la Recopilación de Indias.

¹³⁹ Sobre los Contadores de Cuenta, véase: Título XI, Libro II de la Recopilación de Indias.

¹⁴⁰ Sobre el Cronista Mayor, véase Título XII, Libro II de la Recopilación de Indias.

¹⁴¹ Sobre el Cosmógrafo Mayor, véase: Título XIII, Libro II de la Recopilación de Indias.

rente a sus recursos naturales, de tal forma, que se pudieran posibilitar el asentamiento de las ciudades y poblamientos.

Los Relatores, más numerosos, eran los encargados de presentar ante el Consejo un memorandum abreviado de los pleitos o procesos, que con motivo de los numerosos litigios se presentaban ante el mismo¹⁴².

Se contaba igualmente con un cuerpo de escribanos que actuaban en los diferentes litigios, a cuya cabeza se encontraba un Escribano de Cámara de Justicia¹⁴³.

Un Tasador de los procesos.

Un Abogado y un Procurador de pobres¹⁴⁴.

Un Capellán.

Aunque no eran propiamente funcionarios del Consejo, destaca la figura de los Visitadores, que visitaban las Indias con mandato real y en representación del Monarca. El Visitador en cuyo nombramiento participaba el Consejo mediante la respectiva propuesta que hacían al Rey, contaban en sus viajes no sólo con atribuciones de observación e inspección, sino también con plenos poderes ejecutivos, como consecuencia de sus informes podía derivarse una actuación del Consejo de Indias.

Las funciones del Consejo de Indias quedan explícitas en la Ley 2 del Título II del libro II¹⁴⁵:

«Porque los del nuestro Consejo de las Indias con mas poder y autoridad nos sirvan y ayuden á cumplir con la obligación que tenemos al bien de tan grandes Reynos y Señoríos: Es nuestra merced y voluntad, que el dicho Consejo tenga la jurisdicción suprema de todas nuestras Indias Occidentales, descubiertas, y que se descubrieren, y de los negocios, que de ellas resultaren y dependieren, y para la buena gobernación y administración de justicia pueda ordenar y hacer con consulta nuestra las Leyes, Pragmáticas, Ordenanzas y Provisiones generales y particulares, que por tiempo para el bien de aquellas Provincias convinieren: y asimismo ver y exáminar, para que Nos las aprobemos y mandemos guardar cualesquier Ordenanzas, Constituciones y otros Estatutos, que hicieren los Prelados, Ca-

¹⁴² Sobre los Relatores véase: Título IX, Libro II de la Recopilación de Indias.

¹⁴³ Sobre el Escribano de Cámara véase: Título X, Libro II de la Recopilación de Indias.

¹⁴⁴ Sobre alguaciles, Abogados y procuradores, véase Título XIV, Libro II de la recopilación de Indias.

¹⁴⁵ Recopilación de Indias.

pítulos, Cabildos y Conventos de las Religiones, y nuestros Virreyes, Audiencias, Concejos y otras Comunidades de las Indias, en las cuales, y en todos los demás Reynos y Señoríos en las cosas y negocios de Indias, y dependientes de ellas, el dicho nuestro Consejo sea obedecido y acatado, así como lo son el Consejo de Castilla, y los otros nuestros Consejos en lo que les pertenece, y que sus Provisiones y Mandamientos sean en todo y por todo cumplidos y obedecidos en todas partes, y en estos Reynos y en aquellos, y por todas y cualesquier personas».

Entre las funciones del Consejo de Indias podemos destacar las siguientes:

a) De carácter legislativo.

- Contribución decisiva a la configuración del Derecho Indiano, mediante la producción de leyes, ordenanzas, provisiones y pragmáticas¹⁴⁶.
- Supervisión, con atribuciones de poder rechazar las leyes y ordenanzas emitidas por otros órganos de la Corona en lo referente a su aplicación en las Indias¹⁴⁷.
- Asesoramiento a otros órganos del Estado en la labor legislativa que tuviera que ver con los territorios americanos¹⁴⁸.

b) De carácter Judicial.

- Actuaba como Tribunal de Alzada.
- Llevaba a cabo el denominado Juicio de Residencia, consistente en juicio que se hacía a los funcionarios, incluidos Virreyes, una vez habían terminado su mandato en las Indias, y en el que se valoraba la conducta de los mismos durante el tiempo que habían desempeñado su mandato.
- Como Tribunal de segunda instancia entendían de las apelaciones provenientes de las Audiencias, que trataran de cuestiones criminales, civiles, comerciales e incluso del fuero eclesiástico, así como también de los juicios originados en la Lonja de Sevilla.
- Tenía jurisdicción suprema sobre todos los Tribunales de Indias.

¹⁴⁶ Ley 2. Título II, libro II de la Recopilación de Indias.

¹⁴⁷ Ley 3. Título II, libro II de la Recopilación de Indias.

¹⁴⁸ Ley 6. Título II, libro II de la Recopilación de Indias.

c) De carácter Administrativo.

- Proponía al Rey el nombramiento de los Altos Cargos de las Indias, incluido el de Virrey.
- Nombraba a los funcionarios subalternos de las Indias.
- Intervenia en la organización jurisdiccional de los territorios de las Indias, estableciendo las divisiones políticas y administrativas pertinentes.
- Organizaba y coordinaba la administración de los territorios americanos.

En este contexto el panorama que nos presentan los diferentes territorios españoles en América durante los siglos XVI y XVII, es la de un Reino, a cuya cabeza se encuentra un virrey, que se rodea de un ejército, una administración propia, una burocracia y un conjunto de instituciones y Leyes Fundamentales para el gobierno de los extensos territorios.

En suma, podemos percibir con cierta nitidez los elementos clásicos que conforman un Estado Renacentista primero propio de las Monarquías Autoritarias y un Estado Absoluto posteriormente, que se prolongaría hasta finales del siglo XVIII.

Empero, hay un aspecto que puede oponerse a la conformación de entidades estatales en el continente americano, es el principio de la Soberanía, atributo que en ese momento histórico reside en el Monarca y sólo en él; a este respecto, puede objetarse que el Virrey, aunque ostente el máximo poder dentro del territorio no cuenta con dicho atributo, sino que su poder se deriva del conferido por el auténtico titular del órgano de la Corona que es el Rey.

Sobre este punto pueden hacerse algunas matizaciones, así en primer lugar debemos destacar la fórmula de especial juramento que hace el Virrey al tomar posesión de su cargo y ser el otro yo del Rey en el territorio que le ha correspondido, pero fundamentalmente, en nuestra opinión debe destacarse la estructura casi federal que tenía el Imperio Español y que permitió la supervivencia del mismo durante mas de trescientos años.

Por otra parte, en un intento de demostrar que la situación americana no era muy diferente a la peninsular, cabe destacar la escasa residencia que tuvo en territorio español el Rey-Emperador Carlos I, haciéndose cargo de los asuntos de Estado determinados consejos o bien el Príncipe, sin que por ello pueda cuestionarse la estidadad de España.

Respecto a la consideración que los territorios americanos tenían dentro de la conformación del Imperio Español puede destacarse la Real orden de 22 de enero de 1809, que puede considerarse el último documento del Estado Moderno referente a la América Española, que fue la convocatoria para formar la junta Central que organizó la resistencia contra la invasión napoleónica y que manifestaba «*que los vastos y preciosos dominios que España posee en las Indias no son propiamente colonias o factorías como las de otras naciones, sino una parte esencial e integrante de la Monarquía Española (...)*»¹⁴⁹.

¹⁴⁹ Sobre la consideración de los territorios americanos dentro del Imperio Español, véase Levene Ricardo, *Las Indias no eran colonias* Ed. Espasa Calpe, colección Austral.1951.Buenos Aires.