

LOS ‘PERJUICIOS IRREPARABLES’ DE UNA JUSTICIA EN MANOS DE NATURALES (ACERCA DE LA ORGANIZACIÓN JUDICIAL PARA ULTRAMAR, 1870-1875)*

M^a JULIA SOLLA SASTRE**

Resumen: Esta contribución parte de la perplejidad de que, en la España de la I República, se prohiba a los naturales de las provincias ultramarinas entrar a formar parte de la judicatura, a pesar de que el Decreto orgánico de 25 de octubre de 1870, que organizaba la carrera judicial en Ultramar, lo había permitido. A propósito de este episodio, el trabajo trata de reflexionar acerca de la recuperación de un veto y de unos argumentos de Derecho indiano justamente en un momento revolucionario y liberal.

Palabras clave: Administración de justicia colonial, naturales, oposiciones a la judicatura, Decreto orgánico de 25 de octubre de 1870, Cuba, Puerto Rico.

Abstract: This contribution is due to the perplexity of banning the natives of the overseas provinces become part of the judiciary during the 1st Republic, although the Organic Decree of 25th October, 1870 organizing the judiciary overseas had allowed it. On the score of this episode, this work tries to reflect on the sense of the recovery of these veto and arguments of Indian Law for the colonies precisely during a revolutionary and liberal context in the metropolis.

Keywords: Colonial judiciary, natives, competitions for judges, Organic Decree of 25th, October 1870, Cuba, Puerto Rico.

SUMARIO: I. “COMO LOS ADELANTADOS, NI LOS JUECES ORDINARIOS, NON PUEDEN COMPRAR NINGUNA COSA, EN AQUELLA TIERRA EN QUE HAN PODER DE JUDGAR...”; II. “...LLEVAR HASTA EL ÚLTIMO GRADO POSIBLE LA ASIMILACIÓN CON LA PENÍNSULA...”; III. “...RESTABLECIENDO LAS OLVIDADAS PRESCRIPCIONES DEL DECRETO DE 25 DE OCTUBRE DE 1870...”; IV. “...POR DESGRACIA LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES DE ULTRAMAR NO SE HALLAN DENTRO DE TALES CONDICIONES...”; V. BIBLIOGRAFÍA.

* Fecha de Recepción: 28 de febrero de 2014.

Fecha de Aceptación: 2 de abril de 2014.

** La autora es profesora contratada doctora en el Área de Historia del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid (e-mail: mjulia.solla@uam.es).

El presente trabajo fue realizado en el marco del proyecto del Ministerio de Ciencia e Innovación de España “Cultura jurisdiccional y orden constitucional en España e Hispanoamérica III” (con referencia DER2010-21728-C02-02) y presentado en el XVIII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano.

I. “COMO LOS ADELANTADOS, NI LOS JUECES ORDINARIOS, NON PUEDEN COMPRAR NINGUNA COSA, EN AQUELLA TIERRA EN QUE HAN PODER DE JUDGAR...”¹

Explica C. GARRIGA que mantener la imagen o apariencia de imparcialidad de cara a lograr la confianza de los pleiteantes era un requisito esencial del funcionamiento de la justicia oficial en la monarquía hispánica². En efecto, el orden jurídico indisponible que regía aquel mundo estaba caracterizado por una incerteza tal que impedía que las razones de la justicia se exteriorizaran en las decisiones judiciales, depositándolas, en cambio, en la propia conciencia del juez. La justicia, pues, era *de hombres* y no *de leyes*³, ya que la garantía de la justicia no derivaba de garantizar que se aplicaran las leyes, sino de garantizar que la propia persona del juez fuera imparcial. Esa garantía dependía completamente del comportamiento que exteriorizaba el juez y, por lo tanto, se trataba de evitar que la persona privada del juez estableciera relaciones –personales, sociales, patrimoniales...– tales que pudieran imponerse a, siquiera contaminar, las relaciones jurídicas que establecía la persona pública del juez cuando actuaba como tal, porque sólo su imparcialidad garantizaba la justicia de sus decisiones y, con ella, todo el delicado equilibrio del *gobierno de la justicia*⁴.

Como es bien sabido, uno de los aspectos que establecían tradicionalmente las leyes en aras de salvaguardar aquella imparcialidad de los jueces, en especial la de los jueces superiores y eventualmente los jueces territoriales de designación real⁵, era que no fueran estos ni vecinos ni naturales de la tierra en que hubieran de administrar justicia⁶. Con ese mismo objeto, las leyes antiguas prohibían a los jueces comprar por sí o por personas interpuestas heredades u otras posesiones durante el desempeño de su oficio en las tierras de su jurisdicción, tener trato, comercio o granjería en ellas y traer ganados en los términos y baldíos de los pueblos de su distrito⁷.

¹ Ley 5, Título 5, Partida 5^a, edición de *Los Códigos Españoles concordados y anotados*, tomo III, Madrid, Imprenta de La Publicidad, 1848.

² Para esto y para lo que sigue, C. GARRIGA, “Los límites del *reformismo borbónico*: a propósito de la administración de justicia en Indias”, en F. BARRIOS PINTADO (coord.), *Derecho y administración pública en las Indias hispánicas. Actas del XII Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano (Toledo, 19 a 21 de octubre de 1998)*, volumen I, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2002, pp. 781-821 (referencias en pp. 791-792 y 807).

³ El paso de una comprensión de la justicia a otra en M. LORENTE (coord.), *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*, Cuadernos de Derecho Judicial VI-2006, Madrid, CGPJ, 2007.

⁴ Un gobierno de la justicia por el que trataba de gobernarse todo un imperio: F. BARRIOS PINTADO, (coord.), *El gobierno de un mundo: virreinos y audiencias en la América hispánica*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha/Fundación Rafael del Pino, 2004.

⁵ Así, sobre el estatus de dicha magistratura y el régimen de su oficio, E. MARTIRÉ, *Las Audiencias y la Administración de Justicia en las Indias*, Madrid, UAM ediciones, 2005.

⁶ Ley 14, título XI, libro VII de la Novísima Recopilación.

⁷ Ley 5^a, título V, Partida 5^a y leyes 3^a, 18^a y 27^a, título XI, libro VII de la Novísima Recopilación.

Si las “antiguas” leyes recogían aquel régimen, a finales del siglo XIX las “modernas” leyes liberales resultado del cambio de régimen político y constitucional que había desencadenado en la Península la Gloriosa revolución de 1868 también atendían a aquellos aspectos. Así, la importantísima Ley provisional orgánica del Poder Judicial (LOPJ) de 15 de septiembre de 1870 para la magistratura de la Península había recogido de un modo detallado dicho régimen de cautelas, al prever que nadie podía ser juez en una jurisdicción a la que perteneciera el pueblo de su naturaleza, donde hubieran residido continuadamente él o su mujer, si tuviere allí negocios o tierras o en el que hubiese ejercido la abogacía o algún cargo en un juzgado o tribunal⁸.

No obstante, a pesar de la continuidad que parece desprenderse del enunciado de los preceptos, lo cierto es que eran muy distintos, al menos en teoría, los modelos de justicia en los que se integraban –y, por lo tanto, se comprendían– aquellas reglas. En la Monarquía hispánica no era posible reducir esas consignas a una mera prohibición, sino que habían de ser integradas en un universo del que no sólo formaban parte sino que, a su vez, revelaban, y que giraba en torno a la centralidad de la persona del juez. En efecto, la figura del *iudex perfectus* articulaba todo el funcionamiento del aparato de justicia, desde sus prácticas hasta su organización, pasando por todos los procedimientos judiciales, en un contexto en el que la recta administración de justicia dependía directamente de las virtudes de los jueces que la administraban.

A las alturas de 1870, sin embargo, en teoría algo había cambiado: la Ley orgánica de tribunales revelaba la intención de perfilar un juez distinto para una justicia aparentemente distinta. Así, si bien aprovechaban al juez tradicional, lo reformulaban para construir la nueva justicia del Estado liberal, que habría de girar en torno a una supuesta primacía no del juez, sino del orden de legalidad: la justicia encerrada en la sentencia ya no dependía de las calidades con que el juez la impregnara en el acto de juzgar, sino de la capacidad del

⁸ Art. 117 de la LOPJ. Al mismo objeto respondía otro de los preceptos de dicha Ley orgánica, que establecía que ni los jueces y magistrados en su jurisdicción ni los magistrados del Tribunal Supremo en toda la Monarquía podían ejercer por sí, ni por sus mujeres, ni a nombre de otro, industria, comercio ni granjería, ni tomar parte en empresas ni sociedades mercantiles como socios colectivos o como directores, gestores, administradores o consejeros (art. 119 de la LOPJ). Por su parte, los que contravinieran lo ordenado, se consideraba que renunciaban al cargo que desempeñaren (art. 120 de la LOPJ). Jueces y magistrados habían de dirigir a la Audiencia en cuyo distrito residieren una relación de aquellas localidades en las que, en virtud de aquel artículo 117, no pudieran desempeñar cargos judiciales, así como la expresión del hecho que ocasionara la incompatibilidad; en ese caso, los presidentes de las Audiencias elevarían al Ministerio de Gracia y Justicia aquellas declaraciones, para informar lo que les pareciera acerca de su exactitud (Real orden de 6 de abril de 1875, del Ministerio de Gracia y Justicia, “dictando disposiciones á fin de que los expedientes de los funcionarios de la carrera judicial y fiscal consten circunstanciadamente explicados los casos en que les está prohibido el ejercicio de sus cargos en determinadas localidades”, *Colección Legislativa de España* (en adelante, *CL*), t. 114, pp. 497-498). El control de dichos requisitos corría a cargo del Ministerio de Gracia y Justicia, que podía tener noticia por sí mismo o por denuncias de los particulares (como lo ilustran las consultas que llegan al Consejo de Estado y que pueden consultarse en su *Archivo*).

fallo de ser el resultado de la aplicación de una ley y de reflejar, por tanto, a través de su fundamentación, la voluntad soberana del nuevo Estado en aquella contenida.

Para lograr este objetivo hacía falta pensar en un nuevo juez, en uno reclutado por oposición, que una vez que accediera a la carrera judicial por esa vía fuera declarado inamovible, que tuviera salvaguardada en gran medida su independencia del poder ejecutivo y que fuera civil y penalmente responsable sólo de las infracciones de ley que cometiera en el desempeño de su cargo. De hecho, en opinión de juristas como V. FAIRÉN, la intención de la Ley orgánica de 1870 era la de crear un “juez legal”, esto es, un juez cuyo *status* estuviera completamente previsto por la ley, que fuera un instrumento de aplicación de la ley misma y, en consecuencia, que se encontrara sometido en su actuación a un sistema de legalidad⁹.

En definitiva, si como planteaba C. GARRIGA, la estricta y rigurosa disciplina de la imparcialidad del juez era un indicio de un aparato judicial que encomendaba la rectitud de la justicia a la recta conducta del juzgador y no a la correcta aplicación de la ley, un cambio en la comprensión de lo que era “hacer justicia” debía llevar necesariamente aparejada una transformación en la necesidad y la importancia de las medidas de control de la persona privada del juez para garantizar la pureza de su conciencia y lograr, así, su imparcialidad como persona pública.

Dicho en otros términos, si consideramos que en 1870, al menos formalmente, se pretendía que la “buena administración de justicia” fuera el resultado de la aplicación de la ley en la sentencia y no de la transferencia de las calidades personales del juez a su sentencia, en teoría no hacían falta más cautelas que las contenidas en aquel escueto régimen legal de incompatibilidades para evitar los peligros de aquella prohibición, también indiana¹⁰, de que el juez fuera natural de su jurisdicción.

II. “... LLEVAR HASTA EL ÚLTIMO GRADO POSIBLE LA ASIMILACIÓN CON LA PENÍNSULA...”

Las dificultades surgieron cuando se trató de trasladar el núcleo duro de todo este planteamiento acerca del *nuevo juez* a las colonias a través del Decreto orgánico de 25 de octubre de 1870, de organización de los tribunales de las provincias de Ultramar¹¹, que no era más que un mínimo trasunto de la LOPJ. Pero la diferencia no radicaba en el mero contenido. Se trataba de un decreto, y no de una ley, lo que ya formalmente marcaba una

⁹ V. FAIRÉN GUILLÉN, “Algunos conceptos y principios fundamentales de la Ley Orgánica del Poder Judicial vigente”, en *Geburtstag von Max Guldener*, Zürich, 1973, pp. 43-83.

¹⁰ Ley XLV, libro V, título II de la Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias (utilizo la edición de 1841, 5ª edición, tomo II).

¹¹ Decreto de 25 de octubre de 1870, del Ministerio de Ultramar, “reorganizando los Tribunales de las provincias de Ultramar; estableciendo la división judicial de las mismas, y fijando reglas para el nombramiento, traslación, ascenso y separación de los funcionarios del orden judicial y Ministerio fiscal” (CL, t. 105, pp. 449-463).

diferencia en la comprensión del estatus constitucional del poder judicial a uno y otro lado del Atlántico. De este modo, mientras que en 1870 la magistratura del fuero común dependiente del Ministerio de Gracia y Justicia tenía un estatuto con rango de Ley orgánica, quienes administraban justicia en América y Filipinas y eran, por tanto, dependientes del Ministerio de Ultramar, encontraban su estatuto regulado por un Decreto.

Este Decreto se ocupaba de hacer una nueva división judicial de las provincias de Ultramar, de reorganizar la estructura judicial de aquellos territorios y del nombramiento, traslado, ascenso y separación de los empleados del orden judicial y fiscal. Eran éstos aspectos fundamentales que, según la exposición de motivos de la disposición (que no hacía sino reproducir un recurrente discurso político de todo el siglo respecto a las cuestiones de justicia), habrían de ser contemplados por cualquier organización de tribunales que se emprendiera, del signo que fuera, lo cual consentía que se extrajeran estos elementos de una futura regulación completa del orden judicial y se anticiparan en una “Ley orgánica del poder judicial inspirada en los principios modernos y altamente innovadora”.

Porque en efecto, el fin último de las labores normativas metropolitanas respecto a las colonias era “dar a los tribunales de aquellos territorios organización permanente y adecuada”. Se trataba, no obstante, de una empresa tan costosa y que requería tanto tiempo y esfuerzo (nuevamente, otro discurso reiterado), que si bien se habían trasladado “casi al pie de la letra” “multitud” de artículos de la Ley orgánica de tribunales peninsular, en todo lo que era forzosamente distinto, el principio de asimilación sólo había podido seguirse hasta igualar aquella organización de tribunales con la existente en la Península antes de promulgarse la citada Ley orgánica. El motivo de esta distinción era, de nuevo (como parte de otro reiterado discurso respecto a las colonias que se forjó en los años treinta), la diferencia insalvable de intereses, instituciones, regímenes y “condiciones de la vida política” en general que hacían absolutamente imposible trasladar a las colonias todo lo que se implantaba o proyectaba para la metrópoli.

Pues bien, de entre todos los objetivos que se proponía el Decreto orgánico, el primordial era el intento de trasladar a Ultramar la inamovilidad de la magistratura que la LOPJ proclamaba. La inamovilidad consistía, según el artículo 222, en que al juez peninsular no se le podía destituir, suspender, trasladar o jubilar si no era por las causas previstas en la Ley orgánica. En paralelo, el Decreto orgánico declaraba en su artículo 39 que los magistrados y jueces de Ultramar que se nombraren en lo sucesivo y con arreglo a dicha norma sólo podían ser destituidos, suspensos o trasladados por alguna de las causas previstas en el Decreto, previendo a continuación un régimen de inamovilidad para jueces y magistrados ultramarinos semejante al de la Península.

La inamovilidad era uno de los principios basilares que la Constitución revolucionaria de 1869 había establecido respecto a la magistratura oficial en su artículo 95, que estipulaba que “los Magistrados y Jueces no podrán ser depuestos sino por sentencia ejecutoria o por Real decreto acordado en Consejo de Ministros, previa consulta del Consejo de Estado,

y al tenor de lo que se disponga en la (...) ley orgánica. Tampoco podrán ser trasladados sino por Real decreto expedido con los mismos trámites; pero podrán ser suspendidos por auto de Tribunal competente”. Era la LOPJ la que vendría a desarrollar dicho precepto en su título IV¹².

Por lo que respecta a Ultramar, un Decreto de 2 de julio de 1869 disponía que rigieran en aquellas provincias los artículos 94 a 97 de la Constitución, que eran los dedicados al Poder Judicial, en concreto a la entrada, al ascenso y a la inamovilidad en la carrera¹³. Pero, de nuevo, no eran en toda su entidad trasladables a Ultramar, ya que a la espera de adoptar medidas definitivas sobre la magistratura ultramarina las circunstancias hacían que sólo se pudiera asimilar la legislación de Ultramar a la de la Península “en cuanto fuera factible”¹⁴. En un primer momento se creyó que la inamovilidad sí era uno de esos aspectos factibles, y en aras de su consecución, el Decreto orgánico no sólo la proclamaba sino que además trataba de crear la estructura judicial adecuada para que se implantara. Así, no sólo regulaba de un modo excluyente los motivos por los que se podía separar a un juez de la carrera, sino que también preveía los mecanismos de acceso a ella.

En efecto, aquella garantía estaba directamente relacionada con el sistema de ingreso en la carrera judicial. Conceder la inamovilidad en el cargo implicaba establecer previamente un mecanismo de ingreso que asegurara el acierto de la elección de quienes después serían declarados inamovibles; y si sólo se declaraba inamovible al juez idóneo conforme a los parámetros que se creyeran oportunos en cada momento en virtud de cómo era comprendida la función del juez, el sistema de ingreso en la carrera debía procurar cooptar justamente a jueces que reunieran esos elementos, fueran los que fueran, y no otros.

Desde la LOPJ de 1870, en la Península se quiso formalmente tecnificar el oficio de juez y para ello se instauró como mecanismo de ingreso a la carrera un sistema de oposición para los nuevos candidatos, de tal manera que quienes ingresaran por esa vía gozarían del estatuto del juez contenido en la Ley orgánica y, por tanto, de los beneficios de la inamovilidad. Eso sí, el expediente personal de todos aquellos jueces y magistrados que ya estuvieran en activo sería valorado por una Comisión de calificación que las disposiciones transitorias de la Ley creaban y que era la que decidía quiénes podían permanecer o no en la carrera y someterse al nuevo régimen legal¹⁵.

La oposición como mecanismo para conducir a la estabilidad en la carrera de los así reclutados fue descartada sin embargo por el Gobierno en un primer momento de este “tras-

¹² Arts. 221-244.

¹³ Decreto de 2 de julio de 1869, del Ministerio de Ultramar, “disponiendo rijan en las provincias de Ultramar y en la forma que se espresa los artículos 94, 95, 96 y 97 de la Constitución del Estado, referentes a la entrada, ascenso e inamovilidad en la carrera judicial”, en *CL*, t. 102, pp. 38-41.

¹⁴ Exposición de motivos del Decreto de 2 de julio de 1869, *cit.* Algo que permitía la propia Constitución, al facultar al Gobierno en su Disposición Transitoria 2^a a dictar las resoluciones conducentes a aplicar aquellos artículos únicamente en la parte que fuera posible.

¹⁵ DD.TT. 3^a a 9^a de la LOPJ.

plante” constitucional a Ultramar. La asimilación en 1869 de las categorías funcionariales en el seno de las carreras judicial y fiscal entre la Península y Ultramar a través de un Decreto de 2 de mayo de 1869, anterior a la Constitución, no lo contemplaba¹⁶; y la declaración de intenciones del traslado, por el Decreto de 2 de julio del mismo año, de los artículos constitucionales acerca del poder judicial lo rechazaba abiertamente.

Esta última norma, efectivamente, alegaba como principal dificultad para asimilar la legislación sobre jueces a uno y otro lado del Océano la carencia, para Ultramar, de una Ley orgánica de tribunales. Esa ausencia había pretendido suplirse, no obstante, con el Decreto de 2 de mayo, que regulaba los puntos importantes de la carrera judicial y fiscal, esto es, las jerarquías de jueces y fiscales en sus distintos grados y las condiciones de ingreso y ascenso en ambas carreras. De lo que habría de prescindirse en las Antillas y Filipinas –se explicitaba como si la imposibilidad fuera a todas luces evidente– era de los potenciales ejercicios de oposición.

En Ultramar, por tanto, el régimen de ingreso venía marcado por un Decreto de 2 de mayo y otro de 2 de julio, de tal modo que, según establecía este último, jueces y magistrados serían nombrados por el Ministerio de Ultramar a propuesta del Consejo de Estado en pleno, en virtud de los criterios de mérito, capacidad, experiencia, antigüedad... que establecía la primera de aquellas disposiciones¹⁷. Sin embargo, el 27 de agosto se creó una Comisión encargada de examinar los expedientes personales de los funcionarios del orden judicial en Ultramar y de los que aspiraran a entrar en la judicatura, con el objeto de valorar tanto la permanencia de los jueces en la carrera como el ingreso en ella¹⁸.

Ese era el encargo de la Comisión: aplicar en la calificación del personal los criterios necesarios para “dotar a las colonias de un personal de justicia inteligente, probo y laborioso”. El acierto se encomendaba a su decisión, porque aunque otro de los objetivos de la Comisión era proponer las bases de la Ley orgánica de tribunales ultramarinos, una de las limitaciones que se daban por descontado respecto a la futura ley era “el establecimiento de la oposición como medio de ingreso en la carrera judicial”, tan importante como deseable, pero, aun sin explicitar nunca por qué, “imposible de realizar”¹⁹.

Así las cosas, el 25 de octubre de 1870 el Decreto orgánico “reorganizando los tribunales de las provincias de Ultramar”, aun asumiendo las diferencias profundas entre las colonias y la metrópoli, pretendió trasladar a América “hasta el último grado posible la

¹⁶ Decreto de 2 de mayo de 1869, del Ministerio de Ultramar, “organizando las carreras jurídica y del Ministerio fiscal en las provincias de Ultramar” (CL, t. 101, pp. 575-579).

¹⁷ Art. 1 del Decreto de 2 de julio de 1869, *cit.*

¹⁸ Decreto de 27 de agosto de 1869, del Ministerio de Ultramar, “creando una comisión con el encargo de examinar los expedientes de todos los funcionarios del orden judicial en las provincias de Ultramar y las solicitudes y títulos de los que aspiren á entrar en dicha carrera, dando dictamen sobre ellos; de formular un proyecto de ley orgánica de Tribunales, y de estudiar y proponer las bases de una división judicial en aquellos territorios” (CL, t. 102, pp. 426-429).

¹⁹ *Id.*

asimilación con la Península” y, en consecuencia, irrumpió estableciendo nada menos que la relegada oposición²⁰. El Decreto, por tanto, al apostar por lograr una suerte de inamovilidad en las colonias a través de un sistema *moderno* de ingreso, incorporaba una gran novedad en un escenario americano del que se habían mantenido cuidadosamente alejadas las oposiciones a la judicatura.

La inamovilidad, además, se vinculaba a través de la oposición con un tercer elemento que resultará determinante: no se trataba sólo de cómo se podía acceder a la carrera judicial, sino de quiénes podían presentarse a dicho sistema de reclutamiento. Aquí era donde entraban en juego los naturales. El Decreto orgánico de 1870 no impedía que a las oposiciones se presentaran los naturales de aquellos territorios en los que luego administrarían justicia, lo cual significaba que una vez que accedieran a la carrera podrían gozar de un estatuto orgánico que los estabilizaba en ella a través del régimen de inamovilidad de la judicatura.

En los últimos años de la década de los sesenta –que no sólo habían presenciado una revolución antimonárquica en la Península, sino simultáneamente también una independentista en Cuba²¹– se había favorecido al menos discursivamente la entrada de estos en el orden judicial. Es cierto que el Decreto de 2 de mayo que organizaba la carrera en Ultramar prohibía a los naturales del mismo territorio ser nombrados para cargos de justicia²². La prohibición comprendía en realidad a todo el espacio colonial, en la medida en que la lectura que se hacía de la “antigua ley de Indias” era la de que ésta asimilaba a las colonias con un único territorio jurisdiccional. Pero en el Decreto de 27 de agosto de 1869, el que establecía la Comisión calificadora de los expedientes judiciales para la permanencia y el ingreso en la carrera, se había recomendado a dicha Comisión que en la evaluación de expedientes diera

“entrada de los naturales de las colonias que reúnan condiciones suficientes á ejercer funciones judiciales, si no en el territorio de aquella que les vió nacer ó donde tengan sus intereses, al menos en el de cualquiera otra, y aun en la Metrópoli; compensando así las dificultades que nacen de la ley vigente con las exigencias de los nuevos tiempos y del interés público, que pide para las colonias justicia, como

²⁰ Aunque en realidad el planteamiento de la oposición lo revelaron los artículos sucesivos y, con posterioridad, el Reglamento de desarrollo, ya en un primer momento el art. 26 del Decreto de 25 de octubre de 1870 estipulaba que: “El ingreso en las carreras judicial y fiscal se verificará por oposición. El ascenso por rigurosa antigüedad (...)”.

²¹ C. DE SEDANO Y CRUZAT, *Cuba desde 1850 á 1873. Colección de informes, memorias, proyectos y antecedentes sobre el gobierno de la Isla de Cuba relativas al citado periodo y un apéndice con las conferencias de la Junta informativa de Ultramar celebradas en esta capital en los años de 1866 y 1867, que ha reunido, por comisión del Gobierno, D. Carlos Sedano y Cruzat, ex-diputado á Córtes*, Madrid, Imprenta Nacional, 1873.

²² “No podrán ser nombrados para plazas del orden judicial los naturales del mismo territorio, á no ser que hayan nacido en él accidentalmente, ni los casados con mujeres naturales de él, á menos que estas se hallen en iguales circunstancias; los Abogados que hayan ejercido la profesion en la capital de la Audiencia ó del Juzgado, y los que hubieren desempeñado en él el cargo de Promotores fiscales, á menos que hubieren pasado dos años desde que hubieren cesado de ejercer la profesion ó cargo” (art. 9 del Decreto de 2 de mayo de 1869, *cit.*).

pide también libertad; únicos eficaces medios de mantener la union de aquellas con la madre patria, únicos eficaces medios también de salvar los inconvenientes que un sistema condenable ha venido á crear”²³.

Esa incorporación de los naturales en el orden judicial colonial a través del estudio de sus expedientes también la asumiría un año después el Decreto orgánico, sólo que esta disposición entendía comprendidos a los naturales directamente en el sistema de oposición, que era el único que contemplaba como mecanismo de ingreso en la carrera. De hecho, a esta integración considerada “lo justo” en la exposición de motivos, respondía el correlativo régimen de prohibiciones a los funcionarios judiciales y fiscales de tener arraigo personal y patrimonial en el territorio donde desempeñasen sus cargos, para contrarrestar sus posibles efectos adversos en términos de parcialidad.

Estas incompatibilidades para los funcionarios del orden judicial y fiscal se habían tomado de la Ley orgánica peninsular²⁴, pero se habían modificado, especialmente en lo referente a poseer o adquirir bienes inmuebles en el territorio donde desempeñaren sus cargos, teniendo en cuenta las peculiaridades territoriales de las colonias: se trataba, así, de no dificultar el ingreso de naturales pero de velar, a su vez, por una imparcialidad necesaria que no había cambiado de comprensión.

A decir verdad, con los jueces locales había existido siempre una cierta atenuación impuesta por la realidad de los requisitos en relación con las propiedades y sus negocios. Así, por ejemplo, en una *Guía práctica* de jueces locales de la isla de Cuba de 1860, no se vetaba el comercio o el negocio, sino el hacerlo con frutos que no derivaran de las propias posesiones –que, por tanto, también se consentían–, tal y como se podía leer entre las obligaciones de los jueces:

“Para conservar el prestigio y respeto que para el mejor servicio público se debe á los Pedáneos, se abstendrán estos de comerciar ó negociar en otra cosa que en los frutos de sus fincas ó haciendas, y evitarán familiarizarse con los vecinos de su partido, porque de otro modo necesariamente han de relajarse los vínculos que deben existir entre una autoridad y sus subordinados, y las relaciones íntimas de amistad ó de otra especie han de coartar la libertad inseparable de su ministerio”²⁵.

En 1870 vinieron a consagrarse los preceptos que trataron de regular definitivamente todo ese régimen. Así pues, como en la España peninsular, el artículo 23 del Decreto orgánico ultramarino prohibía ser juez de primera instancia del partido o magistrado de la Audiencia a cuya jurisdicción pertenecieran el pueblo de su naturaleza o el de su mujer,

²³ Decreto de 27 de agosto de 1869, *cit.*

²⁴ En concreto, de sus arts. 23 y 24.

²⁵ J. A. DEL VALLE, *Guía práctica de jueces locales de la isla de Cuba*, Habana, Imprenta militar, 1860, p. 8.

salvo en los casos en que el nacimiento hubiera sido accidental; el pueblo en que él o su mujer tuvieran empresa o comercio; en que hubiere ejercido la abogacía dos años antes del nombramiento; o en el que hubiere sido subalterno de juzgado o tribunal²⁶.

En definitiva, dichas restricciones se contemplaron para Ultramar en similares términos y con el mismo sentido que para la Península: se trataba de lograr, también en las colonias, la imparcialidad del juicio del juez a la hora de administrar justicia, desvinculándolo de toda clase de intereses económicos, patrimoniales o familiares en el distrito en el que había de juzgar, como con tanta insistencia, aunque con conocido escaso éxito, se pretendió durante la época del derecho indiano.

A la hora de aplicar la norma, sin embargo, el objetivo de la inamovilidad y, con ella, de todo el operativo articulado en la fase del nombramiento con el fin de establecerla en las colonias para los así seleccionados, se entendieron como de imposible implantación, en la medida en que desde el primer momento faltó voluntad política para que se realizara. En efecto, todos los elementos del Decreto orgánico de 1870 recién señalados (principio de inamovilidad de los jueces, oposición para el acceso a la carrera, incompatibilidades personales, sociales o económicas en relación con el cargo...) se desconocieron por completo.

Un buen ejemplo de su inobservancia se podía encontrar precisamente en el régimen de incompatibilidades que debían alejar al juez natural de su localidad de origen y de donde residieran sus intereses: si abundantísimos habían sido los testimonios que acreditaban que tradicionalmente esta incompatibilidad se había incumplido por completo, tampoco cambió absolutamente nada en este sentido el Decreto orgánico de 1870. Así, por ejemplo, en 1873, al hacer balance sobre el estado de la administración de justicia en Filipinas, valoraba amargamente un juez de aquellas islas que existía una completa inobservancia del Decreto de 25 de octubre, “puesto que por mucho tiempo, á pretesto de meras consultas, han permanecido y permanecen siendo magistrados algunos que como comprendidos en los casos de incompatibilidad que señala el artículo 23 de dicho Decreto, han debido dejar de serlo desde el momento de la publicación de aquella disposición legal”²⁷.

²⁶ Literalmente el artículo 23 establecía lo siguiente: “Nadie podrá ser Juez de primera instancia del partido ni Magistrado de la Audiencia á cuya jurisdicción pertenezcan: 1º. El pueblo de su naturaleza ó de su mujer, salvo los casos en que el nacimiento haya sido accidental. 2º. El pueblo en que él ó su mujer ejercieren cualquier industria, comercio ó granjería. 3º. El en que hubiere ejerció la Abogacía dos años ántes del nombramiento. 4º. El pueblo en que hubiere sido subalterno de Juzgado ó Tribunal”. La única diferencia con la LOPJ radicaba en el último inciso que introducía el Decreto en su artículo 23, por el que exigía que en Ultramar fueran las Audiencias las que no dieran posesión al nombrado si les constara que en él concurriera alguna de las anteriores circunstancias, lo que habría de ponerse en conocimiento del Ministerio de Ultramar. Por su parte, el artículo 24 establecía que no podrían ejercer por sí ni a través de sus mujeres ni a nombre de otro industria, comercio o granjería, ni tomar parte en empresas ni sociedades mercantiles como socios colectivos o como directores, gestores, administradores o consejeros: los jueces de primera instancia en el partido en el que se extendiera su jurisdicción; y los magistrados de las Audiencias dentro del territorio jurisdiccional de las mismas.

²⁷ M. MANTECA VARONA, *Reformas de la administración de justicia en las Islas Filipinas presentadas al excmo. Sr. Ministro de Ultramar por Don Marcelino Manteca Varona, Alcalde Mayor de Isla de Negros*, Madrid, Imprenta de J. Antonio García, 1873, p. 13.

Aquellos aspectos de imposible consecución relacionados con la inamovilidad y la imparcialidad se vieron sobrepasados por una marea de dinámicas tradicionales, comprensiones heredadas, prácticas y, muy en especial, derechos adquiridos por la corporación judicial peninsular del Ministerio de Gracia y Justicia que entendían como impracticables dichas exigencias en las provincias de Ultramar. Todos estos extremos eran muy complejos, en la medida en que se integraban en una red de problemas de la magistratura como cuerpo que la venían aquejando durante todo el siglo y que manifestaron la magnitud del lastre de una concepción tradicional del juez y de su oficio cuando a mediados de siglo comenzó un proceso de “administrativización” de dicho cuerpo.

Lo que aquí interesa, sin embargo, es seguir el recorrido de aquella norma en su intento de trasladar a un espacio colonial ese régimen de acceso a la magistratura como resultado de una reconsideración del papel del juez como “juez legal”; e interesa porque precisamente a través de esa problemática se puede apreciar cuál fue el sentido del cambio que llevaban aparejado las novedades, que es tanto como valorar cuánto peso tuvo la tradición en los momentos de transformación.

III. “...RESTABLECIENDO LAS OLVIDADAS PRESCRIPCIONES DEL DECRETO DE 25 DE OCTUBRE DE 1870...”²⁸

A pesar de su manifiesta inobservancia, un cambio de rumbo político revitalizó el Decreto orgánico de 1870: el 11 de febrero de 1873 se proclamó la Primera República española y meses después, el 27 de agosto, se decretó nuevamente en vigor la norma de octubre de 1870, incorporándola, así, al programa de la nueva justicia republicana²⁹.

La recuperación de esa norma no era inocente. Interesaba retomar el “moderno” sistema de oposición –y por tanto ya no otro–; pero, de nuevo, antes de declarar inamovibles a los que se consideraran aptos para el nuevo régimen tras su acceso a la carrera por oposición, había que evaluar todos los nombramientos hechos con posterioridad al Decreto, que podrían haber sido hechos –se decía– no ciñéndose a él. Para ello, por un lado, todos aquellos nombramientos se consideraban sin efecto y, por otro, se proyectaba una comisión que examinara los expedientes del personal de la administración de justicia en Ultramar³⁰.

Se trataba, pues, de reinstaurar el mecanismo de la oposición para consolidar sólo a quienes se creyera aptos, habilitando para ello una nueva depuración a través de una Junta de calificación. “Importa mucho –decía el ministro de Ultramar en 1873– poner coto á la arbitrariedad en el nombramiento y ascensos de los (...) funcionarios, restableciendo las olvidadas prescripciones del Decreto de 25 de Octubre de 1870, invalidando los nombra-

²⁸ En Decreto de 27 de agosto de 1873, del Ministerio de Ultramar, “declarando en vigor las disposiciones del de 25 de octubre de 1870 sobre organización del Poder Judicial en Ultramar” (CL, t. 111, pp. 256-258).

²⁹ Decreto de 27 de agosto de 1873, *cit.*

³⁰ Arts. 2 y 3 del Decreto de 27 de agosto de 1873, *cit.*

mientos contra ellas realizados, y completándolas con aquellas medidas que son de necesidad para su exacto cumplimiento”³¹.

Efectivamente, a juicio de este nuevo Gobierno, la falta de reglas detalladas para poder implantar las condiciones establecidas para el ingreso y el ascenso en la carrera judicial había hecho inservible el Decreto desde el momento de su promulgación. Para remediarlo, muy poco tiempo después, el 24 de octubre de 1873, vio la luz el Reglamento de desarrollo de la norma³². Dicho Reglamento organizaba las citadas Juntas calificadoras, regulaba con detalle el régimen de ascenso en la carrera y, muy especialmente, se ocupaba del ingreso en ella a través del sistema de oposición.

Si bien la propuesta de concreción que hizo el Reglamento de las directrices del Decreto es interesante en sí misma para apreciar el diseño judicial que se tenía en mente, más interesante resulta aún para el tema que nos ocupa la reflexión que hizo el Consejo de Estado al ser consultado por el Ministerio de Ultramar para que se pronunciara acerca del Reglamento.

En la articulación del cuerpo de aspirantes a la judicatura, el Reglamento preveía con toda claridad que “la convocatoria para las oposiciones se haría simultáneamente, y con dos meses de anticipación a lo menos, en Madrid, en la Habana y en San Juan de Puerto-Rico”³³, lo que implicaba, tal y como temía el Consejo de Estado, que a las oposiciones concurrirían los naturales de aquellas provincias y que el Poder Judicial en Ultramar acabaría ejerciéndose por ellos: es decir, el sistema que trataba de implantarse era una escandalosa “reforma que no tenía precedente alguno en Ultramar” ya que, según el Consejo, “todos los cargos y destinos públicos habían venido desempeñándose por peninsulares”³⁴.

Pues bien, por encima de cualquier otra cosa, al Consejo de Estado le preocupaba impedir justamente eso: que la justicia oficial se depositara en manos de naturales. ¿Pero en qué sentido entendía que había que recuperar ese principio de prohibir a los naturales hacer justicia? ¿A qué naturales? ¿Naturales en función de qué?

El primer concepto de “natural” que utiliza el Consejo era aquel que se manejaba con normalidad en aquellos momentos, el “nativo ú originario de algun pueblo ó reino”³⁵, toda

³¹ Decreto de 27 de agosto de 1873, *cit.*

³² Orden de 24 de octubre de 1873, del Gobierno de la República, “aprobando el reglamento para la ejecución del decreto de 25 de octubre de 1870 sobre organización judicial en las provincias de Ultramar” (*CL*, t. 111, pp. 655-679).

³³ Quedaba excluida Filipinas (art. 10).

³⁴ Archivo del Consejo de Estado (ACE), U/035-003. El dictamen lo reproduce F. TOMÁS Y VALIENTE en su estudio histórico a *Consejo de Estado. Inventario de los Fondos de Ultramar (1835-1903)*, dirigido por J. TALEA LÓPEZ-CEPERO, Madrid, BOE, 1994, pp. 62-66. En relación con esta última afirmación del Consejo, *vid.* M. A. BURKHOLDER y D. S. CHANDLER en su obra ya clásica *De la impotencia a la autoridad. La Corona española y las Audiencias en América, 1687-1808*, México, FCE, 1984.

³⁵ *Escriche. Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia por D. Joaquín Escriche*, t. IV, Madrid, Imprenta de Eduardo Cuesta, 1876, s. v. “Natural”.

vez que “naturaleza” era, justamente, “el origen que uno tiene en algún pueblo en que ha nacido”³⁶. Este calificativo se les había aplicado tradicionalmente a los indígenas respecto a América y, de este modo, se hablaba, por ejemplo, de una “justicia de naturales”³⁷. Trasladado al mundo criollo de América, eso significaba que, a efectos de la obtención de empleos, las jurisdicciones territoriales eran las de las Audiencias, de tal manera que un criollo era “natural” de la Audiencia en cuyo territorio hubiera nacido³⁸.

De este modo, en el terreno de la administración de justicia a uno y otro lado del Océano, tenía sentido que “para asegurar mas y mas la imparcialidad de los jueces, se halla establecido por las leyes que no sean *vecinos* ni *naturales* de la tierra en que han de administrar justicia, y que no se proponga dispensación de *naturaleza* de los pueblos ó jurisdicciones” y de que “con el mismo objeto de que no encuentren obstáculos para administrar la justicia con toda la entereza y libertad correspondiente, les está prohibido comprar por sí ó por interpósitas personas heredades ú otras posesiones durante su oficio en las tierras de su jurisdicción, tener trato, comercio ó granjería en ellas, y traer ganados en los términos y baldíos de los pueblos de su distrito”³⁹.

El concepto de “natural” que comienza utilizando el Consejo, pues, es el que parecía que había quedado definitivamente plasmado en la Ley y en el Decreto orgánicos. Pero atendiendo a esa acepción, para el Consejo las condiciones de los territorios ultramarinos hacían que fuera prácticamente imposible que la Administración evitara las incompatibilidades impuestas en 1870,

“pues habiendo de presumirse que sólo aspiren a la carrera judicial los residentes en las respectivas provincias, sucederá que por su familia, por sus bienes o por cualquier otra circunstancia sean pocos los distritos en que podrán ejercer jurisdicción; y aparte de esto, siendo allí los intereses locales de mayor influencia que en la Península, aun fuera de los distritos en que pudieran ser compatibles se les tacharía quizá de parcialidad en favor de determinadas soluciones y tendencias, lo que contribuiría a su desprestigio y a que el Gobierno se viera en la necesidad de cambiar pronto toda la organización judicial”⁴⁰.

³⁶ Así, *Diccionario de la administración española, peninsular y ultramarina*, 2ª ed., tomo X, Madrid, Administración, 1869, s. v. “Naturaleza”.

³⁷ Al hacer referencia a la “justicia de naturales” se estaba hablando, como hacen E. M. NARANCO, C. A. ROCA, J. F. UGARTE (“La justicia de naturales en la antigua gobernación de Montevideo”, en *III Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano (Madrid 17-23 de enero de 1972). Actas y estudios*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1973, pp. 709-756) o S. GERARDO SUÁREZ (“Los cabildos de indios. La construcción de la ‘república de los indios’ y la justicia de naturales” en *El municipio en Iberoamérica (cabildos e instituciones locales). Actas del III Congreso de Academias Iberoamericanas de la Historia*, vol. 1, Montevideo, Instituto Histórico y Geográfico del Uruguay, 1993, pp. 219-254) de la institucionalización del aparato de justicia oficial para administrar justicia a los indios.

³⁸ Así lo plantean BURKHOLDER y CHANDLER, *De la impotencia...*, op. cit., p. 18.

³⁹ *Apud* ESCRICHE..., op. cit., tomo III, 1875, s. v. “Juez”.

⁴⁰ ACE, U/035-003.

Sin embargo, esta prohibición de que el juez natural del distrito administrara justicia en él se fue ampliando manifiesta y deliberadamente en el planteamiento del Consejo de Estado. En efecto, el Consejo extendió el veto del “juez natural” a todos los criollos, recuperando una idea del territorio de las colonias como una única jurisdicción. “Ser natural” ya no era un problema, pues, relativo y local, vinculado a la población en la que se administrara justicia en aras de la salvaguardia de la imparcialidad, sino que en última instancia se retomaba una política borbónica de alejar a los criollos de la administración de justicia que atañía a la propia naturaleza del juez⁴¹, sobre la base de tres bloques de argumentos que aquella institución consideraba irrefutables.

En primer lugar, existiría un muy reducido número de naturales que reunieran la aptitud necesaria para presentarse a la oposición, con lo que se malograrían, así, los fines del Decreto de 25 de octubre. La razón eran las escasas condiciones de formación jurídica de los naturales, “atrasados en su instrucción” –decía el Consejo–, “en comparación con los peninsulares”. El “atraso” provenía de la falta de práctica, en la medida en que los juristas criollos no habían tenido elementos y negocios en los que ejercitarse, al no haber podido desempeñar cargos que sólo habían sido encomendados a peninsulares.

Este primer recelo estaba ligado con el segundo. La presencia de los naturales de aquellas provincias en los cargos de justicia impediría la homogeneización de los usos, estilos y prácticas judiciales con los de los tribunales de la Península, algo que sólo podría asegurarse a través del ejercicio de los cargos por los peninsulares, que extenderían allí sus prácticas con el objeto de preparar “la unidad de la legislación”.

En tercer –y en mi opinión, en más importante– lugar, por el miedo atroz a la independencia de las funciones del poder judicial en el que no sólo concurrían poderosas facultades como adoptar decisiones de carácter irrevocable, sino que posteriormente podía ser proclamado como un “verdadero poder” independiente, que podría incluso llegar a acumular un control supremo sobre el resto de las autoridades. En palabras del Consejo de Estado (que no tienen desperdicio), resultarían “perjuicios acaso irreparables” del hecho de que

“toda la administración de justicia estuviese en manos de los naturales de aquellas provincias, perjuicios tanto más de temer cuantas mayores atribuciones se dieran a los tribunales y cuanto más se adelantase en las reformas políticas, limitando las facultades del poder ejecutivo y ampliando las de la esfera judicial hasta elevarse a la categoría de verdadero poder que podría decidir en su día y aun residenciar a todos los demás del Estado, como se verifica en algunas naciones de la misma América”⁴².

⁴¹ *Passim* BURKHOLDER y CHANDLER, *De la impotencia...*, *op. cit.*

⁴² Esta cita y los argumentos anteriores, en ACE, U/035-003. El siglo ya había comenzado así, con un primer constitucionalismo hispánico a uno y otro lado del Atlántico que había acudido como instrumento de control de los actos de poder a mecanismos de responsabilidad de matriz judicial, como juicios de residencias. Las constituciones preveían estas residencias respecto a todas las autoridades, tanto del ejecutivo como incluso del

IV. "...PORDESGRACIALOS FUNCIONARIOS JUDICIALES DE ULTRAMAR NO SE HALLAN DENTRO DE TALES CONDICIONES..."

Como puede apreciarse a la luz de las declaraciones del Consejo de Estado, el papel de la magistratura era, en la comprensión de esta cultura jurídica, aún inmenso. Los jueces suponían, en palabras del Consejo, una "influencia legítima y necesaria en las colonias", una "vía de dependencia y sumisión a España" y un "instrumento para la aplicación y la observancia de las disposiciones del Gobierno central"⁴³.

Este era un sentir ya clásico del siglo que la opinión pública, en este caso monárquica, seguía manifestando el hecho de que sólo una magistratura sabia, recta y virtuosa podría inspirar el respeto hacia el poder judicial que asegurara su prestigio y su poder en las colonias. Eran muy ilustrativas en este sentido las palabras de un artículo que aparecería en 1874 en el periódico *La Iberia*:

"Los empleos en Ultramar (...) no deben darse a la ambición, ni a la audacia ni como satisfacción a los descontentos ni como premio de servicios de partidos, ni deben tenerse en cuenta las recomendaciones o los compromisos políticos, ni las opiniones personales del funcionario en la Península: deben buscarse cuidadosamente el mérito, la inteligencia, la honradez, el patriotismo donde quiera que se encuentren, y una vez encontrados obligarse al elegido a ir donde la patria le llama, donde demanda sus servicios, sacrificando sus más íntimas afecciones y hasta exponiendo su salud y su vida a veces a serios peligros"⁴⁴.

En ese sentido, frente al juez inmoral, inepto y filibustero, la voluntad del Gobierno de reclutar para las colonias a aquel honrado, laborioso y patriótico era la vía por la que se transmitía que la metrópoli se tomaba en serio la justicia en las colonias⁴⁵. Sólo a ese juez

legislativo, revelando, así, una indistinción de la naturaleza misma de sus poderes, funciones y facultades y, en consecuencia, una incapacidad de individualizar el modo en el que cada una de ellas habría de ser responsable (*vid.*, en ese sentido, M. LORENTE, J. M. PORTILLO (dirs.), *El momento gaditano. La Constitución en el orbe hispánico (1808-1826)*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2011, esp. cap. IX.

⁴³ ACE, U/035-003.

⁴⁴ "El personal de la administración pública en Ultramar", en *La Iberia*, 14 noche y 15 mañana, diciembre de 1874 (AGI, ULTRAMAR/881B).

⁴⁵ (...) Nada daña, nada perjudica más a la causa española en Ultramar, que la inmoralidad o la ineptitud de los funcionarios que de aquí se envían allá. El filibusterismo, que siempre está buscando argumentos que utilizar en nuestra contra, razones que alegar en pró de su insidiosa propaganda, los encuentra al parecer fuertes y poderosos, exajerando y comentando los abusos de tales empleados, acusando a nuestra patria de patrocinarlos y presentando la enfermedad como incurable, con grave perjuicio de los intereses generales del país. No es incurable por fortuna el mal, y lo demuestra y seguirá demostrándolo la conducta del actual Gobierno, que se ha propuesto colocar, y no dudamos lo hará, la administración de Cuba como la de las demás provincias ultramarinas, a la altura que debe estar por la honradez, patriotismo, inteligencia, laboriosidad y demás recomendables cualidades de los funcionarios públicos que de ella formen parte. (...) De este modo adelantará en gran parte la salvadora empresa de levantar la administración pública en Ultramar, haciendo

revestido de tamañas cualidades se le podía hacer inamovible. Pero repárese en que entonces el “pánico” a la posible inamovilidad de un juez no confiable por no reunir aquellas condiciones revelaba el hecho de que aún la rectitud de la administración de justicia seguía dependiendo del juez idóneo. Así, por ejemplo, al hablar del personal de la administración pública en Ultramar, la prensa alfonsista seguía sosteniendo que

“una de las más árduas y trascendentales cuestiones que el Gobierno debe resolver en Ultramar (...) es la relativa al personal de la Administración que se envía á aquellas provincias, y que debe estar revestido de cualidades especialísimas, por lo mismo que también son especialísimas las circunstancias por que atraviesan las provincias donde se le destina.

Cuba sobre todo pasa hoy por una situación harto crítica y especial para que el Gobierno pueda descuidarla ni un momento, ni olvidar que los empleados que allá envía tienen por precisión que estar adornados de tales condiciones de honradez, patriotismo, energía, actividad e inteligencia, que no puede dudarse jamás de su gestión administrativa ni servir de rémora para lograr la recons[trucción] y completa pacificación de la Antilla”⁴⁶.

El nivel de aptitudes exigidas al juez antillano y filipino era proporcional a la distancia a la que se encontraban La Habana, San Juan de Puerto Rico y Manila de Madrid, porque la acción del poder central de la metrópoli sobre las colonias sólo quedaba garantizada por la conducta impecable de los empleados de la Administración que representaban en territorios de tan “especialísimas circunstancias”⁴⁷. Por tanto, idóneo para el aparato judicial decimonónico seguía siendo un juez que reunía condiciones de aptitud, moralidad y adhesión al gobierno. Y los “naturales de aquellas provincias”, especialmente en Cuba, donde se estaba librando una guerra civil contra la metrópoli (la llamada “de los diez años”, entre 1868 y 1878), no parecían reunir aquellas condiciones necesarias, en este caso de patriotismo, para ser declarados inamovibles.

A decir verdad, este planteamiento no constituía tampoco ninguna novedad en la justicia colonial: como ilustra B. DURAND, un rasgo característico de todo discurso acerca de la judicatura de las colonias, fundamentalmente de corte militar, es el rechazo a la posibilidad de que sea declarada inamovible⁴⁸. Sin embargo, en la experiencia judicial de la España decimonónica, también la metropolitana, la amovilidad no había sido precisamente algo

de los funcionarios que allá residan, en lugar de enemigos encubiertos de nuestra honra, que no otra cosa son los empleados inmorales e ineptos, ardientes defensores y sostenedores de la sacrosanta causa de la integridad nacional, y por sus virtudes y por su saber se capten el cariño y el respeto que los funcionarios de la administración deben gozar en Ultramar constantemente, si en aquellas hermosas y apartadas tierras queremos conservar incólume el prestigio y el poder de la madre patria” (en “El personal de la administración...”, *cit.*).

⁴⁶ *Id.*

⁴⁷ *Id.*

⁴⁸ B. DURAND, «Justice coloniale ou justices coloniales. L’apport d’une histoire comparative des institutions», en L. LACCHÈ, M. MECCARELLI (a cura di), *Storia della giustizia e storia del diritto. Prospettive europee di ricerca*, Macerata, EUM, 2012, pp. 73-99, esp. p. 76.

ajeno al orden judicial, sino más bien un instrumento de su funcionamiento, que giraba en torno al protagonismo de aquel juez apto para el sistema⁴⁹.

Desde esa perspectiva, lo que creo que resalta en este caso concreto no es que se recuperara la fuerza y el vigor de un programa dieciochesco para la magistratura que en esos momentos se utilizara con nuevos fines de segregación para oponerlo a una especie de modernidad judicial que resultaba inconveniente, por sustraer al juez del control político del gobierno. Antes bien, tengo para mí que lo llamativo era la fuerza con la que seguía imponiéndose una comprensión tradicional del juez que, por un lado, impedía que se construyera una justicia de legalidad; y, por otro, y en consecuencia, sin romper tal paradigma, hacía que se reforzaran instrumentos como la exclusión de los naturales que revelaban la centralidad de la persona del juez para el gobierno de los territorios. Todo ello no hacía sino hablar de la debilidad de los instrumentos de la España europea para lograr instaurar toda suerte de centralización efectiva.

No es de extrañar, pues, que con el nuevo gobierno de la República, el 7 de mayo de 1874, a pocos días de ceder Serrano la presidencia del Gobierno, se relegara el sistema de oposición y se dictaran nuevas reglas para el ingreso y ascenso en la carrera judicial de Ultramar, menos restrictivas y más atentas a “la ilustración, la dignidad y las condiciones especiales” para la administración de justicia en las colonias, que consistían en el “amor a la madre patria, la defensa de sus intereses y los immaculados servicios a los tribunales en países perturbados”⁵⁰. Es interesante señalar, además, que en diciembre de 1874, en muy parecido sentido, proponía el gabinete Sagasta una reforma completa de la Ley orgánica del Poder Judicial de la Península⁵¹.

A estas alturas del Decreto de 25 de octubre sólo quedaba certificar su fallecimiento. Efectivamente, el 30 de marzo de 1875 se dirigió el Ministerio de Ultramar al Consejo de Estado constatando el fracaso del Decreto orgánico de 1870, que no había podido producir buenos resultados, “pues con él se han conculcado respetables derechos, se ha creado un orden de cosas por muchos conceptos insostenible y se han postergado méritos y servicios dignos siempre de tenerse en cuenta y de ser equitativamente favorecidos”⁵². Así, el Gobierno elevaba a consulta del Consejo de Estado un proyecto de ley que le facultaba, mientras no se publicara una Ley de tribunales ultramarina, para nombrar y separar libremente a los funcionarios del orden judicial con solo atender a las reglas que preveía aquella disposición en teoría “transitoria”.

⁴⁹ M. LORENTE, F. MARTÍNEZ, M. J. SOLLA, *Historia legal de la justicia en España (1810-1978)*, Madrid, Iustel, 2012.

⁵⁰ Decreto de 7 de mayo de 1874, del Ministerio de Ultramar, “dictando reglas para la provisión de las vacantes que ocurran en los órdenes judicial y fiscal de Ultramar” (*CL*, t. 112, pp. 705-707).

⁵¹ El 30 de octubre de 1874 había remitido el Ministerio de Gracia y Justicia al Consejo de Estado, para que lo informara, un proyecto de “Bases para la reforma de la ley provisional sobre organización del poder judicial”, que en realidad no consta en el expediente (ACE, G/338-56558).

⁵² ACE, U/005-008.

Sólo con una fingida preocupación se alarmaba el Consejo por “la alteración sustancial que se comprende en el mismo proyecto relativa a la inamovilidad judicial, principio que desaparece por completo, hasta que en su día se redacte una Ley orgánica de tribunales”. En efecto, a su juicio, sin duda “el mejor medio de asegurar la independencia de los jueces y tribunales, de garantizar la libertad e imparcialidad de sus fallos y decisiones (...) es declarar la omnímoda y absoluta inamovilidad de aquellos funcionarios”⁵³. Sin embargo, en un discurso que no por reiterado y ya naturalizado dejaba de ser cínico, como TOMÁS Y VALIENTE certeramente lo calificó⁵⁴, retomaba el Consejo la idea de que la inamovilidad sólo podría otorgarse a unos jueces que reunieran “estrechas condiciones de aptitud y de moralidad para que goce de aquel grado de prestigio, de consideración y de respeto tan necesario al que ha de ejercer el augusto y severo ministerio de la justicia”. Pero –y aquí afloraba la hipocresía a la que se prestaba la flexibilidad del contenido del requisito de las aptitudes y la moralidad–

“por desgracia los funcionarios judiciales de Ultramar no se hallan todos dentro de tales condiciones y (...) ni se tuvieron en cuenta al modificar la legislación sobre este punto en los años de 1869 y 1870 méritos y servicios que en vez de enaltecerse se postergaron, ni se respetaron, sino que hondamente se conculcaron, respetables derechos. Bajo tales supuestos –sentenciaba el Consejo– es claro que la inamovilidad no puede subsistir, pues semejante garantía no debe jamás otorgarse á esta clase de funcionarios”⁵⁵.

En consecuencia, en atención a “las condiciones especiales con que en Ultramar se estableció [la inamovilidad judicial] y las circunstancias por que hoy atraviesan aquellas provincias”, propuso el Consejo de Estado que se aprobara, si bien con carácter transitorio, aquel proyecto de ley que derogaba las reformas⁵⁶. El certificado de defunción de aquel experimento constitucional ultramarino tendría, curiosamente, sello borbón y fecha de 12 de abril de 1875⁵⁷, cuando el ya Real decreto “derogando el decreto orgánico de 25 de octubre de 1870” puso un punto y final a ese breve escarceo constitucional. En 1875 nuevamente se volvía a alejar toda remota posibilidad de ingreso de los criollos en la carrera judicial.

⁵³ *Id.*

⁵⁴ *Inventario de los fondos..., op. cit.*, p. 43.

⁵⁵ ACE, U/005-008.

⁵⁶ “Las condiciones especiales con que en Ultramar se estableció [la inamovilidad judicial] y las circunstancias por que hoy atraviesan aquellas provincias, le mueven a proponer que se apruebe el proyecto que se consulta, si bien con el carácter de transitorio hasta que, reunidos los datos necesarios y estudiado el asunto con todo el detenimiento que su importancia requiere, pueda de nuevo aquel principio, asentándole sobre sus verdaderas bases y ampliando al mismo tiempo los preceptos que el espesado proyecto contiene a los demás puntos que debe comprender una Ley orgánica de tribunales” (*id.*).

⁵⁷ Real decreto de 12 de abril de 1875, del Ministerio de Ultramar, “derogando el decreto orgánico de 25 de octubre de 1870, que establecía la inamovilidad de los funcionarios del orden judicial en Ultramar, organizando la administración de justicia de dichas provincias y dictando reglas para la provisión de cargos de los órdenes judicial y fiscal” (*CL*, t. 114, pp. 516-524).

Errando el tiro, se creyó una vez más poder conjurar así aquellos “perjuicios irreparables” de una justicia en manos de naturales.

V. BIBLIOGRAFÍA

- BARRIOS PINTADO, Feliciano (coord.), *El gobierno de un mundo: virreinos y audiencias en la América hispánica*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha/Fundación Rafael del Pino, 2004.
- BURKHOLDER, M. A., CHANDLER, D. S., *De la impotencia a la autoridad. La Corona española y las Audiencias en América, 1687-1808*, México, FCE, 1984.
- CONSEJO DE ESTADO, *Consejo de Estado. Inventario de los Fondos de Ultramar (1835-1903)*, dirigido por J. TALEA LÓPEZ-CEPERO, Madrid, BOE, 1994.
- DURAND, Bernard, “Justice coloniale ou justiceS colonialeS. L’apport d’une histoire comparative des institutions”, en L. LACCHÈ, M. MECCARELLI (a cura di), *Storia della giustizia e storia del diritto. Prospettive europee di ricerca*, Macerata, EUM, 2012, pp. 73-99.
- ESCRICHE, Joaquín, *Escriche. Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, t. IV, Madrid, Imprenta de Eduardo Cuesta, 1876.
- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, “Algunos conceptos y principios fundamentales de la Ley Orgánica del Poder Judicial vigente”, en *Geburtstag von Max Guldener*, Zürich, 1973, pp. 43-83.
- GARRIGA, Carlos, “Los límites del *reformismo borbónico*: a propósito de la administración de justicia en Indias”, en F. BARRIOS PINTADO (coord.), *Derecho y administración pública en las Indias hispánicas. Actas del XII Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano (Toledo, 19 a 21 de octubre de 1998)*, volumen I, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2002, pp. 781-821.
- GERARDO SUÁREZ, S., “Los cabildos de indios. La construcción de la ‘república de los indios’ y la justicia de naturales’ en *El municipio en Iberoamérica (cabildos e instituciones locales)*. Actas del III Congreso de Academias Iberoamericanas de la Historia, vol. 1, Montevideo, Instituto Histórico y Geográfico del Uruguay, 1993, pp. 219-254.
- LORENTE, Marta (coord.), *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*, Cuadernos de Derecho Judicial VI-2006, Madrid, CGPJ, 2007.
- LORENTE, Marta, MARTÍNEZ, Fernando, SOLLA, M^a Julia, *Historia legal de la justicia en España (1810-1978)*, Madrid, Iustel, 2012.

- LORENTE, Marta, PORTILLO, José M^a (dirs.), *El momento gaditano. La Constitución en el orbe hispánico (1808-1826)*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2011.
- MANTECA VARONA, Marcelino, *Reformas de la administración de justicia en las Islas Filipinas presentadas al excmo. Sr. Ministro de Ultramar por Don Marcelino Manteca Varona, Alcalde Mayor de Isla de Negros*, Madrid, Imprenta de J. Antonio García, 1873.
- MARTÍNEZ ALCUBILLA, Marcelo, *Diccionario de la administración española, peninsular y ultramarina*, 2^a ed., tomo X, Madrid, Administración, 1869.
- MARTIRÉ, Eduardo, *Las Audiencias y la Administración de Justicia en las Indias*, Madrid, UAM ediciones, 2005.
- NARANCIO, E. M., ROCA, C. A., UGARTE, J. F., “La justicia de naturales en la antigua gobernación de Montevideo”, en *III Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano (Madrid 17-23 de enero de 1972). Actas y estudios*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1973, pp. 709-756.
- SEDANO Y CRUZAT, Carlos de, *Cuba desde 1850 á 1873. Colección de informes, memorias, proyectos y antecedentes sobre el gobierno de la Isla de Cuba relativas al citado periodo y un apéndice con las conferencias de la Junta informativa de Ultramar celebradas en esta capital en los años de 1866 y 1867, que ha reunido, por comisión del Gobierno, D. Carlos Sedano y Cruzat, ex-diputado á Córtes*, Madrid, Imprenta Nacional, 1873.
- VALLE, José Antonio del, *Guía práctica de jueces locales de la isla de Cuba*, Habana, Imprenta militar, 1860.