ANÁLISIS SOBRE JURISDICCIONES ESPECIALES

Manuela Fernández Rodríguez,

Erika Prado Rubio

y

Leandro Martínez Peñas

(Coords.)

-Universidad Rey Juan Carlos-

Análisis sobre jurisdicciones especiales

Ilustración de portada: Erika Prado Rubio.
Diseño de cubierta: Erika Prado Rubio y Taller Imagen.

Depósito Legal: DLVA 539-2017
ISBN: 978-84-697-4539-7.
PVP: 25 euros.

Editan: Asociación Veritas para el Estudio de la Historia, el Derecho y las Instituciones y Omnia Mutantur S. L. (calle Santiago, nº 15, 5º E, Valladolid).
Imprime: Taller Imagen (Segovia).
Septiembre, 2017.

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

Su realización ha sido posible gracias a los medios aportados por el proyecto de la Comunidad de Madrid PEJD-2016-HUM-3097.

Este libro está dedicado a
Elena, Mari Ángeles, Luis Pablo
y el resto de compañeros de Investigación
de la Universidad Rey Juan Carlos;
con su paciencia, sus buenos oficios
y su esfuerzo, han hecho posible este
y otros muchos proyectos.
Gracias por todo.

ÍNDICE

Lagos y humedales en el ordenamiento jurídico romano: gestión, uso y tratamiento de problemas medioambientales……....p. 11.
Alejandro Fornell Muñoz, Universidad de Jaén.

El delito de traición en el derecho visigodo ……..p. 35.
Federico Gallegos Vázquez, Universidad Rey Juan Carlos

La frontera como espacio de libertad. Una sociedad igualitaria y privilegiada (ss. X-XIII)……..……....p. 61.
Gonzalo Oliva, Doctor en Geografía e Historia

Aproximación a la representación de las inquisiciones en la ficción audiovisual ……..……...….p. 107.
Erika Prado Rubio, Universidad Rey Juan Carlos

Aproximación a la evolución histórica y disolución del Tribunal de la Cámara de la Estrella……..p. 141.
Leandro Martínez Peñas, Universidad Rey Juan Carlos

El Tribunal Especial de las Órdenes Militares (1812-1931)…….....……..……...p. 165.
Miguel Pino Abad, Universidad de Córdoba

Legislaciones especiales en el Marruecos español: la justicia islámica y el ministerio del Habús……..p. 213.
Rocío Velasco de Castro, Universidad de Extremadura

La justicia militar de Marina de la Restauración a la Guerra Civil (1888-1945) ……..……..p. 247.
Carlos Pérez Fernández-Turégano, Universidad San Pablo CEU

"¿Y qué importa si un exceso de amor los aturdió hasta que murieran?": La jurisdicción especial de Michael Collins….……...p. 281.
Enrique San Miguel Pérez, Universidad Rey Juan Carlos

Las jurisdicciones especiales en la Segunda República…..……...p. 309.
Cecilia Rosado Villaverde, Universidad Rey Juan Carlos

El Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia…….p. 343
Sara Arrazola, Universidad Rey Juan Carlos

La figura del coordinador de la lucha contra el terrorismo de la UE.....p. 397.
Sonia López-Sáiz, Universidad Rey Juan Carlos

Cien años de justicia laboral en México. Recuento histórico del modelo tripartito.....p. 413.
Óscar Flores Torres, Academia Interamericana de Derechos Humanos / Universidad Autónoma de Cohaulia

La protección del derecho humano al agua a través de la justicia alternativa: la experiencia del Tribunal Latinoamericano del Agua.....p. 437.
Magda Yadira Robles Garza, Universidad de Monterrey / Academia Interamericana de Derechos Humanos

LAGOS Y HUMEDALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ROMANO: GESTIÓN, USO Y TRATAMIENTO DE PROBLEMAS MEDIOAMBIENTALES

Alejandro Fornell Muñoz
Universidad de Jaén

1.- Introducción

El agua es un recurso natural vital para las sociedades humanas que es preciso gestionar, especialmente en el área mediterránea, que cuenta con un irregular régimen de lluvias. Los romanos fueron pioneros en efectuar una planificación del territorio para procurar la explotación de los recursos naturales, en general, y del agua, en particular. En consecuencia, los ecosistemas acuáticos como lagos, lagunas, pantanos o salinas, no pasaron desapercibidos, ya que éstos disponen de muchos recursos susceptibles de ser aprovechados como suministro de agua, pesca, caza, materiales de construcción o muebles domésticos, plantas medicinales, etc.[1]. Por otra parte, estos ecosistemas

[1] BONO P. y BONI, C., "Water supply of Rome in antiquity and today", *Environmental Geology*, nº 27, 1996, pp: 126-134; CENSON-SALVAYRE, C. y DURAND, A., "The cremation structures of the Roman Empire:

también constituyen un elemento significativo en la configuración urbana romana, ya que están incluidos en el espacio estructurado de un asentamiento y adquieren un significado social, convirtiéndose en un paisaje socializado[2]. Nuestra disertación, pues, parte de los preceptos de la Nueva Historia Ambiental, según los cuales las transformaciones ambientales que generan los seres humanos repercuten en su desarrollo histórico. Esta disciplina tiene como objetivo final: el impacto de la investigación sobre la realidad actual, la sensibilización de los seres humanos a la protección y salvaguardia del medio ambiente, y la mejora de los saberes y prácticas tradicionales en la gestión de los recursos naturales[3]. En esta nueva perspectiva de estudio, la interdisciplinariedad juega un papel relevante, ya que la inclusión del elemento naturaleza en la relación sociedad-ambiente implica el manejo de metodologías propias de las Ciencias Naturales, la Historia y la Arqueología. En este sentido, debemos señalar el destacado papel que en el territorio nacional

anthracological data versus historical sources", *Saguntum, extra* nº 11, 2011, pp. 191-192.

[2] ROGERS, A., "Water and the urban fabric: a study of towns and waterscapes in the Roman period in Britain", *The International Journal of Nautical Arche*ology, nº 41.2, 2012, pp. 327-339; FORNELL, A., "Aproximación al uso de los humedales de la campiña giennense en época romana", en Lagóstena L.G. (Ed.): *Qui lacus aquae stagna paludes sunt... Estudios históricos sobre humedales en la Bética*, Cádiz, 2015, pp. 91-120.

[3] HERMON, E., "Les interactions société-environnement: l'évolution diachronique des concepts", en Bedon. R, y Hermon, E. (Eds.): *Concepts, pratiques et enjeux environnementaux dans l'Empire romain*. Limoges, 2005, pp. 23-40; HERMON, E., "Introduction. Pour une histoire comparée de la gestion de l'eau comme patrimoine: savoirs traditionnels et pratiques modernes", en Hermon, E. (Dir.): *L'eau comme patrimoine: de la Méditerranée à l'Amérique du Nord*, Québec, 2008, pp. 9-12; LEVEAU, P., "Les études de cas sur des milieux palustres et fluviaux en Basse-Provence. De l'anthropisation à la prévision environnementale", *Méditerranée*, nº 117, 2011, pp: 17-23; BORAU, L. y BORLENGHI, A. (Eds.) *Aquae ductus. Actualité de la recherche en France et en Espagne. Actes du colloque international (Toulouse 15-16 février 2013). Coll. Suppléments Aquitania 33,* Bordeaux: 2015.

desempeña el proyecto RIPARIA[4], sin cuyo soporte la elaboración de este trabajo no hubiera sido posible.

Teniendo presente estas consideraciones, tomaremos el Imperio Romano como ejemplo interpretativo del estudio de la interacción socio-ambiental, por constituir una realidad político-administrativa y sociocultural de larga duración temporal; por extenderse en un vasto territorio alrededor del Mediterráneo; y por haber dejado una herencia aún palpable en el paisaje. En este contexto, estudiaremos los ecosistemas de agua dulce y sus usos, centrándonos en el tratamiento que las fuentes jurídicas romanas dan a los abundantes lagos y humedales de la región mediterránea, cuyo análisis durante la Antigüedad ha sido, sin embargo, un tema insuficientemente considerado por la historiografía. Esto puede deberse en buena parte a la falta de alusiones al respecto en las fuentes escritas (documentos estrictamente literarios, epigráficos o jurídicos), y a la problemática de identificar el vocabulario que éstas utilizan de forma general al mencionar las zonas anegadas que estamos tratando. No obstante, pese a la parca información documental disponible para el análisis de estos espacios acuáticos y la ambigüedad de los términos, es posible establecer algunos rasgos generales de estos conceptos básicos.

Así pues, *lacus* se caracterizaría por ser un depósito de agua permanente de grandes dimensiones, y por tener claramente delimitado su perímetro. Frente a él, *stagnum* y *palus* comparten la condición de agua temporal y una menor superficie. Posiblemente el *stagnum* ofrecería una profundidad mayor a la del *palus*, que, a su vez, tendría como rasgos distintivos la insalubridad y que es usado exclusivamente en referencia al marco natural, escapando a la doble interpretación de *lacus* y *stagnum*, que pueden utilizarse tanto para aludir al medio ambiente como a espacios artificiales. En suma, tratando de definir los distintos conceptos que representan estos términos, habitualmente se

[4] *RIPARIA II. La interacción histórica sociedad-medio ambiente: Humedales y espacios lacustres de la Bética romana* (MINECO- HAR2016-77724-P).

entiende *lacus* como un lago y *stagnum* como estanque[5]. En cuanto a *palus*, cabría asemejarlo en su definición a *lacuna*, que no solo expresa la condición de *lacus* de pequeño tamaño sino también una cavidad receptora de agua. Por consiguiente, *palus* constituiría una acumulación hídrica próxima a lo que actualmente entendemos por laguna o pantano.

2.- Las fuentes literarias y epigráficas

La información proporcionada por las fuentes literarias sobre los espacios mencionados es puntual, constituyendo en todos los casos noticias y documentación genérica. Destacan por encima de todos los tratados de agricultura, especialmente el *De res rustica* de Columela, dada la abundancia de vocablos ligados a estos lugares y de la vinculación de los mismos con las explotaciones agrícolas. También en los tratados de agrimensura, compendiados en el *Corpus Agrimensorum Romanorum*, resulta notable la terminología relacionada con el territorio rural, en el cual se señala la existencia de zonas lacustres. Finalmente, destacamos las *Etimologías*, de San Isidoro de Sevilla, de gran valor para identificar el léxico específico en el estudio de los espacios inundables[6].

En cuanto a la información derivada de las fuentes epigráficas, nos enfrentamos por un lado, a la escasez de documentos, y por otro, a que exclusivamente hacen referencia a la gestión y uso del agua con fines agrícolas. Uno de los epígrafes de interés es la *Tabula de Lamasba*

[5] Como hemos indicado, este término puede utilizarse tanto para aludir a un depósito de agua que se forma en una depresión del terreno de modo natural, como a un contenedor artificial de agua para la cría de peces o para el riego. En el caso de la primera acepción, podría identificarse con una laguna.

[6] CAÑIZAR, J.L., FORNELL, A. y LÓPEZ M.J., "La irrigación en la Bética romana: las fuentes escritas para el estudio de los humedales", en C. Sanchis-Ibor *et al*. (Eds.): *Irrigación, Sociedad, Paisaje. Homenaje a Thomas F. Glick*, Valencia, 2014, pp. 212-232.

(*CIL* VIII 4440), hallada en Argelia y datada en el 220 d.C.[7]. Pero los epígrafes más relevantes, tanto por su contenido jurídico como por encontrarse en territorio hispano, son: la *Tabula Contrebiensis* y la *lex rivi Hiberiensis*, ambos de la Tarraconense[8]; o la *lex Ursonensis* y la *lex Irnitana*, en la Bética[9]. Pese a que estos epígrafes son generalmente parcos en términos que aludan a lagos y humedales, pueden resultar significativos cuando es posible contraponerlos a la documentación arqueológica, sirviéndonos de ayuda para obtener un conocimiento más aproximado de la explotación de estos espacios. En este sentido encontramos ejemplos notorios en la Laguna de Fuente Piedra, relacionada con la *civitas* de *Singila Barba* (Antequera, Málaga); la Laguna de la Janda, en los terrenos probablemente controlados por *Besaro* (Vejer, Cádiz); o las Lagunillas, en los márgenes de *Aurgi* (Jaén), humedales todos en cuyo entorno la arqueología evidencia la

[7] SHAW, B.D. (1982): "Lamasba: an ancient irrigation community", *Antiquités africaines*, nº 18, 1982, pp. 61-103.

[8] El primero recoge el litigio entre los habitantes de *Salduie* (en Zaragoza) y *Alaun* (Alagón) por una canalización de aguas. FATÁS, G., *Contrebia Belaisca (Botorrita, Zaragoza). II. Tabula Contrebiensis*, Zaragoza, 1980; el segundo contiene los estatutos jurídicos de una comunidad de regantes asentada en la margen derecha del río Ebro. BELTRÁN LLORÍS, F., "Nuevas perspectivas sobre el riego en Hispania: la *Lex riui Hiberiensis*", en Hernández L. (Ed.), *Actas del II Congreso Internacional de Historia Antigua: La Hispania de los Antoninos (98-180)*, Valladolid, 2005, pp. 129-139.

[9] Para un análisis más detallado de estas leyes y su relación con el control y aprovechamiento del agua véase CAÑIZAR, J.L., "Fuentes jurídicas sobre la gestión y administración del agua: el espacio gaditano", en Lagóstena L.G. y Zuleta F.B. (coords.): *La captación, los usos y la administración del agua en Baetica: Estudios sobre el abastecimiento hídrico en comunidades cívicas del Conventus Gaditanus*, Cádiz, 2009, pp. 41-59; IDEM, "El agua en la escritura pública del poder: panegíricos, legislación imperial y leyes municipales", en Lagóstena L.G., Cañizar, J.L. y Pons, L., (Eds.): *Aquam perducendam curavit. Captación, uso y administración del agua en las ciudades de la Bética y el occidente romano*, Cádiz, 2011, pp. 449-460.

existencia de asentamientos romanos de vocación agrícola, e incluso indicios de sistemas de irrigación[10].

No obstante, la importancia que tuvo la gestión del agua en época romana tiene su máxima expresión en la legislación producida durante este período, bien sea la recogida a nivel local en las mencionadas leyes municipales, como la de carácter general aportada por el *Digesto de Justiniano* (527-565 d.C.), que compila interdictos principalmente de la época clásica del derecho romano (27-235 d.C.).

3.- Las fuentes jurídicas: El *Digesto*

En el *Digesto* encontramos varios interdictos con referencias específicas sobre el acceso y buen estado de los lagos. Antes de entrar de lleno en el estudio de éstos, nos interesa analizar qué tipos de aguas se mencionan en esta fuente documental y qué condición tenían. Esta última cuestión ha suscitado cierta controversia entre los autores modernos debido a que no existe ningún texto en esta obra jurídica ni disposición normativa que permita separar de forma neta las aguas privadas de las públicas. No obstante, dentro de las aguas superficiales, destaca la disciplina jurídica que afecta especialmente a los ríos públicos. El debate se ha originado en torno al pasaje 43.12.1.3 del Digesto[11]. Según se desprende de él, el carácter público de los ríos viene

[10] CAÑIZAR, J.L., FORNELL, A. y LÓPEZ M.J., "La irrigación en la Bética romana…", pp. 223-224; FORNELL, A., "Uso y gestión de las lagunas en las ciudades romanas. Algunos ejemplos béticos", en *IX Congreso Ibérico de Gestión y Planificación del Agua*, Zaragoza, 2016, pp. 558-559.

[11] *Fluminum quaedam publica sunt, quaedam non. Publicum flumen esse Cassius definit, quod perenne sit: haec sententia Cassii, quam et Celsus probat, videtur esse probabilis*. "Algunos ríos son públicos, y otros no; Casio define que es río público el que sea perenne; esta opinión de Cassio, que también aprueba Celso, parece que es admisible". GARCÍA DEL CORRAL, I., *Cuerpo del derecho civil romano, t. I-III. Instituta-Digesto, Traducción y compilación*, Barcelona, 1889.

dado por la naturaleza jurídica del suelo sobre el que se asienta y por su perennidad. Esta declaración de Casio es admitida por Celso y por el propio Ulpiano, que la expone sin someter a discusión. Con todo, al final del pasaje, cuando dice "…*videtur esse probabilis*", parece indicar que esta afirmación no era aceptada por la totalidad de los jurisconsultos. Esto explica que algunos juristas contemporáneos consideren que el carácter público de las aguas venía dado únicamente por su ubicación en tierra pública, excluyendo la perennidad[12]. Frente a esta postura, parece más aceptada la que no descarta el valor perenne de las aguas en su consideración pública. Resulta convincente la argumentación al respecto que hace V. Abelenda. Según expone la autora, tradicionalmente, las aguas que manaban o discurrían por un espacio público (perteneciente al Estado o a una *civitas*) habrían sido públicas, mientras que si lo hacían por un fundo en dominio de un privado, su forma de obtención y de utilización serían las propias del derecho privado. Esto se mantuvo mientras que el ager público no fue dividido y asignado a particulares, y por tanto las aguas conservaban la naturaleza y condición pública. Pero más tarde, cuando el ager público fue cediendo frente al ager privado, la jurisprudencia intentó establecer la condición pública de las aguas a partir de criterios generales más seguros que respondieran mejor a las nuevas condiciones sociales, por ello reconoció el carácter público a un atributo natural del río, como es la perennidad de la corriente (aunque este criterio por sí solo es insuficiente para determinar la publicidad de un curso de agua, siendo preciso que además se trate de un curso de agua considerable)[13]. La publicidad basada también en esta condición intrínseca del río respondía mejor a la variedad de usos a los que una corriente perpetua podía servir, esto es, para suministro doméstico, irrigación agrícola, y para la navegación. Esta última es una de las funciones colectivas más

[12] SPERONI, M., *Lacus est quod perpetuam habet aquam. La disciplina giuridica dei laghi dal diritto romano alla fine dell'età moderna*, Génova, 2015, p. 11.

[13] ABELENDA, V., "Acceso libre y conservación de costas en el derecho romano. Controversias actuales en Argentina", *Ius Inkarri*, nº 2, 2013, pp. 15-23.

importantes de un río, por ello un río navegable es siempre público, pero no al contrario. Es decir, aunque no tenga capacidad para la navegación, un río se considera público siempre y cuando tenga una cualidad suficiente para asegurar las otras utilidades colectivas[14].

En cuanto al carácter de las orillas de los ríos, se entiende que son públicas siempre que el río se considere como tal, aunque a veces sea más por la disposición al uso común que por su propia publicidad (D.41.1.65.1; 43.12.1pr; 43.12.1.19; 43.13.1pr.; 43.13.1.11 y 43.15.1pr.). Esto puede apreciarse claramente en varios pasajes de las *Instituciones* (1.8.5 y 2.1.4) donde se reconoce la propiedad privada de las mismas (cuando los fundos aledaños a un río público son de naturaleza privada), pero también destaca su publicidad respecto al uso público. Es decir, que aunque las orillas puedan pertenecer a los ribereños, están totalmente sujetas al uso común por razones de utilidad pública. Por tanto, la limitación parcial de esta propiedad privada está determinada por el uso normal reconocido a cualquier ciudadano para el desarrollo de las actividades propias de la navegación, que el dueño del predio tendrá que tolerar si no quiere verse sujeto a las previsiones de los interdictos[15].

El reconocimiento de la distinción de publicidad, y las medidas administrativas inherentes a ella, parecen haber sido elaboradas únicamente en relación a las corrientes naturales mayores, los ríos. Pero, como se observa en algún otro pasaje del propio *Digesto*, las aguas estancas, como lagos y lagunas, tuvieron igual consideración que los cursos de agua, aplicándosele las mismas disposiciones de los interdictos referida a los ríos. Así pues, cuando Ulpiano define los términos *lacus* (lago), *stagna* (estanques) y *fossa* (presa) (D. 43.14.1.3-

[14] FIORENTINI, M., "Struttura ed esercizio della servitù d'acqua nell'esperienza giuridica romana", en *Contributi romanistici, (Quaderno n. 8 del Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università degli Studi di Trieste)*, Trieste, 2003, pp. 57-60.

[15] ABELENDA, V., "Acceso libre y conservación de costas en el derecho romano…", p. 24.

5)[16], señala que pueden ser públicos (D. 43.14.1.6)[17], pero no necesariamente. Según la definición ulpiana, lago es el que tiene agua permanentemente, lo cual le distingue del estanque, que contiene agua temporal, y de la presa, que es un receptáculo construido. En definitiva, lo que diferencia al lago del estanque es la permanencia del agua, y lo que lo distingue de la presa es su naturaleza no artificial. Así pues, los lagos de gran extensión y con agua constante reciben el mismo tratamiento que los ríos. Por su parte, el capítulo 79 del estatuto municipal de *Urso* (Osuna), determina la existencia de estanques y lagunas de uso público[18], lo cual está amparado por el mencionado pasaje 43.14.1.6.

Por otra parte, son varios los textos del *Digesto* donde se aplica el derecho privado en los lagos, como el pasaje 50.16.112, en el que Javoleno señala que el litoral es público hasta donde llegan las olas máximas, y el mismo derecho afecta a los lagos, a no ser que fueran en su totalidad de propiedad privada[19]. Otro es el 18.1.69, que menciona la adquisición por Rutilia Polla del lago *Sabatienis Angularius* – o una parte del mismo[20] –, comprendida su orilla, hasta una profundidad de diez pies. Como explica Próculo, si el lago crece y ocupa la orilla no por esto la propiedad de Rutilia se debe extender otros diez pies. Ella es

[16] *Lacus est, quod perpetuam habet aquam; Stagnum est, quod temporalem contineat aquam ibidem stagnantem, quae quidem aqua plerumquem hieme cogitur; Fossa est receptaculum aquae manu facta*. "Es lago lo que perpetuamente tiene agua; es estanque, lo que contiene temporalmente agua allí mismo estancada, cuya agua de ordinario se recoge en invierno; es fosa un receptáculo de agua hecho a mano".

[17] *Possunt autem etiam haec esse publica*.

[18] *Qui fluvi rivi fontes lacus aquae stagna paludes sunt in agro qui colon(is) h[u]ius c(e) colon(iae)* divisus. STYLOW, A.U., "Texto de la Lex Vrsonensis", *Studia Historica: Historia Antigua*, nº 15, 1997, p. 275.

[19] *Litus publicum est eatenus, qua maxime fluctus exaestuat. idemque iuris est in lacu, nisi is totus privatus est*. "El litoral es público hasta donde llegan las olas máximas; y el mismo derecho hay respecto a los lagos, a no ser que todo él fuera privado".

[20] SPERONI, M., *Lacus est quod perpetuam habet aquam…*, p. 12.

propietaria solo de lo que ha comprado aunque ahora el terreno haya quedado bajo el agua[21]. De hecho, aunque los lagos crezcan o mengüen conservan sus límites y no se les permite a los vecinos hacer en ellos aumento o disminución (D.39.3.24.3 y D. 41.1.12pr.).

Otro ejemplo lo encontramos en las acciones de injurias. En lo que respecta a la pesca, existe un principio general por el cual el *ius piscandi* en las aguas públicas era reconocido a todos, aunque en las *Instituciones* (2.1.2) se hace referencia solo a los puertos y ríos[22]. En cambio, en el pasaje D.47.10.13.7, Ulpiano afirma que si se prohíbe la libertad de pesca delante de una casa o palacio campestre privado, se puede aplicar la acción de injuria; pero si en cambio se trata de un lago privado o dado en concesión el ejercicio de esta acción queda excluida[23]. Esto se precisa en otro punto de su comentario *ad edictum*

[21] *Rutilia Polla emit lacum sabatenem angularium et circa eum lacum pedes decem: quaero, numquid et decem pedes, qui tunc accesserunt, sub aqua sint, quia lacus crevit, an proximi pedes decem ab aqua rutiliae pollae iuris sint. Proculus respondit: ego existimo eatenus lacum, quem emit rutilia polla, venisse quatenus tunc fuit, et circa eum decem pedes qui tunc fuerunt, nec ob eam rem, quod lacus postea crevit, latius eum possidere debet quam emit*. "Rutilia Pola compró un lago Sabatense qu formaba ángulos y diez pies alrededor del lago; pregunto ¿si acaso tambien los diez pies, que entonces se agregaron, estuvieran debajo del agua, porque creció el lago, serían del derecho de Rurilia Pola los diez pies próximos al agua? Próculo respondió: opino que se vendió el lago, que compró Rutilia Pola, solamente como estuvo entonces, y los diez pies a su alrededor que entonces hubo; y que por el motivo de que después creció el lago, no debe poseerlo de más extensión que lo compró".

[22] *Flumina autem omnia et portus publica sunt: ideoque ius piscandi omnibus commune est in portibus fluminibusque*.

[23] *…Usurpatum tamen et hoc est, tametsi nullo iure, ut quis prohiberi possit ante aedes meas vel praetorium meum piscari: quare si quis prohibeatur, adhuc iniuriarum agi potest. In lacu tamen, qui mei dominii est, utique piscari aliquem prohibere possum.* "…Fue, sin embargo, también de uso, aunque no fundado en ningún derecho, que a cualquiera se le pudiera prohibir que pescara delante de mi casa, o de mi palacio de campo; por lo que si a alguno se le

(D.43.14.1.7), donde se señala que el publicano que ha arrendado un lago o estanque, dispone de un interdicto (*utile interdictum*) a favor de su derecho de pesca, teniendo en cuenta el canon que paga al ente público[24].

Si bien estos pasajes del *Digesto* señalan que en los lagos privados el dueño podía impedir la pesca, nada se recoge en el mismo respecto al acceso a las riberas y a la posibilidad de otros usos colectivos de los lagos de dominio privado. No obstante, queda claro que para los romanos la mayoría de ríos y sus riberas eran públicos, y por extensión, se podría pensar que al igual que ellos, los lagos y sus orillas eran considerados públicos tanto por la naturaleza jurídica del terreno donde se encontraran, como por gozar de un valor social (debido a su extensión y perennidad, que es lo que le proporciona utilidad para usos colectivos). En consecuencia, aunque un lago o sus orillas tuvieran carácter privado, se debía permitir el *ius gentium* o uso público, así como su conservación, en bien del interés común.

4.- Protección de las aguas frente a los vertidos y el desecamiento del caudal

En la regulación romana es una constante tratar de prevenir las conductas que supongan un perjuicio para la navegación fluvial. Así se comprueba claramente en el edicto D.43.12.1.pr. que prohíbe aquello

prohibiera, aún se puede ejercitar la acción de injuria. Pero en verdad, en lago que es de mi dominio, puedo prohibirle a alguien que pesque".

[24] *Publicano plane, qui lacum vel stagnum conduxit, si piscari prohibeatur, utile interdictum competere Sabinus consentit: et ita Labeo. Ergo et si a municipibus conductum habeat, aequissimum erit ob vectigalis favorem interdicto eum tueri.* "Dice Sabino, y también Labeón, que al publicano que tomó en arrendamiento un lago o un estanque, le compete el interdicto útil si se le impidiera pescar. Luego también si lo tuviera todo en arrendamiento de los munícipes, será muy justo que él sea amparado con el interdicto en favor al tributo".

que pueda hacerse o introducirse, tanto en un río público como en su orilla, que menoscabe la navegación[25]. Más adelante, en el pasaje D.43.12.1.15, Ulpiano explica que la navegación fluvial se puede ver dañada cuando se incomoda, dificulta o impide totalmente la estancia o el paso de embarcaciones[26]. Presuponemos, a partir de este y de otros textos del *Digesto* (43.12.1.12-19; 43.15.1. pr.), que estas situaciones estarían originadas por actividades como la acumulación de materiales inertes (limo y basura)[27], embarcaciones encalladas, realización de construcciones, o descenso del nivel de agua por captaciones, desviaciones o por el estrechamiento artificial del cauce. En consonancia con esto último es interesante detenerse en el fragmento D.43.13.1.1, donde se prohíben las derivaciones no autorizadas que disminuyan el caudal o cambien el curso del río perjudicando a los vecinos[28]. Se deduce, por tanto, que el interdicto no tendría aplicación

[25] *Ait praetor: ne quid in flumine publico ripave eius facias neve quid in flumine publico neve in ripa eius immittas, quo statio iterve navigio deterior sit fiat.*

[26] *Deterior statio itemque iter navigio fieri videtur, si usus eius corrumpatur vel difficilior fiat aut minor vel rarior aut si in totum auferatur. Proinde sive derivetur aqua, ut exiguior facta minus sit navigabilis, vel si dilatetur, aut diffusa brevem aquam faciat, vel contra sic coangustetur, et rapidius flumen faciat, vel si quid aliud fiat quod navigationem incommodet difficilioremve faciat vel prorsus impediat, interdicto locus erit.*

[27] Si entendemos la contaminación como la introducción de sustancias u otros elementos físicos en un medio que provocan que éste sea inseguro o no apto para su uso, la introducción en el río de materiales o la acumulación de desechos en su lecho, y la voluntad de restablecer el medio a su estado originario mediante la limpieza y la reparación (manifiesta en los pasajes D.43.12.1.12-19; D.43.21.1.6), permite hablar de la contaminación como uno de los supuestos de deterioro de la navegación, como defienden algunos autores. ZAMORA, J.L., *Precedentes romanos sobre el derecho ambiental. La contaminación de aguas, canalización de las aguas fecales y la tal ilícita forestal*, Madrid, 2003, p. 43; ABELENDA, V., "Acceso libre y conservación de costas en el derecho romano…", p. 22.

[28] *Hoc interdicto prospexit praetor, ne derivationibus minus concessis flumina excrescant vel mutatus alveus vicinis iniuriam aliquam adferat.*

cuando se dispusiera de un permiso lícito de derivación, aunque la concesión del mismo estaría sujeta al hecho de no afectar negativamente en la navegación[29]. Como señala J.L. Zamora, de los anteriores pasajes se infiere la existencia de dos intereses encontrados: el de los particulares que necesitan la concesión para irrigar campos o abrevar ganado, y el interés público, que intenta conservar la situación de los sistemas fluviales que favorecen la navegación óptima. Aunque el edito 43.13.1.1 trata de controlar e impedir los desvíos de agua no autorizados para evitar daños a los vecinos ribereños, observamos que la regulación romana busca ante todo la protección de la navegabilidad, dejando a un lado actividades referidas a otros usos comunes del río que pueden verse afectadas[30].

Llegados a este punto, nos detendremos en el análisis de los interdictos existentes en las fuentes jurídicas romanas que contienen referencias sobre la defensa del acceso y buen estado de los humedales. Dentro de éstos, trataremos en primer lugar, precisamente aquellos relacionados con la navegabilidad. Según D.43.14.1.pr., el pretor garantiza la libertad de navegación en lagos y estanques[31], incluso puede inferirse que también avala la libre carga y descarga en sus orillas[32]. Precisamente, el interdicto D.43.15.1.6 refuerza la protección

[29] CASTÁN, S., *Régimen jurídico de las concesiones administrativas en el Derecho Romano*, Madrid, 1996, pp. 229 ss.; ZOZ, G.M., *Riflessioni in tema di res publicae*, Turín, 1999, pp. 109 ss.

[30] ZAMORA, J.L., *Precedentes romanos sobre el derecho ambiental…*, pp. 41-43.

[31] Entendemos que *stagnum* es utilizado en esta ocasión en su acepción natural, es decir, como un depósito de agua que se forma en una depresión del terreno, por lo que podría entenderse como una laguna.

[32] *Praetor ait: quo minus illi in flumine publico navem ratem agere quove minus per ripam onerare exonerare liceat, vim fieri veto. Item ut per lacum fossam stagnum publicum navigare liceat, interdicam.*

"Dice el Pretor: Vedo que se le haga a uno violencia para que no le sea lícito conducir nave o barca por río público, o cargarla o descargarla en la orilla. También interpondré interdicto para que sea lícito navegar por lago, canal, o estanque público".

de las orillas de lagos y estanques por extensión de las de los ríos públicos[33]. En cuanto a los lagos privados, como recoge el pasaje D.8.3.23.1, pueden ser objeto de servidumbre de navegación para permitir a un vecino alcanzar su fundo[34].

En D.43.22.1.pr. se recoge un interdicto para evitar que las fuentes no se usen de forma clandestina ni violenta[35]. De este modo, siempre que no se dé un uso clandestino o violento de las fuentes se consigue una mejora en la calidad del agua. Más adelante, en D.43.22.1.6, el pretor ampara las tareas de limpieza y reparación de las

[33] *Illud notandum est, quod ripae lacus fossae stagni muniendi nihil praetor hic cavit: sed idem erit observandum, quod in ripa fluminis munienda*. "Se ha de notar, que el Pretor no proveyó aquí nada para la defensa de la orilla de un lago, de una fosa o de un estanque; pero se habrá de observa lo mismo que en cuanto a la protección de la orilla de un río". Esto nos lleva a traer nuevamente a colación el pasaje D.43.12.1.12, concretamente en el fragmento en el cual Labeón considera competente el interdicto para quitar, demoler, limpiar o restablecer a su primer estado la obra que se hecho en el cauce u orilla de un río, y parece consentir a un tercero una especie de autotutela para entrar en el fundo donde se encontrase la causa a remover, sin que el propietario ribereño, que ha incurrido en el incumplimiento de sus obligaciones de mantenimiento, pueda usar la fuerza para impedirlo. La *purgatio* o limpieza de la que habla Labeón probablemente se refiera más a la extracción de desechos que a la descontaminación de estos lugares. ABELENDA, V., "Acceso libre y conservación de costas en el derecho romano…", p. 20.

[34] *Si lacus perpetuus in fundo tuo est, navigandi quoque servitus, ut perveniatur ad fundum vicinum, imponi potest*. "Si hay en un fundo un lago perpetuo, puede imponerse también la servidumbre de navegar por él para llegar al fundo vecino".

[35] *Praetor ait: uti de eo fonte, quo de agitur, hoc anno aqua nec vi nec clam nec precario ab illo usus es, quo minus ita utaris, vim fieri veto. De lacu puteo piscina item interdicam.*"Dice el Pretor: vedo que se haga violencia para que no uses de la fuente de que se trata, de la manera como de ella usaste en este año, ni violenta, ni clandestinamente, ni en precario. También daré interdicto respecto a lago, pozo o piscina".

fuentes[36], haciéndolo extensible a los lagos, pozos y piscinas, tal y como se desarrolla específicamente en D.43.22.1.10[37].

A través de estos mecanismos procesales se garantiza la protección de fuentes y lagos mediante la reparación y limpieza necesarias para mantener su salubridad. Ahora señalaremos los casos que explicarían qué y cómo se podían ensuciar o contaminar estas aguas necesarias para consumo y las actividades agropecuarias (irrigación y aguadero de ganado). En este sentido, como indica J.L. Zamora, cabe mencionar varios supuestos de emporcamiento de las aguas. En primer lugar, por acumulación del ganado cuando éste va a abrevar. Así se desprende del título que regula las servidumbres de los predios rústicos (D.8.3.1.1 y 8.3.5.1) y los interdictos del agua cotidiana y estival, del que forma parte el texto de Labeón vetando que se ensucie el agua (D.43.20.1.27), y sobre todo el de Trebacio (D.43.20.1.18), donde se prohíbe llevar al abrevadero mayor número de ganado del que se debe pues resulta perjudicial para las aguas[38]. Por último, en el interdicto de fuentes (cuya utilidad perseguida es la misma que para los lagos), también se ampara la servidumbre de abrevadero (D.43.22.1.2)[39], y la

[36] *Deinde ait praetor: quo minus fontem, quo de agitur, purges reficias, ut aquam coercere utique ea possis, dum ne aliter utaris, atque uti hoc anno non vi non clam non precario ab illo usus es, vim fieri veto.* "Después dice el Pretor: vedo que se haga violencia para que no limpies y restaures la fuente de que se trata para que puedas contener el agua y usar de ella, con tal que no uses de ella de otro modo que como asaste en este año, ni violenta, ni clandestinamente, ni en precario".

[37] *Sed et de lacu puteo piscina reficiendis purgandis interdictum competit*. "Más también compete el interdicto para restaurar y limpiar lago, piscina o pozo".

[38] *Trebatius, cum amplior numerus pecoris ad aquam appelletur, quam debet appelli, posse universum pecus impune prohiberi, quia iunctum pecus ei pecori, cui adpulsus debeatur, totum corrumpat pecoris adpulsum*. "Trebacio dice, que cuando se lleve al agua mayor número de ganado que el que se debe llevar, se puede poner impunemente impedimento a todo el ganado".

[39] *Hoc autem interdictum locum habet, si quis uti prohibeatur aqua, hoc est sive haurire prohibeatur sive etiam pecus ad aquam appellere.* "Más este

limpieza y reparaciones necesarias para mantener las aguas en condiciones higiénicas (como ya vimos en D.43.22.1.6 y 43.22.1.10).

Pero no solo la acumulación excesiva de ganado en un abrevadero podía ensuciar y deteriorar las aguas objeto de disfrute, también la acampada del ejército y sus caballos en las orillas de un río podía resultar perniciosa. Así se observa en la Constitución imperial promulgada en el 391 (CTh. 7.1.3)[40]. En este precepto imperial se evidencia como la libertad en el uso de un bien común no excluye una reglamentación de su disfrute para evitar el manejo abusivo y arbitrario del agua fluvial, que puede quedar inservible para el consumo humano, castigando gravemente su inobservancia[41]. Esto lo podemos entender aplicado no solo a los ríos, sino también a los lagos, pues según el pasaje D.47.11.1.1, la contaminación de las aguas de los lagos está comprendida entre los crímenes extraordinarios, constituyendo una injuria pública severamente penada[42], aunque como en el caso de los ríos, no se establecen cuáles serían las sanciones.

---

interdicto tiene lugar si a alguno se le prohibiera usar del agua, esto es si se le prohibiera sacarla, ya también si llevar a abrevar el ganado".

[40] *Idem aaa. Richomeri comiti et magistro utriusque militiae. Cum supra virentes fluminum ripas omnis legionum multitudo consistit, id provida auctoritate decernimus, ut nullus omnino inmundo fimo sordidatis fluentis commune poculum polluat neve abluendo equorum sudore deproperus publicos oculos nudatus incestet atque ita et turbido potum caeno misceat et confundat aspectum, sed procul a cunctorum obtutibus in inferioribus partibus fluviorum, id est infra tentoria vagos natatus animalium, prouti libitum videtur, exerceat. Sublimis igitur magnificentia tua id sollicitudinis studio et admonitionis praecepto faciet custodiri, ut unusquisque tribunus agnoscat gravi se subdendum esse supplicio, in cuius parte neglectum probabitur quod agnoscit imperatum.*

[41] ZAMORA, J.L., *Precedentes romanos sobre el derecho ambiental…*, pp.51-53.

[42] *Fit iniuria contra bonos mores, veluti si quis fimo corrupto aliquem perfuderit, caeno luto oblinierit, aquas spurcaverit, fistulas lacus quidve aliud ad iniuriam publicam contaminaverit: in quos graviter animadverti solet.*"Se hace injuria contra las buenas costumbres, por ejemplo si alguno hubiere

Otra causa de alteraciones en el estado hídrico (tanto en el flujo como la salubridad) es la instalación de *fullonicae* o batanerías[43] que necesitan del agua como recurso indispensable. En D.39.3.3.pr. se mencionan *fullonicae* cercanas a fuentes[44], pero la toma de agua podía proceder también de ríos y lagos. Estas instalaciones conllevan un peligro de alteración de las condiciones hídricas óptimas, unas veces por las canalizaciones de captación de agua, que pueden producir un estancamiento de las mismas, y otras por el vertido de agua sucia[45]. No olvidemos que las telas se preparaban con tintes, y que para el limpiado de los paños se utilizaba bicarbonato, cenizas, sosa y orina humana o animal[46], lo que constituye una forma de contaminación por vertidos de sustancias químicas y bacteriales.

---

ensuciado con estiércol corrompido, lo hubiere manchado con cieno, o con lodo, hubiere emporcado aguas, cañerías, o lagos, o hubiere contaminado alguna otra cosa en injuria del público; a los cuales se los suele castigar gravemente".

[43] Lugar donde se realizaban los trabajos de encurtido, teñido y limpieza de telas. El funcionamiento de las mismas se conoce gracias a las fuentes escritas (Plin., *Nat.Hist*., 35) y sobre todo a los hallazgos arqueológicos sacados a la luz en diversos lugares (Pompeya, Ostia o Barcelona).

[44] *Apud Trebatium relatum est eum, in cuius fundo aqua oritur, fullonicas circa fontem instituisse et ex his aquam in fundum vicini immittere coepisse: ait ergo non teneri eum aquae pluviae arcendae actione. Si tamen aquam conrivat vel si spurcam quis immittat, posse eum impediri plerisque placuit.*" Se refirió por Trebacio, que uno, en cuyo fundo nace agua, estableció lavaderos junto a la fuente, y que de ellos comenzó a introducir el agua en el fundo del vecino. Y dice, que éste no está obligado por la acción para que se contenga el agua llovediza; pero si alguno dirigiese sobre un punto el agua, o si la introdujera sucia, les pareció bien a los más que se le podría impedir".

[45] El D.39.3.3.pr. contiene la mención *aqua spurcam* por lo que consideramos que tendría conexión con el D.47.11.1. y las *Sentencias de Paulo* (5.4.7), los dos textos que abordan el término *contaminaverit* (contaminación).

[46] DI PORTO, A., *La tutela della salubritas fra editto e giurisprudenza. Il ruolo di Labeone I*, Milán, 1990, p. 70 ss.

Otro causante de polución fue el establecimiento de *fliglinae* o talleres alfareros, por ejemplo muy extendidos en el valle del Guadalquivir[47], cuyo entorno medioambiental se veía afectado por la creación de pozos y túneles (para obtener las arcillas) que exponían el territorio a la erosión, y por el funcionamiento de sus hornos, que precisaban grandes cantidades de combustible (maderas) y mucha agua, que luego era evacuada como residual; o las actividades mineras (Plin. *Nat.Hist*.,33,21,68-78), que provocaron la desecación (por desviación de las corrientes de agua) y la contaminación de ríos y acuíferos (por vertidos letales como plomo, mercurio y arsénico). Sin embargo, nada exponen las fuentes jurídicas respecto a estas actividades.

En cuanto a las alteraciones en el caudal, Ulpiano (D.43.22.pr.1.1-4) nos dice que la extracción de agua está tutelada por el interdicto de fuentes, que como ya indicamos se aplica también a los lagos, pues sus aguas son "vivas" y no se alimentan únicamente de las lluvias. Por tanto, el *interdictus de lacu reficendo purgando*, autoriza a desarrollar las labores necesarias para abastecerse de agua lacustre. También el cap. 79 de la mencionada *lex Ursonensis* reconoce a los nuevos colonos el mismo derecho que tenían los anteriores posesores de acceder a los lagos existentes en el territorio de la colonia para aprovecharse del agua. En cambio, no se admite en ellos la servidumbre de acueducto (D.8.2.28)[48]. Esto es para impedir una disminución del nivel de las aguas, que inevitablemente provocaría una mengua, e incluso la falta, de aprovisionamiento hídrico de los usuarios. En definitiva, vemos que las previsiones edictales tratan de evitar la derivación y la captación ilícita del agua fluvial y lagunar para evitar

[47] LAGÓSTENA, L.G. y BERNAL, D. (Eds.), *Figlinae Baeticae: talleres alfareros y producciones cerámicas en la Bética romana (ss. II a.C.-VII d.C.)*, vols. I y II, Oxford, 2004.

[48] …*Omnes autem servitutes praediorum perpetuas causas habere debent, et ideo neque ex lacu neque ex stagno concedi aquae ductus potest…* "…Pero todas las servidumbres de los predios deben tener causas perpétuas, y por esto, ni de un lago, ni de un estanque puede concederse la servidumbre de acueducto…"

una mengua paulatina del caudal, que dificultaría tanto a la navegación como el suministro hídrico destinado al consumo humano o animal.

Por otra parte, la constatación documental y arqueológica de la desecación de lagos y humedales muestra que ésta fue una práctica común empleada por los romanos para resolver los distintos problemas que estos espacios generaban en sus proyectos territoriales, lo cual se contradice aparentemente con las medidas tutelares expuestas. Así, las fuentes clásicas mencionan la desecación del Lago Fucino (Plin. *Nat.Hist*., 36, 124), el Lago Velino (Cic., *Ad Att.* IV, 15, 5), las Lagunas Pontinas (Liv., *Per*., 46, 15; Suet., *Caes*., 44, 2) o las zonas pantanosas del norte de Italia (Vit., *De Arch.*, 1,4)[49], mientras que la arqueología ofrece otros casos, entre los que podemos citar, sin ir más lejos, varios ejemplos constatados en territorio hispano. Nos referimos a la desecación de la Laguna de Antela (Orense) o la bonificación de la Laguna Seca (Cádiz), Las Lagunillas (Jaén) y la Laguna de Casa de Don

[49] El Lago Velino, a los pies de los montes Sabinos y Reatinos, en la Italia central, creaba problemas de inundación por desbordamientos que ya se intentaron resolver en el 270 a.C. con la creación de un canal de desagüe (*emissario*) ordenada por el cónsul Manlio Curio. Algo parecido ocurre con el lago Fucino que fue objeto de varios intentos de regulación por parte de los emperadores, Augusto, Claudio y Adriano, comprometidos en un esfuerzo de drenaje del lago debido a que sus crecimientos continuos (por su nivel irregular de aguas) causaba grandes daños en los pueblos y tierras vecinas.

Las Lagunas Pontinas antigua zona de marisma al sureste de Roma, se intentaron drenar por vez primera en el año 312 a. C., cuando Apio Claudio construyó la Vía Apia a través de ellas. Más tarde, en el 160 a.C. volvieron a ser drenadas por el cónsul Cornelio Cetego. Pero las actuaciones de drenaje no parecen haber tenido capacidad para mantenerse a lo largo del tiempo, por lo que César emprendió un nuevo proyecto de desecación, aunque resultó una empresa más teórica que real. RODRÍGUEZ NEILA, J.F., *Ecología en la Antigüedad clásica*, Madrid, 1996, pp. 21 y 37. MONTERO, S. *El emperador y los ríos. Religión, ingeniería y política en el Imperio Romano*, Madrid, 2012, pp. 109-110.

Juan (Granada)[50]. Estas desecaciones obedecen unas veces a riesgos de inundación y otras a motivos higiénicos-sanitarios (evitar las enfermedades ligadas a las aguas encharcadas) o económicos (expansión agraria), lo cual puede entenderse como excepciones en las que está justificada la no aplicación de las medidas proteccionistas recogidas en los edictos analizados. Obviamente, en ningún caso, los textos mencionan los efectos que la disminución del caudal de un río o lago puede provocar en el propio medio ambiente, ni los desequilibrios que ocasionaría en los sistemas naturales, pues solo en tiempos recientes se han percibido los daños ecológicos que puede provocar la supresión indiscriminada de los lagos y aguazales, cuyo papel en la estabilidad hidrológica de muchas zonas del Mediterráneo es fundamental.

5.- Conclusiones

Valiéndose de las fuentes arqueológicas y literarias, y entre estas últimas, especialmente de las agronómicas y jurídicas, los estudios recientes consideran que los romanos pudieron dar a los lagos y humedales los siguientes usos: referente en las demarcaciones territoriales de las *civitates* realizadas por los agrimensores latinos, uso recreativo y complementario de la dieta (pesca y caza), suministro para consumo humano y para el riego de los campos, como aguadero y zona

[50] LAGÓSTENA, L. G., "Laguna Seca (Puerto Real, Cádiz) ¿Un caso de bonificación de tierras en Baetica?", en L. G. Lagóstena (Ed.): *Qui lacus aquae stagna paludes sunt... Estudios históricos sobre humedales en la Bética.*, Cádiz, 2015, pp. 61-90; FORNELL, A., "El espacio lagunar de Las Lagunillas (Jaén) en la Antigüedad", en L.G. Lagóstena (Ed.): *Lacus autem idem et stagnus, ubi inmensa aqua convenit. Estudios Históricos sobre Humedales en la Bética (II)*, Cádiz, 2016, pp. 45-66; PÉREZ MARRERO, J.C., "Desecaciones de humedales en época romana, el caso de la Puebla de Don Fadrique (Granada)", en L.G. Lagóstena (Ed.): *Lacus autem idem et stagnus, ubi inmensa aqua convenit. Estudios Históricos sobre Humedales en la Bética (II)*, Cádiz, 2016, pp. 161-174.

de pasto para el ganado, e incluso pudieron determinar el trazado de algunos tramos del viario como punto de avituallamiento de agua de los animales que transitaban por estos caminos[51]. En definitiva, la presencia de estos espacios inundables fue muy importante para la sociedad romana, pues desempeñaron un significativo papel como complemento de la economía y la ordenación del territorio de los grupos humanos que vivieron en su entorno. Es por ello que se hace necesaria una continuidad y una profundización en el estudio de los lagos y humedales durante el período romano, un tema insuficientemente considerado hasta ahora por la historiografía.

Por otro lado, queremos destacar la importancia de las fuentes jurídicas romanas no solo por sus aportaciones para la comprensión de la conceptualización, gestión y uso de estos lugares acuáticos, sino también por recoger los primeros postulados sobre conservación medioambiental. Es cierto que el derecho medioambiental es un campo jurídico moderno, sin embargo es innegable que en el Derecho romano se vislumbran precedentes sobre la regulación del medio ambiente en distintas materias, entre ellas la de conservación y salubridad de las

[51] Así lo acreditan los numerosos y recientes trabajos centrados en el territorio bético. CAÑIZAR, J.L., FORNELL, A. y LÓPEZ M.J., "La irrigación en la Bética romana…", pp. 212-232; LÓPEZ, M.J., "Lagos y humedales en época romana: algunas reflexiones a partir del Digesto", en Lagóstena, L.G. (Ed.): *Qui lacus aquae stagna paludes sunt... Estudios históricos sobre humedales en la Bética,* Cádiz, pp. 1-28; FORNELL, A., "Aproximación al uso de los humedales de la campiña giennense en época romana…", 2015, pp. 91-120; FORNELL, A., "Uso y aprovechamiento de las lagunas de Jaén en la Antigüedad", en Andreo Navarro, B., *et al*. (Eds.): *El Agua en Andalucía. El agua, clave medioambiental y socioeconómica*, Madrid, 2015, pp. 393-404; FORNELL, A., "Uso y gestión de las lagunas en las ciudades romanas. Algunos ejemplos béticos", en IX *Congreso Ibérico de Gestión y Planificación del Agua. Agua, ciudad y salud de los ecosistemas: Integrando perspectivas, proponiendo soluciones*, Zaragoza, 2016, pp. 551-561; LAGÓSTENA, L.G., "El Lacus Ligustinus como agente de articulación urbana y conectividad territorial: de las riberas de Hasta Regia a Carissa Aurelia y el acceso a la serranía", *Studia Histórica*, vol. 34, 2016, pp. 63-86.

aguas públicas y privadas, aunque no necesariamente contenga una terminología técnica y específica. Es decir, en Roma la problemática ambiental es contemplada en una serie de casos, que reunidos, conformarían un conjunto sistemático de postulados ambientales embrionarios[52]. Estas manifestaciones incipientes de tutela medioambiental no podían ser de otra forma si tenemos en cuenta que la romana, como otras civilizaciones antiguas, estuvo maniatada por ciertas incapacidades que hacían impracticable una respuesta ecológica efectiva ante los problemas medioambientales, debido fundamentalmente a su forma de conocer y entender la Naturaleza. Para los romanos, los hombres podían transformar e incluso corregir las "imperfecciones" de la Naturaleza[53]. De hecho, superaron iniciales tabúes religiosos[54] y retos físicos para transformarla y recrear así una segunda Naturaleza más "ordenada".

En numerosos textos del *Digesto* se observa una preocupación por la conservación y la calidad de las aguas, lo que supone un grado de incorporación de la dimensión ambiental en el aprovechamiento de los recursos hídricos. Pero estos postulados en defensa del medio obedecen a criterios utilitarios por encima de todo. Es decir, las medidas tutelares buscaban proteger los recursos del medio más que al medio en

[52] ZAMORA, J.L., *Precedentes romanos sobre el derecho ambiental…*, pp. 15-16.

[53] En la mentalidad romana, la intervención humana para transformar el medio era considerada una aportación racional a la propia evolución de la Naturaleza (Cic. *Nat.Deo.*, 2, 152) y hubo una valoración positiva del espacio cósmico propio del hombre civilizado, simbolizado en la ciudad. Como señala RODRÍGUEZ NEILA (*Ecología en la Antigüedad clásica*, p.20.), esto explicaría la actitud desconfiada y evasiva hacia los anárquicos ámbitos montañosos y selváticos, lugares incontrolables y reducto de una barbarie que debía ser sometida al imperio de la civilización. Esta percepción de los espacios agrestes facilitó y justificó cualquier transformación medioambiental lesiva como forma de controlar y ordenar tan caóticos espacios.

[54] La más primitiva concepción, atribuida a los griegos, hizo de la Naturaleza un ámbito divino. Esta percepción de espacio protegido por los dioses les llevó a sacralizarla.

sí mismo. Desde luego, de un pueblo tan pragmático como el romano no podía esperarse una sensibilización hacia la Naturaleza, sino una visión utilitarista de sus recursos que les llevó a transformar el paisaje en beneficio propio modificando negativamente ciertos ecosistemas[55].

En su descargo debemos decir que estuvieron incapacitados técnicamente para percibir en muchos casos las perjudiciales consecuencias de sus actos contra el medio, y que, por desconocer ciertos aspectos de su funcionamiento, no tenían una exacta percepción de la Naturaleza, impidiéndoles dar con la clave de los efectos nocivos que ciertas actividades humanas podían tener sobre el desarrollo medioambiental[56].

[55] RODRÍGUEZ NEILA, J.F., *Ecología en la Antigüedad clásica*, p.22.
[56] RODRÍGUEZ NEILA, J.F., *Ecología en la Antigüedad clásica*, pp. 64-65.

EL DELITO DE TRAICIÓN EN EL DERECHO VISIGODO[1]

Federico Gallegos Vázquez
Universidad Rey Juan Carlos

1.- La monarquía visigoda

Una de las cuestiones más tratadas por los historiadores del reino visigodo, tanto españoles como foráneos, es el de los intentos de usurpación del poder[2]; interés que no es exclusivo de tiempos modernos, pues ya lo era en tiempos medievales e incluso para los

[1] La realización de este artículo ha sido posible gracias a los medios, económicos y humanos, aportados por el proyecto de la Comunidad de Madrid PEJD-2016-HUM-3097.

[2] No es este trabajo un estado de la cuestión sobre la historiografía que ha estudiado, desde muy diferentes ópticas, el problema de la sucesión al trono y las sublevaciones y usurpaciones en el reino visigodo; aunque como todo historiador que ha tratado el reino visigodo se ha preocupado por este tema, cada uno desde su área de estudio o perspectiva, e incluso desde diferentes perspectiva en el caso de algunos historiadores, sí habría lugar a un trabajo de investigación sobre las investigaciones llevadas a cabo de este tema desde los múltiples campos en que ha sido y es tratado el mismo.

coetáneos del propio reino visigodo, y de igual manera que hoy día, tanto para los historiadores visigodos, como para los que escribían la historia del vecino reino franco[3].

Desde que el anónimo autor de la crónica de Fredegario, o crónica del pseudo Fredegario, utilizase la expresión "*moss gothorum*"[4] o mal de los godos, para referirse al regicidio, significando el gran número de los mismos que se cometían en este reino godo, y que Gregorio de Tours[5] recogiese también en su historia de los Francos el regicidio como el mal que afectaba a la monarquía visigoda, derivado del sistema electivo de sucesión al trono, frente al sistema hereditario vigente en la monarquía franca desde Clodoveo I (481-511), todos los historiadores que se han preocupado por el reino visigodo han repetido este mismo concepto, con el mismo significado, sin plantearse siquiera si dicha afirmación se correspondía con la realidad o no.

La realidad, como señala Besga Marroquín, es que la usurpación del poder, como medio de acceder al mismo, no era algo propio y exclusivo del reino visigodo, pues la encontramos igual o más numerosa en el reino merovingio de los francos, ya que como mínimo, siete de los once reyes merovingios fueron asesinados entre 575 y 675, y también en el imperio bizantino, pues de ciento nueve soberanos de este imperio, sesenta y cinco terminaron su vida asesinados de las más diversas y

[3]*Crónica, de Fredegario* editada por KRUSCH, B, *Monumenta Germaniae Historicae, Scriptores rerum merovingicarum II,* Hanover 1888; *Gregorii episcopi Turonensis.Libri historiarumX,* KRUSCH, BRUNO, Y WILHELM LEVISON (ed.), *Monumenta Germaniae Historicae, Scriptores rerum merovingicarum 1.1,* 1884, rev. Ed, Hannover 1951.

[4] Cronica de Fredegario IV. 82 "*cumque omne regnum Spaniae suae dicione firmassit, cognito morbum Gothorum, quem de regibus degradandum habebant, unde saepius cum ipsis in consilio fuerat*" Op. Cit, pp. 162-163

[5] Historia Francorum, III, 30. "*Post quem Agila regnum accepit. Sumpserant enim Githi hanc detestabilem consuetudinem, ut, si quis eis de regibus non placuisset, gladio eum adpeterent, et qui libuisset animo, hunc sibi statuerent regem*"

crueles formas, pero también se producía en el imperio islámico, pues de los cuatro califas del denominado Califato Ortodoxo (632-661) tres fueron asesinados, por lo que no podríamos decir que fuese propio del ámbito godo, o del de Europa occidental, o del cristianismo. Tampoco es un hecho que fuese propio de esta época altomedieval, ya que también lo vemos en tiempos anteriores, así a lo largo de todo el imperio romano, desde su nacimiento con Octavio Augusto, hasta la desaparición del imperio de occidente, el número de deposiciones, que en su mayoría acababan con el asesinato del predecesor, es muy superior al de los que fallecieron de forma natural o en combate con enemigos extranjeros; incluso de los diez primeros emperadores cuyas vidas recoge Suetonio, comprendiendo a Cesar, ocho de ellos fallecieron asesinados, mientras que sólo cuatro fallecieron de muerte natural, y de los catorce emperadores que gobernaron durante el siglo V, sólo cuatro murieron en el ejercicio de su cargo de forma natural y dos fueron depuestos, siendo ocho los que fueron asesinados[6].

Cierto es que, desde su entrada en tierras del imperio romano de occidente y la creación propiamente de una monarquía goda con Ataulfo las usurpaciones, derrocamientos y asesinatos de reyes, fueron una práctica bastante común como medio de acceder al poder; pero no es menos cierto que no todas las épocas de la monarquía goda fueron igual de tumultuosas, ni en todas ellas se acababa con la vida del rey depuesto cuando triunfaba una rebelión.

Podemos distinguir claramente dos etapas; la primera que iría desde el asentamiento de los godos en la Aquitania Segunda, reinado de Ataulfo (410-415) hasta la muerte de Agila I (551), y una segunda etapa que iría desde el reinado de Atanagildo (551-567) hasta la desaparición del reino tras la invasión y conquista musulmana de711. En la primera etapa, hasta el asesinato de Agila I, nos encontramos con trece reyes, de los cuales nueve fueron depuestos, ocho de ellos asesinados, destacando

[6] BESGA MARROQUÍN, A., "El "morbo gótico". ¿Tópico o realidad?" en *Letras de Deusto*, 2007, pp. 135-144

los últimos cinco (Gesaleico (507-510) Amalarico (510-531), Theudis (531-548), Theudisclo (548-549), Agila I (549-551)), entre los que los cuatro últimos fueron asesinados por los que les sucedieron o sus partidarios; como vemos, el momento de mayor inestabilidad en la monarquía goda se produce tras la derrota de Vouille de 507 en la que muere Alarico II, y la llegada al poder godo del bando ostrogodo. Por el contrario, en la segunda etapa del reino visigodo, que se corresponde ya con el establecimiento en tierras peninsulares y la creación del reino de Toledo, las deposiciones de reyes serán muy inferiores, ya que de los veinte reyes de este periodo tan solo seis fueron depuestos, de los cuales tres se solventaron con el asesinato del rey, Luiva II (601-603), Witerico (603-610) y Recaredo II (621), mientras que otras tres se solventaron con la imposición de penas como la decalvación, el destierro o la enclaustración, Suintila (621-631), Tulga (639-642) y Wamba (672-680). Es precisamente en este segundo periodo del reino visigodo, en el que vemos como disminuyen las sublevaciones y los regicidios, cuando se escriben tanto la Pseudo Crónica de Fredegario, como la Historia de Gregorio de Tours, mientras que en este mismo periodo, en el reino franco son bastante numerosos los asesinatos, baste como ejemplo señalar que Clodoveo I, para asegurar el reino para su descendencia, eliminó a todos sus parientes hasta el sexto grado, lo que supuso por lo menos el asesinato una docena de ellos[7].

Aunque desde tiempos medievales se acepta como causa de estas rebeliones el carácter electivo de la monarquía goda, y hoy en día se sigue manteniendo esto por gran parte de la doctrina[8], no estamos en disposición de poder afirmarlo tan rotundamente, pues como hemos visto en otras monarquías, la franca, la bizantina y la islámica, todas ellas hereditarias, las revueltas contra los reyes para ocupar su lugar, son también constantes. Sin embargo, lo que sí podemos decir es que lo que lleva a revelarse contra el poder, no es ni más ni menos que la ambición por el mismo y la codicia por él; los que se rebelaban, lo

[7] Ibdem. p. 138

[8] ORLANDIS. J, *Historia del reino visigodo español*, Madrid 2003, pp. 80-113

hacían contra el rey, no contra el reino, pues su intención no era destruir éste, sino hacerse con él[9].

La evolución del pueblo godo, desde el periodo de grandes migraciones, "*Völkerwanderung*", le llevó de ser un pueblo cuyo único vínculo era el linaje o "*sippe*", que esporádicamente se unía bajo un jefe o "*reiks*" para asuntos de guerra, y en donde los vínculos personales superaban a los de sangre para formar comitivas guerreras, a un estado que aspiraba a unas relaciones de carácter político entre el rey y sus súbditos, donde se intentaba eliminar el carácter personal[10]. En los primeros estadíos del pueblo godo la única diferencia social venía marcada por la que podemos llamar nobleza guerrera, una condición personal del guerrero mejor valorado, que le llevaba a ser elegido "*reiks*", para una campaña concreta; sin embargo desde la entrada en territorios del imperio romano, y en especial desde el asentamiento en la Aquitania la necesidad de ejercer el gobierno del pueblo godo y la relación con el Imperio, hará imprescindible la figura de un *rex*, que tendrá la naturaleza de magistrado romano. A su vez se irá creando una nobleza de base patrimonial mobiliaria, por la obtención de botines de guerra, que se irá asemejando a la nobleza romana, y cuando se produzca el asentamiento en tierras del imperio, esta nobleza se fijará en los bienes inmuebles, tanto para su posesión como para su

[9] DÍAZ MARTÍNEZ, P. C, "La dinámica del poder y la defensa del territorio: para una comprensión del fin del reino visigodo de Toledo" en *De Mahoma a Carlomagno. Los primeros tiempos (siglos VII-IX); XXXIX Semana de estudios medievales, Estella 17-20 de julio 2012*, Pamplona 2014, pp. 167-205, p. 196

[10] La evolución de la organización militar-social del pueblo visigodo en estas primeras etapas de su estancia en tierras del Imperio Romano ya la estudiamos en GALLEGOS VÁZQUEZ. F., "El ejército visigodo: el primer ejército español" en *Reflexiones sobre poder, guerra y religión en la historia de España*, Leandro Martínez Peñas y Manuela Fernández Rodríguez (Coordinadores), Madrid 2011, pp. 15-55

explotación, en donde se incluyen la administración de los impuestos y recursos económicos[11].

Lo que surgirá a partir de este momento será un conflicto entre la aristocracia goda y el rey por controlar las riquezas, especialmente inmuebles, del reino. Tras la desaparición del Imperio de Occidente todas las tierras del "*fiscus*" romano pasarán al reino godo, siendo utilizadas por el rey para afianzar su poder, a través de un sistema de entrega de tierras a aquellos integrantes de la nobleza goda que forman su grupo de seguidores, los "*fideles regis*". La dinámica de poder del reino godo se fundamentó en el reparto de las tierras obtenidas tras su asentamiento entre la nobleza[12], sin embargo este sistema no podía llevar al vaciamiento del "*fiscus*", si el rey tenía que premiar a un cada vez más nutrido número de nobles para conseguir que sus fieles fuesen cada vez más, debía recurrir a medios que le proporcionasen bienes para poder hacerlo; una de las medidas más utilizadas para poder disponer de bienes que entregar a sus "*fideles*", fue la expropiación, expropiaciones judiciales en unas casos, pero que en otros muchos eran arbitrarias[13], desposeyendo a parte de la nobleza de los bienes recibidos, para entregárselos a otros nobles, ya que la necesidad del rey de comprar voluntades era cada vez mayor, por eso se acudía a las expropiaciones de tierras y cargos a nobles que no formaban parte de los fieles del rey, lo que provocaba un rechazo de los agraviados, que llevaba a su vez a los intentos de usurpación. Este juego de

[11] Como señala Orlandis, en el reino visigodo se fueron creando facciones nobiliarias de base territorial, en algunas de las provincias más importantes, como la Narvonense y la Lusitania, en donde surgieron algunos de los movimientos de rebeldía más conocidas de este reino. ORLANDIS. J., Op. Cit., pp. 47-134

[12] DÍAZ MARTÍNEZ. P.C. Op. Cit p. 185

[13] PINO ABAD, M., "Tensiones entre la monarquía y la nobleza visigodas y la participación de los concilios en este asunto", en *Religión, derecho y sociedad en la organización del Estado*, Rocío Velasco de Castro, Manuela Fernández Rodríguez y Leandro Martínez Peñas (Coordinadores), Valladolid 2016, pp. 21-39, p. 34

confiscaciones – regalos suponía una alternancia de las facciones nobiliarias, que volvían a realizar el binomio confiscaciones – regalos, intentando reequilibrar la balanza de beneficiarios[14].

2.- Acceso al trono

La tradición germánica establecía que el rey era elegido por el pueblo, no teniendo que cumplir más condición que la de ser godo. Sin embargo, esto fue cambiando con el paso del tiempo; la monarquía goda siguió siendo electiva, pero las condiciones para ser elegido y para elegir fueron variando, por diferentes causas.

Aunque los tratadistas no suelen hacer mención de ello, la primera causa que modificó esta situación debió provenir del cambio sufrido por el propio pueblo godo. En los tiempos de estancia en tierras imperiales, el pueblo se organizaba como un ejército, acompañado de sus familias y ganados, en el que el rey era fundamentalmente un jefe militar que era elegido por los hombres reunidos en armas, y su elección no presentaba problemas, ya que el pueblo-ejército permanecía junto[15].

[14] DÍAZ MARTÍNEZ. P.D. Op. Cit., p. 183

[15] Un ejemplo claro de elección real mediante la aclamación del ejército la tenemos en el nombramiento de Turismundo como rey tras la muerte de su padre, Teodorico I, en la Batalla de los Campos Cataláunicos en 451, como recoge Jordanes en *De origine actibusque getarum* XLI "*At Gothi Theodorito adhuc iusta solventes armis insonantibus regiam deferunt maiestatem fortissimusque Thorismud bene gloriosos manes carissimi patris, ut decebat filium, patris exequias prosecutus* " Historia de los godos escrita en latín por Jornendes, versión española de F. Norberto Castilla, Madrid 1896; o San Isidoro de Sevilla en su historia de los Godos XXV, "*Gothi autem, dimicante Thurismundo, Theuderedi regis filio, adeo fortiter congressi sunt, ut inter primum praelium et postremum trecenta fere millia hominum in eo certamine prostrarentur", Historia de regibus Gothorum, Vandalorum et Suevorum*, Isidorus Hispalensis, edición de MIGNE. J-P., Patrología Latina, París: Migne, 1844-55, vol. 83.

Las dificultades comenzarían cuando se fueron asentando en un territorio cada vez más extenso, provocando una dispersión de la población, por lo que se pasó a una elección realizada por un cuerpo electoral cada vez menor, primero los magnates o nobles godos y más tarde sólo por los magnates cercanos al rey que integran el Aula Regia. Este nuevo sistema electoral traía consigo otra consecuencia negativa; como hemos visto, el juego de poderes de la monarquía visigoda se basaba en unas relaciones de carácter personal, rey – "*fideles regis*", que dejaban a otras fracciones de la aristocracia goda al margen de dicha dinámica; como órgano asesor del rey, pero también máximo órgano de la administración goda, el Aula Regia estaba integrada por magnates seguidores del rey, fieles a él, por lo que la elección de su sucesor se haría siempre dentro de la órbita del rey difunto, cerrando así la posibilidad de acceder al trono al resto de miembros de la nobleza goda, que en un principio también tenían el mismo derecho sobre el trono vacante.

Aunque el principio constitucional de la monarquía visigoda fuese el electivo, otros factores y tendencias influyeron en el plano real, siendo muy pocas las sucesiones producidas de acuerdo con el sistema electivo, por lo que debemos tener presente esta realidad, contraria a la teoría.

Tras Teodorico I el trono estuvo en manos de su familia a lo largo de más de un siglo, siguiendo un orden dinástico estricto, por lo que tendríamos que hablar de una monarquía hereditaria "de hecho", aunque su hijo Turismundo fuese aclamado-elegido como rey tras la muerte de su padre en la batalla de los Campos Cataláunicos. Durante el siglo VI, hasta el reinado de Leovigildo, la sucesión no siguió los cauces electivos, siendo la regla ensombrecida por la "costumbre" de dar muerte violenta a sus reyes; el clan ostrogodo fue lo bastante influyente para colocar a varios de sus miembros en el trono, siendo todos ellos asesinados, aunque Agila fuese elegido, Atanagildo fue un rebelde victorioso.

Precisamente tras Atanagildo se abrió paso una nueva fórmula política de sucesión al trono, la asociación y posterior corregencia, con lo que se intentaba crear una situación de hecho que dejara prejuzgada la sucesión, reduciendo la elección a un rango meramente ceremonial[16], en la que el asociado recibía la corona en una ceremonia palaciega. Así vemos como Lyuva asoció al trono a su hermano Leovigildo, y este a sus dos hijos Hermenegildo y Recaredo; Suintila asoció a su hijo Recimero; Chindasvinto asoció a su hijo Recesvinto y Egica asoció a su hijo Witiza. Con esta asociación al trono, que equivalía a una corregencia, se albergaba el designio de preparar la instauración de una realeza dinástica dentro de la estirpe.

Todas estas causas, contrarias a un sistema de monarquía electiva, favorecían las rebeliones como única forma de acceder al trono del reino godo; así lo vemos justificado en el caso de Sisenando, quien justificó su rebelión por un mal gobierno de Suintila al haber dejado como sucesor a su hijo Recimero, o Chindasvinto que se sublevó contra Tulga a quien Chintila había dejado el trono.

La preocupación de la Iglesia, por los repartos de poder y por los conflictos internos derivados de las rebeliones y deposiciones de reyes, será aprovechada por el poder real para intentar establecer una normativa que estableciese claramente los fundamentos del sistema de elección real.

Será precisamente Sisenando, tras el derrocamiento de Suintila, quien convoque un concilio en 633, el IV de Toledo, segundo general del reino convocado por un rey, para, entre otras muchas cuestiones, la mayoría de ellas de naturaleza canónica, establecer en su canon 75 la regla de elección del rey, "*pro robore nostrorum regum et stabilitatem gentis Gothorum*" en el que se dice que "muerto el rey pacíficamente, la nobleza de todo el pueblo, en unión de los obispos ("*primates totius gentis cun sacerdotibus"*), designarán de común acuerdo al sucesor en

[16] ORLANDIS. J., Op. Cit. pp. 137-138.

el trono"[17], añadiendo que la razón de dicha fórmula es "para que se conserve por nosotros la concordia de la unidad y no se origine alguna división de la patria y del pueblo a causa de la violencia y de la ambición"[18]. Este canon establecía las bases para la elección real, que debía ser realizada por todos los nobles del reino en unión de los obispos, rompiendo con la tradición de que fuese la asamblea del pueblo la encargada de elegir al nuevo rey, siendo la primera vez que se recogía por escrito una norma sobre la sucesión al trono, y como dice Orlandis, llenando un vacío existente en la constitución política del reino visigodo[19].

Pocos años después, tras acceder al trono Chintila, en 636, convocaba el V concilio de Toledo en cuyo canon 3, tras ratificar que el rey debía ser elegido por los nobles y los obispos del reino, se establecían nuevas condiciones legales para el candidato al trono, señalando que éste debía ser miembro de la alta nobleza goda; cerrándose con ello la posibilidad de acceso al trono godo, no ya a la baja nobleza goda, sino también a los hispano-romanos[20]. Los problemas referentes a la cuestión sucesoria no debieron quedar resueltos, pues dos años más tarde, en 638, el mismo Chintila convocaba de nuevo un concilio nacional, el VI de Toledo, en cuyo canon 17 se establecerán, no ya los requisitos para poder ser elegido como rey, sino los impedimentos que incapacitaban a futuro para poder ser elegido. Según esta norma, el candidato no podía haber recibido los hábitos religiosos o haber sido tonsurado, no podía ser de origen servil o extranjero, ni podía haber sido condenado a la pena infamante de la decalvación u otra pena vergonzante ("*Rege vero defuncto nullus tyranica praesumptione regum assumat, nullus sub religionis habitu*

[17] Todos los textos de los concilios han sido tomados de *Concilios visigodos e hispano-romanos*, edición preparada por José Vives, C.S.I.C. (España Cristiana, textos, vol 1), Barcelona Madrid, 1963.
[18] VIVES. J, OP. Cit., p. 218
[19]ORLANDIS. J., Op. Cit., p. 102
[20] GALLEGO BLANCO, E., "Los concilios de Toledo y la sucesión al trono visigodo" en *A.H.D.E.*, nº 44 de 1974, pp. 723-740, p. 730

detonsus aut turpiter decalvatus aut servilem originem trahens vel estranea gentis homo, nisi genere Gothus el moribus dignus provehatue ad apicem regni").

Este sistema no permanecerá durante muchos años, ya que en el VIII concilio de Toledo, convocado en 653 por Recesvinto, se establecerá un nuevo sistema de elección del rey; ya no serán los nobles y obispos del reino los encargados de dicha elección, pues en su canon 10 se dice que muerto el rey serán los obispos y los magnates de palacio quienes procederán a dicha mención; ya no son "todos los nobles del reino" sino sólo los "*maiores palatii*" esto es, los integrantes del Aula Regia los encargados de elegir al nuevo rey ("*cum pontificum majorumque palatii omnimodo eligantur assensu*"). No sólo será cambiado el que podríamos llamar colegio electoral, sino también el lugar de la elección regia, que se verá restringido a partir de ahora, pues se establecerá que sólo se podrá llevar a cabo en Toledo, capital del reino, o en el lugar en que fallezca el rey ("*ut aut in urbe regia aut in loco ubi princeps decesserit*"), por lo que a partir de este momento serían contrarias a derecho las elecciones realizadas en cualquier otro lugar del reino. Por último establece también nuevos requisitos para poder ser elegido rey, teniendo que cumplir el candidato las condiciones de ser católico y defensor de la fe contra los judíos y herejes, moderado, justo y dedicado al bien de la patria y del pueblo.

Esta normativa conciliar, no es una normativa puramente canónica, ya que era propuesta por el rey, al presentarla en el Tomo Regio, siendo su naturaleza civil la verdadera, por lo que la vemos recogida en el *Liber Iudiciorum*, en concreto en su título preliminar.

La regulación por escrito del procedimiento sucesorio electivo y sus diversas modificaciones, no significa que a partir de entonces se aplicase con regularidad, y los reyes accedieran al trono según lo establecido, ya que de los once reyes posteriores al IV concilio toledano de 633, en el que se establecía dicha regla, tan sólo tres (Chintila, Wamba y Rodrigo) llegaron al trono por elección , accediendo el resto

tras haber estado asociados al reino o tras haber protagonizado una revuelta triunfante.

Desde la creación del reino visigodo sólo los pertenecientes a un grupo restringido de familias podían acceder al trono[21]. El grupo dominante godo, implicado en la dinámica de poder y reivindicación de derechos, con capacidad para ser rey y con derecho a participar en el mismo, detentador de poderes tanto a nivel local como regional, eran los que manejaban el gobierno del ejército, las provincias y las ciudades, ejercían funciones judiciales, administrativas y económicas, lejos del control real, lo que suponía una limitación a la supremacía teórica del rey[22]. Este era un grupo bastante homogéneo y cohesionado, si bien ignoramos cuantos eran sus miembros, el número de grandes grupos familiares cuyos miembros, en especial sus cabezas, podían aspirar a ser elegidos rey, discutiéndose mucho sobre cuantas eran las familias que participaban en tales derechos[23]; es muy probable que con el paso del tiempo, este grupo de familias con aspiraciones al trono, se fuera reduciendo debido a los enlaces matrimoniales, a las integraciones familiares y a las purgas violentas; no olvidemos que Chindasvinto realizó una represión muy grande contra todo aquel que había conspirado contra reyes anteriores, para evitar nuevas conspiraciones, siendo posible que acabase con ramas familiares enteras, Fredegario dice que Chindasvinto terminó con doscientos de los "*primates Gothorum*" y otros quinientos de los "*mediocres*"[24], y la Crónica

[21] DÍAZ MARTÍNEZ. P.C., "Rey y poder en la monarquía visigoda", en *Iberia* I, 1998, pp. 175-195, p. 183

[22] Ibdem. p. 187

[23] DÍAZ MARTÍNEZ. P.C., "La dinámica del poder", p. 178

[24] Crónica de Fredegario IV. 82 "Una vez que hubo consolidado su autoridad sobre el entero reino de España, conociendo el morbo de los godos de deponer a sus reyes – pues él mismo había participado muchas veces en tales conjuras- ordenó dar muerte a unos y desterrar a otros, entregando a sus "*fideles*" las mujeres y las hijas de los condenados, así como sus bienes", texto en castellano de ORLANDIS. J. Op. Cit., p. 107.

Mozárabe de 754 nos dice que diezmó al pueblo godo durante los seis años que reinó sin su hijo[25].

Collins considera que el número de familias que controlaban la mayoría de las actividades económicas del reino godo y proporcionaban la aristocracia de corte, y por lo tanto tenían opciones a acceder al trono, no superaban las dos docenas[26]

3.- Fidelidad

Para evitar las sublevaciones y traiciones, los reyes godos intentaron establecer un vínculo de naturaleza jurídica que crease una relación entre el rey y sus súbditos, tanto nobles como libres, godos e hispanorromanos, vínculo por el cual se creaba una promesa de fidelidad ante el rey. En el canon 75 del IV concilio Toledano de 633, junto a los principios de la monarquía electiva se estableció también la exigencia del juramento de fidelidad del pueblo al rey. Para Freghetto desde el punto de vista hispano visigodo, la realización del juramento de fidelidad sería visto como un medio evidente de fortalecimiento de la institución monárquica, que se encontraba acosada por un intenso proceso de inestabilidad sucesoria, causado por las disputas entre los grupos de la nobleza[27].

El juramento de fidelidad, público y general, abarcaba al soberano, a los miembros de la nobleza, clérigos y hombres libres, siendo la intención primera del rey la de fortalecer su poder político y

[25] Crónica Mozárabe de 754. XXII. Edición Crítica y traducción por José Eduardo López Pereira, Zaragoza, 1980.

[26] COLLINS. R, *La España Visigoda. 409-711*. Traducción castellana de Mercedes García Garmilla, Barcelona 2005, p. 141

[27] FREGHETTO. R., "Incauto et inebitabili conditionum sacramento: Juramento de fidelidad y limitación del poder regio en la Hispania visigoda en el reinado de Egica (688)" en *Intus-Legere*Historia/año 2007, vol. 1, nº12, pp. 67-79, p. 71

militar. Para Díaz Martínez[28] la "*fidelitas*" establecía el principio que debía regir la relación de la aristocracia con el nombrado rey, estableciendo el principio moral de obligación legal, que se adquiere por juramento sagrado, lo que implicaría una obligación sagrada, "*pro robore nostrorum regnum et stabilitate gentis Gothorum*" (para fortalecer la situación de los reyes y dar estabilidad al pueblo de los godos"). El texto del canon 75 del IV concilio toledano sacraliza la institución regia y castiga a quien la ataque "Sin duda que es un sacrilegio el violar los pueblos la fe prometida a sus reyes, porque no solamente se comete contra ellos una violencia de lo pactado, sino también contra Dios, en el nombre del cual se hizo dicha promesa" , añadiendo más tarde: "Por lo cual, si queremos evitar la ira divina y deseamos trocar su severidad en clemencia, guardemos para con Dios la veneración religiosa y el temor, y permanezcamos hasta la muerte en la fidelidad y promesas que hemos hecho a nuestros reyes."[29]

En un primer momento la fidelidad al rey se daba por supuesta a todos los súbditos, estando reservada la obligación de la ceremonia formal de prestar el juramento de fidelidad a los nobles del reino, aquellos que podían intentar usurpar su gobierno, y por tanto quedaban públicamente sujetos por su acto de juramento. Para King "el juramento no implicaba ningún sentido de contractual, exigiéndose sólo la "obediencia deferente""[30].

El juramento de fidelidad adquirirá su carácter personal máximo en tiempos de Egica. Tras conseguir sofocar en el verano de 692 la rebelión encabezada por el primado toledano Sunifredo, Egica convocó pocos meses después el XVI concilio de Toledo en 693, en el que se estableció la obligación de prestar juramento de fidelidad para todo hombre libre; para poder llevar a la práctica esta exigencia unos funcionarios itinerantes, "*discurssores iuramenti*", se encargaban de recorrer el reino para que los súbditos refrendasen su "*fidelitas*",

[28] DÍAZ MARTÍNEZ "La dinámica de poder" 180
[29] VIVES. J, Op. Cit., pp. 217-218
[30] KING. P.D., "*Derecho y sociedad en el reino visigodo*" Madrid, 1981, p.61

reservándose a los "*palatini*" y en general a los "*optimates palatii*" y miembros del "*officium*" la obligación de hacerlo directamente ante el rey[31]. Esta normativa pasó la legislación del L.I. II,1,7, "*De fidelitate novis principibus reddenda et pena huius transgresionis*", en la que se consideraba el juramento de fidelidad hecho por los "*seniores*" e integrantes del "*palatio officio*" como un pacto "*pro fide regia conservanda iuramenti*", por lo que dicho juramento tenía más formalidad que efectividad.

4.- La unción regia

Como medio para afianzar la figura del rey, la Iglesia de la España visigoda instauró la unción regia, a imitación de la realizada con los reyes de Israel. La falta de una legitimación de sangre, como sucedía en las monarquías hereditarias, la unción suponía una legitimación divina, pues infería que era Dios quien elegía al rey para que gobernase a su pueblo. Esta unción subrayaba el carácter sacral de la realeza visigoda, considerándose como un factor constitutivo de legitimidad[32]. La unción regia se realizaba inmediatamente después de la elección del rey y tras su juramento de reinar rectamente, y previa al acto de coronación, mediante la imposición de los santos Óleos sobre la cabeza del monarca, por el arzobispo de Toledo, primado de la iglesia hispana, siguiendo una fórmula que convertía esta unción en casi un sacramento, por el que el rey se convertía en un individuo especialmente consagrado y protegido por Dios, como se aprecia en el himno, que según Orlandis se cantaba "*resplandezca con el óleo sagrado, florezca en santidad, brille con la corona de la vida, domine por la clemencia*"[33], o parecido

[31] BARBERO. A. y VIGIL, M "La formación del feudalismo en la península ibérica" Barcelona 1978, pp. 126-154, p. 138
[32] ORLANDIS. J, *La vida en España en tiempos de los godos*, Madrid 2006, p. 88
[33] ORLANDIS. J., *Historia del reino visigodo español*, p. 139

al himno conservado en el "Breviario Mozarábigo" recogido por el mencionado autor[34].

Desde el momento de la introducción de la unción regia en la monarquía visigoda, el rey se convirtió en un sujeto cuasi sagrado, estando protegido, no sólo por las normas civiles, sino también por las canónicas, así los intentos de usurpación no serán considerados sólo ilícitos civiles, sino también religiosos, y los culpables de dichos actos serán castigados también con la excomunión.
La primera unción de la que tenemos noticia es la de Wamba, en 672, y todos los reyes posteriores fueron ungidos, siendo este acto el que marcará en las crónicas medievales el que marque el comienzo de su reinado, aunque hay autores, como Orlandis, que consideran muy probable que con anterioridad a Wamba se llevase a cabo esta unción regia[35].

5.- La traición

Debido al gran número de rebeliones, unas triunfantes y otras no, que se sucedieron a lo largo del reino visigodo, tanto los reyes como la Iglesia, a través de los concilios nacionales de Toledo, se preocuparon por esta situación e intentaron por todos los medios evitarlas, promulgando normas que limitasen dichas rebeliones, que daban lugar a delitos de traición. Muchos concilios toledanos fueron convocados precisamente para tratar en ellos este problema, y de ellos emanaron cánones contra las conjuras, los levantamientos y los traidores; para Fernández Ortíz de Guinea estas reuniones conciliares y la normativa emanada de ellas coincidieron con épocas de debilidad monárquica[36]; lo que sí vemos es que estos concilios, que se ocupan de cuestiones

[34] ORLANDIS. J., *La vida en España*. Pp. 88-89
[35] ORLANDIS. J., Historia del reino visigodo, p. 138
[36] FERNÁNDEZ ORTÍZ DE GUINEA. L., "Participación episcopal en la articulación de la vida política hispano–visigoda" en *Studia histórica, Historia Antigua* XII, pp. 159-167, p. 163

referentes a la traición coinciden con momentos posteriores a una rebelión, triunfantes o no, como el IV concilio convocado en 633 por Sisenando dos años después de haber depuesto a Suintila, o el del XVI concilio, convocado por Egica en 693 tras haber sofocado el levantamiento encabezado por el obispo toledano Suniefredo.

En la legislación visigoda se califica como traición todo delito que se comete contra aquellas personas con las que se debe tener fidelidad, ya que en estos casos se espera menos daño proveniente de su fiel; esa es la esencia de la traición, la ruptura de la fidelidad y la confianza depositada en quien realiza la agresión[37]. Los delitos que llevan la consideración de traición son los más graves ya que en una sociedad, organizada en gran parte a base de vínculos personales de fidelidad, donde la fe prometida era indispensable para garantizar la seguridad, se miraba como gravemente peligroso al que hacía caso omiso de tal clase de compromiso, pues con este comportamiento se minaba los cimientos de la propia sociedad.

Para Hinojosa, en el derecho visigodo, recibían el título de "traición", los delitos que producían la pérdida general de la paz, por ser actuaciones que conllevaban la infracción de un determinado deber de fidelidad[38]. Para Orlandis, son los delitos de especial gravedad los que reciben el nombre de traición, designando como traidor al que incurre en la pérdida general de la paz, constituyendo su actuación un delito de traición[39]; por lo que habría traición, entre otros casos, en los delitos contra la seguridad del reino y contra el rey[40].

---

[37] Siguiendo esta consideración podemos ver como es calificado de traición el delito de homicidio cuando se comete contra alguien con el que se debe una fidelidad concreta, como es el de quien asesina a un pariente, en especial el padre o madre a uno de sus hijos, éstos a alguno de sus padres, los cónyuges entre sí, o los parientes cercanos. L. I. VI. 5. 17 y 18.

[38] HINOJOSA. E., "El elemento germánico en el derecho español" en *Obras II*, Madrid 1955, pp. 446-452, p. 448.

[39] ORLANDIS. J., "Las consecuencias del delito", p. 135

[40] Ibdem, p. 136

Tanto en historiadores, como en la dogmática y en la legislación visigoda, los delitos de traición contra el rey y el reino los encontramos encuadrados bajo el término de tiranía. La consideración clásica de tiranía, como ejercicio abusivo, despótico e injusto de la soberanía, y tirano como el mal gobernante, se recoge en la doctrina de la época, así san Isidoro dice en sus "Etimologías" que "son tiranos los reyes pésimos e inicuos que someten a su pueblo a una cruel y abusiva dominación, por lo que el nombre de rey se conserva gobernando con rectitud, pero se perdía pecando", lo que se resumía en el principio "*Rex eris si recte facias, si non facias non eris*" ("serás rey si obras rectamente, si no obras así, no lo serás"). Junto a este sentido clásico, tanto tiranía como tirano se usarán principalmente con una nueva acepción, refiriéndose ahora al usurpador o rebelde que se levanta contra el poder legítimamente detentado por el rey[41].

El IV concilio de Toledo de 633, convocado por Sisenando para asegurar su ascenso al trono tras haber depuesto a Suintila y presidido por el prelado hispalense, en su canon 75, en el que se establecen las reglas generales de la elección real, se recogen las dos acepciones que hemos visto. Comienza utilizando el término tiranía en el sentido clásico, admitiendo que puede haber reyes tiranos, aunque no se reconoce en ningún caso el derecho de resistencia o de deposición del tirano, pues en este caso sólo a Dios le corresponde juzgar al rey injusto o tirano; pero también se utilizará en el sentido de usurpador y rebelde, y desde este momento vamos a ver como los concilios toledanos condenan la tiranía. Todos los tratadistas e historiadores del periodo visigodo utilizan la noción de tirano para calificar al rebelde o usurpador que se levanta contra el poder legítimo; el tirano, por tanto, es el que va contra el rey ungido, contra la unidad del reino, contra sus habitantes y contra Dios. El tirano es el contrario del monarca, así cuanto mayor es la legitimidad del rey, menor es la que se da al tirano; una y otra figura se complementan y el tirano, con su comportamiento

[41] Ibdem, p. 138

contrario a la legalidad, fortalece la figura del rey[42]; el tirano viene definido por su ilegitimidad. Los que se alzan de manera tiránica e ilegítima ante el poder legal son tachados de cobardes, mentirosos, ambiciosos, príncipes de la perfidia y culpables de un delito contra la voluntad de Dios; Juan de Biclaro en su crónica define a Hermenegildo como "tirano" y a su régimen, como "tiranía"; términos que no van a significar una descalificación moral, sino una ilegitimidad política, ("*Hermenegildo, por conspiración de la reina Gosuinda, asume la tiranía*"; "*el rey Leovigildo reune un ejército para someter a su hijo, convertido en tirano*")[43], e igualmente lo hará San Isidoro ("*Hermenegildum deinde filium imperiis suis tyranizantem, obsessum exsuperavit*")

También vamos a ver como se utilizan otros términos para definir al rebelde y al usurpador del poder real. San Isidoro utilizará el término "*invasio*" para definir la llegada al poder de Atanagildo tras la deposición de Agila "*Athanagildus regnum quod invaserat tenuit ann. XIV*."[44], y la de Viterico tras el asesinato de Liuva II, "*exstincto Liuvane, Wictericus regnum, quod vivente illo invaserat"*[45]*;* y Jordanes utiliza la misma expresión para referirse a la llegada al trono de Teudis, "*Thiudis tutor eodem regno ipse invadens"*[46]. El concilio VIII de Toledo, convocado por Recesvinto en 653, utiliza el término "*tumultuosa seditio*" para referirse a los conflictos internos producidos por los exiliados, y Julián de Toledo define la sublevación de Paulo contra

[42] CASTILLO LOZANO, J. A, "La figura del *"tyrannus"*, del rebelde, en la tradición visigoda a través de la obra de Julián de Toledo", en *Herakleion*, 7, 2014, pp. 85-101, p. 93.

[43] "*Crónica de Juan, abad del monasterio Biclerense*". Traducción de A. Arias, de la edición de los MGH, Auctores Antiquísimi, I, pp. 211 y sig. *Cuadernos de Historia de España*, X, 1948, Buenos Aires, pp. 130-141

[44] Histo. Got. 47

[45] His. Got. 58

[46] Get. 302

Wamba como "*tumultuoso sui iuris imperio*"[47]. En términos similares se expresa la Crónica Mozárabe de 754 al referir la llegada al trono de Rodrigo, al decir que llegó al trono invadiendo tumultuosamente el reino "*Rodericus tumultuose regnum ortante senatus invadit*"[48]; e igualmente se definen las llegadas al trono de Sisenando y Chindasvinto "*per tirannidem regnum Gothorum invasum*"[49], expresiones, todas ellas, que supone una llegada al poder de forma violenta e ilegítima[50]. El traidor o tirano que se levanta contra el rey, contra el poder legítimamente establecido, es considerado cobarde, mentiroso, ambicioso, príncipe de la perfidia y culpable de un delito contra la voluntad de Dios[51], ya que va contra un rey ungido, contra la unidad del reino y sus habitantes y contra Dios, pues rompe el juramento dado, que es sagrado, la "*fidelitas*". López melero califica el delito de traición como de "deslealtad respecto a la fidelidad debida a la monarquía"[52], y para King, el peor crimen que se podía producir en el mundo visigodo era el de alzarse contra el rey, que era una especie de vicario de Dios en la Tierra[53].

Pese al planteamiento doctrinal de la legitimidad de origen, vemos como un poder inicialmente tirano podía convalidarse por el éxito, así lo podemos considerar cuando la Crónica Cesaraugustana se refiere a Atanagildo diciendo "Muerto Agila Atanagildo, que en un

[47] *Julián de Toledo: "Historia del Rey Wamba"*, Traducción y Notas DíAZ Y DíAZ, P. R. siguiendo el texto de W. LEVISON en *Monumento Germaniae Historfca, Scripiores Rerum Merovingicarum, vol. V*, Hannover-Leipzig 1910, pp. 500-535. En *Florentia iliberritana: Revista de estudios de antigüedad clásica, V. 1,* 1990, pp. 89-114

[48] Crónica Mozárabe 754, 43

[49] Crónica Mozárabe 754, 17 y 22

[50] ISLA FERNÁNDEZ. A. "Conflictos internos y externos en el fin del reino visigodo" en *Hispania* LXII/2, nº 12 (2002), pp. 619-636, p. 625

[51] CASTILLO LOZANO, J. A, Op. Cit, p.97

[52] LÓPEZ MELERO. R., "Una rendición vascona en la *Historia Regis Wambae* de Julián de Toledo" en SÁEZ, P; ORDÓÑEZ, S. (eds): *Homenaje al Prof. Presedo*, Sevilla, 1994, pp. 837-849, p. 839

[53] KING. P.D., Op. Cit, p. 62

principio había ejercido la tiranía, se convirtió en rey" [54]. Varios reyes visigodos llegaron al trono por la vía irregular del derrocamiento del monarca reinante y las crónicas califican de tiránica esa usurpación; tales fueron los casos de Witerico y Sisenando, Chindasvinto y Ervigio. Pero el triunfo político y la consolidación del usurpador en el trono obraban como sanción radical de la ilegitimidad originaria[55]; podemos decir que en estos casos se generaba un corpus legitimador, para presentar al tirano como un buen gobernante, ya que los historiadores visigodos siempre estuvieron del lado del poder oficial, del poder que se asienta en el trono. Un ejemplo claro lo tenemos con Ervigio y Julián de Toledo; el prelado toledano, defensor de Wamba y crítico acérrimo de Paulo, que se subleva contra el rey legítimo, es el primero que sanciona favorablemente la llegada al poder de Ervigio, como sucesor de Wamba, en los acontecimientos que sucedieron en 680 por los que éste perdió el trono tras una supuesta enfermedad que le llevó a entrar en penitencia y le invalidaba para el ejercicio del poder real; de igual manera, nos encontramos cómo San Isidoro de Sevilla, tras haber escrito en su Historia de los godos que Suintila era un rey justo y honesto, en el IV Concilio de Toledo, convocado por Sisenando para legitimar su llegada al poder tras la deposición del anterior, el prelado hispalense, justifica la actuación de Sisenando, debido a que Suintila se había convertido en un mal rey que se había apropiado de los bienes del reino y había gobernado contrariamente a los intereses del reino.

Como señala Castillo Lozano[56], cuando triunfaba la revuelta contra el rey gobernante, los nuevos monarcas legitimaban su situación a través de un concilio nacional, en la que los obispos y magnates sancionaban la situación, ilegal de origen. Sisenando convocó el IV concilio de Toledo en 633, en el que vio como se convalidaba su usurpación tras haber depuesto a Suintila, y Chindasvinto convocó el VII concilio toledano en 646, tras haber depuesto a Tulga.

[54] Citado por Orlandis en "*Historia del reino visigodo*" p. 136
[55] ORLANDIS. J., Ibdem, p. 138
[56] CASTILLO LOZANO, J. A, Op. Cit, p. 100

6.- Penas del delito de traición

No sabemos cuál era la pena que el más antiguo derecho germánico establecía para el delito de traición, ya que muchos de los levantamientos triunfaban, y los que no lo hacían finalizaban con la muerte del traidor en la contienda que se producía en el levantamiento, sí sabemos de algunos intentos de revueltas que fueron descubiertas antes de llevarse a cabo, cuyos cabecillas y algunos de sus participantes fueron ejecutados directamente. Juan de Biclaro relata cómo Recaredo descubrió las intenciones de sublevación del duque Argimundo, siendo ejecutados sus cómplices, y él tras ser decalvado y sufrir la amputación de su mano derecha, fue paseado sobre un asno por la ciudad de Toledo para ser objeto del escarnio público, y aunque no nos dice nada más, es muy probable que también fuese ejecutado como sus compañeros de traición[57].

El *Liber Iudiciorum* en la ley II. 1. 6, de Recesvinto establece para estos casos la pena de muerte y la pérdida de todos los bienes, de quienes se levantan contra el rey. *"Adque quod indignum dictu videtur, in necem vel aviectionem nostram, sive subsequentium Regum intendere, vel intendisse proditus videtur ese vel fuerit: honorum ómnium scelerum, vel unius ex his quisque reus inventus, inretractabilem sententiam mortis excipiat, Res tamen homnes huius tam nefarii transgressoris in Regis ad integrum potestate persistant,"* . No obstante, la misma ley recoge la posibilidad de que el rey sea clemente y piadoso con la vida de los traidores, estableciendo en este caso que la pena será la de ser cegado, *"nec ulla ei ce caetero sit vivendi libertas indulta, quod si fortasse pietatis intuitu a príncipe fuerit illi vita concessa, non aliter quam effossis oculis relinquatur ad vitam, quatenus nec excidium videat quo fuerat nequiter delectatus, et amarissimam vitam ducere se perenniter doleat"*.

[57] Crónica de Juan de Biclaro, XLII

Desde el siglo VII vamos a ver cómo los delitos de traición y deslealtad con el rey, siguiendo un concepto político-religioso, serán penados con el exilio, no con la muerte[58]. En los primeros tiempos la pena de exilio se consideraba en su acepción más clásica de alejamiento del grupo social, imponiéndose para delitos de esta naturaleza, cuando no se aplica la pena de muerte; con ella se alejaba el peligro de nuevas revueltas. El exilio entendido como pena de extrañamiento o alejamiento del grupo social en el que se ha cometido y contra el que se ha cometido el delito, por influencia de la Iglesia irá cambiando de significado en el reino visigodo, convirtiéndose en una pena de reclusión, como penitencia por el mal realizado. Con la imposición de la pena de reclusión en vez de la de alejamiento, también se aseguraba un cierto control de los traidores, con lo que se evitarían nuevas conjuras, que, en caso de quedar en libertad, podían volver a producirse. El canon 12 del Concilio VI de Toledo de 638, recoge esta pena de exilio-reclusión para los que se levanten contra el rey, y de igual manera lo recoge el canon 9 del XVI concilio toledano de 693, convocado por Egica tras la sublevación del obispo de Toledo Sisberto, en el que se condena a éste a la pena de exilio, reclusión, en un monasterio, por haber conspirado contra el rey. Esta pena pasará a la legislación civil del *Liber Iudiciorum*, en ley nueva de Egica II. 1. 8. Y Wamba también recogerá esta pena de exilio-reclusión, en su reforma militar, para sancionar a quienes la infrinjan.

Aunque estos cambios legislativos se realizaron a lo largo del siglo VII, pues así se empieza a recoger en los concilios toledanos, ya encontramos en el siglo VI casos de rebeliones que no son penados con la muerte sino con el encarcelamiento; tras la rebelión de Hermenegildo contra su padre Leovigildo, el traidor fue condenado con la reclusión en prisión, y aunque más tarde fuese asesinado, incluso aunque lo fuese por mandato de su padre, no era esta la pena que se le había impuesto.

[58] PREGO DE LIS, A. "La pena de exilio en la legislación hispano-goda" en *Espacio y tiempo en la percepción de la antigüedad tardía. Antigüedad cristiana,* (Murcia) XXIII, 2006, pp. 515-529, p. 517.

La influencia de la Iglesia en los cambios sufridos por las penas impuestas a los culpables de traición no sólo se referirán a la imposición del exilio en vez de la pena de muerte y de la transformación de esta pena de exilio, que pasará a ser una reclusión y no un alejamiento, también veremos cómo esta reclusión será encomendada a la propia Iglesia; los condenados a exilio, desde el siglo VII cumplirán su pena de confinamiento en un monasterio, donde tendrán que cumplir una penitencia, de naturaleza canónica, como forma de expiación de los delitos cometidos.

Para Prego de Lis, la imposición de la pena de exilio sustituirá en la legislación visigoda, a penas más infamantes para el reo como la muerte, la mutilación, la servidumbre forzosa o la entrega en manos del perjudicado[59]; King señala que el "*exilium*" puede referirse tanto a una deportación como a una reclusión en un monasterio[60] y para Petit existe una cierta conexión entre el exilio y la reclusión[61].

A partir del IV concilio de Toledo de 633, en que la monarquía goda utilizará los concilios eclesiásticos, en especial los concilios generales de Toledo, como medios para contar con la Iglesia en la formación del Estado, y estos concilios se conviertan en los escenarios más utilizados para las reformas políticas y religiosas llevadas a cabo por los reyes, vamos a ver aparecer una nueva pena para los delitos de traición, nos referimos a la excomunión o anatemización, que no va a sustituir a las otras penas civiles, sino que se va a sumar a ellas.

Aunque la excomunión es una pena de naturaleza religiosa, consistente en apartar de la comunión, de la unión de los miembros de la Iglesia a una persona, por la comisión de un pecado grave, se

[59]Ibdem. p. 528

[60] KING. P.D., Op. Cit., p. 110, nota 31

[61] PETIT. C., "Crimen y castigo en el reino visigodo de Toledo", en *Arqueología, paleontología y etnografía*, Nº. 4, 1998 (Ejemplar dedicado a: Jornadas Internacionales "Los visigodos y su mundo". Ateneo de Madrid. Noviembre de 1990), págs. 215-238 p. 229

convirtió en un instrumento de coerción política por parte de la monarquía visigoda[62]. La excomunión no se puede considerar como pura sanción religiosa, pues en una sociedad donde la religión tiene tanta importancia como la visigoda, o como la altomedieval en general, esta sanción adquiere unas graves connotaciones sociales, ya que el excomulgado es separado del cuerpo de la Iglesia, y por tanto, del cuerpo social completo, el excomulgado se convierte en un maldecido, por ello las disposiciones canónicas en que se castigaba con la excomunión estos delitos de traición pasarán a la legislación civil como una sanción más por la comisión del delito de traición.

Los castigos impuestos a los traidores, no siempre se cumplían radicalmente, pues en muchos casos los participantes en las rebeliones eran perdonados por reyes posteriores, bien porque éstos accedían tras una revuelta y pertenecían al grupo que anteriormente se había sublevado y por lo tanto era normal que perdonase a aquellos que formaban parte del mismo partido, bien porque consideraban excesivas las condenas de sus predecesores, y con estas medidas de gracia intentaban congraciarse con los que habían sido condenados con anterioridad. Ejemplos de estas últimas los encontramos en las amnistías dadas por Recesvinto a los condenados por su padre Chindasvinto, con la que reincorporará a parte de la casta aristocrática a la clase dirigente del reino visigodo; la concedida por Ervigio a la aristocracia narbonense que se había sublevado con el duque Paulo contra Wamba, y que había sido duramente castigada por este rey, y la amnistía dada por Witiza a los condenados por su padre Egica, en especial a la aristocracia de las Galias que se sublevaron con el obispo de Toledo Sisberto, a quienes se les canceló el estigma de la infamia, recuperaron la dignidad de su estirpe y los bienes expropiados que seguían en el fisco.

[62] SANZ SERRANO R., "La excomunión como sanción política en el reino visigodo de Toledo" en *Los visigodos, historia y civilización. Antigüedad y cristianismo,* Murcia, III, 1986, pp, 275-288, p.277

Para limitar este derecho de gracia a los traidores Chindasvinto consiguió que en el VII concilio toledano de 646 se aprobase una restricción al mismo, consistente en que los reyes no podían ejercer libremente este derecho, teniendo que contar para ello con el asentimiento de los obispos y magnates del reino. L.I. VI.1.6 *De servanda Principibus potestate parcendi*. "*Quod si divina miseratio tam sceleratis personis cor Principis misereri compulerit, cum adsensu sacerdotum, maiorumque palatii licentiam miserandi libenter habebit*"; un ejemplo de esto lo tenemos en el perdón concedido por Ervigio a la aristocracia rebelde contra Wamba, que fue aprobada por el XIII concilio de Toledo de 683 a propuesta del rey.

LA FRONTERA COMO ESPACIO DE LIBERTAD. UNA SOCIEDAD IGUALITARIA Y PRIVILEGIADA (SS. X-XIII)

Gonzalo Oliva Manso
Doctor en Derecho y Geografía e Historia

1.- Introducción

Frontera[1] y Extremadura[2] son términos en buena media sinónimos para definir una realidad social, económica, política, militar e, incluso, cultural que se estaba desarrollando en los territorios más sureños de los reinos cristianos. Es un espacio difuso, mal definido, escasamente organizado y demográficamente marginal[3]. Todas estas

[1] En 1171 el fuero de Belinchón sitúa la villa «in frontera paganorum» y doce años más tarde en la donación del castillo de Consuegra por parte de Alfonso VIII a la Orden del Hospital aparece este localizado de manera semejante «in frontera maurorum prope Toletum situm».

[2] «Daroce, que est in extremo sarracenorum» comienza el fuero de Daroca.

[3] En un principio (siglos VIII-IX) esta marginalidad se aplicaría no solo al volumen de población sino a las características personales de los allí residentes (SÉNAC, P. "Quelques remarques surl'historiographie récente de la frontière dans l'Espagne médiévale (VIIIe–XIIIe siècle)", en *Construire la Méditerranée, penser les transferts culturels. Approches historiographiques et perspectives de recherche*, Munich, 2012, p. 109)

características definen una zona de contacto entre dos sociedades diferentes: la cristiana y la musulmana, que va cambiando de mano de unos a otros según las vicisitudes del momento[4].

Esta Extremadura en su sentido más restringido abarcaba desde el Duero hasta la Cordillera Central, en tanto las tierras que se expandían por el Sur hasta el Tajo recibían el nombre de Transierra que no alcanzó tanto éxito. Más aún, los concejos extremaduranos como Ávila, Segovia y Sepúlveda se desbordaban por este territorio con lo que la separación no estaba clara y esta nueva denominación nunca llegó a tener personalidad administrativa propia, quedando siempre en el ámbito de lo meramente geográfico. Palacios habla incluso de una primera Extremadura castellana o Extremadura cisduriense para referirse a las tierras situadas entre el Duero y el Arlanza al este de Roa que serían precisamente aquellas donde surgiría el término de Extremadura[5].

[4] GARCÍA DE CORTÁZAR, J. A., "De una sociedad de frontera (el valle del Duero en el siglo X) a una frontera entre sociedades (el valle del Tajo en el siglo XII)", en *Las sociedades de frontera en la España medieval,* Zaragoza, 1993, pp. 51-68; BURESI, P., "Nommer, penser les frontières en Espagne aux XIe-XIIIe siècles", en *Identidad y representación de la frontera en la España medieval (siglos XI-XIV)*, Madrid, 2001, pp. 54-57; SÉNAC, P. "Ad castros de fronteras de mauros qui sunt pro facere. Note sur le premier testament de Ramire Ier d'Aragon", Ibíd., pp. 205-221; MONSALVO ANTÓN, J. M.ª, "Frontera pionera, monarquía en expansión y formación de los concejos de villa y tierra. Relaciones de poder en el realengo concejil entre el Duero y el Tajo (c. 1072-c. 1222)", en *Arqueología y territorio medieval*, nº 10.2, 2003, p. 57; BARRIOS GARCÍA, A., "Repoblación y feudalismo en las Extremaduras", en *En torno al feudalismo hispánico (I Congreso de Estudios Medievales, Fundación Sánchez-Albornoz)*, León, 1989, pp. 419-433; MÍNGUEZ FERNÁNDEZ, J. M.ª, "La frontera del Sistema Central", en *Espacios de poder y formas sociales en la Edad Media. Estudios dedicados a Ángel Barrios*, Salamanca, 2007, p. 218.

[5] PALACIOS MARTÍN, B. "Sobre el origen y significado del nombre de Extremadura. Estudio historiográfico de la etimología duriense", en *Espacio, Tiempo y Forma. Serie III, Historia Medieval*, nº 1, 1988, p. 416.

La frontera como denominación más genérica e impersonal, avanzó y retrocedió según los avatares de la pugna político-militar con el enemigo musulmán, identificándose según el momento con cualquiera de los espacios anteriores. Por su localización contigua a los territorios andalusíes compartían muchos rasgos comunes en lo que respecta a los modos de vida de sus gentes.

Entre estas similitudes la más importante es la que define estas sociedades como un espacio de convivencia igualitario, sin más estamento privilegiado que el eclesiástico pues los nobles han debido de aceptar la pérdida de su estatus personal desde el momento de su establecimiento en las tierras fronterizas. Incluso en la taifa toledana donde hubo de reconocerse las peculiaridades tanto de los recién llegados –castellanos y francos– como de los residentes tradicionales –mozárabes, judíos y musulmanes– asistimos a un proceso de normalización entre los colectivos cristianos a lo largo del siglo XII, entre los cuales no habrá discriminaciones salvo las derivadas de las decisiones particulares de aquellas personas que voluntariamente quieran vincularse a otra más poderosa. Mientras la sociedad se homogeneiza por un lado, se va quebrando por otro, los fueros van dejando constancia como eliminada la dualidad noble-villano y manteniéndose la de señor-dependiente, surgen otras como vecino-morador, vecino-aldeano y caballero-peón. Los preceptos dedicados a plasmar las diferencias entre estos colectivos van llenando los textos legales de finales del siglo XII.

Rota pues la sociedad estamental propia de los territorios al norte del Duero y sustituida por otra teóricamente igualitaria pero sometida a fuertes tensiones a medida que pasaba el tiempo la justicia allí administrada presenta cambios importantes para recoger estas particularidades que se trasladan a los textos legales concedidos a estas villas fronterizas.

2.- El nacimiento de una sociedad homogénea

A comienzos del siglo X se inició una nueva fase en el marco de las relaciones político-militares entre el califato cordobés y el reino leonés. García I decidió dar un paso hacia adelante y afirmar su poder en el valle del Duero con la ocupación de Simancas, Roa, Osma, Aza, Clunia y San Esteban que servirían de cabezas de puente para la inmediata penetración hacia el espacio comprendido entre la orilla izquierda del río y las, por entonces lejanas, montañas del Sistema Central. Esta ofensiva suponía la ruptura de un *statu quo* tácito que había convertido el territorio en un espacio desarticulado y cuasi deshabitado[6]. La inmediata reacción andalusí culminó en los fiascos sucesivos de Simancas y Alhondega en el año 939 cuyo resultado inmediato fue un salto hacia delante de los cristianos llegando hasta los mismos contrafuertes montañosos.

Apenas se habían sentado las bases de la reorganización del territorio cuando la subida al poder de Almanzor frenó de raíz este proceso. Desde el año 977 se sucedieron las expediciones punitivas cordobesas, que no pararon hasta la muerte en 1008 de su hijo y sucesor Abd al-Malik. Sin embargo, los fundamentos puestos en las décadas anteriores por leoneses y castellanos eran sólidos. Los textos nos hablan

[6] Desde que Sánchez-Albornoz presentara su propuesta de un espacio en buena medida vacío al sur del Duero se han sucedido las matizaciones o, directamente, las críticas abiertas. Pulso dialéctico en cierta medida estéril pues en el fondo todos los que han estudiado el tema, empezando por Sánchez-Albornoz, han acabado reconociendo la persistencia de un territorio desestructurado girando todas las argumentaciones en torno al grado de despoblación existente: «En mi *España, un enigma histórico* y en mi *Despoblación y repoblación del Valle de Duero* he demostrado así mismo que la zona meridional de la citada cuenca, comprendida entre el curso del río y la cordillera Central de España, padeció también una intensiva despoblación aunque perdurasen algunas masas rurales en los repliegues montañosos del Sur y en algunos islotes del llano» (SÁNCHEZ-ALBORNOZ, C., "La frontera y las libertades de los castellanos", en *Investigaciones y documentos sobre las instituciones hispanas*, Santiago de Chile, 1970, p. 544).

de los sucesivos castigos que Almanzor infringía a las nuevas localidades y aún las de la inmediata retaguardia al norte del Duero[7]. Reiteración que viene a ser un reconocimiento de la imposibilidad de acabar del todo con el entramado institucional del territorio y con una población siempre menguante pero que se resistía a dejar estas tierras.

Cuando cambiaron las tornas el conde castellano Sancho García se involucró de manera total en la recuperación e inmediata reorganización de estas tierras haciéndose pagar con largueza por los cordobeses su participación en la guerra civil que les estaba devorando. La recuperación de localidades tan importantes como Ayllón, Sepúlveda, Osma, Berlanga o San Esteban de Gormaz[8] fue acompañada de la concesión de los instrumentos legales pertinentes para fomentar su poblamiento y gobierno. Su sobrenombre –«el de los buenos fueros»[9]– manifiesta el empeño que puso en la labor y los numerosos rastros que quedan en los textos historiográficos y legales e, incluso, en la arqueología lo recalcan con contundencia. Basten algunos ejemplos como el presente en los *Anales Toledanos I*: «dedit bonos foro et mores in tota Castella»[10] o el del concilio de Coyanza (1050) que puso este derecho condal al mismo nivel que la legislación real en vigor en los otros territorios del reino: León, Galicia, Asturias y Portugal[11]. Incluso

[7] Salamanca fue golpeada en 977, 983 y 986; Sepúlveda en 979 y 984. El resto de villas fronterizas y algunas de más al norte como Toro y Zamora fueron castigadas también en varias ocasiones (ECHEVARRÍA ARSUAGA, A., *Almanzor: un califa en la sombra*, Madrid, 2011, pp. 243-245).

[8] *Anales Castellanos Segundos*, p. 26, edición de GÓMEZ-MORENO, M., "Anales Castellanos", en *Discursos leídos ante la Real Academia de la Historia*, Madrid, 1917.

[9] *Crónica Najerense* III,1, edición de UBIETO ARTETA, A., *Crónica Najerense*, Valencia, 1966.

[10] FLÓREZ, E., *España Sagrada*, vol., XXIII, Madrid, 1967, p. 384.

[11] «VIII. Octavo vero mandamus ut in Legione et in suis terminis, in Gallecia et in Asturiis et Portugale tales it judicium semper, quales est constitutum in decretis Adelphonsi Regis pro homicidio, pro rauso, pro sagione, aut pro omnibus calumniis suis. Tale vero judicium sit in Castella, quale fuit in diebus

en su epitafio que nos ha llegado en un códice de la *Expositio Apocalipsis* se anuncia para la posteridad como «Sancius iste comes populis dedit optima iura[12]». Sin embargo, no queda ningún fuero fronterizo promulgado por él como tampoco por sus sucesores –García Sánchez, Sancho el Mayor, Fernando I y Sancho II[13]– ni que se les pueda atribuir[14]. Hay que llegar al reinado de Alfonso VI para asistir de nuevo a la implicación total de la monarquía castellano-leonesa en la zona y el instrumento legal en el que se condensa esta actuación es el fuero de Sepúlveda[15].

La iniciativa había quedado en manos de hombres emprendedores y deseosos de labrarse un futuro lejos de las ataduras impuestas por una sociedad dominada férreamente por una clase social como era la nobleza que no permitía el más mínimo reto a su hegemonía. Los nuevos territorios les abrían enormes posibilidades

avi nostri Sanctii Ducis» (ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla*, vol. 1, Madrid, 1861, p. 24).

[12] BERGANZA, F. de, *Antigüedades de España propugnadas en las noticias de sus reyes, en la corónica del Real Monasterio de San Pedro de Cardeña, en historias, cronicones y otros instrumentos manuscritos que hasta ahora no han visto la luz pública*, vol. 1, Madrid, 1719-1721, p. 311.

[13] Los avatares de la zona pueden seguirse de forma más pormenorizada en MARTÍNEZ LLORENTE, F. J., *Régimen jurídico de la extremadura castellana medieval: las comunidades de villa y tierra (Siglos X-XIV)*, *Valladolid*, 1990, pp. 45-63.

[14] Ibíd., pp. 72-74.

[15] La postura tradicional hace de la concesión del fuero de Sepúlveda un momento clave en la política castellana pues sería el pistoletazo de salida para la repoblación de la zona. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, C., *Despoblación y repoblación del valle del Duero, Buenos Aires, 1966*, pp. 378-380; LINAGE CONDE, A., "La donación de Alfonso VI a Silos del futuro priorato de San Frutos y el problema de la despoblación", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, nº 41, 1971, pp. 974-975; FERNÁNDEZ VILADRICH, J., "La comunidad de Sepúlveda durante la Edad Media", en *Anuario de Estudios Medievales*, nº 8, 1972-1973, pp. 201-202 y GONZÁLEZ HERRERO, M., *Historia jurídica y social de Segovia*, Segovia, 1974, pp. 83-101).

para mejorar su estatus socio-económico. La amplia disponibilidad de tierras sirvió de reclamo a estas gentes que las tomaron con libertad sin más limitación que respetar aquellos enclaves que hubieran permanecido siempre poblados a pesar de todas las penalidades sufridas. En contra jugaba la cercanía a las tierras musulmanas y aunque no hubiera que temer expediciones como las antaño sufridas siempre estaba la posibilidad de correrías con el consiguiente peligro para los bienes y las personas allí establecidas[16].

Disponemos de varios fueros condales que nos van a servir en nuestro estudio, aunque ninguno de ellos es original y además presentan en ocasiones tales desatinos diplomáticos que muchos investigadores los califican directamente de falsos[17]. Anacronismos abundantes, interpolaciones modernas, fechas incoherentes, confirmantes que no concuerdan con la data atribuida al fuero… Las anomalías salpican estos textos y nos ponen en guardia a la hora de utilizarlos. No obstante, si los estudiamos en su conjunto podemos aceptar buena parte de su

[16] Una razzia toledana organizada por al-Ma'mun aprovechó las discordias existentes entre Sancho II de Castilla y Alfonso VI de León para cruzar la cordillera y atacar Segovia en 1072 (COLMENARES, D. de, *Historia de la insigne ciudad…*, p. 99). En los entornos del año 1100 una partida de guerreros almorávides llegó hasta las puertas de Ávila saqueando todo el territorio extramuros (*Crónica de la población de Ávila*, pp. 18-19, edición de HERNÁNDEZ SEGURA, A., *Crónica de la población de Ávila*, Valencia, 1966).

[17] Para seguir las distintas opiniones que han abogado por la autenticidad o la falsedad de estos fueros puede consultarse el estudio que acompaña a la edición de estos textos en ZABALZA, M., *Colección diplomática de los condes de Castilla*, Valladolid, 1998, Salas (pp. 384-386), Melgar de Suso (pp. 386-387) y Castrojeriz (pp. 388-391). El caso de Peñafiel ha sido estudiado por RUIZ ASENCIO, J. M., "La provincia de Valladolid en la Alta Edad Media (siglos VIII-XI)", en *Historia de Valladolid*, t. II *Valladolid Medieval*, Valladolid, 1980, pp. 38-39 y GONZÁLEZ DÍEZ, E., *El régimen foral vallisoletano*, Valladolid, 1986, pp. 14-15.

contenido como real, en tanto que reflejo de los usos comunes de la época[18].

El más relevante de ellos por su proyección espacial y temporal, el que menos dudas suscita sobre su autenticidad a pesar de su compleja estructura es el fuero de Sepúlveda que se conserva en un diploma con fecha de 1076 aunque en el mismo se pueden rastrear materiales de mediados del siglo XII. El estudio de su formación realizado en fechas recientes nos permite constatar la existencia un núcleo primigenio de origen condal[19]. También y aun teniendo en cuenta las objeciones de Zabalza comentadas podría salvarse el de Castrojeriz, salpicado como está su contenido de algunas interpolaciones. En la confirmación del mismo que se hizo en tiempos de Fernando III los primeros preceptos atribuidos al conde García Fernández, año 974, son continuados por una serie de materiales ordenados cronológicamente. El resto de textos que se van a utilizar van a ser los de Melgar de Suso, Palenzuela[20], Peñafiel y Salas.

[18] Las ediciones de los fueros utilizados en este capítulo son las siguientes. Castrojeriz: MARTÍNEZ DÍEZ, Gonzalo, *Fueros locales en el territorio de la provincia de Burgos*, Burgos, 1982, doc. 1. Melgar de Suso: MARTÍNEZ DÍEZ, G., *Fueros locales…*, doc. 50. Palenzuela: GAMBRA GUTIERREZ, A., *Alfonso VI. Cancillería, Curia e Imperio. II Colección diplomática*, León, 1997, doc. 24; Peñafiel: GONZÁLEZ DÍEZ, E., *El régimen foral*…, doc. 1. Salas: MARTÍNEZ DÍEZ, G., *Fueros locales…*, doc. 51. Sepúlveda: GAMBRA GUTIERREZ, A., *Alfonso VI…*, doc. 40.

[19] OLIVA MANSO, G., "Orígenes del derecho sepulvedano", en *Los fueros de Sepúlveda y las sociedades de frontera. II Symposium Internacional de Estudios Históricos de Sepúlveda*, Madrid, 2008, pp. 51-102.

[20] Se ha dado como fecha del fuero el año 1074 pero al igual que en Sepúlveda en su interior estaría subsumido el núcleo foral lo que se dice expresamente: «Hec est scriptura firmitatis quam fecit Aldefonsus rex baronibus de Palenciola Comitis, tam presentibus quam futuris, de bonos furos ut habeant quos habuerunt in diebus comitis Sancii».

Todas estas localidades pueden considerarse como fronterizas, aunque no en todas ellas el enemigo sea musulmán. Así ocurre en los casos de Melgar de Suso, Castrojeriz y Palenzuela que por su situación en el valle del Pisuerga debían de servir de primera línea de defensa frente al reino leonés en previsión de que este decidiera poner fin a la libertad alcanzada por el condado castellano.

En un entorno peligroso los condes tenían claro que aparte de introducir unos beneficios fiscales había que mejorar la posición social de los recién llegados y así lo hicieron siguiendo varias líneas de actuación para conseguir el objetivo. A veces se decantaron por mantener el modelo tradicional, pero habilitando una serie de ventajas para los recién llegados, en otras ocasiones se intentó conseguir una sociedad más homogénea igualando, en mayor o menor medida, a todos los estamentos y, por fin, encontramos sociedades plenamente iguales donde todos los vecinos tuvieron los mismos derechos y obligaciones.

Castrojeriz sigue el primer modelo con una sociedad que continuó manteniendo la dicotomía nobles-villanos, pero abriendo las puertas a que los nuevos pobladores pudieran ascender socialmente de manera inmediata tras su llegada y la forma de hacerlo pasaba por reservarles algunas ventajas en el campo judicial. Los caballeros villanos se equipararon a todos los niveles a la nobleza de sangre y tras su conversión en infanzones[21] quedaron protegidos legalmente con la

[21] Sobre la naturaleza y origen los infanzones que va a determinar su situación privilegiada en la sociedad han corrido ríos de tinta con teorías muy diversas. Vid. CARLÉ, M.ª del C., "Infanzones e hidalgos", en *Cuadernos de Historia de España*, nº 33-34, 1961-1962, pp. 56-100; SÁNCHEZ-ALBORNOZ, C. "Filii primatum e infanzones. En réplica a una acometida", en *Cuadernos de Historia de España*, nº. 63-64, 1980, pp. 44-59; ESTEPA DÍEZ, C., *La nobleza leonesa en los siglos XI y XII*, Astorga, 1984; PASTOR DÍAZ DE GARAYO, E., *Castilla en el tránsito de la Antigüedad al Feudalismo. Poblamiento, poder político y estructura social del Arlanza al Duero (siglos VII-XI)*, Valladolid, 1997, pp. 310-318; ÁLVAREZ BORGE, I., "Sobre la formación de la gran propiedad y las relaciones de dependencia en Hampshire (Wessex) y Castilla

caloña máxima de los 500 sueldos para los supuestos de homicidio –«Et si occiderit caballerum de Castro pectet per illum D. solidos» (# 5)–. A la inversa, cuando el caballero se convertía en el agresor la discriminación continuaba pues la pena pecuniaria se reducía hasta los 100 sueldos, y lo que era más importante esto valía tanto si la víctima era peón o caballero –«Et si homicidum contingerit in Castro per illos caballeros C. solidos in terra sive de caballeros sive de pedones» (# 9)–.

Continuando con lo anterior se produjo la igualación de valor del testimonio realizado en un juicio –«Damus foros bonos ad illos caballeros ut sint infanzones et firmetur super infanzones de foras Castro» (# 1)–. Punto este muy relevante en el mundo jurídico en el que nos movemos pues siendo en la mayoría de las ocasiones extremadamente difícil valorar la fuerza de las pruebas aportadas, cuando no su misma validez, no quedaba sino una última solución como era el juramento de las partes sobre la veracidad de su posición y aquí entraba en juego una discriminación fundamental pues se consideraba que el testimonio de un noble gozaba de mayor validez que el de un villano. Esto suponía la indefensión absoluta en el plano judicial que solo podía ser contrarrestada si el villano disponía de su parte a otro noble que sostuviera su posición, lo que no se daría en muchas ocasiones[22].

en la Alta edad Media", en *Comunidades locales y poderes feudales en la Edad Media*, Logroño, 2001, pp. 40-47.

[22] Ruiz Domènec trató esta cuestión en el ámbito de la sociedad feudal de Cataluña. Estudió el caso del pleito planteado por Poncio de Bañeres contra Guillermo de Castellvell y que acabó perdiendo a pesar de que en términos estrictamente jurídicos la razón estaba de su parte. La clave estuvo en su posición subordinada frente a su oponente en la pirámide feudal catalana. En palabras de Ruiz Domènec: «Eso significaba que todo pleito iba a dirigirse a demostrar la importancia del grupo de filiación al que ambos pertenecían, y las relaciones que internamente se establecieron entre ambos» (RUIZ DOMÈNEC, J. E., ("Las prácticas judiciales en la Cataluña feudal", en *Historia. Instituciones. Documentos*, nº 9, 1982, p. 249).

Este encumbramiento social de los caballeros castreños se vio reforzado además con la autorización para convertirse en señores de otras gentes que acudían a poblar la villa y que careciendo de medios para sustentarse se veían obligados a vincularse con ellos –«Et populetur suas hereditates ad avenientes et scotos et habeant illos sicut infanzones» (# 2)–.

Los peones fueron también bien recibidos en Castrojeriz, pero su importancia para el devenir de la villa se considera menos importante y solo se estableció una ventaja para ellos pudiendo a partir de este momento proceder judicialmente en igualdad de condiciones contra los caballeros villanos de otras localidades –«Et ad illos pedones damus forum ut firmiter super caballeros villanos de foras de Castro» (# 11)–. El cambio es apreciable pero no sustancial ya que continúan estando discriminados en su propio lugar de residencia respecto a aquellos de sus vecinos que tenían el estatuto de infanzón y es en este espacio donde se producían la mayor parte de sus conflictos.

Estas mejoras tenían además un carácter transitorio pues solo iban a ser de aplicación a los vecinos que en ese momento concreto estuvieran radicados en la villa, no tendrían por tanto efectos futuros para quienes llegaran con posterioridad. Hubo que esperar hasta tiempos de Alfonso el Batallador para que se subsanara esta limitación –«Et ego rex Aldephonsus mando et concedo pro amore Dei ut populent Castro de qualecumque locum ibi venerit, accipiant illos cum tale foro, quale habeant illos de Castro»–.

La situación no difería en Peñafiel donde se reconocía la existencia de infanzones que habían alcanzado tal posición no por razón de nacimiento sino por la posesión de un caballo. El incumplimiento de esta condición no acarreaba la pérdida su nuevo estatus social, ni siquiera la de las tierras recibidas en Peñafiel. Al contrario, siendo de vital importancia su presencia en la villa el castigo se va a imponer sobre el patrimonio que tiene en la retaguardia, en las tierras al norte del Duero, entre este río y el Arlanza –«De rio de Aslança usque in

Pennamfidelem toto illo infanzone qui quotidie non tenuerit cavallerii in Pennafideli perdat quantum habuerit hereditas inter Pennafideli et Aslança» (# 2)–. Seguirá siendo infanzón, pero ahora ya no le quedará más remedio que establecerse en Peñafiel, poner en explotación las tierras allí recibidas y cumplir las obligaciones inherentes a su condición de caballero. No hay otra opción, pues si se marcha pierda también estas tierras y si se queda y no ejerce como caballero retorna a su posición social precedente pero ahora en vez de estar en las tranquilas tierras del norte se encuentra expuesto a los peligros inherentes a la frontera. No existen condiciones para la instalación de villanos en la villa, por el contrario estos eran bien recibidos conservando libremente todas sus propiedades –«E toto homine de Aslança vel de Pisorga qui venerit in Pennafideli populare, serviat ei tota sua hereditate» (# 3)–.

Se sigue permitiendo el establecimiento de vínculos de dependencia. Si Castrojeriz (# 2) se limitaba a autorizar estas relaciones, ahora Peñafiel nos presenta su manifestación real en alguna de las situaciones de la vida cotidiana –«Et totus homo qui plures solares habuerit extra illo in quo sedit illo domino domus prendat livores vel homicidia usque ad sumum de suos homines» (# 5)–. Los dependientes quedan así supeditados a sus señores, no necesariamente nobles por nacimiento, lo que se traduce en la pérdida de ciertas facetas de su personalidad en tanto continúen en la villa y permanezcan en esta situación. No pueden actuar judicialmente por sí mismos debiendo hacerlo a través de su señor lo que se traduce en que será este el receptor de las indemnizaciones por los homicidios y lesiones que sufran.

Los restantes fueros se desmarcaron de esta elevación social indiscriminada y optaron por la segunda solución intentando eliminar en la medida de lo posible el elemento nobiliario en estas villas y como no podía establecerse sin más una prohibición pura y dura se recurrió a subterfugios legales que desincentivaran su llegada. En Melgar de Suso se les negaba la posibilidad de alegar cualquier privilegio anejo a su posición social –«Null ome de estas villas que omecillo le demandaren que se deslinde con su fuero» (# 10)–. En otros se dice lo mismo, pero

a la inversa, pues se establece que en los conflictos que se dieran entre sus habitantes o con algún forastero solo cabe recurrir al fuero de la villa como único derecho aplicable y así figura tanto en Salas como en y Palenzuela–«set habitantes ville faciant suum forum» (# 11) y «ut compleat quanto suum forum mandauerit» (# 25), respectivamente–.

Cabe la opción de interpretar la expresión «su fuero» en Melgar de Suso como una alusión al estatuto personal de cada individuo y no al ordenamiento de la localidad. Nos hemos decantado por la segunda opción en base al fuero de Palenzuela que en otro precepto nos aclara cualquier duda que haya surgido –«Vnusquisque uestrum, siue infançon siue villano, qui uoltam habuerit, intus villam habeant unum forum; extra villam habeant sua onrra» (# 37)–. La interpretación es sencilla, el fuero de la villa es el derecho común a todos los que habitan en ella independientemente del estamento social al que pertenecieran antes de su llegada. El fuero garantiza una sociedad igualitaria, con unas ventajas que solo son aplicables dentro del término local y no pueden servirse de ellas en el exterior donde retoman su antiguo estado social.

En esta misma línea se sitúan los restantes fueros que no hacen mención a la condición social de las partes. De una manera genérica se tipifica al agresor: «Et el ome de estas villas», «Quisquis homo fecerit» y «homo de Palençiola»[23] y se continúa con el delito en sí «homicidio ficiere» y la multa judicial, siempre con reducción, que será igual para infanzones, caballeros o villanos consagrando en la práctica la ya citada

[23] MELGAR DE SUSO (# 6): «Et el ome de estas villas si omecillo ficiere entre sí pechen cient soldos». SALAS (# 13): «Quisquis homo fecerit homicidium, habeat forum dare censum trezentos solidos at monete terre; et de istos trezentos solidis, pectet centum et quadraginta solidos, et aliud sit absolutum». PALENZUELA (# 14): «Homo de Palenciola qui fecerit omicidium sua manu in villa aut extra villam, non pectet ad palacium nisi tantum medietatem illius mobilis quod fuerit intra suam casam; aut si abuerit fructum de pane aut uino por cogere, non det ad palacium nada nisi del ganado». PALENZUELA (# 15): «Mançebo forro qui homicidium fecerit et casam non habuerit pectet ad palacium medietatem de suo peguiar et non hereditatem».

unicidad del fuero de estas villas. Se rompe así el sistema que rige en otras tierras de raigambre goda y basado en la condición social, el sexo y la edad por otro nuevo en el que prima la pertenencia o no a la comunidad.

Sepúlveda sí nos da la visión definitiva de la sociedad igualitaria de frontera y que además proyecta otros beneficios en sus relaciones penales con los extraños. Esta sociedad se acompañó de un régimen político-administrativo que les garantizaba una importante autonomía. Nació entonces la Comunidad de Villa y Tierra como ente territorial característico, con sus oficiales elegidos entre sus propios habitantes y con una asamblea universal, en la que radicaba la voluntad popular.

En Sepúlveda no se habla expresamente de la unicidad del fuero, pero se desglosa esta igualdad en dos cuestiones que recalcan los dos puntos que definen esta sociedad de frontera: igualdad en el interior y privilegios frente al exterior. En primer lugar hace su aparición un tema ya tratado en Castrojeriz, el de los testimonios judiciales. En esta villa segoviana se faculta a sus habitantes para declarar su inocencia en un juicio y ser creído de manera automática contra cualquiera, villano o infanzón, salvo el vasallo real –«Et omnis homo qui habuerit iudicium cum homine de Sepuluega, firmet ille Sepuluega super infanzones siue super uillanos, nisi fuerit uassallo de rege» (# 4)–. La expresión «omnis homo» ya indica que un paso adelante respecto a Castrojeriz pues son todos los sepulvedanos quienes gozan de este derecho no solo los caballeros.

Todo lo anterior se ratifica en el tratamiento que se hace de los homicidios donde no se admiten diferencias entre los pobladores[24], frente a Castrojeriz que primaba a los caballeros, y se establece la igualdad de todos ellos frente a la ley salvo en un caso muy particular. En la conocida como versión B de este fuero en el caso de las muertes sucedidas entre ellos la sanción económica se reduce de forma considerable, siempre partiendo de una cantidad de 300 sueldos que es la establecida con carácter general para los no nobles –«Et si aliquis homo de Sepuluega occiderit uicinum suum, pectet la septima pars de CCC solidos» (# 7)–. La única ventaja que mantienen los nobles se activa contra el forastero homicida que tiene que pagar al sepulvedano en función de estatuto personal –«[Et si homo de Castella occiderit h]ominem de Sepuluega, pectet unusquisque quale forum habuerit» (# 11)–. Volvemos sobre lo dicho anteriormente al respecto de Palenzuela y lo matizamos un poco, dentro de la villa los vecinos sean nobles o no tienen en sus relaciones internas un mismo fuero pero si es un forastero el que procede contra ellos, si el estatuto de nacimiento es más beneficioso prevalece sobre el de vecino de la localidad.

3.- Tensiones en las sociedades de frontera

Con la muerte de Sancho II y el advenimiento de Alfonso VI, que asumió ya sin contestación la herencia paterna al completo, se retomó la política de expansión territorial que sus predecesores habían dejado aparcada. No obstante, y a pesar del apetito despertado por la debilidad de la taifa toledana constatada durante su exilio en esas tierras se hacía necesario postergar un tiempo los planes mientras se reorganizaban los

[24] Más claro aún en el fuero extenso (# 10): «Si algunos ricos omnes, comdes o potestades, cavalleros, o infançones, de mio regno o d'otro, vinieren poblar a Sepúlvega, tales calonnas ayan, quales los otros pobladores, de muerte τ de vida» (*Fueros de Sepúlveda (Los). Edición crítica y apéndice documental por* E. SÁEZ. *Estudio histórico jurídico por* R. GIBERT. *Estudio lingüístico y vocabulario por* M. ALVAR. *Los términos antiguos de Sepúlveda* por A. GONZÁLEZ. Con *prólogo* del Excmo. Sr. don P. MARÍN, Segovia, 1953).

territorios extremaduranos desde donde había de partir el ataque. La organización político-administrativa de la zona era demasiado laxa y se hubo reconducir la autonomía que habían alcanzado sus gentes durante las décadas anteriores. La intervención alfonsina no fue, sin embargo, traumática, se limitó a constatar una situación de hecho y respetando el autogobierno tradicional lo integró dentro de un sistema tutelado por el rey marcándole unas líneas de futuro que coincidieran con los objetivos generales del reino. Los dispersos núcleos de la zona debían agruparse en unidades mayores y mejor organizadas que canalizaran los potenciales de sus habitantes y los que estaban por llegar y entre todos ellos Sepúlveda debería ocupar un papel principal pues habría de convertirse en una base de primer nivel para sus futuras políticas de expansión hacia Toledo. La nobleza no desempeñó un papel relevante en este proceso y las citas que se hacen de algunos importantes personajes siempre lo son en calidad de *tenentes*, subordinados siempre al rey en tanto que representantes suyos en una demarcación precisa y con una línea de actuación ya definida.

La conquista de Toledo en 1085 auguraba tiempos felices que se esfumaron casi inmediatamente cuando al año siguiente el desastre de Sagrajas obligó a un cambio radical en el planteamiento de las políticas repobladoras que se orientó ahora hacia la creación de grandes concejos controlados por una villa cabecera con mayor fuerza demográfica que las hasta entonces existentes. Surgieron así Salamanca, Ávila y Segovia, sedes episcopales y cuarteles de unas importantísimas milicias que debían controlar los puertos de montaña cercanos y cuyos términos rebosaban la cordillera y se extendían por zonas apenas controladas. En esta labor Alfonso VI siguió manteniendo alejada a la nobleza y encargó el establecimiento y gobierno de estos concejos a su familia más cercana, a sus yernos Enrique y Raimundo de Borgoña[25].

[25] MARTÍNEZ LLORENTE, F. J., *Régimen jurídico…*, p. 91.

La muerte del rey en 1109 no cambió la situación, la reina Urraca había contraído nuevo matrimonio con el rey aragonés Alfonso I con el objetivo de que este asumiera el poder y pusiera freno a la amenaza musulmana. Las tempranas y continuas desavenencias entre ambos acabaron dividiendo al reino dejando los territorios toledanos a su suerte que solo se mantuvieron gracias al tesón de sus gentes y a la fortaleza de sus murallas de sus villas y ciudades. La muerte del rey aragonés en 1134 dejó las manos libres a Alfonso VII para trasladar todo su potencial militar hacia el sur y durante los restantes veinte años de su reinado se fueron sucediendo las conquistas. Huete en 1137, dos años después Oreja, luego Mora en 1144 y en los años siguientes Belinchón, Calatrava y Zorita, para finalizar con Uclés el mismo año de su muerte en 1157. Todas estas localidades fueron inmediatamente dotadas de su correspondiente fuero en busca de pobladores que se quisieran instalar allí[26].

Si oficialmente los nobles no desempeñaron un papel medianamente en la repoblación oficial importante tampoco fue destacable su actuación como agentes privados. A pesar de que la entrega de tierras aumentó respecto a tiempos pasados, la liberalidad regia se mantuvo dentro de ciertos límites y los señoríos brillaron por su ausencia. Solo la Orden de San Juan recibió algunas donaciones sustanciales[27] pero hubo de respetarse los derechos adquiridos por sus habitantes. En el caso de Paradiñas de San Juan y Fresno el Viejo sus

[26] RECUERO ASTRAY, M., *Alfonso VII (1126-1157)*, Burgos, 2003, pp. 202-249.

[27] Las primeras donaciones tanto las efectuadas por Urraca como por Alfonso VII y Alfonso I el Batallador se enmarcan dentro de la búsqueda de apoyos en la confrontación que mantenían. La Orden de San Juan recién creada y auspiciada por el mismo Papado no suponía ninguna ayuda real a una u otra causa pero indudablemente daba un prestigio del que carecían nobles o instituciones locales (OLIVA MANSO; G., "Los fueros de Atapuerca y Lara. Analogías y disparidades en el derecho local de los concejos de señorío eclesiástico y realengo", en *Reflexiones sobre jurisdicciones especiales*, Valladolid, 2016, pp. 39-41).

habitantes siguieron conservando los fueros que les regían mientras estuvieron adscritos a los concejos de Salamanca y Medina del Campo[28]. Otros señoríos relevantes como Fresnillo de las Dueñas, Andaluz, Yanguas, Escalona y Molina de los Caballeros tuvieron que constituirse como behetrías, lo que sujetaba sobremanera las apetencias señoriales siempre tan limitativas de los derechos personales de sus vasallos[29]. No solo eso, tuvieron que aceptar que algunas de ellos se constituyeran como Comunidades de Villa y Tierra con lo que la posibilidad de intervenir en su vida interna se vio aún más reducida. En un entorno de libertad y de abundancia de tierras la nobleza no encontró un entorno adecuado para trasladar población desde sus tierras al norte del Duero. Cualquier intento de imponer unas duras condiciones señoriales podían volverse en su cuenta y fomentar la salida de los recién llegados hacia las villas de realengo[30].

Los señoríos, con la consiguiente limitación de las libertades personales, continuaron siendo así una rara excepción en una sociedad como la del valle del Tajo, tan libre como la de la Extremadura duriense pero que nació ya con una complejidad importante derivada de la presencia de habitantes con estatutos jurídicos diferentes: castellanos, francos y mozárabes –sin contar con la existencia de importantes comunidades de judíos y musulmanes, que no entran en nuestro ámbito de estudio–[31]. A medida que transcurría el tiempo esta heterogeneidad

[28] AYALA MARTÍNEZ, C. de (comp.), *Libro de Privilegios de la Orden de San Juan de Jerusalén en Castilla y León (siglos XII-XIV): Ms. H211 del Museum and Library of the Order of St. John, de Londres, Madrid*, 1995, doc. 144, docs. 1, 5, 7 y 11.

[29] Fresnillo de las Dueñas (# 13), Escalona (# 24), Yanguas (# 51); Molina (# Pr. 8).

[30] BARRIOS GARCÍA, A., "Repoblación y feudalismo…", León, 1989, p. 425.

[31] Baste decir que los ejemplos de las fuentes nos presentan siempre a estas confesiones con los mismos derechos que los cristianos a la hora de percibir las penas económicas –Castrojeriz (# 16), Medinaceli (# 8), Escalona (# 25), Guadalajara (# 8.f), Soria (# 19), Daroca (# 30)–. Sin embargo, esta pretendida

fue desapareciendo, los francos siempre en número reducido y mayoritariamente hombres hubieron de formar sus familias con mujeres de la localidad por lo que fueron pronto se diluyeron entre los castellanos. Los mozárabes, aunque fieles mantenedores de su herencia visigoda y musulmana fueron también asimilándose a los castellanos.

Pero si la sociedad tendía a parecerse cada vez más en el plano jurídico, económicamente las diferencias empezaron a surgir con fuerza a partir de la década de 1130. La hegemonía militar cristiana fue haciéndose cada vez más manifiesta lo que se tradujo en la llegada creciente de bienes y cautivos capturados en las razzias efectuadas en al-Ándalus. Los guerreros como principales beneficiarios fueron constituyéndose en una oligarquía orgullosa de su nueva posición y comenzaron a distanciarse de otros elementos de la población más ligados a las actividades agropecuarias o artesanales. Tras ellos se situaban los mercaderes, despreciados por esta oligarquía, pero necesarios pues actuaban como receptores de los bienes capturados a los musulmanes y les daban salida hacia las regiones norteñas del reino. A su vez les proporcionaban los objetos de lujo con los que manifestaban su nueva posición en la sociedad.

Frente al oscuro derecho condal que hemos utilizado en el apartado anterior para caracterizar a las primeras sociedades de la frontera, ahora disponemos de fueros plenamente aceptados y con dataciones mucho más fiables, aunque algunos de ellos continúan

igualdad es absolutamente falsa pues deriva no de su propia personalidad sino de su consideración como patrimonio real que lleva en algún caso –Toledo (1101, 3)– a que las reducciones establecidas para los delitos entre cristianos no se apliquen cuando la víctima es judío o musulmán. Alfonso VI ha colocado a estas comunidades bajo su expresa protección, al mismo nivel que los hombres de su casa, por lo que no cabe reducción alguna ante lo que se considera a todos los efectos un ataque contra su honra. Toda la cuestión puede consultarse de manera más extensa en GARCÍA ULECIA, A., *Los factores de diferenciación entre las personas en los fueros de la Extremadura castellano-aragonesa*, Sevilla, 1975, pp. 190-234.

mostrando la presencia de dos o más fases de elaboración[32]. Las similitudes que muestran muchos de estos textos legales evidencian la existencia de un origen común, un fuero de antigüedad contrastada que vino a ofrecer una serie de soluciones a la problemática de estas sociedades y que debido al acierto de las mismas fueron aceptadas en otras localidades. Aceptación muchas veces literal pero también con numerosos matices que evidencia el amplio margen que tenían las

[32] Las ediciones de los fueros utilizados en este capítulo son las siguientes. Belorado: MARTÍNEZ DÍEZ, G., *Fueros locales…*, doc. 9. Calatayud: RAMOS LOSCERTALES, J. M.ª, "Textos para el estudio del derecho aragonés en la Edad Media", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, nº 1, 1924, doc. 3. Daroca: CAMPILLO Y CASAMOR, T. DEL, *Fuero de Daroca otorgado por Ramón Berenguer IV, Conde de Barcelona y Príncipe de Aragón en 1142, con la versión castellana y notas de* don V. VIGNAU Y BALLESTER. Publícalo…, Zaragoza, 1898. Escalona: GARCÍA-GALLO DE DIEGO, A., "Los Fueros de Toledo", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, nº 45, 1975, doc. 5. Évora: OLIVA MANSO, G., "La expansión del derecho de Extremadura por Portugal en el reinado de Alfonso VI", en *Alfonso VI. Imperator totius orbis Hispanie*, Madrid, 2011, pp. 124-128. Numão: OLIVA MANSO, G., "La expansión del derecho…", pp. 120-124. Fresnillo de las Dueñas: MARTÍNEZ DÍEZ, G., *Fueros locales…*, doc. 5. Guadalajara: MARTÍN PRIETO, P., "El derecho castellano medieval en sus textos: los Fueros de Guadalajara", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, nº 78-79, 2008-2009, doc. 1. Lara, MARTÍNEZ DÍEZ, G., *Fueros locales…*, doc. 13. Lerma: MARTÍNEZ DÍEZ, G., *Fueros locales…*, doc. 19. Marañón, FORTÚN PÉREZ DE CIRIZA, L. J., "Colección de 'fueros menores' de Navarra y otros privilegios locales (I)", en *Príncipe de Viana*, nº 165, 1982, doc. 17. Medinaceli / Carcastillo: FORTÚN PÉREZ DE CIRIZA, L. J., "Colección de 'fueros menores'…", doc. 15. Peñalver: AYALA MARTÍNEZ, C. DE, (comp.), *Libro de Privilegios…*, doc. 77. Soria / Cáseda: FORTÚN PÉREZ DE CIRIZA, L. J., "Colección de 'fueros menores'…", doc. 16. Toledo (1101): GARCÍA-GALLO DE DIEGO, A., "Los Fueros de Toledo", doc. 1. Toledo (1118/1166): GARCÍA-GALLO DE DIEGO, A., "Los Fueros de Toledo", nº 45, 1975, doc. 10. Yanguas: DELGADO MARTÍNEZ, M.ª C., *Apuntes sobre la vida rural de la villa y tierra de Yanguas (Soria), siglos XII-XVI*, doc. 2.

gentes de cada lugar para intervenir en la formación de su propio derecho privilegiado junto al rey.

En este período los fueros enriquecen las variedades de estatutos personales que se conceden a sus gentes con el fuero de Soria como novedad excepcional que además tiene un origen exógeno. No nace como un desarrollo de las directrices de actuación de los reyes castellanos, sino que es un producto de la política repobladora que Alfonso I de Aragón llevó a cabo[33]. Necesitado este rey de un aporte demográfico numeroso y de fidelidad probada que le permitiera mantenerse en la zona soriana no tuvo otra opción que recurrir a las gentes de sus propios territorios en Aragón y Navarra para que se establecieran allí y sabiendo las dificultades y peligros que se les iban a presentar optó por reconocer como nobles a todos los que acudieran, a sus familias y a sus descendientes –«Qui fuerint in [Casseda] populatores sed(e)ant infançones et suos filios et suos parentes et omnis genera[tio] sua» (# 24)–. Elevación social completa y a perpetuidad –no limitada en el tiempo y el espacio como ocurría en Castrojeriz– que por otro lado entraba dentro de unas líneas de actuación que ya se habían ensayado con anterioridad en sus dominios aragoneses[34].

[33] De hecho, no disponemos del texto del fuero de Soria por lo que hay que recurrir al de la villa navarra de Cáseda que replica el anterior y el de Daroca: «dono et concedo uobis vicinos de Caseda tales foros quales ha[bent illos po]pulatores de Daroca et de Soria et adhuc meliores…». Sobre las similitudes entre todos ellos puede consultarse LACARRA Y DE MIGUEL, J. M.ª, "Notas para la formación de las familias de fueros navarros", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, nº 10, 1933, pp. 241-243).

[34] ZARAGOZA (1119): «Dono vobis fueros bonos quales vos mihi demandastis quomodo habent illos bonos infantiones de Aragone, quod bene populetis et finchetis ibi» (LACARRA Y DE MIGUEL, J. M.ª, *Documentos para el estudio de la reconquista y repoblación del Valle del Ebro*, vol. 1, Zaragoza, 1982, doc. 57). El contenido exacto de estos «fueros bonos» puede verse en un documento de Pedro I confirmado por Alfonso VII (GARCIA EDO, V., "El fuero de Zaragoza en el siglo XII (aproximación a su estudio)", en *Revista de Dret Històric Català*, nº. 5, 2016, doc. 3).

Una segunda línea de actuación implicaba también una mejora social pero más reducida y ceñida a los límites locales. Es el caso de los fueros portugueses de Numão y Évora –cuyo origen estaría en Salamanca[35] y Ávila[36], respectivamente, y de ahí su inclusión– donde se diferencia entre los caballeros y peones que acudían a repoblar Numão que eran elevados por encima de los infanzones foráneos y los peones respecto a los caballeros extraños (# 10) [37], lo que nos remite inmediatamente a Castrojeriz (## 1, 11). Este desigual tratamiento entre caballeros y peones podría indicar que los fueros de Ávila y Salamanca hubieran seguido una línea diferente a la de otros lugares de la Extremadura con una cierta diferenciación social existente desde un primer momento y que tendría su reflejo en la *Crónica de la Población de Ávila* con su constante elogio del grupo conocido como los caballeros serranos[38].

Los restantes fueros siguen la estela dejada por Sepúlveda y otros fueros condales. Las personas que se establecían en las nuevas repoblaciones recibían un heterogéneo conjunto de privilegios, no

[35] BARRERO GARCÍA, A. M.ª, "El fuero breve de Salamanca. Sus redacciones", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, nº 50, 1980, pp. 439-467

[36] *BLASCO, R., "El problema del fuero de Ávila", en Revista de Archivos Bibliotecas y Museos, nº 60, 1954, pp. 7-32.*

[37] NUMÃO (# 10): «Et do uobis pro forum quod caualeiro de Nomam sit infanzone de aliis terris tam in iuramento quam in iudicio pasent super illos cum duobus iuratoribus. Et pedones de Nomam passent super illos caualeiros uillanis de totis aliis terris tam in iuramento quam in iudicio cum duoabus iuratoribus». ÉVORA (# 24): «Milites de Elbora sint in iudicio pro podestades et infanzones de Portugal». ÉVORA (# 26): «Pedones sint in iudicio pro caualarios uilanos de altera terra».

[38] Un análisis del papel desempeñado por los serranos en la evolución histórica de Ávila y las razones que les movieron a patrocinar la elaboración de la *Crónica de la Población de Ávila* puede verse en MONSALVO ANTÓN, J. M.ª, "Ávila del rey y de los caballeros. Acerca del ideario social y político de la *Crónica de la Población*", en *Memoria e Historia. Utilización política de la Corona de Castilla al final de la Edad Media*, Madrid, 2010, pp. 163-199.

necesariamente el mismo en todas ellas, que les ponían en situación de igualdad entre sí y frente a los infanzones[39]. Así se manifiesta el fuero de Medinaceli que se limita a recoger la igualdad de testimonios entre los vecinos y los infanzones foráneos al impedir que estos puedan alegar su condición –«… et non ueniant infançone pro testimonio a medianeto contra homines de Carocastello» (# 1)–. De igual manera, en Lara lo dice de forma expresa –«Si infanzone demandauerit ad hominem de Lara aud de suas uillas, qui ueniunt ad suo foro» (# 7)– y lo vuelve a repetir en otras dos ocasiones –«Totum hominem de qualicumque terra demandauerit ad hominem de Lara aliqua calumnia, si alcazauerit illum per iudicium, pectet per suo foro» (#21) y «Quantos foro de Lara habent per ista carta respondant» (# 35)–. Más interesante aún es el fuero de Toledo de 1118, un texto que se dice está dirigido «ad omnes cives Toletanos, scilicet Castellanos, Mozarabes atque Francos» y donde uno de sus preceptos establece la prioridad de su testimonio sobre la del resto de la población –«Et ut precedant omnes in testimonium in universo regno illius» (# 2)–.

En Guadalajara (# 8.e) el fuero establece la igualdad de caloñas y lo hace como parte integrante de una norma que prohíbe a los infanzones de la villa alegar su condición quedando asimilados al resto de la población –«et dizdra alguno d'aquellos: 'yo so fiio de potestad', non aya mayor pena si non commo uno de sus vezinos, mas la septima parte peche»–. De forma indirecta sabemos también de la igualdad de los arriacense a través del fuero de Peñalver, una de sus aldeas que acabó a mediados del siglo XII por designio regio como señorío de la Orden de San Juan. Como en otros casos ya citados la nueva situación

[39] El fuero de Belorado (# 13) presenta la redacción más concluyente: «Et qui morador vel poblador fuerit in Bilforad francos, et castellanos, caballarios, atque villanos, unum forum habeant de calumniam dare». Precepto que sorprende en una villa situada en plena Castilla pero basta ver la fecha de concesión en 1116 y el entorno político en que se produce para entender su razón de ser pues Belorado parecía destinada a convertirse en cierta medida en una Soria burgalesa vertebrando todo el territorio en torno a Alfonso el Batallador.

no tenía por qué suponer ningún perjuicio a los vecinos y por ello el primer trámite era asegurar el gobierno tradicional de la villa y el estatuto de sus gentes por lo que entre las nuevas cláusulas se incluye una que afecta directamente a la Orden de San Juan y limita posibles abusos al hacer de los auxiliares de la Orden unos vecinos más –«Todos los omes de la casa del Hospital, tal fuero ayan como los de la villa» (# 18)–.

La perduración de la enmienda entre todos los sectores de la población de una villa nos confirma todo lo anterior. La enmienda opera como medio para poner fin a las agresiones leves, deshonras de menor importancia que pueden subsanarse con la aplicación de la ley del talión. No es imaginable una comunidad que reconozca diferencias entre sus miembros y que a su vez permita una institución de este tipo por la que un inferior puede aplicar personalmente un castigo corporal a un miembro de la clase superior. Los fueros se muestran enormemente escuetos y la inclusión de este asunto parece estar motivada no al objeto de autorizar su aplicación sino con el único deseo de introducir algunas excepciones sobre unos modos de actuación plenamente asentados[40]. Estas salvedades serían una forma de reconocimiento a la posición de ciertos personajes en el organigrama administrativo del reino o al decisivo papel desempeñado en la población de la villa. En Sepúlveda (# 19) no se dan más excepciones que el rey y su representante directo en la villa –«foras del rex aut del senior»–. Esto mismo se continúa parcialmente en Medinaceli (# 7) al excluir a Aznar Aznárez y Gonzalo Núñez y sus sucesores, y en Daroca (# 3) del que solo queda fuera el rey –«nisi soluos Rex»–.

Otra forma de reconocer la homogeneidad de estas sociedades es a través de algunas rúbricas de carácter militar o impositivo, por ejemplo en Guadalajara (# 13) donde tras establecer la exención

[40] Habría que trasladarse al derecho visigodo –*Liber Iudiciorum* (# 6,4,3)– donde radica el origen de esta pena y por ello de aplicación habitual por lo que no se hace necesario dedicarla ningún espacio salvo para alguna cuestión puntual como es el caso.

«alaxor[41]» declara que «todos ayan un fuero». De la misma manera en Lerma se impone el pago generalizado de la infurción a todos sus vecinos –«Et homines qui in Lerma fuerint populati, infançones sive iudei talem forum habeant, quales habent illos villanos de Lerma, et dent illi homines ofertionem…» (# 3)–. La redacción de esta norma nos muestra a los villanos como el colectivo de referencia en la villa –cuestión que podríamos extrapolar al reino en su conjunto– y por ello su estatuto personal sirve para fijar el de los restantes colectivos bien sea por la vía de los privilegios, caso de los nobles y eclesiásticos, bien por la de las desventajas, caso de judíos y musulmanes.

A medida que corría la historia de estas localidades, la primitiva igualdad estudiada fue erosionándose poco a poco. La ruptura no vino por el lado de la nobleza de sangre que como hemos visto continuaba sin ver reconocido su estatus, sino por el lado de los propios villanos. Si la primera oleada de pobladores se repartió las mejores tierras, las siguientes vieron como los lotes que se les entregaban cada vez estaban más alejados de la villa de cabecera y la cantidad y calidad de los mismos también se degradaba. Muchos de los recién llegados ni siquiera podrían optar a la consecución de tierras y solares urbanos ya que no contarían con el suficiente patrimonio previo para invertirlo en ellos y desde el primer momento su objetivo pasaría por vincularse a algunos de los vecinos más acomodados mientras trataban de mejorar su posición económica y acceder en un futuro a la condición de propietarios. Todas estas personas guardaban una relación de subordinación que les obligaba al deber de obediencia y a la prestación de servicios recibiendo a cambio seguridad y manutención. Entretanto y mientras mantuvieran su dependencia su estatus personal se

[41] Este impuesto que se estimaba en un «quinto» de la producción agropecuaria estaba establecido desde tiempos musulmanes como ya anticipa su nombre y acabó siendo sustituido en tiempos de Enrique I por el diezmo usual de otras tierras: «alossores quos regie parti consuevistis decimare» (GONZÁLEZ GONZÁLEZ, J. *Repoblación de Castilla La Nueva*, vol. 2, Madrid, 1975, p. 152).

adelgazaba perdiendo algunos derechos, y quedando asimilados en buena medida a la familia del vecino[42].

Si durante el período condal apenas se trataba esta cuestión en los fueros de Castrojeriz y Peñafiel y solamente para reconocer su existencia, ahora van a ser numerosos los textos que ofrezcan un panorama detallado de la situación de estos vinculados y el primer paso consiste en identificar a las personas que se ven inmersos en estas relaciones. Comencemos por el fuero de Fresnillo (# 3) –«de mancipiis et de vestris filiis et de tornaticiis»– que introduce un nuevo colectivo como el de los moros convertidos al cristianismo, antiguos esclavos que con el cambio de religión buscan mejorar su posición social. Lo logran pero continúan sometidos a ciertas limitaciones y aunque no forman parte del patrimonio de su antiguo propietario si depende de él en otros aspectos de su vida habitual al transformarse ahora en su señor.

El resto de fueros ni siquiera mencionan a los familiares ni a estos cristianos nuevos, no porque se pierda la superioridad del padre-señor sobre ellos, sino más bien porque es algo reconocido unánimemente. Donde sí hay problemas es en la identificación concreta de los «mancipiis», término genérico que debe ser detallado y en ello se detienen varios fueros. Escalona (# 6) los define como «vestris hominibus qui vestro pane comedant», en tanto que Numão (# 33) prefiere otra expresión un poco más precisa: «suos homines habuerit in suis hereditatibus aut sui uasalli fuerint», con lo que señala tanto a los que cultivan sus tierras, con o sin cesión, como a los que residen en la casa señorial y solo tienen una relación personal[43]. Otros fueros optan por identificar los colectivos de la villa que deben tratarse como dependientes. En Guadalajara (# 11) aparecen denominados de forma

[42] Vid. GARCÍA ULECIA, A., *Los factores de* diferenciación…, pp. 328-349.
[43] Aunque fuera de nuestro marco territorial no podemos dejar de citar al fuero navarro de Marañón (# 22) que caracteriza a estos dependientes como aquellas personas «de sua porta adentro» o lo que es lo mismo todos aquellos que viven y comen en casa de un vecino, que como propietario y persona de arraigo en la villa actuará como señor.

muy sencilla como «yuveros» y en Lerma (# 5), más detalladamente, se habla de «juuero, molinero et ortolano»[44].

Estos fueros sugieren que la vinculación ha de ser única –aparece siempre la expresión en singular –«suo seniore»–. Apreciación que se apuntala en Numão –«non seruiat nisi ad suum dominum in cuius hereditate sederit» (# 19)–. Se trata de limitar la libertad para establecer relaciones de dependencia entre particulares ante la constatación de los problemas que pueden surgir si varios señores reclaman simultáneamente su derecho a las multas judiciales por los delitos en los que sus dependientes hubieran sido víctimas. A todos los efectos estamos ante una liberalidad por parte de la monarquía que renuncia a un derecho suyo y la explicación tienen su lógica desde el punto de vista de la sociedad medieval. Si el rey en tanto que señor de sus súbditos se hace acreedor a una indemnización por los delitos que se cometen contra ellos, pues en el fondo le están deshonrando a él, de la misma manera aquellas personas que tienen a su vez dependientes tendrían que recibir la de ellos por la misma razón. Otra cuestión diferente sería la reparación personal reconocida en muchos delitos y que correspondería siempre a la víctima en contraprestación al perdón otorgado a su agresor. Ahora bien, ¿qué proporción de la pena monetaria pasa a manos del señor? Como siempre, las soluciones son múltiples y si en Toledo (1118, 10) se perciben todas las caloñas –«omnes calumnie ipsorum sint suorum»–[45] en Fresnillo (# 3) se solo hace alusión al

[44] Algún autor va incluso más lejos e identifica a ellos anteriores no como simples dependientes sino como collazos, con las limitaciones que para su personalidad supone. La diferenciación que se introduce entre ellos viene dada por las labores que realizan en las tierras del señor (MARTÍNEZ GARCÍA, L., *Solariegos y señores. La sociedad rural burgalesa en la Plena Edad Media (ss. XI-XIII)*, en *Cuadernos burgaleses de historia medieval*, nº 6, 1995, p. 370).

[45] Esta sería también la realidad existente en Numão por más que el texto nos juegue una mala pasada y nos dé dos versiones contradictorias: «et calumpniam qualibet faciat sedeat de suo seniore et VII.ª ad palacium» (# 19) y «et aliquis illum mactauerit suus senior colligat inde homicidium et ad

derecho de los «domnos de casa» a percibir la caloña en los casos de homicidio que previamente se ha limitado con carácter general a un octavo de los 300 sueldos originales. En cambio, en Évora la pena por homicidio reducida a un tercio –«Et pro homicidio pectet C solidos a palacio», (# 2)–, es luego repartida entre el rey que percibe un séptimo y el señor que se queda con el resto –«Qui conducterio alieno mactaret suo amo colligat homicidio et det VII.ª ad palacium», (## 20, 21)–. El fuero de Escalona (# 6) se muestra el menos generoso pues desecha el homicidio y solo admite percibir las multas por otros delitos –«calumnian accipiatis, sed non homicidio»–.

El pase de peón a caballero no requiere ningún requisito especial y basta ser propietario de una montura[46]. Este privilegio de origen castellano acabó aplicándose a los mozárabes toledanos tras la concesión del fuero de 1101 –«Et do eis libertatem, ut qui fuerit inter eos pedes et uoluerit, et posse habuerit, ut militet» (# 2)–, acabando unos años después en la recopilación de 1166 –«Et quisquis ex illis equitare voluerit, in quibusdam temporibus equitet, et intret in mores militum» (# 15)–. Con posterioridad se produjo un cambio radical ya que este ascenso dejó de ser una opción personal y se transformó en una obligación para todos aquellos vecinos a los que se constataba una solvencia económica adecuada para comprar la montura y sostener su mantenimiento. La razón de tamaño vuelco estuvo en el olvido de las tierras fronterizas por parte de unos soberanos más centrados en la pugna por el control del poder –conflictos entre Urraca I y Alfonso VII frente a Alfonso el Batallador y Alfonso Enríquez–, cuando no inmersos en una crisis dinástica –muerte de Alfonso I y partición del reino–. Los

palacium» (# 33). Creemos correcta la primera estando omitidas algunas cuestiones en la segunda como la cuota que corresponde al señor de la villa.

[46] En la extremadura aragonesa se muestran un poco más quisquillosos y en el fuero de Calatayud se examina la posición económica del aspirante para constatar que dispone de caudal suficiente para sostener el caballo en las debidas condiciones, sobre todo cuando este se ha obtenido por medio de un préstamo –«Et ad uicino cui pignorauerint per comparare cauallo, uideat concilio sua bona, et si habuerit ad comprare, compret» (# 17)–.

fronteros quedaron en una situación muy comprometida ante el acoso de andalusíes y almorávides. Si leemos los textos estos requisitos se refieren siempre a propiedades agropecuarias: posesión de determinado número de cabezas de ganado o de yuntas de bueyes, sinónimo de patrimonio rústico[47]. Este cambio automático no sería de aplicación a mercaderes o acomodados cuya entrada en la caballería solo podría hacerse por una opción personal que no debería ser especialmente deseada por unos colectivos que verían incrementadas sus obligaciones militares con la paralela dejación de sus ocupaciones. Subyace en el fondo de todo un desprestigio de las profesiones liberales ante la constatación de su falta de ánimo combativo[48].

4.- El comienzo de la fractura social

Con la muerte de Alfonso VII en 1157 los cristianos perdieron la hegemonía incontestada detentada durante el último cuarto de siglo. Desde entonces y hasta la batalla de las Navas de Tolosa en 1212 se alternaron las fases de expansión y retroceso, aunque siempre con una ligera tendencia favorable a Castilla y León que fueron ganando terreno en algunas zonas. No sin momentos de peligro como la expedición de 1172 que estuvo a punto de tomar Huete o la derrota castellana en Alarcos el año 1195 que dejó el paso libre a los ejércitos almohades hacia el valle del Tajo que fue sometido a una destrucción sistemática hasta las mismas puertas de Toledo. Estas expediciones

[47] DAROCA (# 38): «Clerici Daroce et aldearum suarum non cogantur ire in exercitum, nec in appellitum, nec tenere equos, nec aliquod servile facere; sed sint semper in omnibus liberi, et ingenui» (seguimos la numeración propuesta por BARRERO GARCÍA, A. M.ª, *El Fuero de Teruel. Su historia, proceso de formación y reconstrucción crítica de sus fuentes*, Madrid, 1979); YANGUAS (# 33): «Qui habuerit par bobum et unum asinum et viginti oves, non emat caballum, sed si habuerit plures oves, emat caballum»; ÉVORA (# 12): «Et qui habuerit aldea et uno iugo de boues et XXXX oues et uno asino et duos lectos comparet caualo».

[48] *Crónica de la Población de Ávila*, pp. 18-19.

momentáneamente terribles no tuvieron mayor repercusión futura que frenar el ímpetu castellano pues los musulmanes nunca tuvieron intención de permanecer en el territorio más que lo imprescindible para destruir cuanto se pudiera. Al cabo de un tiempo Castilla retornaba, más fuerte si cabe, a la pugna fronteriza. En 1177 se recuperó Cuenca y cinco años después una expedición encabezada por Alfonso VIII llegó hasta Córdoba, Málaga, Ronda, Algeciras y Granada y apenas y en 1183 se produjo la toma de Alarcón. Un nuevo impulso expansivo se produjo a partir de 1210 con la ocupación de Moya (1210), Jorquera (1211), Alcalá del Júcar (1211) y Alcaraz (1213).

En el sector leonés, la situación era muy diferente pues confluía allí un tercer actor en la discordia como era el reino de Portugal. Los primeros éxitos del portugués Geraldo Sempavor que ocupó Cáceres, Mérida y Badajoz, entre otras varias poblaciones fueron contestados por una alianza contra natura entre leoneses y almohades. Estos recuperaron todo el terreno perdido que acabaría de nuevo en manos musulmanas ante la imposibilidad del reino de León de oponerse a un aliado demasiado poderoso. Apenas pudo establecer fortificaciones en algunos enclaves: Granada, Santa Cruz, Atalaya de Pedro, Velidiz, Palomero… que al menos servían para defender los pasos del Sistema Central en caso de peligro[49].

Al lado del rey, casi podríamos decir como sus favoritos, aparecen ahora las Órdenes Militares que van a recibir pingües patrimonios en las nuevas tierras arrebatadas al Islam[50]. Los concejos

[49] CLEMENTE RAMOS, J. y MONTAÑA CONCHIÑA, J. L. DE LA, "La Extremadura cristiana (1142-1230). Ocupación del espacio y transformaciones socioeconómicas", en *Historia. Instituciones. Documentos*, nº 21, 1994, pp. 83-124.

[50] Vid. GONZÁLEZ GONZÁLEZ, J., *Repoblación de Castilla La Nueva*, vol. 2, pp. 28-36 y AYALA MARTÍNEZ, C. de, "Las Órdenes Militares y la ocupación del territorio manchego (siglos XII-XIII)", en *Alarcos, 1195: Actas del Congreso Internacional conmemorativo del VIII centenario de la batalla de Alarcos*, Cuenca, 1996, pp. 60-63.

seguirán desempeñando un papel principal, pero tienen un competidor a la hora de atraer la confianza regia y la realidad es que poco a poco van perdiendo terreno. Ávila y Salamanca van a ver reducidos sus enormes alfoces con la creación de nuevos concejos como Plasencia y Béjar, a costa de la primera localidad, y Ledesma y Ciudad Rodrigo, a partir de la segunda. En esta línea, los nuevos concejos del sector oriental –Huete, Uclés, Cuenca, Zorita…– se constituyen con unos territorios mucho más reducidos[51]. El otro protagonista tradicional, la nobleza, sigue con su papel secundario. Su aportación en la Reconquista se paga con la entrega de numerosas propiedades, unas menores, simples heredades, otras mayores, aldeas y caseríos, en todo caso siempre dispersas y subordinadas a la autoridad de los concejos donde estaban integradas

Entretanto, las sociedades de estas localidades fronterizas siguieron su evolución particular. Las oligarquías locales, hasta entonces muy centradas en su función militar contra el enemigo vieron como esta iba perdiendo importancia. Los habituales períodos de tregua con los almohades y la fortaleza militar que demostraban cuando se declaraban las hostilidades fueron reduciendo el número y la importancia de las expediciones que con carácter particular y de forma habitual realizaban los caballeros villanos. Su economía pasó a depender cada vez más de sus actividades ganaderas con base en los pastos sitos en los términos locales. La creciente burocracia también fue

[51] La organización del territorio alcarreño puede seguirse a través de MIGNOT, C., "Evolución de la estructura jurisdiccional en la región alcarreña (ss. XI-XV)", en *Hispania*, nº 163, 1986, pp. 245-282 y FERNÁNDEZ IZQUIERDO, F., "Órdenes militares y régimen señorial: Los dominios de Calatrava en tierras de la provincia de Guadalajara (siglos XI-XIV)", en *Wad-al-Hayara: Revista de estudios de Guadalajara*, nº 12, 1985, pp. 69-80. La evolución del espacio conquense está resumida en GONZÁLEZ GONZÁLEZ, J., "Repoblación de las tierras de Cuenca", en *Anuario de Estudios Medievales*, nº 12, 1982, pp. 183-204 y ESPOILLE DE ROIZ, M.ª E., "Repoblación de la tierra de Cuenca, siglos XII a XVI", en *Anuario de Estudios Medievales*, nº 12, 1982, pp. 205-239.

acaparada por ellos con el consiguiente control de los resortes del poder político y económico de la villa.

Paralelamente se fue limitando el acceso de nuevos individuos a sus líneas. Si en décadas anteriores bastaba con la posesión de una montura para obtener la consideración de caballero ahora se incrementaron las exigencias. Ya no bastaba un simple penco que permitiera el rápido traslado del guerrero de un sitio a otro y su uso en unas escaramuzas de saqueo y destrucción. Ahora se requería una auténtica máquina de guerra, un caballo específico para el combate que cargara sus propias protecciones más un caballero revestido de hierro y aguantara una carga a toda velocidad más un período prolongado de combate. Además, el caballero debía contar con un equipamiento adecuado, tanto ofensivo como defensivo. El patrimonio para costear lo anterior aumentaba así considerablemente. En el fuero romanceado de Uclés (FRU, en adelante) se exigía un equipamiento militar consistente en un caballo de montar no dedicado a trabajos duros como el transporte de mercancías y en unas armas –«cavallo de sela tenuerit sine albarda et que lanca azulada et scuto et espada et espolas» (FRU 96)–. Con posterioridad se exigió un nuevo requisito al fijarse para el caballo un valor mínimo de doce maravedís y un cuidado especial para tenerlos en adelante en perfectas condiciones –«teneant illos cavallos a cevada et non iactent super illo albarda» (FRU 190)–. Detrás de todo ello no estaba solamente el deseo privativo de una élite de reservarse el poder local, también estaban las necesidades militares de reyes y señores que priorizaban la caballería pesada capaz de enfrentarse a los preparados ejércitos musulmanes. En este mismo artículo se ve como la fijación del precio mínimo al caballo nació tras un acuerdo entre las fuerzas vivas del concejo –«Hoc vidit comendator per bonum cum bonos homines de concilio et cum fratribus»–. Además, se mantiene la obligación de comprar caballo y de integrarse en la caballería a quienes posean patrimonio suficiente para comprar el equipamiento militar citado –«Et ad alios qui viderint comendator et alcaldes que debent cavallos habere, faciant eis emere»–.

Por las mismas razones las asambleas abiertas de las localidades fueron perdiendo relevancia convertidas en instituciones controladas por los caballeros villanos que ejercían los oficios locales casi en régimen de exclusividad. La población mantiene su voto, cada vez más dirigido y mediatizado por los crecientes lazos familiares, de amistad o de dependencia que se han ido creando con el tiempo. Los debates acabaron controlados por determinados personajes: oficiales locales, como representantes políticos; patriarcas, como jefes de clanes, y hombres buenos, como gentes de prestigio. El concejo abierto quedó limitado a los asuntos de mayor importancia y a la ratificación de las decisiones ya tomadas por los oficiales que controlaban el día a día de la comunidad. No hubo oposición posible, menestrales y mercaderes acomodados que podrían haber supuesto un contrapeso se habían visto golpeados con mayor dureza que los caballeros villanos aún por las nuevas circunstancias políticas que les privaron de su principal fuente de ingresos como eran la comercialización de los botines capturados en Al-Ándalus.

El control de la villa sobre las aldeas se acentuó y comenzaron a configurarse cada vez con más nitidez las Comunidades de Villa y Tierra. Los aldeanos empezaron a ver limitados sus derechos y a convertirse en ciudadanos de segunda. Sus derechos políticos se vieron limitados, sus personas discriminadas en los tribunales, sus rentas sometidas a impuestos más gravosos y sus posesiones desprotegidas ante el avance de los privilegios que se atribuyeron los caballeros villanos.

Los conflictos más importantes se produjeron dentro del mismo grupo de los caballeros donde distintas facciones luchaban por acaparar todo el poder. En el caso de Ávila, es bien conocida la marcha de los caballeros ruanos a la recién creada Ciudad Rodrigo, con el consiguiente cambio de naturaleza de castellanos a leoneses. Semejante cambio solo puede entenderse ante la incapacidad de contrarrestar el control de la ciudad por los denominados caballeros serranos, descendientes de los infanzones de linaje que llegaron en los primeros

momentos de la repoblación[52]. Aun así, la ciudad no quedó pacificada y la pugna continuó entre los mismos serranos algunos de los cuales tomaron la misma determinación que sus antiguos convecinos y optaron también por marcharse y buscarse la vida en otra parte. Acabaron asentándose finalmente en el castillo de Sotosalvos desde donde continuaron su tradicional modo de vida, hostigando las comarcas musulmanas durante varios decenios[53].

Quizás el caso de Ávila, sea un caso extremo dentro de la evolución de las sociedades de frontera, pero es el mejor ejemplo de cómo las exigencias de una sociedad abierta e igualitaria era contestada desde el primer momento por ciertos colectivos nobiliarios que trasladaron hasta allí sus mentalidades cerradas y supremacistas que intentaron imponer en todo momento. La soberbia de los caballeros serranos que menospreciaban a todos aquellos que no compartían su modo de vida está muy bien reflejada en la *Crónica de la Población de Ávila*[54].

A pesar de estas tensiones la tónica en las nuevas poblaciones siguió siendo la igualdad social y la eliminación de los privilegios nobiliarios. Como antes, la forma de manifestarlo se hace de forma muy diferente[55]. Los fueros de Belinchón, Zorita y Uclés, con un origen

[52] *Crónica de la Población de Ávila*, pp. 22-23.
[53] Ibíd., pp. 26-27.
[54] GAUTIER DALCHÉ, J., "Fiction, realité et idéologie dans la 'Crónica de la Población de Ávila'", en *Razo. Cahiers du Centre d'Études Médiévales de Nice*, nº 1, 1979, pp. 25-27.
[55] Las ediciones de los fueros utilizados en este capítulo son las siguientes. Alhóndiga: MORÁN MARTÍN, R., "La organización de un espacio de la Orden de Calatrava en el siglo XII: La Alcarria", en *Espacios y fueros en Castilla-La Mancha (siglos XI-XV). Una perspectiva metodológica*, Madrid, 1995, doc. 5. Belinchón. RIVERA RECIO, J. F. "Patrimonio y Señorío de Santa María de Toledo desde el 1086 hasta el 1208", en *Anales Toledanos*, nº 9, 1974, pp. 178-182. Coria: *Fuero de Coria (El). Estudio histórico-jurídico* por MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORCO, J. *Transcripción y fijación del texto por* E. SÁEZ SÁNCHEZ. Con *prólogo* del Excmo. Sr. J.

común a pesar de pertenecer a señores eclesiásticos diferentes[56], lo afirman a través de varios preceptos muy comunes a todos ellos. Por el primero[57] se igualan las multas judiciales «de morte aut de uita» que deben percibir los «infanzones qui ad Belinchon uenerint populare» con las del resto de la población –«alios populatores»–. A continuación, se completa con otro precepto[58] por el que los infanzones no podrán apelar a su condición igualándoseles a todos los efectos –«tales foros ayan»– con los vecinos de Belinchón. Judíos y musulmanes quedan sujetos a «tale foro et tales calonias» comunes al resto de la población[59] y recalcando esta igualdad se dice que el homicidio de un judío se castiga con el pago del octavo de la caloña, exactamente igual que un cristiano. Santa María de Cortes [1180-1182, 5) hace un ejercicio de concreción y refunde los tres artículos precedentes señalando que todos los

FERNÁNDEZ HERNANDO, Madrid, 1949). Guadalajara (1219): MARTÍN PRIETO, P., "El derecho castellano medieval en sus textos: los Fueros de Guadalajara", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, nº 78-79, 2008-2009, doc. 2. Madrid. ARCHIVO DE LA VILLA DE MADRID, *Fuero de Madrid, Con un estudio* de G. SÁNCHEZ, *El fuero de Madrid y los derechos locales castellanos*; *Transcripción* de A. MILLARES CARLO; *Glosario* de R. LAPESA, Madrid, 1963. Medinaceli [c. 1180]: MUÑOZ Y ROMERO, Tomás *Colección de fueros municipales y cartas pueblas de los reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra*, Madrid, 1847, pp. 435-443). Molina de los Caballeros: SANCHO IZQUIERDO, Miguel, *El fuero de Molina de Aragón*, Madrid, 1916). Santa María de Cortes [1180-1182]: MORÁN MARTÍN, R., "La organización de un espacio…", doc. 3. Santa María de Cortes (1182): MORÁN MARTÍN, R., "La organización de un espacio…", doc. 4. Uclés (1179): RIVERA GARRETAS, M., *La Encomienda, el priorato y la villa de Uclés en la Edad Media (1174-1310). Formación de un señorío de la Orden de Santiago, Madrid-Barcelona, 1985*, doc. 7. Uclés (FRU): RIVERA GARRETAS, M, *La Encomienda, el priorato…, doc. 236.* Zorita: MORÁN MARTÍN, R., "La organización de un espacio…", doc. 2.

[56] Belinchón dependía del cabildo de la catedral de Toledo, en tanto que las restantes pertenecían a la Orden Calatrava y de Santiago, respectivamente.

[57] Belinchón (# 12), Uclés (1179, 10), Zorita (# 9).

[58] Belinchón (# 13), Uclés (1179, 10), Zorita (# 10bis).

[59] Belinchón (# 14), Zorita (# 11).

pobladores con un estatuto personal especial –«et milites et Judei et sarraceni»– tendrán dentro de la villa igual foro y caloñas que la población común –«sicut alii populatores»–. En Guadalajara (# 41) se vuelve a ver como en el fuero breve al infanzón clamando por sus derechos sin que nadie le haga caso –«Tod omne que fuere poblar a Guadalfajara e dixere 'yo so fijo de ynfançon[60]' no aya mayor calonna que uno de sus vezinos»–.

En estas villas en muchos casos apartadas del realengo y cedidas al señorío eclesiástico se hace conveniente definir la situación de las personas vinculadas a la institución religiosa. Se trata de seglares que en un principio quedarían bajo el paraguas del estatuto privilegiado de los hombres de iglesia lo que creaba suspicacias y envidias respecto de otros habitantes de la villa que se rigen por el régimen común. Las soluciones presentes en Alhóndiga –«Omnes homines domus Hospitalis talem forum habeant quomodo alios vicinos» (# 20)– y Belinchón –«Et tale foros habeant iuueros et macebos et ganado d'archiepiscopo quale el concilio de Bellinchon» – no difieren de la vista en Peñalver (# 18) reafirmándose la identidad entre unos y otros.

Un panorama absolutamente diferente se fue perfilando en el campo impositivo donde la necesidad del apoyo de los caballeros para frenar el poderío almohade hubo de pagarse con constantes ventajas. En Uclés (FRU 96, 190) se recoge la exención total de impuestos para los caballeros[61] e incluso la de los yugueros que residían con su señor en la casa de la villa: «non fuerit ei pectas de Sancto Iohanne usque ad Sancta Maria de Augusto» (FRU 162). Los peones no quedaron tan mal

[60] Corregido este término en base a la edición de KENNISTON, H., *Fuero de Guadalajara 1219*, Princenton-Paris, 1924.

[61] ZORITA (# 33): «Qui toviere cauallo de siella, é armas de fuste, non pague tributo nenguno»; GUADALAJARA (# 51): «Cauallero qui oviere cauallo et armas de fust et de fierro, et toviere casa poblada en la villa, non peche et sea escusado»; MOLINA (Pr., 3): «Do a uos en fuero que el uecino de Molina que cauallo et armas de fuste et fierro et casa poblada et muger et fijos a en Molina touiere non peche ninguna cosa».

parados como podría preverse pues la carga fiscal acabó reducida a su contribución para construir y mantener las defensas de la villa[62]. Esta obligación, personal o dineraria según cada cual, unido a las labores de vigilancia suponía el equivalente al servicio del fonsado de los caballeros. El pago de impuestos directos acabaría entonces recayendo sobre los aldeanos como ahora comentaremos.

En lo que respecta a estas relaciones asimétricas se mantiene igualmente la cesión a los señores de las caloñas derivadas de los delitos cometidos contra sus vinculados como en Guadalajara –«Tod omne a qui so juguero o so collaço matare, sea al omezillo de so señor» (# 44)– . Expresión tan concisa que el resto de los fueros se ven obligados a ampliar como en la etapa anterior para precisar el alcance de estos derechos tanto en lo que se refiere a los delitos como a las personas. Si Guadalajara lo restringía al homicidio, el resto de textos del momento lo amplían a todos los delitos de sangre en Belinchón –«sic de omicidio quomodo et de alias causas et liuores» (# 4)[63]– y aún se extendía más en Madrid –«et isto per mesaduras et per punos et per cozes. Et per feridas de fierro…: et qui lo matare, suo senior coiat el homicidio» (# 18)–.

De la misma manera hay que dejar claro qué personas dan derecho a recibir estas multas judiciales. Belinchón lo expresa de una manera tan vaga e imprecisa, como en su momento lo había hecho

[62] ZORITA (ampl. 1218, 1): «Otrosí qualquier que en la villa oviere casa e la toviere poblada sea exento de todo tributo así que en ninguna razón pag… en los muros de la vuestra villa e en los muros e en las torres del vuestro término, empero el cauallero que toviere cauallo en su casa en la villa o en el término que vala veinte maravedís o dende arriba non pague en los muros nin en las torres nin en otras razones para siempre jamás»; MOLINA (Pr., 4): «Do a uos en fuero que el uezino que en Molina casa poblada dentro en Molina touiere sea escusado de pecho et non peche si non en la lauor de los muros».

[63] Vid. también Uclés (1179, 4), Zorita (# 4).

Fresnillo de las Dueñas[64] –«De mancipiis et de uestris filis seu de tornaticiis» (# 4)–, pero a diferencia de su predecesor introdujo a continuación un nuevo artículo que determinara quienes eran estos «mancipiis» –«El homine qui habuerit homines in suo corrale et in suas casas aut foras in sua comparatione uel in sua hereditate, illos homines qui in suas casas habitauerint» (# 5)[65]–. Para Madrid el rasgo clave que los define es su obediencia al señor en cuya casa residían –«ad homine quod tenuerit in sua casa a ben fer de uezino de la uilla» (# 18)–. Muy interesante en el fuero madrileño es el establecimiento de dos categorías de dependientes, unos con personalidad jurídica propia, responsables de sus actos que no devengan réditos al señor en forma de caloñas y otros, los de siempre, de inferior categoría asimilados a todos los efectos a su señor quien percibe las caloñas pero que también se hace responsable de todos sus actos y lo debe manifestar con la mayor publicidad posible en concejo mayor –«per isto homine meo criado fulan, si nemiga fecerit, ego lo dare a directo uel pectare pro eo» (# 14)–.

La subordinación del dependiente se revela con toda su crudeza cuando se genera un conflicto con su señor. Los pastores que en el transcurso de sus labores han perdido alguna cabeza de ganado prácticamente quedan a sus expensas pues basta un simple juramento del señor para dar validez a su acusación, en tanto que el pastor debe acompañar su declaración con las juras de otras personas[66]–.

Entre los musulmanes que han adoptado la religión cristiana, más comúnmente llamados tornadizos, y sus antiguos amos se mantiene la habitual vinculación a nivel penal pero ahora los fueros introducen una

[64] Las concordancias entre ambos fueros pueden verse en RIVERA GARRETAS, M, "El fuero de Uclés (siglos XII-XIV)", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, nº 52, 1982, pp. 261-262.

[65] Vid. también Uclés (1179, 4), Zorita (# 4).

[66] Esta situación que ya venía de un momento precedente como se constata en Yanguas –«Pastor qui perdiderit gregem, si negaverit, iuret dominus quod dedit eum et pastos solvat de suo grege» (# 41)– acabó generalizándose –Medinaceli (# 47); Santa María de Cortes (1182, 17), Uclés (FRU 195)–.

nueva en el plano sucesorio al establecerse el derecho de los señores a recibir los bienes de sus antiguos esclavos que no tienen descendencia[67]. La mañería, impuesto fuera de lugar en estas villas libres, se continúa así manteniendo en estos casos. El trasfondo legal es el mismo que el comentado páginas atrás respecto de las caloñas, el rey como señor de los hombres libres puede renunciar a un derecho que le pertenece, pero no tiene porqué privar a estos mismos hombres libres del que ellos tienen a su vez como señores sobre sus propios dependientes. Son artículos breves y coincidentes en su fondo que se limitan a señalar este derecho –«Et homines de Bellinchon qui tornadizos tornauerint, si non habuerint filios, hereditent illos in morte»[68] (# 20)–. Solo Guadalajara (# 108) introduce un pequeño matiz distinguiendo entre esclavos liberados onerosamente por el señor de aquellos que han comprado su propia libertad o por haber transcurrido un número de años fijado en algún pacto particular. En estos casos se presume que no ha habido liberalidad por parte del señor sino negocio, por lo que solo se le reconoce el derecho a la mitad de la herencia quedando el resto a la libre disposición del testador y eso siempre que no existan otros parientes ya cristianizados pues en este caso la herencia les correspondería en su totalidad[69]. En esta villa ni siquiera sus descendientes se libran de ciertas limitaciones en sus relaciones con la familia de su antiguo señor al prohibírseles durante tres generaciones atestiguar en su contra[70].

[67] Esta sería la confirmación de la existencia de este mismo derecho respecto a los dependientes cristianos (GARCÍA ULECIA, A. *Los factores de diferenciación…*, p. 343).

[68] Vid. también Uclés (1179, 17), Zorita (# 18), Medinaceli (# 86), Madrid (# 69), Guadalajara (# 108).

[69] GUADALAJARA (# 108): «Qui si moro tornare cristiano, et non oviere fijos, heredelo su sennor sy por Dios se aforrase; et sy por aver lo tornare, o por annos, herede la meatad el señor, et la meatad o el mandare. Et sy parientes oviere cristianos, heredenlo sus parientes».

[70] GUADALAJARA (# 114): «Ningund omne qui tornare so moro cristiano nunqua non firme sobre su sennor quel tome en danno, nin su fijo al suo, nin su nieto al suo».

Una nueva diferenciación es la que distingue entre los poseedores de bienes inmuebles y aquellos otros residentes en la villa que carecen de ellos. A lo largo de los siglos anteriores existía una sinonimia entre los términos vecino y morador, ambos se utilizaban indistintamente para referirse a todas las personas libres que residían y trabajaban en un lugar. La disponibilidad suficiente de tierras y solares para todo el que decidía asentarse en la villa no hacía necesaria ninguna diferenciación entre propietario y no propietario. Simplemente, esta segunda categoría no existía y el que no disponía de tierras de labranzas por dedicarse al comercio o la artesanía disponía de casa propia en la villa. Con el tiempo el acceso a la propiedad inmobiliaria se restringió apareciendo un nuevo colectivo en la villa cabecera caracterizado por su condición de no propietario y para el que se reservó el término de «morador» que quedó en una posición de inferioridad jurídica. Se socavaban así los principios mismos de la sociedad igualitaria de estas villas pues discriminaban a un colectivo en su conjunto sin que hubiera una expresa renuncia personal a sus derechos por cualquiera de sus miembros como ocurre con los dependientes. Tenemos entonces que en Medinaceli los pleitos de cuantía superior a cinco mencales precisan de tres vecinos que atestigüen los hechos, en cantidades inferiores basta con moradores[71].

[71] MEDINACELI (# 38): «Por toda debda, o plecto, que demandaren de V mencales arriba, si fuere en vila, firme con tres vecinos, o filos de vecinos, en et aldea con dos; et de V mencales aiuso, firme con tres moradores en vila, et den aldea con dos: ierno de vecino firme como filo de vecino».

En Guadalajara[72] ni siquiera existe un límite económico, los testimonios de los vecinos serán siempre refutados con sus semejantes y lo mismo ocurrirá con los moradores[73].

La situación de los aldeanos aunque puesta en tela de juicio no llega a tales extremos pues los fueros siguen recogiendo la vigencia del derecho local en todo el término y consiguientemente los derechos expresamente recogidos en los mismos. Distinta es la forma de manifestarlo, bien en una única rúbrica como en Zorita –«Todo hombre de Zorita, ó de su término, que viniere a juicio aya su juicio á fuero de la Villa» (# 49)– o artículo por artículo como en Uclés. Aquí las referencias a la «aldea» salpican numerosos preceptos de carácter procesal (FRU 4, 18, 62, 63, 76, 91, 93, 115, 127) señalando la inclusión de sus habitantes en el ámbito de actuación del texto y, muy específicamente, los conflictos entre habitantes de la villa y las aldeas (FRU 93, 115). En el ámbito penal nunca se hacen referencia al «homo de villa» o al «aldeano», siempre encontramos expresiones genéricas del tipo: «Totus homo» (FRU 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9…) o «Qui…» (FRU 2, 10, 11, 23, 53, 55,…)[74]. Hay alguna diferencia mínima como el hecho

[72] GUADALAJARA (# 96): «Qui oviere a dar iguaja a vezino de carta de vezinos de carta; a morador de moradores; et sy non, no los resçiba». GUADALAJARA (# 98): «Qui oviere a firmar a vezino de carta, firme en villa con tres vezinos de carta; et en aldea, con dos; et a morador, en villa firme con tres moradores; et en aldea, con dos». La relación entre testimonio y «eguaia» se ve más clara en CORIA (# 302): «Todo ome que eguaia ovier a dar, fasta tres nueve dias la de. E si en estos tres nueve dias non dier eguaia, el otro jure solo e arranque su juizio. E en las eguaias, el que sacaren por peor, si la pediere a otro, eguenlo con el. E a vezino den eguaia de vezinos, e a morador de moradores. E qui oviere a firmar, ho a jurar o testiguar, a vezinos testigue con vezinos e a morador con moradores».

[73] «El término "eguaja" tiene un sentido procesal de igualar, emparejar, por lo que puede referirse, no solo a la lid, sino al testimonio y al juramento en general» (GARCÍA ULECIA, A., *Los factores de diferenciación…*, p. 349).

[74] Vid. el cuadro completo con los enunciados con los que comienza cada artículo en RIVERA GARRETAS, M, *La Encomienda, el priorato…*, p. 280-281

de que la solicitud de devolución de las prendas, haya de ser presentada acompañada de tres vecinos mientras en la aldea solo hacen falta dos (FRU 127), aunque se explicaría mejor por cuestiones demográficas que hicieran más complicado cumplir con estos requisitos en un entorno rural menos poblado[75].

Donde sí se aprecia nítidamente el papel secundario de los aldeanos ocilenses, sean caballeros o peones, es en el campo administrativo quedando excluidos del gobierno de la comunidad al negárseles el acceso a los cargos civiles y militares –«Totus homo qui in aldeia morare non teneat nullo portello de concilio neque in villa neque in cabalgada» (FRU 211)–. En esta tesitura se entiende la presión fiscal que soportaban, correspondiéndoles abonar los impuestos de los que se habían autoeximido los vecinos de la villa cabecera. Los aldeanos se hacían cargo de sus pechos y los de sus dependientes –«Toto homine qui in aldea sederit et iuvero habuerit pectet la sua pecha et de suo juvero. Et si mancebo habuerit, similiter pectet» (FRU 104)–. El cambio de residencia de Uclés a sus aldeas suponía el fin de los beneficios y la entrada inmediata en el colectivo de los contribuyentes –«Et vicino qui en aldea morare non escontet iuvero. Et totus homo qui habuerit iugo de boes non esconte» (# 92)–, reiterada más adelante –«Et qui in aldeia voluerit morar, pectet cum aliis vicinis» (FRU 190)–.

En Guadalajara los caballeros de la villa podían excusar la cesión de una bestia de un vecino no caballero cuando acudían a la hueste –«Cavallero escusado, quando oviere a yr en hueste con el Rey, escuse una vestia que non sea de cauallo» (# 63)– y de la que carecían los caballeros aldeanos que además no entraban en el reparto de la fonsadera –«Cavallero de aldea, nin peon non prenda fonsadera, nin escuse vestia por yda de hueste» (# 112)–. Se especifican otras cuestiones que traslucen esta misma situación, alguna de ellas aparentemente sin importancia pero que servían para reforzar la

[75] De la misma manera en Guadalajara (# 98) la prueba testifical requería de al menos tres personas que acreditaran un hecho acaecido en la villa, que se reducían a dos si este había tenido lugar en una aldea.

superior posición social de las gentes de la villa como era la fijación de cantidades diferentes en el importe de las arras –«Tod ome qui muger prisiere, el marido de al escosa en arras vente maravedís, et a la bibda diez maravedís; et al escosa del aldea, diez maravedís, e a la bibda, çinco maravedís» (# 34)–.

Madrid resulta ser un caso particular dentro del conjunto de villas de frontera pues ejemplifica la quiebra de estas sociedades de frontera en un momento muy temprano, cuando otras villas apenas iban recogiendo en sus fueros los primeros preceptos discriminadores. Su fuero de 1202 niega la igualdad de caloñas entre todos los miembros de la comunidad. No existe ningún precepto que afirme expresa o tácitamente esta realidad y, al contrario, presenta un grupo numerosos de normas que van señalando multas muy variables por los homicidios y agresiones sufridas por las gentes que componen cada uno de los colectivos en que está estructurada la sociedad. Las diferencias que se establecen no se basan en la sangre, los nobles no son citados en ningún caso, sino en cuestiones socioeconómicas.

En la cúspide están los propietarios de bienes inmuebles que se subdividen en dos colectivos: los vecinos –«con casas τ con uineas uel con hereditate in Madrid»– (# 26), residentes en la villa, y los herederos[76] –«habeat casa in Madrid τ uinea τ heredade» (## 16, 50)–, simples propietarios. Asimilados a los anteriores estaba todo el grupo familiar que residían con ellos y estaban sujetos a su autoridad –«dona de la casa uel filio de casa, aut alguno de suos parentes qui moran in sua casa ad suo ben fazer» (# 14)– y también sus dependientes–«escudero uel criado de uezino de Madrid, aut alio homine quod tenuerit in sua casa a suo pan τ a suo ben fer» (# 14)– pero solo si los hechos se cometían en el interior de la casa. Todos ellos gozan de una protección elevada ya que les corresponde una caloña superior –«pectet el coto

[76] La singularidad de la sociedad madrileña ya fue comentada en GARCÍA ULECIA, A., *Los factores de diferenciación…*, pp. 150-151 y en MORÁN MARTÍN, R., "Horizontes matritenses del derecho de frontera", en *Revista de Historia Jerónimo Zurita*, nº. 78-79, 2004, pp. 102-104.

todo» o «pectet el coto de la villa», cuando se habla de herederos– y que alcanzaba los cien maravedís además del «homicidio» que habría que identificar con los trescientos sueldos tradicionales. Además, el delincuente era declarado «inimico» quedando desprotegido frente a la familia de su víctima.

Frente a ellos el resto de colectivos residentes en Madrid apenas suponían una multa de veinte maravedís para sus homicidas. Es el caso de los moradores, personas con residencia habitual en la villa pero que carecen de propiedades –«quod tenuerit casa ad alquile» (## 16, 50, 82)–, los aldeanos con patrimonio –«qui habuerit casas et uinea τ hereditate» (# 16)– y si extrapolamos lo establecido para las agresiones habría que incluir también a los collazos –«Qvi maiaret ad filium de collazo aut mulierem uel hominem qui moraret in sua casa ad suum bene factum, pectet quantum per morador» (# 81)–. En último lugar estarían los aldeanos que carecen de propiedades –«aldeano quod non fuit tal heredero» (# 16)– por los que apenas se abonan diez maravedís de multa.

Estos mismos colectivos aparecen citados también en los preceptos que establecen las caloñas por las agresiones con armas y que varían entre los 12 sueldos del vecino al único maravedí que percibiría el aldeano no heredero[77]. Para este delito se incluye también un último grupo social absolutamente discriminado pues no forma parte de la comunidad, son los albarranes o forasteros que pueden ser incluso agredidos por los vecinos sin que su acción les pueda ser reclamada, mientras que a la inversa si son ellos los que atacan a un vecino o morador deben abonar la totalidad de la pena –«Todo uicino qui messaret uel maiarat ad aluaran nichil pectet τ el aluarran qui mesaret o firieret a uecino o a morador, pectet todo el coto» (# 48)–.

[77] Vecino (# 1), aldeano (# 17), dependiente (# 18), morador (# 82).

5.- Conclusiones

A pesar de la parquedad de las redacciones, que da mucho por supuesto para las gentes a quienes iban dirigidos estos textos legales, basta realizar una lectura detenida y un somero análisis para constatar que en todos ellos subyace una tendencia a fomentar una sociedad homogénea, evitando los privilegios de que gozan los nobles en otras áreas del reino y asegurando un estatuto común a todas sus gentes. Quedan fuera de esta consideración los dependientes quienes por propia decisión han decidido quedar al margen desde el mismo momento que han renunciado a ciertos derechos en aras de garantizarse el sustento. Una segunda diferencia radica en que las villas y ciudades de la frontera presentan una serie de privilegios, diferentes para cada una, dando lugar así a sociedades muy parecidas, pero no idénticas. Por último, la frontera se presenta como un espacio de oportunidades que no pone trabas al ascenso social. Aquí no cuenta para nada el nacimiento y basta la propiedad de tierras y casas que les garantiza la solvencia económica para gozar de plenos derechos. Con el tiempo se constata una tendencia a la aparición de diferencias sociales que privilegian al vecino de la villa sobre el aldeano, al propietario sobre el morador o al caballero sobre el peón, pero aún así el paso de uno a otro colectivo es completamente libre basta el cumplimiento de algún requisito como un simple cambio de residencia, la adquisición de una vivienda o la posesión de armas y caballo para que el cambio se produzca con carácter inmediato.

Esta evolución social va aparejada de ciertos cambios en la aplicación de las leyes que en el aspecto procesal implican la plena igualdad entre todos sus miembros, manifestada en la validez absoluta de sus declaraciones judiciales que se superponen incluso a las realizadas por miembros foráneos de otras clases sociales superiores, aunque siempre en los conflictos suscitados en el espacio privilegiado que supone el término local donde reside. Teniendo en cuenta el carácter mayoritario del testimonio como medio de prueba se asegura así la resolución favorable de los juicios entablados. Análogamente ocurre en el tema de la penalidad, donde todos los residentes: nobles y

villanos, señores y dependientes, propietarios y moradores, cristianos y minorías religiosas, van a gozar de idéntico respeto legal con la imposición de unas mismas penas a sus agresores, y así será hasta el siglo XIII. Al igual que antes aparece un matiz importante que asegura la protección frente al exterior al exigirse sanciones muchos más reducidas para los homicidios de forasteros que en ocasiones incluso no existen en los casos de agresiones menores.

Podemos concluir entonces que las villas y ciudades de la frontera acabaron constituyendo unos espacios de jurisdicción especial donde los estatutos personales con sus implicaciones legales correspondientes quedaban arrinconados a favor de los privilegios y ventajas que el fuero de cada localidad otorgaba a sus vecinos.

APROXIMACIÓN A LA REPRESENTACIÓN DE LAS INQUISICIONES EN LA FICCIÓN AUDIOVISUAL[1]

Erika Prado Rubio
Universidad Rey Juan Carlos

1.- Cine como instrumento docente

Es indudable que los avances tecnológicos y la democratización de la tecnología han provocado en nuestro modo de vida cambios que nos transportan a una cultura de la imagen donde abunda la información de todo tipo de la que toma su nombre a la sociedad del conocimiento. Como era de esperar, la educación, uno de los pilares fundamentales para el desarrollo de la sociedad y la conservación de la cultura, se ha visto afectado por esta evolución. La adquisición de conocimientos ha

[1] El presente artículo ha sido elaborado en el marco del Proyecto DER2013-42039-P, cuyo título es "Evolución de las jurisdicciones especiales como instrumentos de control politico-religioso, de seguridad y de orden público", financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad en la Convocatoria 2013 de Proyectos de I+D del Subprograma de Generación de Conocimiento, dentro del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia. Igualmente, su elaboración ha sido posible gracias al Proyecto PEJD-2016-HUM-3097, concedido por la Comunidad de Madrid.

ido disminuyendo en importancia frente a la construcción de "saberes" [2].

El sistema de enseñanza basado en la "clase magistral" está siendo, poco a poco, reemplazado por otro más complejo donde se prima la resolución de problemas a través de la investigación y el trabajo individual o colectivo[3]. La tendencia a la especialización agudiza la importancia de la práctica y la utilidad de los conocimientos teóricos como generador de cambios en la sociedad:

> "*El error de la pedagogía tradicional es el haber fragmentado tanto el conocimiento que ha desmembrado los saberes de su sentido. El saber que proporciona una investigación no acaba en sí misma, sino en su utilidad o uso, en lo que se haga con esa información, en los cambios que genera*"[4].

Es en este contexto donde el cine supone una de las herramientas más usadas para la puesta en marcha del aprendizaje integrado, debido a su variedad de contenidos y fácil acceso. Aunque la teoría sigue siendo importante en cualquier rama de conocimiento, se propone una enseñanza basada en la experiencia de los sentidos, las emociones y la imaginación, siendo las sensaciones la fuente principal de conocimiento del mundo exterior. El cine representa una visión global no fragmentada por disciplinas que incorpora el gran poder motivador de las emociones.

---

[2] MEIER, A., "El cine como agente de cambio educativo", en *Sinéctica,* n º 22, 2003, p. 59.

[3] VILLAMARÍN, S. "Aprender derecho a través del cine", en *Miradas a la innovación: Experiencias de innovación en la docencia del derecho*. Valencia, 2009, p. 126.

[4] TORRE, S. D. L., OLIVER, C., VIOLANT, V., TEJADA FERNÁNDEZ, J., RAJADELL, N., & GIRONA, M., "El cine como estrategia didáctica innovadora*",* en *Contextos educativos,* n º 6-7, 2003-2004, p. 73.

La enseñanza tradicional debe integrar otros procesos inherentes en el aprendizaje humano:

> "*Ha de incorporar el error como estrategia de conocimiento, utilizar el método como estrategia adaptativa a los contextos y no como vía preestablecida, enseñar la condición humana en toda su complejidad y no solo conocimientos, aprender a navegar entre las incertidumbres a través de los archipiélagos de certezas, sin negarlas, como vía de avance*"[5].

Aunque el uso del cine en las aulas es cada vez más habitual en ramas de conocimiento de todo tipo, todavía se cuestiona el valor del formato audiovisual y la narrativa de ficción en el ámbito académico respecto a otros contenidos. No obstante, cada vez existen más ejemplos de disciplinas donde la enseñanza tradicional puede complementarse con la visión globalizadora del cine. José Luis Pérez Triviño propone varios ejemplos que ayudan a mostrar tanto los contextos políticos y sociales como las implicaciones morales que tiene el Derecho en los individuos a través de la ficción narrativa en el cine[6]. En la rama de la salud también se encuentran ejemplos, como es el caso del desarrollo de la asignatura optativa "Investigación a través del cine" impartida en la Escuela de Enfermería de la Universidad de Barcelona, que concluyó de forma satisfactoria respecto al valor docente del cine en esta área[7]. En este caso, y debido a la diversidad de conocimientos y disciplinas

[5] DÍAZ, J. T., "El cine, un entorno educativo", en *Comunicar*, nº 26, 2006, p. 22.

[6] TRIVIÑO, J. L. P., "Cine y derecho. Aplicaciones docentes", en *Quaderns de cine*, n º1, 2007, 69-78.

[7] ICART ISERN, M. T., DELGADO HITO, M.P., RAMIÓ JOFRÉ, A. M., NEVADO SÁNCHEZ, R. e ICART ISERN, M. C., "Evaluación de los conocimientos adquiridos en la asignatura investigación a través del cine", en *Revista de Formación e Innovación Educativa Universitaria*, vol 3, nº 4, 2010. p. 202.

que se interrelacionan, el cine supone un recurso didáctico eficaz para estudiantes de Historia.

2.- El cine y la Historia

Debido a que tradicionalmente tanto el cine como los contenidos para televisión han sido considerados tan solo como medios de entretenimiento, su uso a nivel académico aún es cuestionado siendo el discurso escrito el único válido para muchos los historiadores. Por fortuna, este planteamiento es cada vez más reducido, gracias al trabajo de historiadores y docentes[8]. El cine histórico ofrece una visión globalizada de los aspectos que se interrelacionan en la Historia y acerca al estudiante diferentes temas que ayudan a la comprensión histórica.

> "*Desde un punto de vista didáctico se pretende ayudar al estudiante de Historia a relacionar cuestiones que percibe de forma parcelada y compartimentada en temas e incluso materias diferentes. Una novela o una película no debe asumirse literalmente como documento histórico, pero puede poner en conexión elementos culturales, económicos, sociales y políticos que el estudiante trabaja en temas diferentes, y que suele percibir como compartimentos estancos*"[9].

[8] Es el caso del profesor Enrique San Miguel, con una amplia obra de estudio de la Historia, el Derecho y las Instituciones a través de publicaciones como *Historia, derecho y cine*. Madrid, 2003; *El golpe de estado de Júpiter contra Saturno: Derecho y poder en el cine*. Madrid, 2016; *La lectora de Fontevraud: Derecho e Historia en el Cine*. *La Edad Media*. Madrid, 2013.

[9] MARAÑÓN, A. S. *Cine, literatura e historia: novela y cine: recursos para la aproximación a la historia contemporánea*. Madrid, 1997, p. 16.

Aunque el objetivo del cine histórico no sea el estudio científico, desarrolla su relato sobre un trasfondo que representa un lugar en un momento determinado. Para ello se nutre de acontecimientos o hechos reales y escenarios y otros elementos de ambientación histórica, aunque estos se mezclan con la ficción. En este sentido, aunque el historiador busca la veracidad como principio, el cineasta tan solo se sirve de un contexto histórico para su relato. Podríamos diferenciar dos grandes tipos de contenidos audiovisuales históricos: por un lado, producciones documentales y películas cuyo objetivo es representar un personaje, un acontecimiento o un momento histórico de forma veraz; y por otro, las producciones de ficción cuyo componente histórico es solo una excusa para desarrollar el argumento. Ambas pueden tener valor sociológico e histórico dependiendo del grado de exactitud con respecto a la realidad gracias a la ambientación histórica de escenarios, las vestimentas y las costumbres que refleje el film.

El avance tecnológico también ha cambiado los contenidos disponibles. En un mercado en el que la expansión tecnológica ha provocado la proliferación de un gran número de cadenas diferentes con parrillas de programación muy variadas han surgido nuevos productos con la intención de acaparar nichos de mercado más pequeños dado que el número de consumidores no ha crecido proporcionalmente con la oferta. De esta manera, las cadenas luchan por mercados menos numerosos con contenidos más específicos. Un ejemplo de ello son los canales temáticos centrados en documentales e historia que cuentan, para la elaboración de sus programas, con expertos e historiadores que, aunque siguen siendo contenidos de carácter comercial y divulgativo, aportan elementos valiosos para el estudiante de Historia[10].

[10] BERMÚDEZ BRIÑEZ, N., "El cine y el video: recursos didácticos para el estudio y enseñanza de la historia" en *Revista de Teoría y Didáctica de las Ciencias Sociales*, nº 13, 2008, p.109.

3.- Retos del cine histórico

A pesar de las ventajas docentes en el uso del cine, existe el riesgo de la trivialización en la representación histórica. Las propias limitaciones de la producción de los textos audiovisuales provocan que sea necesario condensar la información para que se adapte a los tiempos y ritmos narrativos estándar de los contenidos comerciales. Para esto es necesario un trabajo de montaje y manipulación que, en el caso de las peculiaridades de la producción audiovisual, recae en un gran número de profesionales que atienden no solo a finalidades estéticas y técnicas sino también comerciales. En parte, esta es una de las razones que algunos historiadores esgrimen para descalificar el valor docente del cine histórico, pues, en comparación con el formato escrito, no es posible trasmitir la misma cantidad de información debido a las limitaciones del medio audiovisual.

Toda información, independientemente del medio en el que se exprese, es susceptible de ser manipulada con diversos fines, pero existe otro problema a la hora de abordar textos audiovisuales para uso docente. La memoria testimonial, el imaginario social y la carga ideológica ponen en riesgo el valor histórico, en aras de una estrategia narrativa y comercial. Sin embargo, el uso de la ficción narrativa audiovisual no implica una ruptura completa con el sistema tradicional de enseñanza, sino una forma de completar los conocimientos teóricos que pretende ayudar a la reflexión y al debate generando interés dentro de las clases de forma que los estudiantes tengan un papel activo en su aprendizaje como destacaban Carmen Balare y Zulma Escudero en su experiencia del uso docente del cine:

> "*La organización de los filmes se basa en una estructura narrativo-estilística sobre las que se apoya el espectador para construir sus propias hipótesis y reconstruir la historia. Al visionar una película el espectador piensa, interpreta, reconstruye un orden,*

> *agrega lo que falta, y puede crear una nueva perspectiva"*[11].

Lo único necesario para evitar los peligros de la ficción y la información ambigua o errónea es el conocimiento y la investigación previa que mejore la lectura de las piezas audiovisuales, siendo todavía muchas las ventajas que proporciona el uso de nuevos formatos en el contexto docente.

El objeto de este estudio, las Inquisiciones, son un ejemplo perfecto de temática que requiere una visión global para entender el origen y el desarrollo de estas instituciones. El interés de este análisis surge del gran número de obras en las que, bien como protagonista o bien como telón de fondo del contexto histórico, los tribunales contra la herejía están presentes marcando un arquetipo de representación.

4.- La Inquisición pontificia en el cine

Antes de abordar de forma breve el contexto histórico en el que se originó la Inquisición pontificia cabe destacar que las diferencias entre esta y la Inquisición moderna española hacen que sea necesario dividir la filmografía analizada en dos grupos. Por un lado, aquellas películas en las que la Inquisición que se representa es la pontificia y por otro, la que hace referencia a la Inquisición española.

[11] BARALE, C., y ESCUDERO, Z. (2011). "Una experiencia de investigación en formación docente. El video-cine en el aula universitaria", en *Didasc@lia: Didáctica y Educación*, vol 2, nº 1, p. 61.

La Inquisición pontificia se estableció en 1184[12] mediante una bula papal de Lucio III que concedía a los obispos el poder de intervenir contra los crímenes de la herejía en el sur de Francia[13], pero más tarde se quiso extender a todos los territorios cristianos:

> "*El papa Gregorio IX renovó y generalizó para toda la cristiandad, en 8 de noviembre de 1235, la constitución hecha contra los herejes de Roma en 1231*"[14].

Hasta ese momento, los juicios por herejía eran iniciados por un acusador que se exponía a la Ley de Talión si no era capaz de aportar pruebas de su acusación para los tribunales eclesiásticos[15]. El papa Lucio III y más tarde Inocencio III como forma de reprimir la herejía albigense dieron el origen a un nuevo proceso que ya en 1215 funcionaba de manera organizada y que se basaba en la investigación de las pruebas por parte de jueces que a su vez eran los encargados de dictar sentencia. En un primer momento fueron frailes dominicos quienes llevaron a cabo el trabajo como inquisidores, elegidos directamente por el papa para perseguir la herejía.

[12] HERRERO, J. S., "Los orígenes de la Inquisición medieval" en *Clio & Crimen*, Nº 2. 2005, p. 19.

[13] RUIZ, T.R., "Inquisición medieval y la moderna: paralelos y contrastes" en ALCALÁ, A., (coord.) *Inquisición española y mentalidad inquisitorial*. Barcelona, 1984, p. P.46.

[14] LLORENTE, J.A., *Historia crítica de la Inquisición en España*. Madrid, 1981, vol. I, p.78.

[15] Por lo que hace referencia al fenómeno de la denuncia en el modelo inquisitorial español, ver MARTÍNEZ PEÑAS, L., "Aproximación al estudio de la denuncia o delación como inicio del proceso inquisitorial", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 2015.

El proceso inquisitorial a Juana de Arco en el cine

La pasión de Juana de Arco (1928) dirigida por Carl Theodor Dreyer es una obra de cine mudo que describe el proceso de Juana de Arco. Como en los casos anteriores, se representan diferentes fases del proceso inquisitorial. Se repiten de nuevo las mismas preguntas acerca del origen de las voces que oye Juana y su vestimenta masculina. En esta representación se puede ver una clara diferencia de opiniones entre los jueces que intervienen en el juicio. También concluye en la renuncia de uno de los partidarios de Juana. Uno de los sacerdotes, después del juicio, escribe una carta y falsifica la firma del rey Carlos para que Juana confíe en él. En una ocasión se ve como uno de los jueces ordena al escribano tachar algo de las respuestas que da Juana. Al negarse a abjurar, Juana se ve sometida a tormento en una escena en la que aparecen diferentes máquinas carentes de veracidad histórica, para hacerla confesar. En una ocasión se muestra también un embudo y una jarra vertiendo agua dentro[16]. Después del tormento Juana cae enferma e intentan que abjure en este instante, pero, finalmente, deciden dictar sentencia en público. Termina firmando la cédula de abjuración, pero se arrepiente. Como en otros ejemplos, Juana es condenada a morir en la hoguera, lo que causa una rebelión entre los espectadores del auto de fe y el poder civil intenta poner orden con violencia.

Juana de Arco (1948), dirigida por Victor Fleming y protagonizada por Ingrid Bergman, hace una lectura ligeramente diferente al film de Bresson. La cinta de Fleming se centra en la vida de Juana desde que decide unirse a las tropas hasta que muere en la hoguera. El proceso de Juana ocupa el tercio final de la película, que es donde cobra protagonismo la Inquisición. Los crímenes de los que se le acusa son los mismos que en caso anterior: vestir como un hombre y

[16] Existen referencias al tormento del agua como método de tortura. Según Kamen: "La toca o tortura del agua, era más complicada. La víctima era atada sobre un bastidor, la forzaban a abrir la boca y se le metía una toca o paño por la boca hasta la garganta para obligarle a tragar agua vertida lentamente de un jarro." KAMEN, H., *La Inquisición española*. Barcelona, 1985, p.232.

decir que escucha voces que vienen de Dios. Juana, en este caso, menciona un asunto en el que la anterior película no repara: se queja de que la han enviado a una cárcel secular, cuando, siendo su crimen la herejía, debería haber sido recluida en una cárcel eclesiástica[17]. Como en la película anterior, el obispo de Beauvais decide continuar el juicio a puerta cerrada y varios letrados deciden abandonar el caso porque consideran que no se procede con imparcialidad. Es en este momento cuando se llama a un Inquisidor para que pueda asistir el juicio de Juana. Otro detalle que se repite con el relato anterior es que el obispo que preside el Tribunal manda al escribano dejar de tomar nota, un detalle que remarca la intencionalidad del relato de explicar que el proceso de Juana fue corrupto. Juana decide apelar al Papa, donde sabe que tiene más partidarios, pero la petición es denegada lo que provoca que otro obispo presente declare el juicio ilegal. A pesar de estas contradicciones, el obispo de Beauvais decide continuar y prepara la sentencia pública, donde Juana, a pesar de que no desea abjurar, firma la cédula. Esta decisión no dura mucho pues, como ocurría en el anterior relato, Juana se siente engañada al no ser enviada a una cárcel eclesiástica. El Inquisidor pregunta por última vez a Juana si volverá a vestirse de mujer, pero esta contesta que no. Esta acción la llevará a la condena por herejía y a ser quemada en la hoguera por relapsa. En este caso, se hace mención explícita sobre que el verdugo público es el que se encarga de encender la hoguera.

El proceso de Juana de Arco (1962), de Robert Bresson, comienza con una declaración de la madre de la protagonista en la que afirma que han condenado a su hija de forma injusta. Después del título que anuncia el nombre del film, en rótulos sobre un fondo negro, se explica que lo que se va a mostrar en esta película está extraído de los documentos originales que se han conservado del proceso inquisitorial de Juana de Arco. Después de que Juana fuera apresada por tropas del enemigo, es recluida para evitar el riesgo de fuga, siendo en el juicio

[17] Sobre la jurisdicción eclesiástica y su carácter especial puede verse el trabajo de la doctora Sara Granda en FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., (coord.), *Estudios sobre jurisdicciones especiales*. Valladolid, 2015.

donde da comienzo la película y se muestra por primera vez a Juana. Se pueden ver diferentes aspectos del proceso además del interrogatorio del tribunal, formado en su mayoría por catedráticos de Paris y presidido por el obispo Cuachon. También están presentes dos asesores, un sustituto, un escribano y un vicario. Después de algunas interrupciones por el público que pide la condena de Juana al grito de "Muerte a la bruja", el obispo ordena seguir con el juicio a puerta cerrada. Esto provoca que dos de los letrados que forman el Tribunal renuncien, pues consideran que se han cometido irregularidades ya que no se les ha permitido asistir al resto del juicio ni opinar con libertad. En una ocasión, un grupo de mujeres comprueban la virginidad de Juana como parte del proceso de investigación. Uno de los medios de defensa para el acusado que se muestran en el film sería la apelación al Papa, aunque el Obispo se la deniega a Juana[18]. También se insinúa la fase de tormento aunque no de forma tan explícita como en otras películas. Por último, el tribunal decide hacerle las últimas amonestaciones para que confiese los delitos. Juana reúsa en todos ellos hasta que, finalmente, después de la sentencia, decide abjurar para salvarse de la hoguera. De esta forma, se salva de las llamas y tan solo la condenan a cadena perpetua. Sin embargo, Juana decide renegar de dicha abjuración ya que considera que la Iglesia no ha cumplido su palabra, lo que la convierte en relapsa y la envían directamente a la hoguera. Se la viste con un sambenito[19] y por último se la entrega al poder secular para la ejecución. Cabe destacar que el sambenito es

[18] La apelación al papa era un derecho en todos los tribunales pontificios MARTÍNEZ DÍEZ, G., "La estructura del procedimiento inquisitorial", en PÉREZ VILLANUEVA, J., y ESCANDELL BONET, B., (dir.), *Historia de la Inquisición en España y América*, vol. II. Madrid, 1993, p. 285.

[19] Según Llorente: "Desde los primeros tiempos de la Iglesia se acostumbró a vestir a los que recibían penitencia publica un hábito de penitente, al que llamaban saco, por ser una túnica larga y cerrada que figuraba un saco,...". Los obispos bendecían esta prenda lo que dio lugar al nombre de "saco bendito" que posteriormente se transformaría en "sambenito". LLORENTE, *Historia crítica de la Inquisición en España*, vol. I, p. 246.

representado de diferentes formas según la película, sin embargo, en muy pocas aparece reflejado el uso de la coroza[20].

Juana de Arco (*The Messenger: The Story of Joan of Arc* ,1999) de Luc Besson es otra adaptación cinematográfica de la vida de Juana de Arco. Da comienzo con Juana cuando todavía era niña y sufre el asesinato de su hermana a manos de soldados ingleses. Milla Jovovich la interpreta más adelante, cuando su nombre ya es conocido por muchos campesinos. Por medio de cartas consigue contactar con el futuro rey Carlos cuya coronación ella misma hará posible con sus victorias en el campo de batalla. La corte decide traicionarla y Juana es atrapada por los ingleses. El proceso da comienzo en el último tercio del film. Al ser apresada en la diócesis del obispo de Beaurais, este presidirá el juicio. Al poco de dar comienzo uno de los inquisidores presente decide marcharse para informar al Papa de las irregularidades, pero es apresado por soldados ingleses, lo que da a entender el carácter político del juicio y la sentencia de Juana. En esta película, el obispo busca que esta abjure para no quemarla en la hoguera. Es la representación más amable de este personaje que, según esta obra, solo busca la reconciliación de los herejes con la Iglesia; en cambio, los ingleses buscan ante todo que la sentencia acabe en la hoguera. No se muestra ninguna escena de tortura, pero Juana es agredida por los guardias mientras está en su celda. Finalmente, decide abjurar, engañada por el Obispo para que pueda salvar su vida, pero, después de volver a la celda, decide seguir vistiendo ropa de hombre, por lo que acaba condenada a morir en la hoguera por relapsa.

[20] La coroza es un gorro de forma piramidal del mismo color del sambenito y que se adornaba con los mismos motivos que este según la condición de la condena que se le hubiese impuesto al hereje. LLORENTE, *Historia crítica de la Inquisición en España*, vol. I, p. 250.

Otras versiones de la Inquisición pontificia en la gran pantalla

Inquisición (1976) es una producción española dirigida por Paul Naschy que narra la historia de unos inquisidores que viajan a diferentes lugares de Francia para detener la herejía. Las principales víctimas en este film son las mujeres, las que, en palabras del "Juez del Alto Tribunal" son las que más propensas a las prácticas de brujería. Como en otras películas, se acusa a las brujas de las muertes del ganado, las malas cosechas y la peste, que en esta historia asola varias ciudades francesas. En una ocasión, el Juez del Alto Tribunal confiesa haber leído el *Malleus Maleficarum* para familiarizarse con las prácticas de brujería y así vencerlas. Cuando la Inquisición llega a la ciudad clavan un cartel en la puerta de la Iglesia haciendo llamamiento a todos los habitantes del pueblo para que acudan el próximo domingo para ser instruidos en los delitos de herejía. Después de esto, las acusaciones empiezan a hacer estragos y varias mujeres son quemadas. Se muestran varias escenas de tortura con instrumentos y máquinas complejos y ficticios. Una vez confiesan las brujas, estas son quemadas en la hoguera vestidas con el sambenito, pero no se hace mención alguna del auto de fe. En una ocasión, durante el tormento, una mujer muere. El Juez del Alto Tribunal declara que se quemará su cuerpo de todas formas para cumplir la sentencia.

La novela *El nombre de la rosa*, de Umberto Eco fue llevada al cine en 1986 por Jean-Jacques Annaud. Narra la historia de Fray Guillermo de Baskerville, un antiguo inquisidor de la Orden de los franciscanos[21] que, a su llegada a un monasterio, debe resolver las extrañas circunstancias de la muerte de un joven ilustrador. En este caso, aunque el papel de la Inquisición es secundario, se la menciona desde los primeros minutos del film. También se pueden ver otras fases

[21] Aunque desde un principio la presencia de la orden dominica fue mucho mayor, los franciscanos también fueron nombrados inquisidores, aunque en menor medida. RUIZ, T. R., "Inquisición medieval y la moderna: paralelos y contrastes", en ALCALÁ, A., (coord.) *Inquisición española y mentalidad inquisitorial*. Barcelona, 1984, p. 48.

del proceso inquisitorial como el interrogatorio, la tortura y el auto de fe. El Inquisidor presente en la película se llama Bernardo Gui y será el encargado de apresar y condenar a tres personas a las llamas por herejía: dos monjes, que en su pasado fueron dulcinistas y una mujer campesina, que es condenada por brujería.

Desde el primer momento se muestra cómo, en el caso de la mujer, las pruebas contra su delito herético están basadas en supersticiones. En 1484, el Papa Inocencio VIII delegó en dos dominicos alemanes, Kramer y Sprender la tarea de perseguir la brujería. Estos escriben el manual Malleus Maleficarum, traducido como el Martillo de las Brujas, y en él demostraban no solo su existencia, también todas sus prácticas. Según López Picher, las ideas del Malleus Maleficarum no tuvieron tanta importancia en regiones como España e Italia:

> *"Las opiniones del Malleus fueron apoyadas por numerosos decretos promulgados por papas y obispos durante el siglo XVI, aunque tanto en Italia como en España existió una importante corriente crítica minoritaria que consideraba las actividades brujeriles como meras fantasías elaboradas por mentes desequilibradas, preferentemente femeninas, a las que no era necesario castigar con penas demasiadas severas. En países protestantes, sin embargo, las teorías del Malleus gozaron del apoyo de los reformadores (Lutero, Melanchton, Calvino) que autorizaron persecuciones muy duras en este terreno"*[22].

[22] LÓPEZ PICHER, M., *Magia y sociedad en Castilla en el siglo XVII.* Madrid, 2016, p. 21.

También puede destacarse otros títulos que parecen hacer mención a la Inquisición pero que, en realidad, no guardan ninguna relación. En *Las torturas de la Inquisición* (1970), como su nombre indica, parece tratar sobre una de las fases del proceso inquisitorial más conocida, sin embargo, su título original es *Mark of the devil* y nada tiene que ver con la Inquisición. Algo parecido ocurre con *El Inquisidor* (1968), película que tiene hasta cuatro títulos más (*Cuando las brujas arden, El general Witchfinder, El Inquisidor General*) y cuyo nombre original es *Witchfinder General.* Cuenta la historia de un cazador de brujas ajeno también a la Inquisición, dado que se trata de un juez civil.

6.- Obras audiovisuales en las que se representa a la Inquisición española

Para Bartolomé Bennassar uno de los orígenes de la fama de la Inquisición española se debe a la difusión, por Antonio Pérez, de la conocida Leyenda Negra, aunque ciertos procedimientos del proceso inquisitorial como el secreto ayudaron a alimentar el mito existente en el imaginario social acerca de la Inquisición en España[23]. Su origen se remonta a 1478, por medio de la bula papal de Sixto IV que dio autoridad para la instauración de la inquisición en Castilla que se extendería a la Corona de Aragón en 1483. Ambas quedarían bajo la dirección del famoso fraile dominico Tomás Torquemada, nombrado Inquisidor General. En este caso, los inquisidores eran nombrados directamente por los reyes y tenían jurisdicción sobre la herejía al margen de los obispos. Otra de las particularidades del Santo Oficio en España fue su importancia como jurisdicción estatal[24].

[23] BENNASSAR, B., *Inquisición española: poder político y control social*. Barcelona, 1984, p. 333.
[24] ESCUDERO, J.A., "Los orígenes del Consejo de la Suprema Inquisición", en ALCALÁ, A., (coord.) *Inquisición española y mentalidad inquisitorial*. Barcelona, 1984, p. 81.

Obras audiovisuales donde la Inquisición tiene un papel protagonista

El Santo Oficio (1974) dirigida por Arturo Ripstein, como en el caso anterior, no transcurre en España. En esta película se muestra la actividad de la Inquisición en el Nuevo Mundo. A diferencia de la anterior, cuenta con muchos detalles que la hacen valiosa a nivel docente. Esta obra da comienzo con el enterramiento de un padre de familia. Se encarga de presidir el funeral su hijo, un sacerdote dominico. Durante el velatorio se da cuenta de que su familia entierra a su padre con ritos judíos. El sentimiento de culpa provoca que acuda a la Inquisición para confesar que su familia es judaizante. Dos inquisidores presiden la audiencia con la compañía de un escribano. Al finalizar la declaración los dos inquisidores ruegan al padre Gaspar que mantenga silencio sobre el asunto. Una vez atrapados, llevan a la familia a las celdas de la Inquisición. Hombres y mujeres se mantienen separados. Luis, el hermano del sacerdote, comenta a un compañero de celda recién llegado que nunca ha comido mejor que en esa cárcel. Este detalle puede parecer descabellado pero el hecho es que las cárceles inquisitoriales estaban en mejores condiciones que las ordinarias[25]. Otras fases del proceso que se comentan a lo largo de la película son la confiscación de bienes, las audiencias en las que se interroga a los acusados, las amonestaciones, el tormento[26], el secreto y el auto de fe. En resumen, es una visión general del proceso inquisitorial con detalles

[25] PÉREZ MARTÓN, A., "La doctrina jurídica y el proceso inquisitorial", en ESCUDERO, J.A. (ed.), *Perfiles jurídicos de la inquisición española*. Madrid, 1989, p. 300.

[26] En este caso, el tormento que se aplica a los personajes se conoce como el potro y, a diferencia de otras películas, se muestra realmente en qué consistía. Según Kamen: "El potro, que fue el procedimiento más corriente a partir del siglo XVI, suponía el ser atado el acuerpo y las extremidades, y que eran controladas por el verdugo que las iba apretando mediante vueltas dadas a sus extremos. Con cada vuelta las cuerdas mordían la carne atravesándola." KAMEN, H., *La Inquisición española*. Barcelona, 1985, p. 232.

realistas como el uso de sambenitos o la quema de efigies[27], algo poco representado en el cine.

El Inquisidor (1975) es una producción peruana dirigida por Bernardo Arias, aunque su título de estreno en Perú fue *El fuego del pecado*. Este ejemplo está muy lejos de suponer una representación fehaciente de la Inquisición tal y cómo se desarrolló en la América Hispana[28]. En 1516, el Cardenal Jiménez de Cisneros crearía la primera Sede del Tribunal de la Inquisición en América, situada en Cuba. El film transcurre en la ciudad de Lima actual. La policía descubre varios asesinatos de mujeres que han sido quemadas vivas. Los asesinos resultan estar locos y creen ser los herederos de la Inquisición. Como era de esperar, el máximo enemigo de esta inquisición ficticia son las brujas, las cuales son condenadas siempre a morir en la hoguera. La ficción en este relato es predominante respecto a los detalles históricos que se muestran en otras obras.

La sombra de la espada (2005) es otro film en el que se representa a la Inquisición española. Dirigida por Simon Aeby, esta obra cuenta la historia de un verdugo en la Europa del siglo XVI. La inquisición solo cobra importancia en la segunda mitad de la película. Tras el robo de una reliquia de la iglesia católica, el miedo a la herejía anabaptista crece entre los religiosos católicos y deciden iniciar la persecución con el apoyo del tribunal civil. Entre las víctimas se encuentran un monje anabaptista y un librero acusado de tener libros heréticos. El prior interroga al monje en la primera escena de tortura que se muestra en la película. En este caso, como también ocurría en los procesos de la Inquisición, era tarea del verdugo público que

[27] La efigie era la forma en la que se cumplía sentencia si el acusado había huido o estaba muerto. Se representaba al ausente con una figura que quemaban durante el auto de fe. KAMEN, *La Inquisición española*, p. 248.
[28] GONZÁLEZ DE SAN SEGUNDO, M.A., "Tensiones y conflictos de la Inquisición en Indias: la pre-inquisición o inquisición primitiva", en ESCUDERO, J. A. (ed.), *Perfiles jurídicos de la inquisición española*. Madrid, 1989, p. 612.

trabajaba para el tribunal seglar aplicar el tormento al interrogado[29]. Aunque durante la primera parte del film la tarea de luchar contra la herejía recae en el prior, se ven desbordados por el apoyo civil que tiene el monje anabaptista durante la ejecución de su sentencia y finalmente llega la Inquisición española para controlar el orden público a petición del emperador. Aunque el inquisidor hace mención a la lesa majestad cuando interroga a una sospechosa de herejía que afirma ser hija bastarda del rey Fernando I[30], no lo hace en relación al delito de herejía que, también tenía consideración de lesa majestad.

> "*Sobre esta base los juristas del derecho común conciben la herejía como delito de lesa majestad divina, el delito más grave que puede cometer una persona por la dignidad del ofendido*"[31].

Esta consideración tenía importantes implicaciones en caso de que el acusado fuera condenado, pues un delito de lesa majestad no prescribe ni después de la muerte. Por ello, en los casos en los que los condenados habían huido o habían muerto durante su reclusión, eran quemados en efigie[32].

El Inquisidor (*Day of Wrath*, 2006), dirigida por Adrian Rudomin y protagonizada por Christopher Lambert, transcurre en España en 1542. Cuenta la historia de un corregidor llamado Ruy de Mendoza que se ve envuelto en una serie de crímenes que aterrorizan a la nobleza. Tras una larga investigación, descubrirá que un grupo de nobles, junto con el gran inquisidor, están chantajeando al gobernador,

[29] KAMEN, *La Inquisición española*, p. 232.
[30] Fernando I, hermano del emperador Carlos V, fue rey de Austria, por lo que no da lugar a mencionar a la Inquisición española en esta película, sin embargo, tanto en la versión original, como en la doblada, es la esta la que aparece en el film.
[31] PÉREZ MARTÓN, "La doctrina jurídica y el proceso inquisitorial", p. 286
[32] KAMEN, *La Inquisición española*. Barcelona, 1985, p. 248.

que oculta un pasado judío. Desde un principio la limpieza de sangre parece ser una cuestión que amenaza la estabilidad de las clases altas de la ciudad[33]. En una ocasión el gran inquisidor tortura personalmente a una sospechosa con un hierro al rojo y otros instrumentos de tortura que la Inquisición española no usó. En la última mitad de la película se menciona a Torquemada. Se afirma que fue el creador de la Inquisición y se habla de su origen de familia conversa. Según Galván Rodríguez, fray Tomás de Torquemada es sobrino del cardenal Juan de Torquemada, que es de origen converso[34]. Por último, también es posible ver parte de una ejecución pública que es presidida por un sacerdote y que podría considerarse un auto de fe, pero en esta ocasión los condenados mueren por garrote, algo que sucedía en el caso de que el condenado se arrepintiese después de oír la sentencia.

Los fantasmas de Goya (2006) de Milos Forman tiene como protagonista al famoso pintor Francisco de Goya. La historia comienza con un grupo de inquisidores que revisan una serie de grabados de Goya. No están contentos con la manera en la que el pintor representa a España. Sin embargo, el padre Lorenzo, interpretado por Javier Bardem, tiene otros objetivos. Su misión es hacer regresar a la Inquisición a su pasado más severo. Instruye a varios hombres, posiblemente familiares, para que puedan descubrir herejes fijándose en su comportamiento. Inés (Natalie Portman) es la primera víctima en caer ya que, mientras cena con unos amigos, rechaza comer cerdo. Recibe una citación de la Inquisición para que acuda a responder unas preguntas. Esa será la última vez que podrá ver a su familia. Es llevada a las celdas, que están abarrotadas. Después del primer interrogatorio,

[33] Una vez expulsados los judíos, el origen de las familias fue una pieza clave para seguir teniendo privilegios y ocupar puestos públicos por lo que la Inquisición, en 1573, definió el proceso de investigación de limpieza de sangre para asegurar que inquisidores y familiares fueran cristianos viejos. LÓPEZ VELA, R., "Las estructuras administrativas del Santo Oficio", en PÉREZ VILLANUEVA, J., y ESCANDELL BONET, B., (dir.), *Historia de la Inquisición en España y América*, vol. II. Madrid, 1993, p. 240.

[34] GALVÁN RODRÍGUEZ, E., *El Inquisidor general.* Madrid, 2010, p. 25.

la someten a tormento, usando el método conocido como la garrucha o una variación de este[35]. Más tarde, el padre Lorenzo, durante una visita a Inés en la cárcel, abusa sexualmente de ella. La familia, gracias a Goya, consigue concertar una cita con Lorenzo para conocer el estado de su hija. El padre de Inés decide tomarse la justicia por su mano y Lorenzo se ve obligado a huir por deshonra. Su imagen es quemada por la inquisición en un auto de fe. Al poco tiempo, tropas francesas invaden España y eliminan la Inquisición, condenando a pena de muerte a todos los inquisidores[36]. Lorenzo vuelve a aparecer, esta vez del lado de los franceses. Cuando estos son derrotados, la Inquisición vuelve a instaurarse y Lorenzo cae en sus manos, por lo que acaba condenado a relajación con garrote en un auto de fe.

Akerbeltz: Las Brujas y el Inquisidor (2010) es un cortometraje de animación dirigido por César Urbina Vitoria que se inspira en el proceso de las brujas de Zugarramurdi[37]. La obra cuenta la historia de

[35] Según Bennasar: "La garrucha era una polea que se ataba la cuerda a las manos y se izaba al reo para dejarle caer de golpe…". BENNASSAR, B., *Inquisición española: poder político y control social.* Barcelona, 1984, p. 100.

[36] Napoleón suprime la Inquisición el 4 de diciembre de 1808. Según Haliczer en ese momento la actividad de la Inquisición era mínima: "Al suprimirla Napoleón el 4 de diciembre de 1808, la inquisición no era sino sombra de sí misma, y cuando la abolieron las Cortes de Cádiz el 22 de febrero de 1813, el inquisidor general D. Ramón José de Arce había dimitido. Prácticamente había cesado toda función inquisitorial." HALICZER, S., "La inquisición como mito y como historia: su abolición y el desarrollo de la ideología política española" en ALCALÁ, A., (coord.) *Inquisición española y mentalidad inquisitorial*. Barcelona, 1984, p. 496. La guerra de independencia no fue la única que afectó a la Inquisición; un ejemplo sobre el efecto de otro conflicto en FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, M., "Consideraciones sobre el impacto de la guerra de Sucesión en el Santo Oficio", en FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., (ed.), *Guerra, Derecho y Política. Aproximaciones a una interacción inevitable*. Valladolid, 2014.

[37] En el proceso a las brujas de Zugarramurdi se denunciaron pérdida de cosechas y varias muertes de niños. Durante una misa varios hombres y mujeres confesaron ser brujos y brujas. Una delación posterior provocó la

unas brujas que se encuentran encerradas en una cárcel por la Inquisición quien las acusa de haber recibido un bebé del diablo. Por otro lado, desde la visión de las brujas, ellas encontraron a un niño al cual cuidaron y enseñaron. Akerbeltz, un dios pagano protector de la naturaleza al que las brujas veneran, será el amigo al que pida ayuda el niño para rescatar a sus amigas brujas. Estas serán quemadas en la hoguera, pero el inquisidor no podrá con el poder de Akerbeltz. Un detalle del final es que, sobre la pantalla, se mostrarán los nombres de los que perdieron la vida en el proceso de Logroño de 1610 como recuerdo.

La Inquisición en las adaptaciones del relato El pozo y el péndulo*, de Edgar Allan Poe*

En la película *El péndulo de la muerte* de 1961 dirigida por Roger Corman y protagonizada por el famoso Vincent Price, es otra de las obras en las que podemos encontrar referencias a la Inquisición española. Su título en inglés *The Pit and the Pendulum* hace referencia al relato homónimo de Edgar Allan Poe, aunque no pretende ser una fiel adaptación pues tan solo se inspira en él, no será la única película que beberá de la famosa historia de Poe. En este film, el papel de la Inquisición es relativamente secundario. Un joven londinense, Francis Barnard, viaja a España para esclarecer los hechos que han provocado la muerte de su hermana, casada con el español Nicolás Medina, hijo de un "perverso" inquisidor. Aunque Nicolás no guarda mayor relación con la inquisición, en el film se muestra una cámara con diferentes instrumentos de tortura que todavía conserva en el castillo donde vivió

atención del Tribunal quien envío un comisario para iniciar una investigación. MARTÍNEZ PEÑAS, L., "Brujería y procedimiento inquisitorial: aproximación a través de la causa de Logroño de 1610", en *Annali dil Dipartimento Jonico in sistema giuridici economici del Mediterraneo: Societá, ambiente, culture*, nº 1, 2014, p. 5-6. Sobre este proceso, la obra de referencia es HENNINGSEN, G., *El abogado de las brujas. Brujería vasca e Inquisición española.* Madrid, 2010.

con su padre. Cabe destacar que, la tortura, es una de las fases del proceso más conocida y mitificada por la cultura popular tanto dentro como fuera de España, sin embargo, como recuerda Henry Kamen:

> "*La inquisición no empleó torturas especiales: las que empleó más a menudo eran de uso común en otros tribunales seglares y eclesiásticos y todas las quejas sobre nuevas torturas se refieren ciertamente a excepciones. Las tres principales eran la garrucha, la toca y el potro*"[38].

Otra película inspirada en el relato de Poe es *El foso y el péndulo* (1991), también conocida como *The Inquisitor* dirigida por Stuart Gordon. La película comienza con la exhumación de un cadáver por orden del Inquisidor General Torquemada para poder ejecutar la condena que se le impuso por el pasado judío del difunto. Más tarde, un matrimonio, María y Antonio, acuden a un auto de fe para poder vender el pan que han preparado esa mañana. La condenada, en este caso por brujería, viste un sambenito con decoración de llamas y demonios[39]. Después de dictar sentencia, es entregada al poder secular para que la ejecuten en la hoguera. María, que no soporta ver como azotan al hijo de la condenada, decide intervenir y provoca que sea encarcelada por Torquemada. En primer lugar, varias personas, entre ellas un médico, examinan el cuerpo de María en busca de marcas del diablo. Más tarde, llevan a María a presenciar el tormento de la bruja Esmeralda, una anciana con la que comparte celda, aunque este hecho no guarda relación con el procedimiento inquisitorial. A Esmeralda se le aplica la tortura del agua mencionado anteriormente. Sin embargo, el resto de máquinas y tormentos que aparecen en la película forman parte de la ficción de esta película. En una ocasión, uno de los presentes en las

[38] KAMEN, *La Inquisición española*, p. 232.

[39] Como se muestra en la película, la decoración de este sambenito se aproxima a los que se usaban para aquellos casos en los que se sentenciaba al hereje a morir en la hoguera y este no mostraba arrepentimiento. LLORENTE, *Historia crítica de la Inquisición en España*, vol. I, p. 250.

sesiones de tortura afirma que las únicas confesiones con valor son aquellas hechas bajo tormento, una idea contraria a la que la Inquisición tenía[40]. Por último, se muestra otro auto de fe, en este caso, para ejecutar a la bruja Esmeralda.

El proceso inquisitorial de El Greco en el cine

La producción italiana *El Greco* (1966) dirigida por Luciano Salce cuenta otra historia sobre la vida de este famoso pintor y su relación con la Inquisición española, que sigue siendo una parte importante del relato. En este caso, la película comienza con la llegada de El Greco a España. Una voz en off describe el ambiente tolerante de la sociedad española en aquella época a la vez que destaca el control del Santo Oficio. Según esta obra, la clase alta no veía con buenos ojos que los forasteros quisieran cruzar las barreras aristocráticas por lo que, quien lo intentase, se vería acusado por magia negra por la Inquisición. El recelo del Marqués de Villena al Santo Oficio también parece justificado pues sus creencias supersticiosas y sus experimentos podrían llevarle a la hoguera. Casi desde el primer momento, el Inquisidor General y Cardenal, Niño de Guevara impone la compañía de un sacerdote mientras El Greco pinta sus cuadros, con la intención de que las representaciones del pintor no se desvíen de la visión e imaginería católica. Al mismo tiempo, El Greco se enamora de una aristócrata, Jerónima de la Cueva. Esta relación provocará el interés del Santo Oficio, ya que, como se ha recordado al principio del film, la clase alta es reacia a que extranjeros ocupen puestos importantes dentro de España.

El Greco será denunciado por brujería y, arrestado, se presentará en audiencia con varios inquisidores además de contar con la presencia del Inquisidor General. Tan solo en una ocasión se hace mención al auto de fe durante una sentencia dictada por Niño de Guevara a otro

[40] BENNASSAR, *Inquisición española: poder político y control social*, p. 98.

personaje, sin embargo, no se muestran imágenes relacionadas del acto. Por otra parte, al Greco no se le dicen los motivos de su arresto, como también se le recuerda que los nombres de los acusadores son secretos. En una ocasión, uno de los inquisidores comenta: "El Santo Oficio no necesita pruebas ni testimonios". Algo que, como ya se ha visto, era del todo incierto. Cuenta de ello da el veredicto final que, según esta película, absuelve a El Greco de herejía por orden del Inquisidor General. Por último, se le pide que no hable de lo sucedido durante el proceso en una clara mención al famoso Secreto Inquisitorial.

El Greco (2007) es una producción griega dirigida por Yannis Smaragdis basada en la adaptación de la novela *El Greco: el pintor de Dios* de Dimitris Siatopoulos y cuenta la historia de la relación de El Greco y el futuro Inquisidor General Niño de Guevara[41]. Empieza con la juventud del pintor en la Isla de Grecia y su posterior viaje a Venecia, donde trabaja en el estudio del famoso pintor Tiziano. Allí conocerá al padre Guevara, antes de convertirse en Inquisidor. Este queda fascinado de El Greco desde el primer momento. A lo largo de la película se aparecen tres casos distintos de arrestos. En el primero, Guevara actúa como inquisidor y condena a la hoguera, sin juicio alguno, a una mujer acusada de ser bruja por creer que puede hablar con Dios. El segundo caso la víctima es el marido de una mujer que trabaja para El Greco. Es griego por lo que no entiende a los inquisidores ni los cargos de los que se le acusa, pero es encerrado en una cárcel llena de gente. Al conocer la noticia, El Greco interviene y convence al ahora Inquisidor General Niño de Guevara de que suelte al hombre. Este lo libera, pero al resto lo envía a la hoguera, de nuevo sin juicio ni proceso alguno. Por último, el Inquisidor General pide a El Greco que le pinte un retrato. Al final el trabajo, le envían una citación para testificar ante la Inquisición. Se le acusa de vivir con una mujer con la que ha tenido un hijo sin haberse casado y de reproducir de forma errónea o pagana escenas bíblicas en sus cuadros. El Greco acude a la cita y durante el interrogatorio hace

[41] Su figura puede verse en GALVÁN RODRÍGUEZ, *El Inquisidor General*, p. 225-230.

llamar como testigo al Guevara. Uno de los inquisidores le dice que va contra las reglas pedir defensa y llamar a testigos. Sin embargo, el Guevara aparece. Finalmente, El Greco es liberado.

La Inquisición en el cine cómico

El género de la comedia también ha recordado a la inquisición a su manera. Este es el caso de la película *La loca historia de mundo (1981)*, dirigida por Mel Brooks. Este film hace un resumen divertido de la historia del mundo y cede el protagonismo a la Inquisición española en uno de sus capítulos. En forma de musical, se retrata a la Inquisición española con el principal protagonismo del Inquisidor General Torquemada, a quien interpreta el propio Mel Brooks. Aunque en un primer momento se menciona la herejía como el origen de la creación del Santo Oficio, durante el resto del musical parece que el objetivo es perseguir a los judíos. Hay que recordar que la Inquisición fue un tribunal que se encargaba de perseguir la herejía, por lo tanto, tan solo los cristianos estaban dentro de su jurisdicción: a quienes perseguía no era a los judíos, sino a los falsos conversos[42]. En este sentido, judíos e Inquisición convivieron durante varios años hasta que finalmente, en 1492, los Reyes Católicos les expulsaron del reino. En otra ocasión, el Inquisidor General Torquemada juega a una especie de ruleta en la que están atados tres judíos. Cuando las ruletas se detienen, caen monedas como si fuera una máquina tragaperras, una referencia a la confiscación de bienes que realizaba la Inquisición cuando se condenaba al reo, no obstante, el Santo Oficio fue una institución en banca rota durante toda su historia por lo que el ánimo de lucro no parecía ser una de sus motivaciones:

[42] Cabe destacar que durante los primeros años los judíos participaron activamente en la acusación de sus vecinos conversos. KAMEN, *La Inquisición española, mito e historia*, 2013, p. 39.

> "*De este modo, los reyes ordenan las libranzas sobre los fondos provenientes de las confiscaciones de bienes a los procesados para afrontar las necesidades que ellos estimen convenientes, sean del Santo Oficio o no. Ello provoca que haya problemas para el pago de inquisidores y oficiales, dado que la disposición de fondos la efectúan los monarcas sin prever la necesaria reserva para los salarios*"[43].

Otra comedia en la que se representa a la Inquisición española es *Rosa y negro* (2009) dirigida Gérard Jugnot narra la historia de un modisto francés, Pic Saint Loup, en 1577. A petición del rey francés, ordena a Loup viajar hasta Andalucía para preparar un vestido para la boda de la hija del señor de Poveda y uno de sus sobrinos. No obstante, no viajará solo, le acompañarán su secretario y tres ayudantes más, dos de ellos homosexuales y el tercero musulmán. Este decide emprender la aventura en contra de los deseos de su padre, que dice haber perdido ya un hijo a manos de la Inquisición. De camino a España se encuentran con tres cuerpos ahorcados por herejía. Ya en Sevilla conocen al señor de Poveda y también a su abuelo, del que se menciona que es médico del Santo Oficio y que realiza su trabajo durante el proceso de tormento de los acusados. En poco tiempo son apresados todos los ayudantes de Loup y llevados a una cárcel en la que esperan el juicio.

Mientras tanto, el hermano de Loup, que finalmente se reconoce como protestante, confiesa haber planeado un atentado contra el rey de España y el Papa aprovechando que estarían presentes en la boda, pero por un error, no se llega a producir. Loup también es arrestado por la Inquisición y junto con el resto de sus compañeros es llevado a juicio. Después de responder a las preguntas de los inquisidores, Loup es condenado a morir en la hoguera, mientras que al resto se les sentencia a morir por garrote y a que sus cuerpos sean quemados. Todos ellos,

[43] GALVÁN RODRÍGUEZ, *El Inquisidor General*, p. 668.

desde la primera audiencia con los inquisidores, llevan sambenitos y son llevados al auto de fe con ellos, aunque finalmente consiguen escapar de la Inquisición.

7.- Conclusión

Después del análisis de estas obras es posible concluir en una serie de elementos que se repiten y que pueden suponer una limitación a la hora de utilizar el cine como herramienta docente. La mayoría de estas cintas contienen demasiada ficción en su representación de la Inquisición. En resumen, existen cuatro características de estas películas que perjudican su valor histórico:

Confusión entre los diferentes tribunales que perseguían la herejía

Existe una gran confusión entre los tribunales civiles que persiguieron la herejía y la Inquisición. Es posible encontrar casos en los que una misma película tiene varios títulos. Unos hacen mención a la Inquisición y otros no, dependiendo principalmente del doblaje, por lo que es necesario estudiar estas obras en su versión original. En otras cintas la confusión no viene dada del doblaje sino del propio guion, como sucedía en *La sombra de la espada* cuya mención a la Inquisición española es errónea desde el punto de vista histórico.

El tormento y el auto de fe son las partes del proceso inquisitorial más representadas

Con una gran diferencia respecto a otras fases del proceso inquisitorial, el tormento y el auto de fe suelen estar presentes en la mayoría de las películas en las que aparece la Inquisición. Es posible que sean las más conocidas por la sociedad, como también parecen ser las más distorsionadas con respecto a la realidad. Sin embargo, a pesar

de la complejidad del proceso inquisitorial y la gran cantidad de documentos que permiten el estudio riguroso de esta institución, la ficción audiovisual no parece centrar su atención en la práctica de este tribunal.

Ficción excesiva en la representación del tormento

La Leyenda Negra ayudó a distorsionar la imagen de la Inquisición, pero no fue la única causa. El secreto impedía hablar del proceso inquisitorial a los procesados por la Inquisición, lo que provocó un aura de misterio respecto a este tribunal y sus prácticas. El tormento es una de las fases del proceso más afectadas por estos hechos. En la mayoría de las películas analizadas la ficción supera con creces la realidad. En muchos casos aparecen instrumentos y máquinas que no guardan relación ninguna con los procedimientos de tortura que seguía el tribunal. En un intento de oscurecer a los personajes inquisidores, en una gran parte de estas películas son estos los que aplican de forma directa el tormento y no los verdugos.

Poca variedad en los personajes inquisidores

En gran parte de las películas analizadas los inquisidores son crueles e inflexibles. Se trate de personajes ficticios o no, siempre son representados de la misma manera. La mayoría son fanáticos y abusan de su poder para diferentes fines como la venganza o la codicia. Disfrutan del tormento y la ejecución de los herejes en autos de fe. En muchos casos, el inquisidor dicta sentencia de forma arbitraria, sin juicio y sin considerar la opinión del resto de personajes.

Salvo en el caso de *El Santo Oficio* (1974) de Arturo Ripstein, se abusa de la ficción en la mayoría de las piezas audiovisuales analizadas. La distorsión de la imagen de ambas Inquisiciones puede suponer una desventaja a la hora de usar el cine como herramienta docente. Sin

embargo, en muchas de ellas se muestran elementos y personajes con cierto valor histórico que, unido a un estudio previo de esta institución y su contexto histórico, pueden ayudar en la labor docente gracias al carácter motivador de este medio.

8.- Bibliografía

- ALCALÁ, A., (coord.) *Inquisición española y mentalidad inquisitorial*. Barcelona, 1984.

- BARALE, C., y ESCUDERO, Z. (2011). "Una experiencia de investigación en formación docente. El video-cine en el aula universitaria", en *Didasc@ lia: Didáctica y Educación*, vol 2, nº 1.

- BENNASSAR, B., *Inquisición española: poder político y control social*. Barcelona, 1984.

- BERMÚDEZ BRIÑEZ, N., "El cine y el video: recursos didácticos para el estudio y enseñanza de la historia" en *Revista de Teoría y Didáctica de las Ciencias Sociales*, nº13, 2008.

- DÍAZ, J. T., "El cine, un entorno educativo", en *Comunicar*, nº 26, 2006.

- ENRIQUE SAN MIGUEL:

- *Historia, derecho y cine*. Madrid, 2003;

- *La lectora de Fontevraud: Derecho e Historia en el Cine. La Edad Media*. Madrid, 2013.

- *El golpe de estado de Júpiter contra Saturno: Derecho y poder en el cine*. Madrid, 2016.

- ESCUDERO, J.A.,

- "Los orígenes del Consejo de la Suprema Inquisición", en ALCALÁ, A., (coord.) *Inquisición española y mentalidad inquisitorial*. Barcelona, 1984.

- (ed.) *Perfiles jurídicos de la inquisición española*. Madrid, 1989.

- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M.,

- (ed.), *Guerra, Derecho y Política. Aproximaciones a una interacción inevitable*. Valladolid, 2014.

- (coord.), *Estudios sobre jurisdicciones especiales.* Valladolid, 2015.

- "Consideraciones sobre el impacto de la guerra de Sucesión en el Santo Oficio", en FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., (ed.), *Guerra, Derecho y Política. Aproximaciones a una interacción inevitable*. Valladolid, 2014.

- GALVÁN RODRÍGUEZ, E., *El Inquisidor general*. Madrid, 2010.

- GONZÁLEZ DE SAN SEGUNDO, M.A., "Tensiones y conflictos de la Inquisición en Indias: la pre-inquisición o inquisición primitiva", en ESCUDERO, J. A. (ed.) *Perfiles jurídicos de la inquisición española*. Madrid, 1989.

- HALICZER, S., "La inquisición como mito y como historia: su abolición y el desarrollo de la ideología política española", en ALCALÁ, A., (coord.) *Inquisición española y mentalidad inquisitorial*. Barcelona, 1984.

- HENNINGSEN, G., *El abogado de las brujas. Brujería vasca e Inquisición española*. Madrid, 2010.

- HERRERO, J. S., "Los orígenes de la Inquisición medieval", en *Clio & Crimen*, nº 2. 2005.

- ICART ISERN, M.T., DELGADO HITO, M.P., RAMIÓ JOFRÉ, A.M., NEVADO SÁNCHEZ, R. e ICART ISERN, M.C., "Evaluación de los conocimientos adquiridos en la asignatura investigación a través del cine", en *Revista de Formación e Innovación Educativa Universitaria*, vol 3, nº 4, 2010.

- KAMEN, H., *La Inquisición española, mito e historia*. Barcelona, 2013.

- KAMEN, H., *La Inquisición española*. Barcelona, 1985.

- LLORENTE, J.A., *Historia crítica de la Inquisición en España*. Madrid, 1981.

- LÓPEZ PICHER, M., *Magia y sociedad en Castilla en el siglo XVII*. Madrid, 2016.

- LÓPEZ VELA, R., "Las estructuras administrativas del Santo Oficio", en PÉREZ VILLANUEVA, J., y ESCANDELL BONET, B., (dir.), *Historia de la Inquisición en España y América*, vol. II. Madrid, 1993.

- MARAÑÓN, A. S. *Cine, literatura e historia: novela y cine: recursos para la aproximación a la historia contemporánea*. Madrid, 1997.

- MARTÍNEZ DÍEZ, G., "La estructura del procedimiento inquisitorial", en PÉREZ VILLANUEVA, J., y ESCANDELL BONET, B., (dir.), *Historia de la Inquisición en España y América*, vol. II. Madrid, 1993.

- MARTÍNEZ PEÑAS, L.,

- "Aproximación al estudio de la denuncia o delación como inicio del proceso inquisitorial", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 2015.

- "Brujería y procedimiento inquisitorial: aproximación a través de la causa de Logroño de 1610", en *Annali dil Dipartimento Jonico in sistema giuridici economici del Mediterraneo: Societá, ambiente, culture*, nº 1, 2014.

- PÉREZ MARTÓN, A., "La doctrina jurídica y el proceso inquisitorial", en ESCUDERO, J.A. (ed.) *Perfiles jurídicos de la inquisición española*. Madrid, 1989.

- PÉREZ VILLANUEVA, J., y ESCANDELL BONET, B., (dir.), *Historia de la Inquisición en España y América*, vol. II. Madrid, 1993.

- RUIZ, T.R., "Inquisición medieval y la moderna: paralelos y contrastes" en ALCALÁ, A., (coord.) *Inquisición española y mentalidad inquisitorial*. Barcelona, 1984.

- TORRE, S. D. L., OLIVER, C., VIOLANT, V., TEJADA FERNÁNDEZ, J., RAJADELL, N., & GIRONA, M., "El cine como estrategia didáctica innovadora", en *Contextos educativos*, nº 6-7, 2003-2004.

- TRIVIÑO, J. L. P., "Cine y derecho. Aplicaciones docentes", en *Quaderns de cine*, nº 1, 2007.

- VILLAMARÍN, S. "Aprender derecho a través del cine", en *Miradas a la innovación: Experiencias de innovación en la docencia del derecho*. Valencia, 2009.

APROXIMACIÓN A LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y DISOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE LA CÁMARA DE LA ESTRELLA[1]

Leandro Martínez Peñas
Universidad Rey Juan Carlos

1.- Introducción

Los años en los que el cardenal Wolsey fue canciller de Inglaterra no pasaron sin que este dejara su huella en el tribunal de la Cámara Estrellada[2]. Wolsey concentró el poder en sus manos tanto como lo fue

[1] El presente artículo ha sido elaborado en el marco del Proyecto DER2013-42039-P, cuyo título es "Evolución de las jurisdicciones especiales como instrumentos de control politico-religioso, de seguridad y de orden público", financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad en la Convocatoria 2013 de Proyectos de I+D del Subprograma de Generación de Conocimiento, dentro del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia. Igualmente, su elaboración ha sido posible gracias al Proyecto PEJD-2016-HUM-3097, concedido por la Comunidad de Madrid. He trabajado sobre este mismo tribunal en mis aportaciones a las obras colectivas FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., y MARTÍNEZ PEÑAS, L., *Reflexiones sobre jurisdicciones especiales*. Valladolid, 2016; y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., VELASCO DE CASTRO, R., y MARTÍNEZ PEÑAS, L., (coords.), *Religión, Derecho y sociedad en la organización del Estado*. Valladolid, 2017.

[2] Al respecto, la obra de referencia es GUY, J. A., *The Cardinal's Court: the Impact of Thomas Wolsey in Star Chamber*. Hassocks, 1977.

posible y revitalizó el Tribunal de la Cámara de la Estrella, tal y como afirmaba en 1556 sir Thomas Smith:

> "*court began long before, but took great augmentation and authority at that time that Cardinal Wolsey, archbishop of York, was Chancellor of England, who of some was thought to have first devised the court because that he, after some intermission by negligence of time, augmented the authority of it, which was at that time marvellous necessary to do*"[3].

Wolsey consiguió que las reuniones del Consejo del Rey -muchas de las cuales se celebraban también en la cámara estrellada- quedaran por completo bajo su egida, y logró crear una suerte de Corte particular en sus palacios de York Place y Hampton Court[4]. Enrique VIII dejó en manos del cardenal la mayor parte de la gestión relacionada con el Consejo. Consta su asistencia a tan solo cuatro reuniones formales del sínodo, siendo de las demás sesiones informado por su canciller, bien despachando en persona con Wolsey, bien mediante la remisión de notas escritas. De hecho, las reuniones a las que Enrique VIII asistió fueron, eminentemente, de carácter ceremonial, no deliberativo[5].

De este afán de concentración del poder que parece haber caracterizado al gobierno de Wolsey no se libró el Tribunal de la Cámara Estrellada, y el cardenal concentró en su persona la mayor parte de la actividad judicial relacionada con la Corte sirviéndose para ello del tribunal especial objeto de este estudio, que brindaba unas

[3] Citado en BOYD II, N. D., *The final years of the court of star chamber 1558-1641*. Austin, 1971, p. 7.
[4] SAMMAN, N., *The Henrician court during cardinal Wolsey's ascendancy c. 1514-1529*. Cardiff, 1988, p. 4.
[5] SAMMAN, *The Henrician court during cardinal Wolsey's ascendancy c. 1514-1529*, p. 284.

inmejorables posibilidades de cara a que el canciller mantuviera bajo control los asuntos jurídicos más importantes del reino. Gracias a la Cámara Estrellada, Wolsey fue capaz de sostener las riendas jurídicas de Inglaterra igual que ya controlaba las políticas[6].

Algunas personas notables pasaron por la Cámara. Los más notables visitantes quizá fueron quienes, en 1514, se ocuparon de presentar ante el tribunal un caso relacionado con una disputa comercial que afectaba a los intereses del papado[7]. En aquella ocasión, quien representaba a la Santa Sede era Giammpedro Caraffa, que más tarde ocuparía el solio pontificio con el nombre de Paulo IV. El intérprete oficial que se le asignó no fue otro que un joven llamado Tomás Moro. De hecho, este fue el comienzo de la carrera -si es que puede llamársele así-, de Moro en la Corte de Inglaterra, ya que su desempeño durante el proceso agradó de tal manera al cardenal Wolsey[8], que en aquel

[6] Para Lomax, fue Wolsey el que, con estas acciones, convirtió lo que hasta entonces no era sino una pieza más del entramado jurídico inglés en un instrumento al "servicio de la tiranía" para "llenar las arcas del rey" (LOMAX, M. M., *The Court of Star Chamber. A Tudor Creation?* Oklahoma, 1965, p. 167.)

[7] Los asuntos comerciales habían representado uno de los temas clave no ya en la Cámara de la Estrella, sino en el Consejo del Rey: “The importance of economic and social conditions to the development of 'superior laws' was understood by Fortescue in the late fifteenth century. The Council, and its branches, played an intensifying role in the regulation of trade and the economy throughout the period. This official supervision was a major component in the swift economic progression of England. The Star Chamber and the Chancery became the preferred commercial courts for their comparative speed, their simple procedure, their lack of juries and their willingness of entertain novel actions” (BAKER, J. H., 'The Law Merchant and the Common Law before 1700", en *Cambridge Law Journal*, nº 38, 1978, p. 312).

[8] Wolsey acabaría cayendo en desgracia ante Enrique VIII debido a su incapacidad para resolver a gusto del monarca las negociaciones con Roma de cara a solventar los problemas matrimoniales del soberano (ROBERTS, P. R., "Henry VIII, Francis I and the reformation Parliament", p. 754).

momento controlaba la Cámara Estrellada, si no Inglaterra entera, que decidió encargar nuevas misiones a Moro, enviándole a Brujas en 1515 en misión oficial, periodo durante el cual Tomás Moro escribiría el libro II de su obra Utopía[9].

El fin del reinado de Enrique VIII parece marcar también un hito en la historia del Tribunal de la Cámara de la Estrella, pues desde ese punto ya no existe duda alguna de la separación en dos órganos diferenciados del Consejo del Rey y el tribunal, dado el papel predominante que tomaron los jueces -ausentes del órgano conciliar- en la gestión de los asuntos del tribunal. La presencia permamente de dos jueces procedentes de la justicia ordinaria dio a este tribunal una connotación jurídica que trascendía con mucho a los procesos solventados por el Consejo, compuesto por nobles, obispos o burócratas, pero no por profesionales del Derecho. Este valor añadido fue uno de los principales motivos que ayudaron a dotar al tribunal del prestigio del que gozó durante la segunda mitad del siglo XVI[10].

Para parte de la historiografía, el siguiente reinado, el de Isabel I fue un periodo saludable para el Tribunal de la Cámara de la Estrella. En muy contadas ocasiones fue utilizado como instrumento del poder real y se concentró en la resolución de los asuntos judiciales a él encomendados, manteniendo una alta consideración entre la población[11]. Así lo señala E. P. Cheyney:

> *"During Elizabeth's reign there was no protest against the principle of the Court, no protest against the procedure of the Court, no public sympathy with those wrongdoers who received severe punishments from the*

[9] GUY, J. A., "Thomas More and Tyranny", en *Moreana*, nº 49, 2012
[10] SCOFIELD, C. L., *A study of the Court of Star Chamber*. Chicago, 1900, p. 43.
[11] BOYD II, *The final years of the court of star chamber 1558-1641*, p. 26.

> *Court, and further, the legal writers of the day spoke of the Court in the highest terms*"[12].

No es esto lo que opinia Newrton Boyd, para quien el reinado de Isabel no fue un todo uniforme, en lo que a la Cámara respecta. Tras una primera mitad en la que, en efecto, no se aprecian cambios significativos en el tribunal, a partir de la década de 1570 comienzan a aparecer las primeras muestras de disconformidad con la Cámara de la Estrella, si bien no hubo ningún caso de gran notoriedad que llamara particularmente la atención. La intervención de Isabel en las acciones el tribunal comenzó a hacerse evidente en la década de 1580[13]. El 29 de noviembre de 1586, la reina escribió a Walsingham, su secretario de Estado, una nota en la que se indicaba:

> "*Her Majesty desires that he, with Burghley [William Cecil] and Mr. Vice-Chamberlain, should enter into consideration of the causes of the prisoners in the tower. Thought to have seen him at the Star Chamber this afternoon, to suscribe the sentence, with the other Commissioners*"[14].

Como resultado de esta y otras órdenes similares de la Reina Virgen, si bien el Tribunal de la Cámara de la Estrella mantuvo su eficacia sustanciando los procesos entre partes incluidos en su jurisdicción, comenzó a dar muestra de la eficacia que, igualmente, podía llegar a alcanzar como instrumento del absolutismo regio, siendo

[12] CHEYNEY, E. P., *A History of England From The Defeat of the Armada to the Deathof Elisabeth*. Nueva York, 1926, 2 vols.; vol. 1, p. 105.
[13] BOYD II, *The final years of the court of star chamber 1558-1641*, pp. 40, 42-43.
[14] CHEYNEY, *A History of England From The Defeat of the Armada to the Deathof Elisabeth*, vol. 1, p. 228.

utilizado en este sentido, en la última década del siglo XVI, para la persecución del movimiento puritano[15].

Isabel rompió con la tradición de que el monarca presidiera el tribunal, al menos en alguna sesión, a lo largo de su reinado, y nunca hizo tal cosa. No obstante, el papel de la Cámara del Rey como jurisdicción emanada del ejercicio directo de la justicia por el monarca quedó representado de forma simbólica por la presencia permanente de una silla vacía en la corte, recordando que, aún ausente, era la justicia del rey la que se estaba sustanciando en el tribunal.

2.- El reinado de los Estuardo

La silla regia volvió a estar ocupada, en diversas ocasiones, durante el reinado de Jacobo I, que, si bien no asistía habitualmente a la Cámara de la Estrella, si lo hizo con regularidad suficiente como para que su presencia no fuera algo extraordinario.

Para el tribunal, el reinado de Jacobo I, primer rey de la Casa Estuardo, fue un periodo de transición, entre el modelo esencialmente jurídico que arrancó con el decreto de 1487 y el desplazamiento de sus funciones al espectro político-religioso, que se volvería más agudo en el reinado de su sucesor, Carlos I. Durante el reinado de este, una vez más, el Tribunal de la Cámara de la Estrella funcionó con notable eficiencia dentro de las causas que, de ordinario, le atribuía su jurisdicción, hecho que ha sido sistemáticamente ocultado por su controvertida actuación al servicio de las ansias absolutistas de Carlos I[16].

[15] BOYD II, *The final years of the court of star chamber 1558-1641*, p. 46.
[16] BOYD II, *The final years of the court of star chamber 1558-1641*, p. 96.

Una de las explicaciones a esta configuración cada vez mayor a lo largo de la década de 1630 a 1640 de la Cámara como instrumento del poder real radica en el hecho de que esos años, aquellos en los que Carlos I asumió una forma personalista de gobierno, el rey emitió un número muy por encima de lo habitual en los soberanos ingleses de decretos regios, en un intento de gobernar al margen del control del Parlamento. Desde el acta de Enrique VII de 1487, uno de los elementos esenciales de la jurisdicción especial de la Cámara era la persecución de aquellos delitos consistentes en la violación de dichos decretos, por lo que no es de extrañar que, al aumentar estos, también aumentaran los casos por delitos relacionados con ellos sustanciados de oficio por la Cámara de la Estrella. A su vez, tampoco es de extrañar que esto fomentara una imagen del tribunal entre la población en el que se asociaba a la Corte con el poder absoluto, y en buena medida arbitrario, de Carlos I[17].

El deterioro de la imagen pública del Tribunal de la Cámara de la Estrella está asociado al gobierno de los monarcas de la Casa Estuardo, Jacobo I y Carlos I, tras morir la última reina Tudor, Isabel I, sin descendencia. La imagen que se ha transmitido de la Cámara en esos años es el de un tribunal constituido en instrumento implacable y arbitrario del absolutismo regio, una corte cuya función primordial fue la persecución de los adversarios, políticos y religiosos, de los Estuardo.

Al respecto, lo primero que debe señalarse es que la inmensa mayoría de la actividad del tribunal durante los reinados de Jacobo primero y Carlos después siguió centrada en los mismos tipos de proceso de los que había venido ocupándose durante los siglos anteriores.

[17] Algunos autores no hacen ajeno al gobierno de los Tudor de estos anhelos absolutistas. Este es el caso de BRADFORD, G., *Proceedings in the "court of the star chamber in the reigns of Henry VII and Henry VIII*. Londres, 1911, p. 2, que afirma: "*it is a court so alien to the general carácter of English jurisprudence, so typical of the violent methods of a violent age, so representative of the vital spirit that animated the Tudor despotism*".

No obstante, es innegable que el tribunal jugó un papel en la pugna entre la Corona y el Parlamento, como instrumento de la voluntad regia. Una de las manifestaciones más llamativas de esta instrumentación de la Cámara de la Estrella se encuentra en el hecho de que el tribunal dejó de ser un mero intérprete de la ley para convertirse en un legislador en sí mismo. Especialmente durante el reinado de Carlos I, en los años de más dura pugna entre el rey y el Parlamento, el Tribunal de la Cámara de la Estrella público decretos y normas de carácter legal, algo que no gozaba de amparo legal explícito en parte alguna del ordenamiento inglés, pero que ha sido explicado en la historiografía como una reminiscencia de su origen en el Consejo del Rey[18].

3.- El final de la Cámara Estrellada

Los ingleses del siglo XVII comenzaron a ver al Tribunal como un órgano deslegitimado cuando, durante el reinado de los dos reyes de la Casa Estuardo, Jacobo I y, sobre todo, Carlos I, la Cámara Estrellada se convirtió en una instancia utilizada para perseguir a los disidentes religiosos y, sobre todo, políticos[19], condiciones ambas que, en el siglo XVII, solían ir de la mano. La flexibilidad del Tribunal y lo laxos de los límites de su jurisdicción, abiertos a prácticamente cualquier interpretación, lo convertían en el instrumento ideal para perseguir a los enemigos de la Corona.

El Tribunal de la Cámara Estrellada fue utilizado por Carlos I como un modo de sortear la autoridad parlamentaria, tanto a la hora de promulgar leyes como de obtener financiación sin tener que recurrir a la aprobación de impuestos por el Parlamento, ya que durante su reinado se hizo habitual que la corte impusiera multas de enorme

[18] SCOFIELD, *A study of the Court of Star Chamber*, p. 49.

[19] RIEBLI, F., "The spectre of Star Chamber: Role of an Ancient English Tribunal in the Supreme Court´s Self-Incrimination Jurisprudence", en *Hastings Contitutional Law Quartely*, nº 19, 2001, p. 825.

cuantía por delitos relativamente menores. El carácter recaudatorio de algunas de las actividades y procesos sustanciados se hace evidente cuando se tiene en cuenta que la Cámara procesó a varios sheriffs por no ser lo bastante vigorosos o activos en la recaudación de impuestos en el territorio de los condados que les correspondía. Otros procesos fueron incoados contra los jurados que habían dado veredictos contra los intereses de la Corona en juicios que habían tenido lugar en los tribunales ordinarios. Todo ello contribuyó aún más a deteriorar la imagen que del tribunal tenían sus contemporáneos.

Cuando el Parlamento se hizo con el poder -el periodo que la historiografía inglesa denomina "Long Parlament"- los debates para la supresión de la Cámara comenzaron de inmediato, alegando que era un instrumento del absolutismo regio en lo político y que, en lo estrictamente judicial, sus procesos habían perdido la rapidez que, en los siglos anteriores había sido una de sus principales virtudes. En mayo de 1641 se emitió un decreto que ya hablaba de suprimir la jurisdicción de la Cámara de la Estrella, si bien en julio se presentó un proyecto que, en vez de por la supresión, abogaba por una reforma del tribunal, basada en una reducción y una limitación de los poderes que había tenido desde el tiempo de Enrique VII. El decreto defendía las virtudes procesales del tribunal:

> "*The composition and procedure of the Court were viable. The length of the life of the Court had proved that. The judges of the Court were respected officers of the realm, and any lack of legal experience was offset by the Chief Justices from the common law courts who sat with them. The procedure was not summary but firmly set, and if anything, over-formalized, as was indicated in the latter years of the Court. Structurally, the Court remained sound until its abolition*"[20].

[20] BOYD II, *The final years of the court of star chamber 1558-1641*, p. 132.

Esto no fue suficiente y, el 5 de julio de 1641, se promulgaba el decreto poniendo fin a su existencia. En 1719, el Parlamento inglés emitió un informe señalando que todos los registros de las actuaciones de la Cámara Estrellada habían desaparecido[21].

De forma recurrente, en la historiografía anglosajona, especialmente contemporánea a su disolución, se asociaba el procedimiento y actuación del Tribunal de la Cámara Estrellada con la de la Inquisición, tal y como indica Boyd al afimar "At the present time any mention of the Court of Star Chamber often conjures up an image of a sort of English Inquisition"[22]. Este fenómeno no es exclusivo de la literatura política o jurídica del siglo XVII, sino que se ha extendido hasta nuestro tiempo, a instancias tales como el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, que en varias ocasiones ha utilizado referencias a la Cámara Estrellada como ejemplo de tribunal que no respetaba ningún tipo de derecho o limite, asociándolo a las prácticas de la Inquisición. Uno de los elementos de similitud era que en ambos tribunales la instrucción del caso y la sentencia eran competencia de los mismos jueces, con el inevitable perjuicio para los derechos de los procesados, pero cabe recordar que esa, y no la opuesta, era la práctica habitual en los años en que ambas -Inquisición y Tribunal de la Cámara Estrellada- existieron[23], por lo que no tiene más lógica comparar a la Cámara Estrellada, en ese sentido, con la Inquisición, de lo que tiene comparar a ambas con la justicia ordinaria de su tiempo, que utilizaba exactamente el mismo sistema de instrucción y sentencia por un mismo juez.

El uso de la tortura, un elemento institucionalizado -si bien con enormes limitaciones, cosa que no ocurría en la justicia civil- en los procesos inquisitoriales, acusación recurrentemente esgrimida por los

[21] RIEBLI, "The spectre of Star Chamber: Role of an Ancient English Tribunal in the Supreme Court´s Self-Incrimination Jurisprudence", p. 807.
[22] BOYD II, *The final years of the court of star chamber 1558-1641*, p. 1.
[23] RIEBLI, "The spectre of Star Chamber: Role of an Ancient English Tribunal in the Supreme Court´s Self-Incrimination Jurisprudence", p. 813.

detractores del Tribunal de la Cámara Estrellada, no se menciona en ninguno de los documentos y procesos que se conservan. Consta la práctica habitual de encarcelar a los acusados que se negaban a confesar, así como la brutalidad de muchos de los castigos impuestos en las sentencias, pero no hay prueba documental alguna de que la Cámara Estrellada ordenara la tortura de uno solo de los miles de acusados que pasaron por el tribunal a lo largo de su existencia[24]. En la legislación inglesa de su tiempo, solo el Consejo del Rey podía ordenar la tortura de un acusado, por lo que si se acepta, como hace la mayor parte de la historiografía contemporánea, que el Tribunal de la Cámara Estrellada y el Consejo del Rey terminaron, en un momento muy temprano del reinado de la Casa Tudor, por ser dos instituciones diferenciadas, la acusación se desdibuja aún más.

De haber alguna similitud, esta podría encontrarse en el procedimiento abreviado de *ore tenus*, basado en la confesión del reo, un elemento clave en los procesos inquisitoriales, dado que muchos de ellos hacían referencia a delitos de conciencia y pensamiento, imposibles de demostrar si no mediaba la confesión del acusado.

En cuanto a las penas que imponía el Tribunal de la Cámara Estrellada, estas se encontraban en consonancia con las que imponían los demás tribunales de su tiempo, por mucho que, en el sistema de valores contemporáneco, puedan resultarnos brutales. De hecho, para autores como Riebli, la dureza de las penas se encontraba muy por debajo de lo habitual en los tribunales ingleses, y en la mayor parte de

[24] Pese a ello, algunos de los especialistas en la historia de la Cámara dan por hecho que se utilizó. Así, Bradford afirma que se recurrió a ella de forma no habitual en los procedimientos por ore tenus de los reinados de los Estuardo (BRADFORD, *Proceedings in the "court of the star chamber in the reigns of Henry VII and Henry VIII*, p. 20).

las ocasiones consistía simplemente en multas, si bien el importe de estas podía llegar a ser enorme[25].

Otra de las críticas que efectuaron los detractores del tribunal era que su jurisdicción había superado con mucho los marcos legales que había establecido el decreto de Enrique VII en 1487. Lo que los defensores de la acción de la Cámara de la Estrella sostenían era bien sencillo: el decreto no creaba la institución, cuyo origen es muy anterior y se basa en el ejercicio de la justicia personal del rey a través de aquellos consejeros en que decida libremente delegarla, sino que se limita a regular algunos de los aspectos que conciernen a su jurisdicción en algunas materias[26]. Dicho de otra forma, los asuntos incluidos en la jurisdicción de la Cámara en 1487 son solo algunos de entre aquellos de los que puede entender, y que el decreto regule solo unos pocos no implica que los demás hubieran dejado de ser parte de la jurisdicción del tribunal[27].

La historiografía del siglo XX, libre de los prejuicios e intereses de los autores coetáneos al fenómeno analizado, ha dado una imagen, por lo general, más positiva del órgano, sin negar sus puntos débiles. Así, se ha afirmado:

> "*The growth and application of judicial power in the Star Chamber represents one of the legal expressions of a systematic cohesion and demystification of the human experience in the Kingdom of England. The common law was a sluggish mechanism in these circumstances, unable to effect change at the rate required by the force of*

[25] RIEBLI, F., "The spectre of Star Chamber: Role of an Ancient English Tribunal in the Supreme Court´s Self-Incrimination Jurisprudence", en Hastings Contitutional Law Quartely, nº 19, 2001, p. 817.
[26] LOMAX, M. M., *The Court of Star Chamber. A Tudor Creation?* Oklahoma, 1965, p. 169.
[27] BRADFORD, *Proceedings in the "court of the star chamber in the reigns of Henry VII and Henry VIII*, p. 2.

> *circunstances while the King's courts of the common law were amenable to non-revolutionary reorganisation, they were hampered by an ideology of continuity similar to that understood today, and a more efficient and speedy system of legality was thought to be necesary*"[28].

Son tres los mitos principales que se han construido alrededor de la Cámara de la Estrella, en muchas ocasiones repetidos en la historiografía sin un análisis de veracidad. El historiador Thomas Barnes los ha señalado y rebatido en su artículo " "Star Chamber Mythology":

- El Tribunal de la Cámara de la Estrella fue una extensión ilegal de los poderes y prerrogativas del rey, algo que, como se ha expuesto en las páginas anteriores, es incierto, toda vez que el ejercicio de la justicia y la vigilancia del correcto funcionamiento de la misma es, desde tiempos inmemoriales, una de las prerrogativas del soberano, que puede delegarla en los consejeros o tribunales que estime oportuno[29].

- El proceso en el Tribunal de la Cámara de la Estrella era un proceso sumario y arbitrario que suponía un recorte de garantías para las partes, en especial para los acusados. Esto tampoco es correcto; el proceso estaba estrictamente regulado y no suponía, ni mucho menos, un grado de indefensión mayor que en cualquier otra instancia de justicia de Inglaterra. Tan solo existía un procedimiento que pudiera ser calificado de sumario, el de *ore tenus*, y este solo se aplicaba en aquellos casos en que el acusado hubiera prestado declaración jurada aceptando su culpabilidad.

[28] STUCKEY, "A Consideration of the Emergence and Exercise of Judicial Authority in the Star Chamber", p. 119.

[29] Un estudio en profundidad de las prerrogativas del monarca en Inglaterra puede consultarse en HALE, M., *The Prerogatives ofthe King.* Londres, 1976.

- El Tribunal de la Cámara de la Estrella funcionaba de una forma similar a la Inquisición. Dejando de lado lo gratutio e indefinido de esta idea -en la que nunca se aclara si es una referencia a la Inquisición pontificia o, más probablemente, al Santo Oficio español, entidades ambas muy diferentes-, Barnes establece en varias sencillas pinceladas diferencias vitales, como es el hecho de que todo el proceso de la Cámara de la Estrella fuera público, en contraste del secreto que caracterizaba a las acciones inquisitoriales[30].

Todo ello no ha servido recuperar una imagen objetiva del Tribunal de la Cámara de la Estrella en el común de la población inglesa, donde la expresión "métodos de la Cámara de la Estrella" sigue empleándose coloquialmente para definir todo procedimiento jurídico arbitrario u opaco[31].

Apéndice: Acta de supresión de la Cámara, 5 de julio de 1641

An act for the regulating of the privy council, and for taking away the court commonly called the star-chamber.

[30] BARNES, T. G., "Star Chamber Mythology,", en *American Journal of Legal History*, nº 5, 1961, pp. 3-5.

[31] LOMAX, *The Court of Star Chamber. A Tudor Creation?*, p. 167. Otro buen ejemplo lo constituye el que, cuando Peter Hyams rodó en 1983 su film sobre un grupo de jueces que, hartos de las ataduras que supone la ley, comienzan a impartir lo que ellos consideran justicia al margen de la misma, optará por utilizar como título al conciábulo de magistrados, y a la cinta, *The Star Chamber*, algo que se pierde en la traducción española, ya que en nuestro país se estrenó como *Los jueces de la ley*.

WHEREAS by the great charter many times confirmed in parliament, it is enacted, That no freeman shall be taken or imprisoned, or disseised of his freehold or liberties, or free customs, or be outlawed or exiled or otherwise destroyed, and that the King will not pass upon him, or condemn him; but by lawful judgment of his peers, or by the law of the land:

(2) and by another statute made in the fifth year of the reign of King Edward the Third, it is enacted, That no man shall be attached by any accusation, nor forejudged of life or limb, nor his lands, tenements, goods nor chattels seized into the King's hands, against the form of the great charter and the law of the land:

(3) and by another statute made in the five and twentieth year of the reign of the same King Edward the Third, it is accorded, assented and established, That none shall be taken by petition or suggestion made to the King, or to his council, unless it be by indictment or presentment of good and lawful people of the same neighbourhood where such deeds be done, in due manner, or by process made by writ original at the common law, and that none be put out of his franchise or freehold, unless he be duly brought in to answer, and forejudged of the same by the course of the law, and if any thing be done against the same, it shall be redressed and holden for none:

(4) and by another statute made in the eight and twentieth year of the reign of the same King Edward the Third, it is amongst other things enacted, That no man of what estate or condition soever he be, shall be put out of his lands or tenements, nor taken, nor imprisoned, nor disinherited, without being brought in to answer by due process of law:

(5) and by another statute made in the two and fortieth year of the reign of the said King Edward the Third, it is enacted, That no man be put to answer, without presentment before justices, or matter of record, or by due process and writ original, according to the old law

of the land, and if any thing be done to the contrary, it shall be void in law, and holden for error:

(6) and by another statute made in the six and thirtieth year of the same King Edward the Third, it is amongst other things enacted, That all pleas which shall be pleaded in any courts before any the King's justices, or in his other places, or before any of his other ministers, or in the courts and places of any other lords within the realm, shall be entred and enrolled in latin:

(7) and whereas by the statutes made in the third year of King Henry the Seventh, power is given to the chancellor, the lord treasurer of England for the time being, and the keeper of the King's privy seal, or two of them, calling unto them a bishop and a temporal lord of the King's most honourable council, and the two chief justices of the King's bench and common pleas for the time being, or other two justices in their absence, to proceed as in that act is expressed, for the punishment of some particular offences therein mentioned:

(8) and by the statute made in the one and twentieth year of King Henry the Eighth, the president of the council is associated to join with the lord chancellor and other judges in the said statute of the Third of Henry the Seventh mentioned;

(9) but the said judges have not kept themselves to the points limited by the said statute, but have undertaken to punish where no law doth warrant, and to make decrees for things having no such authority, and to inflict heavier punishments than by any law is warranted:

II. And forasmuch as all matters examinable or determinable before the said judges, or in the court commonly called the star-chamber, may have their proper remedy and redress, and their

due punishment and correction, by the common law of the land, and in the ordinary course of justice elsewhere;

(2) and forasmuch as the reasons and motives inducing the erection and continuance of that court do now cease:

(3) and the proceedings, censures and decrees of that court, have by experience been found to be an intolerable burthen to the subjects, and the means to introduce an arbitrary power and government;

(4) and forasmuch as the council-table hath of late times assumed unto it self a power to intermeddle in civil causes and matters only of private interest between party and party, and have adventured to determine of the estates and liberties of the subject, contrary to the law of the land and the rights and privileges of the subject, by which great and manifold mischief and inconveniencies have arisen and happened, and much incertainty by means of such-proceedings hath been conceived concerning mens rights and estates; for settling whereof, and preventing the like in time to come,

III. Be it ordained and enacted by the authority of this present parliament, That the said court commonly called the star-chamber, and all jurisdiction, power and authority belonging unto, or exercised in the same court, or by any the judges, officers, or ministers thereof, be from the first day of August in the year of our Lord God one thousand six hundred forty and one, clearly and absolutely dissolved, taken away and determined;

(2) and that from the said first day of August neither the lord chancellor, or keeper of the great seal of England, the lord treasurer of England, the keeper of the King's privy seal, or president of the council, nor any bishop, temporal lord, privy counsellor or judge, or justice whatsoever, shall have any power or authority to hear,

examine or determine any matter or thing whatsoever, in the said court commonly called the star-chamber, or to make, pronounce or deliver any judgment, sentence, order or decree, or to do any judicial or ministerial act in the said court:

(3) and that all and every act and acts of parliament, and all and every article, clause and sentence in them, and every of them, by which any jurisdiction, power or authority is given, limited or appointed unto the said court commonly called the star-chamber, or unto all or any the judges, officers or ministers thereof, or for any proceedings to be had or made in the said court, or for any matter or thing to be drawn into question, examined or determined there, shall for so much as concerneth the said court of star-chamber, and the power and authority thereby given unto it, be from the said first day of August repealed and absolutely revoked and made void.

IV. And be it likewise enacted, That the like jurisdiction now used and exercised in the court before the president and council in the marches of Wales;

(2) and also in the court before the president and council established in the northern parts;

(3) and also in the court commonly called the court of the duchy of Lancaster, held before the chancellor and council of that court;

(4) and also in the court of exchequer of the county palatine of Chester, held before the chamberlain and council of that court;

(5) the like jurisdiction being exercised there, shall from the said first day of August one thousand six hundred forty and one, be also repealed and absolutely revoked and made void; any law,

prescription, custom or usage, or the said statute made in the third year of King Henry the Seventh, or the statute made the one and twentieth of Henry the Eighth, or any act or acts of parliament heretofore had or made, to the contrary thereof in any wise notwithstanding:

(6) and that from henceforth no court, council or place of judicature, shall be erected, ordained, constituted or appointed within this realm of England, or dominion of Wales, which shall have, use or exercise the same or the like jurisdiction as is or hath been used, practised or exercised in the said court of star-chamber.

V. Be it likewise declared and enacted by authority of this present parliament, That neither his Majesty, nor his privy council, have or ought to have any jurisdiction, power or authority, by English bill, petition, articles, libel or any other arbitrary way whatsoever, to examine or draw into question, determine or dispose of the lands, tenements, hereditaments, goods or chattels of any the subjects of this kingdom, but that the same ought to be tried and determined in the ordinary courts of justice, and by the ordinary course of the law.

VI. And be it further provided and enacted, That if any lord chancellor, or keeper of the great seal of England, lord treasurer, keeper of the King's privy seal, president of the council, bishop, temporal lord, privy counsellor, judge or justice whatsoever, shall offend, or do any thing contrary to the purport, true intent and meaning of this law, then he or they shall for such offence forfeit the sum of five hundred pounds of lawful money of England unto any party grieved, his executors or administrators, who shall really prosecute for the same, and first obtain judgment thereupon, to be recorded in any court of record at Westminster, by action of debt, bill, plaint or information, wherein no essoin, protection, wager of law, aid prayer, privilege, injunction or order of restraint, shall be in any wise prayed, granted or allowed, nor any more than one imparlance:

(2) and if any person against whom any such judgment or recovery shall be had as aforesaid, shall after such judgment or recovery offend again in the same, then he or they for such offence shall forfeit the sum of one thousand pounds of lawful money of England unto any party grieved, his executors or administrators, who shall really prosecute for the same, and first obtain judgment thereupon, to be recorded in any court of record at Westminster, by action of debt, bill, plaint or information, in which no essoin, protection, wager of law, aid prayer, privilege, injunction or order of restraint shall be in any wise prayed, granted or allowed, nor any more than one imparlance:

(3) and if any person against whom any such second judgment or recovery shall be had as aforesaid, shall after such judgment or recovery offend again in the same kind, and shall be therof duly convicted by indictment, information, or any other lawful way or means, that such person so convicted shall be from thenceforth disabled, and become by virtue of this act incapable ipso facto, to bear his and their said office and offices respectively;

(4) and shall be likewise disabled to make any gift, grant, conveyance, or other disposition of any of his lands, tenements, hereditaments, goods or chattels, or to take any benefit of any gift, conveyance or legacy to his own use.

VII. And every person so offending shall likewise forfeit and lose unto the party grieved, by any thing done contrary to the true intent and meaning of this law, his treble damages which he shall sustain and be put into by means or occasion of any such act or thing done, the same to be recovered in any of his Majesty's courts of record at Westminster, by action of debt, bill, plaint or information, wherein no essoin, protection, wager of law, aid prayer, privilege, injunction or order of restraint, shall be in any wise prayed, granted or allowed, nor any more than one imparlance. [a delay, or a granting of an extension of time to pay the judgment].

VIII. And be it also provided and enacted, That if any person shall hereafter be committed, restrained of his liberty, or suffer imprisonment, by the order or decree of any such court of star-chamber, or other court aforesaid, now or at any time hereafter, having or pretending to have the same or like jurisdiction, power or authority to commit or imprison as aforesaid,

(2) or by the command or warrant of the King's majesty, his heirs or successors, in their own person, or by the command or warrant of the council-board, or of any of the lords or others of his Majesty's privy council;

(3) that in every such case every person so committed, restrained of his liberty, or suffering imprisonment, upon demand or motion made by his counsel, or other employed by him for that purpose, unto the judges of the court of King's bench or common pleas, in open court, shall without delay, upon any pretence whatsoever, for the ordinary fees usually paid for the same, have forthwith granted unto him a writ of habeas corpus, to be directed generally unto all and every sheriffs, gaoler, minister, officer or other persons in whose custody the party committed or restrained shall be,

(4) and the sheriffs, gaoler, minister, officer or other person in whose custody the party so committed or restrained shall be, shall at the return of the said writ, and according to the command thereof, upon due and convenient notice therof given unto him, at the charge of the party who requireth or procureth such writ, and upon security by his own bond given, to pay the charge of carrying back the prisoner, if he shall be remanded by the court to which he shall be brought, as in like cases hath been used, such charges of bringing up and carrying back the prisoner to be always ordered by the court, if an difference shall arise thereabout, bring on cause to be brought the body of the said party so committed or restrained unto and before the judges or justices of the said court from whence the same writ shall issue, in open court,

(5) and shall then likewise certify the true cause of such his detainer or imprisonment, and thereupon the court, within three court-days after such return made and delivered in open court, shall proceed to examine and determine whether the cause of such commitment appealing upon the said return be just and legal, or not, and shall thereupon do what to justice shall appertain, either by delivering, bailing or remanding the prisoner:

(6) and if any thing shall be otherwise wilfully done or omitted to be done by any judge, justice, officer or other person aforementioned, contrary to the direction and true meaning hereof, that then such person so offending shall forfeit to the party grieved his treble damages, to be recovered by such means, and in such manner as is formerly in this act limited and appointed for the like penalty to be sued for and recovered.

IX. Provided always, and be it enacted, That this act and the several clauses therein contained shall be taken and expounded to extend only to the court of star-chamber,

(2) and to the said courts holden before the president and council in the marches of Wales,

(3) and before the president and council in the northern parts,

(4) and also to the court commonly called the court of the duchy of Lancaster, holden before the chancellor and council of that court,

(5) and also in the court of exchequer of the county palatine of Chester, held before the chamberlain and council of that court,

(6) and to all courts of like jurisdiction to be hereafter erected, ordained, constituted or appointed as aforesaid; and to the warrants and directions of the council-board, and to the commitments, restraints and imprisonments of any person or persons made, commanded or awarded by the King's majesty, his heirs or successors, in their own person, or by the lords and others of the privy council, and every one of them.

X. And lastly, provided, and be it enacted, That no person or persons shall be sued, impleaded, molested or troubled for any offence against this present act, unless the party supposed to have so offended shall be sued or impleaded for the same within two years at the most after such time wherein the said offence shall be committed.

EL TRIBUNAL ESPECIAL DE LAS ÓRDENES MILITARES (1812-1931)

Miguel Pino Abad
Universidad de Córdoba

1.- Introducción: breve referencia a la situación previa a su aparición

Como es sabido, el Consejo de Órdenes fue uno de los más destacados órganos utilizados desde tiempos de los Reyes Católicos en la gobernación de Castilla. La razón que explica su nacimiento se debe a la incorporación a la Corona de los maestrazgos de las Órdenes de Santiago, Calatrava y Alcántara, y, por ello, a la necesidad de administrar sus posesiones. Se componía por caballeros con carácter de ministros de capa y espada, asistidos para las apelaciones por jueces de letras[1].

Las competencias eran, en gran medida, una reproducción de las que ya estaban atribuidas al Consejo Real, en relación a lo que concernía a la población residente en el territorio de las Órdenes, pero las dificultades económicas que empezó a sufrir la Hacienda Real desde

[1] BARRIOS, F.: *Los Reales Consejos. El Gobierno central de la Monarquía en los escritores sobre Madrid del siglo XVII*, Madrid, 1988, p. 272.

mediados del siglo XVI forzaron la venta de las tierras de las Órdenes, cuyo control fue encomendado al nuevo Consejo. Asimismo, entendía de los problemas jurídicos que afectasen a los caballeros de las Órdenes y se presentaba como el defensor de los intereses del estamento nobiliario en el conjunto de la Monarquía española[2].

En suma, los temas de que conocía se podían englobar en alguna de estas tres categorías: gracia, gobierno y justicia. Respecto a la primera, se centraba en la elección de las personas que habían de ostentar un cargo religioso, aunque ello trajo aparejados, como es fácilmente comprensible, innumerables problemas con la jurisdicción eclesiástica ordinaria. Para zanjar estas dificultades, se creó la llamada Real Junta Apostólica, a cuyos miembros se permitió intervenir en el conocimiento de los asuntos propios de la citada jurisdicción[3].

A principios del siglo XVIII, el Consejo de Órdenes, al igual que el resto de la Monarquía, fue sometido a una serie de cambios, al establecerse su planta fija. Concretamente, por decreto de 10 de abril de 1701, se fijó en un presidente o gobernador, los ministros togados, fiscal, secretario, alguacil mayor, contador mayor y tesorero[4].

Por otro decreto de 1713 se volvió a remodelar, quedando dividido en tres Salas. La primera, llamada Consejo pleno, juzgaba de las materias graves concernientes a encomiendas, de los decretos expedidos por el monarca, así como de las representaciones enviadas al Consejo desde el territorio de las Órdenes y sus dependencias. Junto a

[2] ARTOLA GALLEGO, M.: *La Monarquía de España*, Madrid, 1999, p. 317; ESCUDERO, J. A.: "La Corte de España en Valladolid: los Consejos de la Monarquía a principios del siglo XVII", en *Administración y Estado en la España Moderna*, Valladolid, 1999, p. 494.

[3] DE LA VEGA VIGUERA, E.: "El Estado: los Consejos en la época del Emperador Carlos" en *El Emperador Carlos y su tiempo*, Madrid, 2000, p. 153.

[4] ESCUDERO: "La reconstrucción de la Administración central en el siglo XVIII", en *Historia de España, Menéndez Pidal*, Madrid, 1985, tomo XXIX, vol. I, p. 146.

ella, estaba la Sala de gobierno, encargada de conocer de los asuntos políticos y administrativos de los maestrazgos y, por último, la de justicia que juzgaba las causas civiles y criminales de los territorios de las Órdenes y de los caballeros pertenecientes a ellas. La desaparición del Consejo de Aragón supuso que el Consejo de Órdenes incrementara sus atribuciones en todo lo relativo a la Orden de Montesa[5].

Pero esta reforma de 1713 fracasó, lo que llevó a Felipe V a dictar un nuevo decreto el 9 de junio de 1715, que derogaba todos los cambios anteriores. Esta contrarreforma supuso, por tanto, la revocación de las modificaciones más sustanciales decididas en los meses previos. Se redujeron las presidencias colectivas a una sola y la acumulación de negocios procedentes de Aragón determinó que se estimara insuficiente la existencia de un fiscal, por lo que se decidió el nombramiento de uno para asuntos civiles y otro para los criminales[6].

A pesar de los cambios que sucesivamente se fueron introduciendo en todos los Consejos, las críticas vertidas contra ellos fueron permanentes a lo largo del siglo XVIII. Muy significativa fue la emitida por el ministro de Fernando VI, José Carvajal, quien decía que el Consejo de Órdenes debería estar presidido por un Grande de España. De forma general, defendía que no existiera jerarquía entre los Consejos, para evitar la codicia de los consejeros de pasar de un órgano a otro[7].

En cualquier caso, el papel que debían desempeñar los Consejos del siglo XVIII estaba sin clarificar. En 1781, Aranda redactó un *Plan de Gobierno*, donde vino a rechazar la subordinación de los Consejos a los ministros. En su opinión, el ministro del departamento no debía ser gobernador del Consejo paralelo. Sin embargo, el dominio político de

[5] JUAN VIDAL, J.: *Política interior y exterior de los Borbones*, Madrid, 2001, p. 142.
[6] ESCUDERO: "La reconstrucción", pp. 157-158.
[7] *Ibidem,* p. 176.

Floridablanca desde el año siguiente determinó que la propuesta de Aranda no llegase a cristalizar[8].

2.- La creación del Tribunal especial de las Órdenes Militares

A partir de 1808 se produjeron profundos cambios en el sistema jurídico e institucional heredado de los siglos anteriores, viviéndose uno de los momentos más críticos cuando Napoleón, mediante decreto de 4 de diciembre, destituyó a todos los consejeros de Castilla[9]. Ante el vacío creado en la alta administración de justicia, se creó el 25 de junio de 1809 el Consejo y Tribunal Supremo de España e Indias, más conocido como Consejo Reunido, al que se encomendó "que en todos los dominios españoles exerza las funciones que fueron peculiares de todos y cada uno de los antiguos tribunales suprimidos, especialmente los de Castilla, Indias, Hacienda y Órdenes"[10]. Al objeto de tramitar correctamente todo el cúmulo de asuntos adjudicados por el decreto, el nuevo Consejo Reunido contó con un número indefinido de ministros, quienes se distribuyeron en dos salas de gobierno y una sala de justicia. Esta última conoció de aquellos asuntos contenciosos que, por su importancia, no se estimaba conveniente remitir a las Chancillerías o Audiencias territoriales[11].

---

[8] *Ibidem,* p. 189.

[9] *Decreto de 4 de diciembre de 1808,* en DE DIOS, S.: *Fuentes para el estudio del Consejo Real,* Salamanca, 1986, documento XXVIII. Este autor señala en p. LXXXVI que la extinción del Consejo "debemos encontrarla en la naturaleza del nuevo sistema político implantado por Napoleón en su zona de dominio. En un régimen político de carácter liberal no tenía sentido un órgano acaparador de funciones (gubernativas, judiciales y normativas) y defensor de una sociedad de privilegios".

[10] *Real Decreto de la Suprema Junta Central Gubernativa del reino por el que declara inexistentes los antiguos Consejos, anula las provisiones que éstos hubiesen dado desde el día 4 de diciembre de 1808 y crea un Consejo y Tribunal Supremo de España e Indias,* en DE DIOS: *Fuentes…,* documento XXIX, p. 154 y ss.

[11] DE DIOS, *Fuentes,* documento XXIX, p. 154.

Este Consejo Reunido siguió funcionando durante poco tiempo. El 21 de septiembre de 1810, el de Regencia restableció los diferentes Consejos que la Junta Central había concentrado en uno[12]. Esa vuelta al pasado supuso, asimismo, la recuperación de las antiguas atribuciones.

Situación que se mantuvo hasta la entrada en vigor de la Constitución de Cádiz, que estableció una serie de importantes nuevos principios de naturaleza procesal[13] y acabó con el tradicional sistema polisidonial, perviviendo sólo el Consejo de Estado, aunque con unas características diferentes a las que tenía anteriormente[14]. Esos cambios afectaron, por tanto, al Consejo de Órdenes y, de paso, conllevó la venta de las encomiendas vacantes y conventos abandonados, si bien no se cuestionó la existencia misma de las Órdenes. Lejos de ello, las Cortes, considerando que el rey, como administrador de los Maestrazgos de las cuatro Órdenes militares de Santiago, Calatrava, Alcántara y Montesa tenía el gobierno de ellas, conforme a lo que disponían las bulas pontificias y que para su desempeño debía servirse de personas religiosas de las mismas Órdenes y también que, extinguido el Consejo de Órdenes, debía quedar un tribunal que conociese de los negocios religiosos de las Órdenes Militares y ejerciese la misma jurisdicción eclesiástica hasta que las Cortes creyeran oportuno promover en otras

[12] ARTOLA, M.: *Los orígenes de la España contemporánea,* Madrid, 1959, tomo I, p. 379.

[13] Entre ellos, FAIRÉN GUILLÉN, V.: "Estudio histórico externo de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855", en *Temas del ordenamiento procesal*, tomo I, *Historia. Teoría general,* Madrid, 1969, p. 60, señala que estaban la uniformidad procesal para todo el Reino de España, la separación de las potestades estatales, la unidad de Códigos Civil, Criminal y de Comercio, la responsabilidad judicial, la reducción de los fueros especiales, la conciliación previa y la creación de un Tribunal Supremo de Justicia. Más recientemente, ALVAREZ CORA, E.: *La arquitectura de la justicia burguesa. Una introducción al enjuiciamiento civil en el siglo XIX,* Madrid, 2002.

[14] SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, J.: *Historia de las Instituciones político-administrativas contemporáneas (1808-1975),* Madrid, 1994, p. 25.

circunstancias las variaciones que conviniesen al bien del Estado[15], decretaron el 17 de abril de 1812 que:

- Se estableciera un tribunal especial, llamado de Órdenes, para que conociese de todos los negocios religiosos de las cuatro Órdenes militares de Santiago, Calatrava, Alcántara y Montesa, ejerciendo la misma jurisdicción eclesiástica que hasta entonces había ejercido el extinguido Consejo de Órdenes.

- Dicho tribunal estaría compuesto por un decano, cuatro magistrados y un fiscal. Todos ellos habían de ser letrados, elegidos de entre las personas de las Órdenes, que reuniesen los requisitos necesarios para ser miembros del extinguido Consejo.

- El rey o la Regencia del Reino nombraría estos magistrados conforme a lo que dispusieran las bulas pontificias.

- Los magistrados de este tribunal especial tendrían los mismos honores y sueldo reconocidos al anterior Consejo de Órdenes y si alguno o varios de los que formaban éste quedaban sin destino, conservarían los mismos honores y sueldo que gozaban. El tratamiento de este tribunal especial sería el de Alteza[16].

En sus primeros meses de andadura, se plantearon algunas dudas sobre ciertas competencias asumidas por el Tribunal. Así, a fines de año, concretamente el 14 de diciembre, se presentó en las Cortes un

[15] DE GUILLAMAS, M., *De las Órdenes Militares de Calatrava, Santiago, Alcántara y Montesa*, Madrid, 1832, p. 59.

[16] Decreto CLIII de 17 de abril de 1812 en *Colección de los decretos y órdenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias desde su instalación el 24 de septiembre de 1810*, tomo I, Madrid, 1813, pp. 195 y 196. Ese mismo día también se publicó el decreto relativo al Tribunal Supremo de Justicia, como puede verse en MORENO PASTOR, L.: *Los orígenes del Tribunal Supremo 1812-1838*, Madrid, 1989, p. 62.

dictamen de la Comisión de Arreglo de tribunales en relación al escrito remitido el 25 de noviembre anterior por el secretario del despacho de Gracia y Justicia, donde indicaba que el tribunal especial de las Órdenes había expedido varias cédulas de merced de hábitos y que, por ello, la Secretaría de la Estampilla había tenido reparos en poner la firma del rey, con motivo de desconocer si aquel tribunal estaba autorizado para expedir semejantes cédulas, pues, aunque en el decreto de su creación se le atribuía el conocimiento de los asuntos religiosos, no había reglamento alguno aprobado, ni constaba que hubiese secretario para refrendar tales despachos. La Regencia aprovechó tal circunstancia para llamar la atención al Congreso sobre la necesidad de aprobar el reglamento del Tribunal de las Órdenes, en el que se propusiese un secretario y concluía que, al menos, mientras no se verificase la aprobación del reglamento, se hiciese una declaración interina que facilitase en la Secretaría de la Estampilla la pronta y debida expedición de los indicados negocios.

La comisión entendió que ese asunto de que trataba la cédula en que la Secretaría de la Estampilla no se atrevía a poner la firma era de aquellos que correspondían al Tribunal de las Órdenes, por tratarse de una merced de hábito y de naturaleza tal que apenas podría darse otro en que "más claramente le competa su conocimiento". Si el tribunal había de expedir semejantes cédulas, era preciso que las autorizase, siendo indispensable también que para ello tuviese subalternos que lo ejecutasen. Añadió que se aprobase o no el reglamento, siempre sería necesario que en el tribunal de las Órdenes Militares hubiese una persona que refrendase los despachos y cédulas y que extendiese y autorizase las órdenes del tribunal mismo. En su opinión, importaba poco que fuese un secretario o un oficial de cualquiera de sus oficinas, habilitado para ello, pues el efecto sería siempre el mismo. Por todo ello, era del parecer que en las cédulas, despachos u órdenes que hubiese de dar el tribunal especial de las Órdenes militares se valiese de cualquier oficial de sus oficinas que fuese de su confianza, habilitándole

para este efecto y que pudiese refrendarlas, hasta que, aprobado el reglamento, se diesen las disposiciones adecuadas[17].

Ya a mediados del año siguiente, en concreto el 7 de junio, las Cortes, enteradas del oficio en que se daba parte de la exposición que con motivo del fallecimiento del fiscal del Tribunal especial de las Órdenes, Alfonso Ángel de Noreña, dirigió a la Regencia del Reino el expresado tribunal, manifestando lo conveniente que sería que el nombramiento de sujeto para servir aquel destino incluyese la calidad de vestir el hábito de alguna de las cuatro Órdenes Militares y de la duda de si sobre la provisión de la Fiscalía vacante debería hacerse o no a consulta del Consejo de Estado, resolvió que la Regencia del Reino eligiese, sin consulta con este Consejo, el fiscal del Tribunal especial de las Órdenes de entre las personas de las mismas que hasta ahora hubiesen tenido derecho a componer el extinguido Consejo de ellas[18].

Tan sólo unos días más tarde, el 24 del mismo mes, la Regencia del Reino resolvió que se admitieran memoriales en la Secretaría de Estado y del Despacho de Gracia y Justicia por el término de un mes para dos plazas vacantes en el Tribunal Especial de las Órdenes, con la condición de que quienes hubieran de obtenerlas debían vestir uno el hábito de Alcántara y otro el de Calatrava[19].

[17] *Diario de las discusiones y actas de las Cortes*, Cádiz, 1812, tomo XVI, p. 359.
[18] *Colección de los decretos y órdenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias desde el 24 de febrero de 1813 hasta el 14 de septiembre del mismo año*, Madrid, 1814, tomo IV, p. IV.
[19] *Gaceta de las Regencias de las Españas*, nº 78 de 24 de junio de 1813, p. 648.

A finales de 1813, la Regencia ordenó el traslado del tribunal a Madrid, dando principio a sus funciones el día 8 de noviembre en la casa llamada de los Consejos, que también ocupó el antiguo de las mismas Órdenes[20].

3.- La primera supresión provisional

El retorno de Fernando VII en 1814 supuso que la actividad del tribunal se interrumpiese durante algunos años. Poco antes de que se ordenara su disolución se elevó consulta al monarca por el citado tribunal, donde se informaba que, indebidamente, se hicieron extensivos a las Órdenes los decretos dados por las Cortes y la Regencia, relativos a la ocupación de los conventos de regulares de ambos sexos, pese a la resolución de 20 de mayo de 1814, que mandaba devolver a éstos su casas, fincas y bienes, no verificándose todavía su cumplimiento por varios pretextos. Entre otros, se apuntaba el de la intervención que, por dicha real resolución, se exigía de los obispos diocesanos, siendo así que en los territorios de las Órdenes militares lo eran privativa y exclusivamente sus obispos, priores y vicarios y, como representante del rey, en su condición de Gran Maestre, el supremo Tribunal de las mismas Órdenes. El monarca, en atención a los perjuicios, mandó por orden de 24 de junio de 1814 que los intendentes, comisionados del crédito público y demás empleados de Hacienda les devolviesen inmediatamente sus casas, conventos, bienes y rentas que les correspondían, entendiéndose, para el caso de ser necesaria la intervención de autoridad eclesiástica, con los que la ejercían en calidad de priores, prelados o vicarios de las Órdenes Militares o directamente con el mismo tribunal[21].

[20] *Gazeta de Madrid baxo el Gobierno de la Regencia de las Españas,* nº 72, de 11 de noviembre de 1813, p. 689.

[21] *El procurador general del rey y de la Nación,* nº 41 de 11 de julio de 1814, p. 337; *Decretos del rey D. Fernando VII. Año primero de su restitución al trono de las Españas,* Madrid, 1818, tomo I, p. 93.

Pero los días del Tribunal estaban contados. En el decreto de 8 de septiembre de 1814 se justificaba la supresión diciendo que había que ponerse remedio a los males que se seguían en la administración de justicia, tanto en lo espiritual como temporal en los negocios que afectaban a las Órdenes Militares y a los pueblos y territorios que le pertenecían, como en otros negocios de su administración y gobierno. Conforme a las facultades que le pertenecían como Gran Maestre de las Órdenes, el rey restableció el Consejo de las Órdenes Militares con la misma jurisdicción y facultades que ejercía en marzo de 1808. Estaría compuesto por un presidente, caballero de una de las cuatro Órdenes de Santiago, Calatrava, Alcántara y Montesa y ocho ministros, también caballeros, dos de cada una de las Órdenes y de un fiscal togado y un secretario, que igualmente habían de ser caballeros de alguna de ellas. Estos ministros formarían dos Salas, una de Gobierno y otra de Justicia. Desde la publicación de este decreto quedaba, por tanto, suprimido el Tribunal especial de las Órdenes y todos los pleitos y expedientes y demás papeles que tenía a su cargo quedarían en el Consejo[22].

4.- El Tribunal en tiempos del Trienio Liberal (1820-1823)

El Tribunal especial de las Órdenes militares volvió a funcionar poco después de que comenzara el Trienio Liberal, quedando restablecido mediante decreto de 20 de marzo de 1820, a lo que siguió su juramento de fidelidad a la Constitución tan sólo dos días después[23]. Todo ello a pesar de la amplia reforma eclesiástica acometida en ese tiempo que supuso, entre otras cosas, la nueva expulsión de la Compañía de Jesús; la supresión de los monasterios, salvo ocho por razones históricas; la reforma de las Órdenes regulares y mendicantes y la incorporación al Estado de los bienes de las comunidades religiosas

[22] *Real Cédula de S. M. y señores del Consejo, por la qual se manda guardar el decreto inserto, en que se restablece, por ahora, el Consejo Real de las Órdenes Militares con la jurisdicción y facultades que tenía en marzo del año de 1808*, Madrid, 1814.
[23] *Gaceta de Madrid*, nº 73, de 29 de abril de 1820, pp. 491 y 492.

suprimidas. Como es imaginable, eso condujo a un enfrentamiento entre la Iglesia y el Gobierno liberal y, de paso, a una ruptura de relaciones con la Santa Sede[24].

Pese al clima nada favorable, por decreto de 24 de septiembre de 1820 se aprobó, por fin, el reglamento para el Tribunal especial de las Órdenes[25], que se había demandado desde la aparición de dicho órgano en 1812. Las Cortes, usando de la facultad concedida por la Constitución, decretaron que el tribunal estuviese compuesto por un decano, cuatro magistrados y un fiscal, todos letrados, de nombramiento del rey y que conociese de todos los negocios religiosos y eclesiásticos de las Órdenes, con arreglo a bulas pontificias. Asimismo, sería competente para conocer de las competencias que resultasen entre los jueces eclesiásticos de primera instancia, pertenecientes a las Órdenes y de las causas de suspensión o separación de los mismos. El tribunal recibiría de dichos jueces los avisos de las causas que formasen por delitos a personas eclesiásticas o religiosas sujetas a la jurisdicción y las listas de las demás causas. No podría avocar las causas pendientes en primera instancia ni aun *ad effectum videndi*, ni retener las que se hallasen por apelación de autos interlocutorios en el tribunal. Debía empezar sus sesiones el día 2 de enero de cada año con la lectura del reglamento, reunirse todos los días que no fuesen feriados y despachar las tres horas de asistencia, principiando desde el 1 de octubre hasta fin de abril a las diez, precediendo la misa.

Para haber sentencia en los asuntos contenciosos eran necesarios tres votos conformes. En los de gobierno bastaban dos. Si hubiera discordia entrarían a dirimirla el ministro o ministros que no hubiesen

[24] SÁNCHEZ-ARCILLA: *Historia de las Instituciones,* p. 35.

[25] *Colección de decretos y órdenes generales de la primera legislatura de las Cortes ordinarias de 1820 y 1821, desde 6 de julio hasta 9 de noviembre de 1820*, Madrid, 1821, tomo VI, pp. 122-134; ÁLVAREZ DE ARAUJO Y CUELLAR, A.: *Recopilación histórica de las cuatro Órdenes Militares de Santiago, Calatrava, Alcántara y Montesa,* Madrid, 1866, p. 163.

asistido a la vista y, en defecto de éstos, el fiscal y caballero procurador general, no habiendo sido partes en la causa. En caso de verificarse la concurrencia de seis votos, debería haber conformidad en la mayoría absoluta. Los ministros del tribunal, excepto el decano, serían semaneros por turno. Debía haber en la sala un libro en que los ministros pudiesen escribir sus votos particulares sin fundarlos, el cual habría de entregarse al que disintiera y expresara querer salvar su voto dentro de veinticuatro horas de firmada la sentencia o rubricada la providencia con sus compañeros, entendiéndose que esta entrega debería hacerse sin salir de la Sala y por solo el tiempo necesario para hacer el asiento. Dicho libro se custodiaría en la mesa de la Sala, teniendo el decano la llave.

El tribunal haría visitas generales y semanales de sus respectivos presos, con arreglo a lo prevenido en el decreto de las Cortes de 9 de octubre de 1812, que trataba de las visitas que debían hacer los prelados y jueces eclesiásticos en las cárceles de su jurisdicción. Cuando creyese que debía hacerse visita de los subalternos, lo acordaría así, cometiéndola al ministro que le pareciese.

El orden del despacho era el siguiente: empezaba el secretario con la lectura de los acuerdos o resoluciones del día anterior. Daba parte de las órdenes que recibía del Gobierno, de la correspondencia o papeles que viniesen dirigidos al Tribunal y despachaba los negocios pertenecientes a Secretaría. Seguía el escribano de cámara, empezando por las peticiones de sustanciación, después el relator daba cuenta de los pleitos y causas que se le hubiesen pasado y, finalmente, se veían los señalados para aquel día. El escribano y relator despachaban en audiencia pública los negocios contenciosos, a excepción de los que estaban en sumario o que la decencia exigía que fuesen a puerta cerrada[26].

[26] Capítulo I del Reglamento, arts. 1 al 12.

En lo que atañe al decano debía asistir diariamente al tribunal, no estando enfermo, en cuyo caso se excusaba. Prestaba en el Tribunal el juramento que prevenía la Constitución ante el magistrado más antiguo. Estaba a su cargo la policía interior del Tribunal y hacía que en él se guardase el orden con que debían tratarse los negocios. Cuidaba de la observancia de las respectivas obligaciones de todos los empleados. Cuando entraba o salía del tribunal se levantaban los ministros y subalternos y cuando salía le acompañaba un portero hasta la puerta de la calle. Continuaba ejerciendo y usando las mismas funciones y prerrogativas que ejercía el presidente del extinguido Consejo en la propuesta y nombramiento de visitadores, informantes y demás cosas de gobierno. Abría y cerraba las sesiones, resumía los votos y publicaba la resolución. Llevaba la palabra en estrados y si algún ministro dudaba de algún hecho podía hacer que se le enterase por medio del decano. Firmaba con los ministros todos los títulos, despachos y provisiones que expidiese el tribunal. Para ausentarse con causa urgente cualquiera de los ministros, fiscal, secretario y demás de tabla, jefes de oficina y otros dependientes, podía dar licencia por quince días y para ausencia más larga se dirigían las solicitudes al rey por su mano. En su ausencia o enfermedad ejercía las funciones de decano el ministro más antiguo del tribunal. Para gastos de escritorio y pagar al sujeto de quien se valiese para el despacho de los negocios de gobierno se abonaban cuatro mil cuatrocientos reales[27].

Los ministros del tribunal, antes de tomar posesión de sus plazas, prestaban ante el mismo el juramento prevenido en la Constitución y decretos posteriores. Debían ser puntuales en la asistencia y, si alguno estaba imposibilitado de asistir, lo avisaba al tribunal. Al entrar o salir cualquiera de los ministros del tribunal se levantaban los subalternos. En las votaciones se arreglaban a lo prevenido por las leyes. Acerca del número necesario para hacer sentencia, hacía ésta o resolución del tribunal lo que votase la mayor parte, y se rubricaba por todos, aunque alguno hubiese discordado y quisiese que constase su voto, se extendía

[27] Capítulo II del Reglamento, arts. 1 al 12.

o insertaba en el libro correspondiente. Si visto el pleito o causa, algún ministro se inhabilitaba o por otro motivo no pudiese votar en voz ni por escrito, lo determinaban los que quedasen, siendo en número suficiente con arreglo a la ley. Los ministros del tribunal suspensos o separados de sus empleos no votaban en los pleitos que hubiesen visto antes de su separación; pero los jubilados votaban, hallándose en disposición de hacerlo. Si después de haber comenzado a ver algún pleito enfermase o por otro motivo no pudiese asistir alguno de los ministros, seguía la vista con los restantes, si fuesen en competente número con arreglo a las leyes y no siéndolo se procedía a nuevo señalamiento. En las consultas al rey los ministros que se separasen de la pluralidad no podían menos de insertar su dictamen por escrito con los motivos en que se fundasen y sus votos no eran impugnados en ellas. En las causas criminales era de cargo del ministro semanero la sustanciación, acabándola el que la hubiese empezado. No podían ausentarse sin licencia del decano o del rey en su caso. Los ministros y subalternos continuaban comprendidos en el Monte Pío del ministerio. El traje de unos y otros era el mismo que se usaba en el extinguido Consejo[28].

El fiscal despachaba todos los negocios de su atribución, asistiendo al tribunal cuando hubiese vista de causa o negocio en que fuese parte o que no hubiese número suficiente de ministros y, por lo mismo, debía asistir como juez con voto. No podía estar presente en las votaciones de las causas en que fuese parte o coadyuvase el derecho de quien lo fuera. Podía ser apremiado a instancia de las partes como cualquiera de ellas. En las causas civiles o criminales en que hiciese las veces de actor o coadyuvase su derecho hablaba en estrados antes que el defensor del reo o de la persona demandada. Era oído en todas las causas criminales, aunque hubiese parte que acusaba y en las civiles eclesiásticas o religiosas de las Órdenes lo era únicamente cuando interesaba a éstas, a la causa pública o la defensa de la jurisdicción del tribunal. No se reservaba su respuesta en caso alguno, para que pudiesen

[28] Capítulo III del Reglamento, arts. 1 al 13.

verla los interesados. En todos los negocios en que hubiese peticiones formadas al tribunal, aunque no fuesen contenciosos o cuando fuera parte en ellos, o hubiese dado su dictamen, se le notificaban las providencias o acuerdos del tribunal. En las consultas que hiciese el tribunal se insertaba a la letra la exposición fiscal o se acompañaba copia de ella. Finalmente, debía hacer en el tribunal el juramento prevenido por la Constitución[29].

El reglamento también reguló las figuras del caballero y agente procurador general. Para las cuatro Órdenes Militares había un caballero procurador general, que debía ser letrado, de nombramiento del rey y alternando entre las mismas. Tenía un agente procurador general, también letrado de nombramiento del rey. Uno y otro hacían en el tribunal el juramento que prevenía la Constitución. El sueldo del caballero procurador general era de treinta y seis mil reales y el del agente nueve mil. El caballero procurador general tenía voto en los casos en que no hubiese intervenido como tal y en los mismos términos que el fiscal cuando para la resolución o sentencia no hubiera el competente número de ministros. Ocupaba el mismo asiento y lugar que hasta entonces[30].

Respecto a la Secretaría del Tribunal había un secretario, que lo era del rey y de su real nombramiento, para que refrendase los títulos que el monarca, como Gran Maestre administrador perpetuo de las Órdenes, expedía. Se nombraba de entre las personas de las Órdenes que hubiesen tenido derecho a componer el extinguido Consejo de ellas. Despachaba en el tribunal todos los negocios pertenecientes a la Secretaría, empezando por la lectura de los acuerdos últimos, la de las órdenes del Gobierno y correspondencia o papeles dirigidos al Tribunal. En la Secretaría había un libro de actas, otro de consultas, otro de los títulos que se expedían y los demás que fuesen necesarios para el mayor orden y expedición de negocios. Había cuatro oficiales, en lugar de los

[29] Capítulo IV del Reglamento arts. 1 al 9.
[30] Capítulo V del Reglamento, arts. 1 al 6.

ocho tradicionales, de nombramiento regio. Los oficiales de la Secretaría optaban por antigüedad, proveyéndose siempre la vacante del más moderno. El más antiguo estaba habilitado para desempeñar la Secretaría. El oficial primero tenía de sueldo dieciocho mil reales; el segundo quince mil; el tercero doce mil y el cuarto nueve mil. Había un archivero con el sueldo de nueve mil reales. Además, había para la Secretaría y Archivo dos escribientes con seis mil seiscientos reales el primero y cinco mil quinientos el segundo, todos de nombramiento del rey, en los mismos términos que los oficiales, y un portero con cuatro mil cuatrocientos reales, de nombramiento del secretario de entre los cesantes o soldados licenciados. La Secretaría se arreglaba al arancel que regía en el extinguido Consejo. Todos prestaban en el tribunal el juramento que prevenía la Constitución. Para papel, correo y todos los demás gastos de la Secretaría se señalaba un presupuesto de cuatro mil reales[31].

También había un agente fiscal, que nombraba el rey a propuesta del tribunal, previa oposición. Verificado el nombramiento, hacía en el tribunal el juramento prevenido por la Constitución. Era un letrado de probidad y aptitud y mientras fuese agente fiscal no podía ejercer la abogacía. El sueldo del agente fiscal era de veintidós mil reales, sin llevar derechos ni otros emolumentos con pretexto alguno[32].

En lo concerniente al relator, había uno solo en lugar de los dos que hubo hasta el momento de promulgación del reglamento. La Relatoría se proveía por oposición. El provisto hacía en el tribunal el juramento previsto en la Constitución. Hacía las relaciones con toda exactitud y anotaba sus derechos al margen de las providencias. Una vez que se daba providencia por el tribunal, debía entregar el expediente el mismo día en que se rubricaba. Cuando los negocios pasaban al relator durante la sustanciación, éste instruía verbalmente al tribunal, sin necesidad de extracto. Si alguna de las partes solicitaba que se

[31] Capítulo VI del Reglamento, arts. 1 al 13.
[32] Capítulo VII del Reglamento, arts. 1 al 4.

hiciese cotejo de los apuntamientos, se prestaba a ello el relator sin necesidad de acudir al tribunal y, en este caso, lo firmaban los interesados con el relator. Su sueldo era de quince mil reales y cobraba los derechos como era habitual. Precedía al escribano en el tribunal y demás actos públicos a que concurrían sus subalternos. Verificada la vacante de relator, se anunciaba por edictos a la puerta del tribunal, circulándolo a las Audiencias, para que, en el término de dos meses, concurriesen los que querían pretenderla. Presentaban los pretendientes en la Escribanía el título de abogados y demás documentos necesarios. Cumplido el término de los edictos y señalado día por el tribunal para principiar las oposiciones, concurría el opositor más antiguo a la Escribanía y se le entregaba uno de los pleitos, poniendo recibo en la lista, cuyo acto se repetía en los demás días. Entregado el pleito, quedaba el opositor en la pieza que señalaba el tribunal y, sin permitirle más que un escribiente, formaba un extracto de él, extendiendo y fundando la sentencia que juzgase, arreglada a justicia en el preciso término de veinticuatro horas. Cumplidas éstas, se presentaba en el tribunal y públicamente hacía de memoria relación del pleito, dejándolo con el extracto que hubiese formado sobre la mesa del tribunal y, en seguida, se le hacía por éste un examen de media hora sobre la Constitución, orden y método de enjuiciar y demás relativo a las obligaciones y oficio de relator. Concluidos los ejercicios, se procedía por el tribunal a la elección, entregándose a cada ministro por la Escribanía una lista comprensiva de los nombres de los opositores para la votación, recayendo aquélla en el que tuviese mayoría absoluta. En la vacante de relator nombraba el decano a quien la sirviese interinamente, con la mitad de sueldo del propietario[33].

Contaba también el Tribunal con un escribano de Cámara para las cuatro Órdenes militares, en lugar de las dos que tenía el extinguido Consejo. Como éstas, pertenecientes la una a la Orden de Santiago y la otra las de Calatrava y Alcántara, fueron enajenadas por título oneroso,

[33] Capítulo VIII del Reglamento, arts. 1 al 18.

sus dueños, mientras no fuesen indemnizados, conservaban la posesión y propiedad. Consecuencia de ello, servía la única escribanía el teniente más antiguo de los dos que ya estaban. A falta de ambos, podía desempeñar la escribanía por si mismo el dueño de cualquiera de ellas, si a juicio del tribunal concurriesen en él las cualidades y aptitud necesarias. En caso de querer servirlas los dos, alternaban en las vacantes, principiando la elección por el dueño de la de Santiago. El propietario que servía la escribanía contribuía al que lo fuera de la otra con la cuota correspondiente, según la asignación fija que hacía el tribunal del tanto con que los tenientes hubiesen de contribuir a los dueños. Si ninguno de ellos se encargase del despacho de la escribanía, procedían de acuerdo o separadamente a proponer al tribunal tres sujetos, sin formar terna y, examinadas sus circunstancias, si los hallase aptos, le proponía éste al rey para que nombrase de ellos el que le pareciese más idóneo. En caso de ineptitud de todos los propuestos, se devolvía a los dueños la propuesta para que la hiciesen de nuevo. Contribuía a los propietarios con la cantidad que se asignaba por el tribunal, con presencia de los títulos de enajenación de las escribanías, del sueldo que percibía de mesa maestral, atendidos los negocios de sus atribuciones y del número y calidad de los que correspondían a cada una de las Órdenes de Santiago, Calatrava y Alcántara. El escribano de Cámara presentaba semanalmente lista de los negocios y expedientes con expresión de su estado. No refrendaba las provisiones y cartas que le correspondían sin que antes las viese el semanero. Escribía de su mano al dorso de las provisiones el importe de los derechos y los del registrador. En la escribanía había un libro en el que se asentaban los negocios y pleitos que pasaban al fiscal y relator y una tabla donde podía leerse con el arancel que expresaba sus derechos para que supiese los que había de exigir y las partes lo habían de pagar, anotando al margen de cada auto o diligencia el importe de los que estaban señalados. El sueldo del escribano de Cámara era de quince mil reales. Había tres oficiales de nombramiento del tribunal a propuesta del que la servía en lugar de los seis que tradicionalmente existieron. El sueldo del primero era de cinco mil quinientos reales; el del segundo tres mil trescientos y el tercero sin sueldo, optando en los ascensos por

antigüedad. El oficial mayor quedaba habilitado para los casos de ausencia, enfermedad o vacante. Además de su sueldo, cobraban sus derechos como era habitual, conforme al arancel que regía en las Escribanías del Supremo Tribunal de Justicia. El escribano de Cámara y sus oficiales hacían en el Tribunal el juramento previsto en la Constitución[34].

Junto a ellos, había un canciller. Debía ser una persona fiel y de confianza, que nombraba el rey, previos los informes oportunos. Registraba y sellaba los títulos y despachos que se expidiesen por el tribunal. Conservaba el registro con el mayor cuidado y no daba traslados sin orden del tribunal. Percibía los derechos del registro y sello con arreglo al arancel y, al igual que los demás, prestaba el juramento previsto en la Constitución[35]. Asimismo, hubo un defensor de la Mesa Maestral, letrado de nombramiento del rey, cuya obligación era defender los derechos de los maestrazgos. Tenía el sueldo de seis mil reales[36].

Como en otros órganos jurisdiccionales, también hubo porteros. Continuaban los cuatro anteriores, uno por cada Orden, por ser indispensables para la concurrencia a las funciones de la Iglesia, toma de hábitos, comuniones que se celebraban en un mismo día en los respectivos conventos de la Corte, etc., encargándose de las obligaciones de los dos alguaciles que quedaron suprimidos. Eran todos de nombramiento del tribunal, que llamaba por edictos en las vacantes y prefería los cesantes, si fuesen aptos, a los militares estropeados o licenciados del Ejército. Asistían diariamente al tribunal. Hacían los apremios a los procuradores para la vuelta de los autos y las citas que se ofreciesen. Llevaban los pliegos del tribunal, llamaban al despacho, publicaban la hora y ejecutaban lo demás que oficialmente les mandase el tribunal. El más antiguo era portero de estrados y corría con la compra y distribución de los utensilios necesarios al servicio del tribunal, por

[34] Capítulo IX del Reglamento, arts. 1 al 17.
[35] Capítulo X del Reglamento, arts. 1 al 5.
[36] Capítulo XI del Reglamento, arts. 1 al 4.

lo que tenía el sueldo de siete mil reales. El de los otros tres porteros era de cinco mil cada uno. El portero de estrados llevaba cuenta y razón de lo que se gastase y, revisada la cuenta por uno de los ministros, se mandaba hacer el pago por Tesorería, tomándose antes razón por la Contaduría[37].

Tras la aprobación del reglamento se suprimió el Juzgado de las iglesias del territorio de las Órdenes, por lo que el Tribunal asumió la jurisdicción que ejercía el extinguido Consejo por uno de sus ministros, con el título de juez protector. El tribunal entendía gubernativamente de todo lo perteneciente al surtido de ornamentos, de vasos sagrados y demás utensilios necesarios al culto divino, reparación de iglesias, etc. y, sin perjuicio de llevar a efecto sus providencias gubernativas, oía a cualquier interesado que las reclamase. Se suprimió también el cargo de Abogado de las iglesias. En su lugar había un defensor fiscal de ellas, que era letrado, con el sueldo de seis mil reales, sin poder llevar derechos, gajes ni otro emolumento alguno, nombrado por el rey como los demás empleados. El escribano de cámara del tribunal despachaba en él los negocios del antiguo Juzgado de Iglesias, haciendo de relator. Tenía de sueldo cinco mil quinientos reales, sin llevar derechos a las iglesias ni a la Mesa Maestral en los expedientes en que fuese interesada. Además, se le abonaban mil cien reales para gastos de correo, escritorio, etc. Había también un oficial de pleitos escribiente con el sueldo de ciento cincuenta ducados, de nombramiento del tribunal. A la Contaduría y a los porteros se les continuaba la asignación de quinientos cincuenta reales a la primera y de doscientos para los segundos. El defensor fiscal y el oficial de la Escribanía hacían en el tribunal el juramento previsto por la Constitución. Quedaron suprimidas las gratificaciones que antes se hacían a los empleados en el Juzgado de las Iglesias. La recaudación de los caudales pertenecientes a éste se hacía del mismo modo que la de las encomiendas, sin otra

[37] Capítulo XII del Reglamento, arts. 1 al 8.

diferencia que la de haber de asistir a las subastas de las alcaldías el defensor fiscal, en lugar del caballero procurador general[38].

Precisamente respecto a las encomiendas se contempló la existencia de una Contaduría general. Había un contador general con el sueldo de treinta mil reales, nombrado por el rey. Tenía cinco oficiales encargados de despachar todos los negocios pertenecientes al tribunal y a la administración de las encomiendas. El sueldo de éstos era de dieciocho mil reales el primero, doce mil el segundo, diez mil el tercero, ocho mil el cuarto y seis mil el quinto. Los oficiales eran nombrados por el rey, como los demás empleados. Optaban por antigüedad y el mayor quedaba habilitado en la vacante, ausencia o enfermedad del contador y, además, tenía la obligación de intervenir las entradas y salidas de caudales. El contador nombraba un portero con cuatro mil cuatrocientos reales de sueldo, prefiriendo a los cesantes o militares estropeados o licenciados. Para gastos de escritorio, correo, papel y todos los demás de oficina se abonaban al contador dos mil reales[39].

Junto a la Contaduría se contempló la existencia de la Tesorería. Había un tesorero de nombramiento del rey con el sueldo de treinta mil reales. Era caballero de una de las cuatro Órdenes Militares. Estaba auxiliado por un oficial cajero habilitado en la vacante, ausencia o enfermedad de aquél, con dieciséis mil reales y otro con nueve mil y un portero con cuatro mil reales, de nombramiento del tesorero. Para gastos de escritorio y oficina se abonaban dos mil reales. El tesorero y subalternos prestaban en el tribunal el juramento previsto en la Constitución[40].

Finalmente, se estableció un archivo secreto. Era superintendente de este archivo uno de los ministros del tribunal, sin sueldo alguno. En el mismo había un oficial y un portero con sueldo de cuatro mil

[38] Capítulo XIII del Reglamento, arts. 1 al 12.
[39] Capítulo XIV del Reglamento, arts. 1 al 9.
[40] Capítulo XV del Reglamento, arts. 1 al 5.

cuatrocientos reales el primero y mil cien el segundo. El oficial archivero era de nombramiento del rey. El superintendente nombraba el portero[41].

5.- El Tribunal en los años previos al Concordato de 1851

Tras la muerte de Fernando VII se acometió un amplio programa de reformas. Entre ellas, se intensificaron las medidas anticlericales iniciadas en los tiempos del Trienio. Así, en 1835 se redujo el número de órdenes religiosas, se suprimieron la mayor parte de los monasterios, se exigió la adhesión al Gobierno para obtener cualquier prebenda eclesiástica y ya en 1836 se prohibió la predicación y confesión a los eclesiásticos no adictos al Gobierno y se procedió a la desamortización de los bienes de todas las órdenes religiosas y monasterios suprimidos, mientras que sus encomiendas se incorporaron a la Caja de Desamortización, a medida que fallecían los comendadores respectivos[42].

Fueron, sin duda, tiempos muy complicados para la supervivencia del Tribunal especial de las Órdenes Militares. En este sentido, podemos indicar que el 9 de julio de 1841 el diputado González Bravo, a la hora de exponer la enmienda que había presentado al dictamen de la comisión de presupuestos, se mostró abiertamente favorable a la supresión del Tribunal y recordó que los caballeros de las Órdenes ventilaban sus negocios en este tribunal especial, pero estos caballeros eran ciudadanos españoles y, por tanto, debían resolver sus asuntos ante los tribunales ordinarios, ya fuesen civiles o eclesiásticos. Se planteaba que, una vez proclamada la igualdad de los españoles ante la ley, de derechos y obligaciones que defendía la Constitución, "¿puede sostenerse que el Tribunal de las Órdenes es análogo al espíritu de la época y a los principios constitucionales?".

[41] Capítulo XVI del Reglamento, arts. 1 al 5
[42] SÁNCHEZ-ARCILLA: *Historia de las instituciones…,* p. 51.

Por su parte, el ministro de Gracia y Justicia también recordó que el asunto ya había sido abordado en la sección de Gracia y Justicia, cuyos individuos estaban conformes en la supresión o, para ser más exactos, en no dar cantidad alguna para este tribunal y que, por ende, no figurase partida alguna en los presupuestos de 1842. Pocos días más tarde, se retomó la cuestión en la Comisión general, donde se ratificó el parecer de la sección de Gracia y Justicia. El ministro mostró su coincidencia con González Bravo de que no debía existir este tribunal, pero dudaba que debiese cesar justo en ese momento y en virtud de una ley de presupuestos. En la actualidad, aseveró, "el tribunal especial de las Órdenes es un tribunal metropolitano y es necesario considerar cuál es esta jurisdicción metropolitana que ejerce en una porción considerable de territorio en la Mancha, Extremadura y otros puntos. Hasta en 400 pueblos ejerce esta jurisdicción, ¿puede suprimirse hoy y dejar sin ella a los pueblos? ¿A quién se da esta jurisdicción que ejerce el tribunal?". En su opinión, se trataba de replantear con calma la organización de la jurisdicción eclesiástica y, para ello, era necesario un proyecto en que se propusiera la supresión del Tribunal de la Rota y del de las Órdenes, pero eso era una medida que no correspondía a la ley de presupuestos.

El diputado Temprado, además de recordar la importante jurisdicción del tribunal, señaló que ejercía su patronato sobre los establecimientos de beneficencia de esos pueblos, que tenía hospitales, alcaldías, rentas propias, etc. Por todo ello, concluía que no debía suprimirse "por ahora" el Tribunal especial de las Órdenes. Evidentemente, continuó en su intervención, se podrían hacer reformas para que el tribunal no costase nada al Estado, pero una cosa era que se suprimiese la dotación para los años sucesivos y otra era que por una cuestión tan "mezquina" y de tan poca importancia se aprobase la enmienda de González Bravo. Prosiguió el debate con la intervención de otros diputados. Finalmente, se aprobó que se debatiera la enmienda

presentada al dictamen de la Comisión de Presupuestos por 71 votos a favor y 37 en contra[43].

Dicho debate comenzó el día 11 de julio con la intervención del diputado Fernández Baeza, quien, en la misma línea que el ministro de Gracia y Justicia y el diputado Temprado, abogaba por no suprimir, de momento, el Tribunal especial de las Órdenes. Hizo hincapié en el dato de que en el territorio de las Órdenes ejercía la Corona de España las atribuciones que en otros territorios tenía el Papa. Ese privilegio se quería quitar y entregar su jurisdicción a la ordinaria, perdiendo una de las prerrogativas principales que teníamos. Exclamó que "¡ojalá ejerciera esa suprema jurisdicción como gran maestre el rey en todo el territorio de España!". A quienes defendían la supresión por razones económicas, les preguntó "¿cómo quedaría la jurisdicción espiritual en más de cuatrocientos pueblos después de ahorrarse tan sólo 71.000 reales que conllevaba mantener el Tribunal?".

Opinión contraria sostuvo el diputado Muñoz Bueno, quien advirtió que debían diferenciarse tres cuestiones: la supresión o no del Tribunal especial; si convenía mantener la jurisdicción privilegiada que gozaban los pueblos de las Órdenes militares y tercera si se habían de suprimir o no las Órdenes Militares. Respecto a la primera cuestión, una vez reconocida la facultad omnímoda y exclusiva de los monarcas para nombrar al Tribunal de las Órdenes o el que hubiese de ejercer las funciones que a éste correspondían, no había inconveniente en que se encargase a otros tribunales el ejercicio de esta autoridad en lo eclesiástico, sin que por eso se sometieran a la autoridad pontificia y, por tanto, podía el Gobierno nombrar entre las personas que mejor les pareciese a quienes debían reemplazarle. En definitiva, no veía mayor inconveniente en cambiar este tribunal tan costoso a la Nación por otro que, con menos gravamen, pudiera ejercer sus funciones. Concluyó que

[43] *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados. Legislatura de 1841*, Madrid, 1875, tomo III, pp. 2057 a 2063.

no se trataba de suprimir la jurisdicción, ni mucho menos las Órdenes militares, ya que eran asuntos completamente distintos.

En la misma línea, el diputado Díez también apostaba por la supresión del Tribunal. Se centró en el aspecto de que el Tribunal especial de las Órdenes era un tribunal de apelación. No quería que la jurisdicción eclesiástica se suprimiese, sino solamente que, por economía, se suprimiese ese "monstruoso" tribunal de alzadas, que había servido, más que a sostener las glorias militares, a empañar el brillo de éstas. Consideró la necesidad de suprimir ese tribunal no sólo porque era costoso, sino también porque adolecía de vicios en su constitución, reconocidos por el propio ministro de Gracia y Justicia. En cualquier caso, finalizó su intervención defendiendo que el Gobierno contase con tiempo suficiente para decidir cómo debía acometerse el reemplazo del tribunal y confiaba que para la próxima legislatura no existiera[44].

La cuestión de si debía o no suprimirse el Tribunal especial de las Órdenes también se prolongó en el Senado. Así, en la sesión de 3 de agosto de 1841 se presentó un proyecto de ley donde se reivindicaba la supresión, junto con el Apostólico y Real del Excusado, la Sacra Asamblea de San Juan, la comisaría de Cruzada, el Vicariato general castrense, la comisión de Expolios y Vacantes, las jurisdicciones de Abadengo y todas las demás especiales, privilegiadas y exentas de la ordinaria diocesana. Asimismo, se solicitaba que fuese el Gobierno quien dispusiese que las causas y negocios pendientes en estos tribunales se continuasen y terminasen en los ordinarios conforme al Derecho común. Todo ello sin perjuicio de lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial[45].

[44] *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados. Legislatura de 1841*, Madrid, 1875, tomo III, p. 2109 y ss.
[45] *Diario de las Sesiones del Senado. Legislatura de 1841*, Madrid, 1841, p. 439.

Tres días más tarde, el 6 de agosto, se debatió la proposición de Gómez Becerra. Durante su intervención recordó que la Iglesia tenía una prestación propia y otra concedida, pero ambas eran ordinarias. Se habían creado tribunales especiales y dado estas prestaciones a personas que realmente no eran ordinarias diocesanas. En su opinión, la jurisdicción ordinaria había sido invadida y atacada por la creación de los tribunales especiales y privilegiados, por lo que había llegado el momento de que desapareciesen estas anomalías y de que las jurisdicciones ordinaria, eclesiástica y civil fuesen reintegradas de estas usurpaciones.

Por el contrario, el marqués de Falces, si bien reconoció que el Tribunal de las Órdenes entendía como tribunal de justicia de ciertos asuntos que podrían pasar a los tribunales ordinarios, también admitió que conocía como autoridad espiritual de otros que no se les podría quitar.

Tras un acalorado debate, se acordó que el asunto fuera tratado en la correspondiente comisión del Senado, compuesta por Tomás Fernández Vallejo, José Álvarez Pestaña, Álvaro Gómez Becerra, José Cecilio de la Rosa y Andrés Martínez Orinaga[46].

El asunto fue retomado en la sesión del día 13 de agosto. El senador Heros declaró que estaba completamente conforme con la supresión del tribunal y manifestó que eso se debía haber realizado como consecuencia de la aplicación de la ley de 1837, que suprimió las órdenes religiosas y militares[47].

Esos momentos de convulsión se acabaron a principios de diciembre de 1843, cuando Luis González Bravo accedió a la Presidencia del Consejo de Ministros, iniciando la llamada Década

[46] *Diario de las Sesiones del Senado. Legislatura de 1841,* Madrid, 1841, pp. 481 y 502.
[47] *Diario de las Sesiones del Senado. Legislatura de 1841,* Madrid, 1841, p. 525.

moderada. A partir de entonces, se produjo una política de acercamiento a la Iglesia tras los fuertes enfrentamientos ocasionados a raíz de la política desamortizadora y las medidas anticlericales de los progresistas. Esta política quedó reflejada en el texto de la Constitución de 1845, que restablecía la religión católica, apostólica y romana como la de la Nación española[48].

En ese nuevo contexto se comprende el significado de las palabras pronunciadas en la solemne apertura del Tribunal especial de las Órdenes Militares el 2 de enero de 1846 por José María Galdeano, caballero de la orden de Santiago, decano interino y senador del Reino: "Entre el monarca y el pueblo se necesita de un cuerpo intermedio que contrabalancee y tenga en justo equilibrio los embates de los dos poderes. Este cuerpo existe en el elemento aristocrático, esencialmente indispensable para constituir la monarquía moderada y constitucional. Y a este elemento corresponde la institución de las órdenes militares que este tribunal representa y cuya autoridad ejerce en nombre de nuestros reyes, administradores perpetuos de ellas con autoridad apostólica desde que se incorporaron a la Corona sus grandes maestrazgos, como lo expresa la bula de su Santidad Adriano VI, expedida en Roma el 4 de mayo de 1523. Es poco lo que nos ocupa de la parte jurisdiccional contenciosa, que es lo que propiamente constituye un tribunal; siendo casi todos los negocios y los más esenciales de puro gobierno y consultivos a S. M. de donde vino con acierto el nombre de Consejo y cuya denominación, como más adecuada, entiendo que debería restablecerse, puesto que ese mismo nombre de consejo se respetó y conserva por el último decreto orgánico de nuestra institución…Las Cortes de 1812 tuvieron que reconocer que "era conveniente e indispensable conservar para la monarquía española la institución de las Órdenes Militares, cuyos gloriosos servicios y recuerdos se hallaban enlazados con su independencia…". Para conocer y apreciar los trabajos de este tribunal es necesario volver la vista al estado en que se hallaba su jurisdicción y gobierno al tiempo en que

[48] SÁNCHEZ-ARCILLA: *Historia de las instituciones…,* p. 73.

tomaron su cargo los actuales ministros de la administración espiritual religiosa, que ejerce como una de sus primeras atribuciones. Las diócesis se hallaban vacantes o huérfanas de sus prelados. No pocas iglesias sin sus párrocos, porque unos se hallaban suspensos o separados por sus juntas y otros faltos de medios habían tenido que buscar otro modo de vivir, y algunos, aprovechándose de la relajación de la disciplina, habían abandonado la grey confiada a su cuidado. Para remediar tantos males instruyó el tribunal otros tantos expedientes en averiguación de las causas de la falta de residencia de muchos párrocos en sus iglesias; repuso a los que por vicisitudes políticas se veían suspenso en el ejercicio de su ministerio; expidió una circular a los priores, gobernadores espirituales y vicarios excitándoles al restablecimiento de la disciplina eclesiástica y en fin, autorizado por S. M. llamó a concurso para proveer los curatos vacantes, y se celebró el sínodo con todo el rigor y formalidades acostumbradas, dotando a las iglesias con párrocos virtuosos e ilustrados, haciendo desaparecer en lo posible los economatos, tan funestos para los pueblos, como contrarios al espíritu de la Iglesia y disposiciones expresas del Concilio de Trento.

Los importantes archivos exigían también la atención del tribunal por el abandono en que se hallaban. El que existe en Toledo, perteneciente a la orden de Calatrava, ha sido reconocido, reparado su ruinoso local, y puesto en custodia de persona celosa de su conservación. El de Alcántara ha sido mejorado, encargando su conservación al prior de aquella Orden y el de Uclés se halla bajo la custodia del gobernador espiritual de aquella diócesis. En todas partes se ha procurado la conservación de los documentos históricos que contienen.

Para la dotación del culto y clero era necesario que precediese una calificación exacta de la clase a que pertenecía cada curato y para ello el tribunal, valiéndose de las noticias que pidió a los prelados y vicarios, formó una estadística general, en cuya reforma y perfección se trabaja todavía, tomando por bases de la clasificación el vecindario, la riqueza territorial y la antigua dotación.

Los hechos patentizan que este tribunal no está tan ocioso ni descargado de negocios como gratuita y equivocadamente se le supone y el desengaño que de ello resulta hará conocer que la institución de las órdenes militares, no sólo es conveniente a la monarquía como institución aristocrática, sino necesaria en nuestra actual disciplina eclesiástica y que, por tanto, conviene mantenerla para el esplendor del trono, para el bien de la Iglesia y del Estado y para recompensar el mérito de la nobleza. Y debiendo existir estas órdenes no puede menos que conservarse un cuerpo central de gobierno y de jurisdicción, llámensele tribunal o consejo, aunque más propia y significativa es esta segunda denominación, que ejerza la autoridad que le delegan los reyes como sus grandes maestres"[49].

Lo cierto es que un nuevo panorama se abrió con el Concordato de 1851. Tras largas negociaciones iniciadas en tiempos del Gobierno de Narváez, se firmó este Concordato el 16 de marzo de 1851 entre el Estado español y la Santa Sede. En el aspecto que aquí nos interesa, debemos subrayar que con el mismo se resolvieron los problemas planteados a raíz de las desamortizaciones. Pío IX aceptó el expolio de bienes eclesiásticos a cambio de una compensación económica por parte del Estado. Igualmente, se acordó la instauración del Priorato de las Órdenes Militares, que agrupaba, en el actual territorio provincial de Ciudad Real, los territorios exentos de las Órdenes[50].

6.- El Tribunal en el Bienio Progresista (1854-1856) y el moderantismo (1856-1868)

Durante el primero, hemos de destacar que la ley de 1 de mayo de 1855 del ministro de Hacienda Pascual Madoz, continuaba con la desamortización al declarar en estado de venta, entre otros, todos los

[49] *Gaceta de Madrid,* nº 4175 de 18 de febrero de 1846, pp. 1 y 2.
[50] SÁNCHEZ-ARCILLA: *Historia de las instituciones…,* p. 73.

predios rústicos y urbanos, censos y foros pertenecientes al Estado, clero y Órdenes Militares de Santiago, Alcántara, Calatrava, Montesa y San Juan de Jerusalén; a cofradías, obras pías y santuarios. Pero la caída del Gobierno progresista, dio lugar a que O´Donnell restableciera, el 15 de septiembre de 1856, la Constitución de 1845[51].

Pocos meses después, concretamente el 22 de noviembre, el Tribunal convocó a concurso por término de 30 días para la provisión de las vicarías y beneficios curados vacantes en su territorio y los que vacaren hasta que tuviese efecto para aquéllas a frailes de las Órdenes de Santiago, Calatrava, Alcántara y Montesa que se hallasen adornados de los requisitos que expresaban los mismos establecimientos, definiciones y leyes del Reino y para los curatos a los referidos frailes seculares, exclaustrados habilitados y a los que acreditasen haber concluido sus estudios en los seminarios conciliares, clericales o Universidades. Las vicarías vacantes eran: Caravaca, Totana, Yeste, Beas de Segura, Barruecopardo, Jerez de los Caballeros, Benamejí y Martos. Curatos: Villafranca de los Barros, Solana, Tomelloso, Fuente de Cantos, Santiago de Carracedo, Montemolín, San Bartolomé de Jerez de los Caballeros, Corral de Almaguer, Almodóvar del Campo y San Bartolomé de Almagro, de término: Lietor, Puebla de Don Fadrique, Torre de Juan Abad, Fuentes de León, San Salvador de Reigada, San Juan de Seoane, Piedrahita de Castro, Porcuna, Puebla de la Calzada y Lopera, de segundo ascenso: Mirandilla, Socovos, Palomares, Alambra, Museros, Torrenueva, Alcubillas, Valverde de Llerena, Santa María de Meiraos, Corral de Caracuel, Alcolea de Calatrava, Moraleja, Salorino y Navasfrías, de primero: Zarza de Tajo, Cañaveral de León, Santa María de los Llanos, Nerpio, Hinojosa del Valle, San Juan de Cubillos, Calzadilla, Porto, San Juan de Salcedo, Visuña, Santa María de Folgoso, Canta el Gallo, Encarnación de Alcántara, Villasbuenas, Carbajo y Estorninos[52].

[51] SÁNCHEZ-ARCILLA: *Historia de las instituciones…,* p. 78.
[52] *Gaceta de Madrid*, nº 1420 de 23 de noviembre de 1856, p. 2.

A pesar de los buenos momentos que atravesaba el Tribunal, lo cierto es que seguían existiendo voces críticas con su existencia. Tal vez por ello, se explican las palabras de apoyo del ministro de Estado en la sesión del Senado de 15 de febrero de 1859, donde ratificó la naturaleza especial del tribunal y su abierto apoyo a que continuara. En su opinión, era intrascendente discutir si era un tribunal supremo o carecía de tal circunstancia. La verdad era que por su misión, por todos sus antecedentes y su historia despertaba una gran admiración. Recordó que hubo épocas en que ese tribunal fue rigurosa y fuertemente combatido. Unos por convicción habían querido que desapareciese de la organización judicial de España, otros por un sentimiento más o menos apasionado también habían querido suprimirlo, pero lo cierto era que había resistido todos los embates de que fue objeto y que en el Concordato se aseguró su existencia[53].

Muy destacable siguió siendo durante estos años su labor en la provisión de curatos. Así podemos destacar la convocatoria a concurso del 27 de marzo de 1864 por término de 40 días, contados desde la publicación del edicto en la Gaceta y con preferencia a los frailes de las Órdenes de Santiago, Calatrava, Alcántara y Montesa, que se hallasen adornados de los requisitos prevenidos en sus establecimientos a clérigos seculares y exclaustrados habilitados, a los que acreditasen haber concluido sus estudios en seminarios conciliares, clericales o Universidades, en cumplimiento de lo resuelto en el artículo 5 del real decreto de 16 de julio de 1854 y a los presentados por patronos particulares, como se ordenó en la segunda parte del artículo 26 del Concordato, para que dentro del término prefijado concurriesen ante el Tribunal en solicitud de su admisión, a fin de que pasado se diese principio a los ejercicios, que comenzarían por los frailes religiosos de las Órdenes y párrocos del territorio de las mismas y continuarían por los demás admitidos, ejercitando los frailes y párrocos los primeros.

[53] TERUEL DE LOS ESCUDEROS, J. L.: *Órdenes Militares. Breve disertación*, Madrid, 1861, p. 85.

Los ejercicios que habían de hacer eran los siguientes:

Los que ejercitasen por moral traducirían del latín al castellano lo que se les señalase en el Catecismo de Pío V o en el Breviario. Pronunciarían una plática o sermón moral, explicando, por espacio de media hora y puntos de veinticuatro, el que les tocase por suerte en el referido Catecismo. Y, por último, se someterían a un riguroso examen de teología moral por el tiempo de media hora o más si se considerase necesario.

Los que ejercitasen por facultad mayor, además de la plática anterior y del examen que se les hacía de teología o cánones según su carrera, pronunciarían una disertación de media hora en idioma latino con puntos de veinticuatro, tomados de dicho Catecismo o de las Decretales de Gregorio IX, probando la conclusión que dedujesen de uno de los tres piques que se les hiciesen y respondiendo según el sistema de calificación escolástica en otra media hora a los argumentos de sus contrincantes. Los ejercicios eran públicos, excepto la traducción del latín y los exámenes de moral, teología y cánones[54].

En una nueva convocatoria de 31 de agosto de 1867 se establecieron los siguientes ejercicios:

-Una homilía o discurso escrito por el opositor en término de cuatro horas y a la vista de los jueces sinodales sobre un punto que saliera en suerte de los depositados en una urna y sacado de los Santos Evangelios, para lo cual solo tendrían presente la Biblia.

-La resolución de un caso de conciencia, también escrito, en el espacio de media hora.

[54] *Gaceta de Madrid*, nº 87 de 27 de marzo de 1864, p. 3.

-Una plática igualmente escrita y sacada sobre un punto del Catecismo de Pío V, en el término de cuatro horas y a la vista de los jueces, teniendo presente el referido catecismo.

-Se sometían, además, a un riguroso examen de teología moral, traduciendo algunos puntos del catecismo de Pío V[55].

7.- La nueva supresión provisional del Tribunal a raíz de la Revolución de 1868

Poco después de que triunfara la Revolución, mediante decreto de 2 de noviembre de 1868 se refundió en el Tribunal Supremo de Justicia el especial de las Órdenes Militares. En su exposición de motivos se recordaba que los servicios prestados por el emperador Carlos V a la cristiandad y a la causa del catolicismo movieron a Adriano VI a incorporar para siempre al trono los maestrazgos de las Órdenes militares y con ellos las facultades, atribuciones y preeminencias que hasta entonces habían ejercido los maestres con arreglo a privilegios y costumbres. Unidos los maestrazgos a la Corona, el emperador, en cumplimiento de las disposiciones pontificias que le habían investido de tal prerrogativa, nombró personas religiosas de las mismas Órdenes para que ejerciesen la jurisdicción eclesiástica en su territorio y, sobre todo, sus institutos. Así quedaba cumplida la voluntad del Pontífice, se respetaba lo dispuesto en la Bula de incorporación y se llenaban las condiciones, mediante las cuales era legítimo el ejercicio de la potestad que radicaba en la corona.

Con el tiempo se extendió la jurisdicción de las Órdenes. Las facultades del Consejo no se limitaron a los negocios eclesiásticos, sino que se ampliaron a los comunes, civiles y criminales en que estuviesen interesadas las Órdenes, sus frailes y caballeros, de manera que la jurisdicción de aquel cuerpo llegó a ser suprema y omnímoda hasta el

[55] *Gaceta de Madrid*, nº 243 de 31 de agosto de 1867, p. 6.

punto de que, en consideración a las altas funciones que ejercía, se le diera el tratamiento reservado a las majestades.

Frente a ello, se recordó que estas atribuciones habían sido desmembradas y disminuidas a consecuencia de las reformas adoptadas desde hacía un tiempo en la administración de justicia y así era que los negocios que antes pasaban ante la jurisdicción de las Órdenes, eran por entonces de la competencia de la ordinaria.

Disminuidos los negocios de la competencia del Tribunal de las Órdenes militares, la opinión reclamaba que desapareciese como especial, pues si bien se estimaba conveniente conservar la jurisdicción, era innecesario mantener el tribunal con la organización que tenía, en la medida que no respondía a las necesidades de la época ni a las reformas introducidas en todos los ramos de la Administración pública.

Por ello, a la par que se refundía por el citado decreto el Tribunal especial de las Órdenes Militares en el Tribunal Supremo de Justicia, se conservaba su jurisdicción, pasando dos de sus ministros a formar parte de éste, que auxiliados por el teniente fiscal y subalternos que se señalasen, ejercerían las facultades y atribuciones que competían con arreglo a bulas y leyes del reino.

De conformidad a todo lo anterior, se dispuso:

-Se refunde en el Tribunal Supremo de Justicia el especial de las Órdenes militares[56].

[56] CÁRCEL ORTÍ, V.; *Historia de la Iglesia en la España contemporánea (siglos XIX y XX)*, Madrid, 2002, p. 86; RODRÍGUEZ, M. J.: *Supresión por la I República de las Órdenes Militares españolas,* Sevilla, 2010, p. 13.

-La Sala primera del Tribunal Supremo conocerá de los recursos de fuerza que se interpongan de los negocios eclesiásticos en que entiendan los expresados ministros[57].

A partir de entonces, los ataques contra el órgano que nos ocupa volvieron a repetirse. Muy ilustrativa fue, en este sentido, la sesión de Cortes Constituyentes de la República de 16 de marzo de 1870, aprovechada por el diputado Fuente Alcázar para recordar que ya se había declarado por las leyes de 1 de mayo de 1855 y 11 de julio de 1856 como propiedad de la Nación y en estado de venta todos los bienes rústicos y urbanos, censos y foros pertenecientes a las Órdenes Militares. Concretamente, el establecimiento denominado Hospital de Santiago en Cuenca fue comprendido en estas disposiciones por ser un establecimiento que correspondía a las Órdenes militares, al mismo tiempo que a la beneficencia. Con arreglo a estas disposiciones desamortizadoras se vendieron muchos de los bienes que constituían la dotación de este establecimiento. Pese a ello, el tribunal de las Órdenes militares había seguido administrando el hospital y sus bienes. El diputado advirtió que "si la administración del tribunal de las Órdenes militares podía considerarse ordinaria y corriente, propia y peculiar en épocas pasadas, cuando imperaban otros principios, hoy que prevalecen las ideas de la desamortización, el tribunal de las Órdenes parece que no debe tener interés en sostener una administración que pasa a otras manos y que no ha de desempeñar con el acierto que lo haría la Diputación provincial, que, por otra parte, subvenciona este establecimiento". Subrayó la tendencia del momento a suprimir toda clase de jurisdicciones privativas, por lo que las funciones que ejercía este tribunal, mediante la sección de Órdenes militares del Tribunal Supremo de Justicia, eran poco conformes con las de una administración de hospital y, al mismo tiempo, con las atribuciones que

[57] *Gaceta de Madrid*, nº 309 de 4 de noviembre de 1868, pp. 1-2; *Diario de Córdoba de comercio, industria, administración, noticias y avisos*, año XIX, nº 5503 de 29 de noviembre de 1868, p. 1; *Boletín de Segovia*, nº 150 de 4 de diciembre de 1868, p. 2; *Boletín Oficial de la provincia de Santander*, nº 285 de 5 de diciembre de 1868, p. 1.

las Cortes habían de conceder a las Diputaciones para entender todo lo relativo a beneficencia pública. Sentenció que todo esto demostraba la necesidad de que se modificase la personalidad del citado establecimiento y de que, en vez de tenerla el tribunal de las Órdenes militares por medio de la sección del Supremo de Justicia, la tuviese la Diputación provincial de Cuenca. Hemos de apuntar que las Cortes aprobaron la citada propuesta[58].

Claramente contrario a este último parecer se mostró el autor del artículo publicado en la Revista "La Cruz", donde a la hora de comentar el decreto de 2 de noviembre de 1868, decía que esta norma era una prueba latente de la ignorancia y osadía del Gobierno provisional porque se observaba una absoluta falta de conocimiento de la Historia eclesiástica, de la importancia de la naturaleza de la jurisdicción del Tribunal especial de las Órdenes Militares y de las consecuencias que podía traer la atribución a un tribunal lego de las facultades concedidas a un cuerpo eclesiástico por la suprema potestad de la Iglesia, dándose a aquél esa atribución por el poder temporal[59]

8.- El restablecimiento en 1874

Las discrepancias entre los dirigentes políticos a la hora de afrontar qué debía hacerse con el Tribunal especial de las Órdenes Militares siguieron siendo la tónica habitual. Prueba de ello la encontramos en una exposición dirigida al presidente del Poder Ejecutivo de la República por el ministro de Gracia y Justicia, Cristino Martos, quien denunciaba en 1874 que, por el citado decreto de 2 de noviembre de 1868, fue arrancada la jurisdicción de los jueces propios que caballeros de las distintas Órdenes ejercían conforme a bulas, leyes,

[58] *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes. Dieron principio el día 11 de febrero de 1869,* Madrid, 1870, tomo X, p. 6502.
[59] *La Cruz: revista religiosa de España y demás países católicos, dedicada a María Santísima en el misterio de su inmaculada concepción,* tomo II, 1872, p. 204.

prácticas y costumbres. La Sección del Tribunal Supremo que asumió la jurisdicción del de las Órdenes Militares no pudo convertirse en tribunal único y supremo para conocer de los negocios que, en concepto de metropolitano, decidía, ni se reformaron convenientemente los procedimientos a que debería ajustarse, ni, por último, se organizó como verdadero tribunal colegiado en términos hábiles para facilitar los fallos de la justicia.

De manera que esta jurisdicción anómala vivió sin eficacia ante la imposibilidad de someterse a un tribunal de distinto fuero a quien quedaba reservaba la última instancia y ante el conflicto de ejercer jurisdicción extraña sin procedimientos adecuados. Por esto, se llegó al extremo doloroso, pero inevitable, de una verdadera denegación de justicia y relegados al olvido gran cantidad de asuntos de índole beneficial y sacramental, de fuero eclesiástico y fuero mixto.

Se mantuvo, no obstante, el principio de la jurisdicción especial hasta el decreto de la República de 9 de marzo de 1873, que mirando en las Órdenes como institutos privilegiados, extraños a la época y al parecer incompatibles con la nueva organización política, proclamó su extinción. A propuesta del ministro de Estado Emilio Castelar, se declararon disueltas como instituciones del Estado a las Órdenes Militares, al tiempo que se recomendaba su transformación en asociaciones. Ante esta situación, el ejecutivo de la República, consideró que debía reintegrarse al poder soberano en la posesión de derechos que le eran inherentes al estado anterior hasta que pudiese resolver con la conveniente tranquilidad.

Conforme a esta exposición, se decretó el 14 de abril de 1874 que quedaba derogado el decreto-ley de 2 de noviembre de 1868. Se restablecía el Tribunal especial de las Órdenes militares con las atribuciones y facultades consignadas en bulas pontificias y leyes de España, conforme a lo prescrito en el artículo 1 del real decreto de 30 de julio de 1836 y el artículo 2º del decreto-ley de 6 de diciembre de 1868. El nuevo tribunal estaría compuesto por un decano, con un haber

anual de 12.500 pesetas; tres ministros, con 11.500 cada uno y un fiscal con igual sueldo. El cargo de decano y la mayoría de los ministros recaerían en caballeros de cualquiera de las Órdenes militares.

Si por efecto de lo dispuesto anteriormente alguno de los ministros no fuese caballero de cualquiera de las Órdenes, debería, sin embargo, obtener esta distinción con arreglo a los estatutos en el término que el mismo tribunal señalase.

Para el servicio del tribunal habría un procurador general de las cuatro Órdenes militares con el haber anual de 4.000 pesetas; un secretario, con 4.000; un archivero, con 3.500; un oficial primero, con 3.000; un oficial segundo, con 2.000; un escribano de cámara, con 2.500 y un escribiente, con 1.250. Estos cargos los proveía libremente el Gobierno por esta sola vez. En lo sucesivo se hacían los nombramientos a propuesta del Tribunal. La planta de porteros se compuso de un portero primero, con 1.250 pesetas y dos segundos con 1.000 cada uno. Se consignó para material del Tribunal y oficinas la cantidad de 3.000 pesetas. Para gastos y material de la Fiscalía 1.500 pesetas.

Finalmente, se declaró sin valor ni efecto alguno el decreto de 9 de marzo de 1873 sobre extinción de las Órdenes Militares[60].

[60] *Gaceta de Madrid*, nº 107 de 17 de abril de 1874, pp. 137-138; *El Gobierno*, año III, nº 420 de 17 de abril de 1874, p. 1; *La Correspondencia de España: diario universal de noticias*, año XXV, nº 5982 de 17 de abril de 1874, p. 1; *Diario de Córdoba de comercio, industria, administración, noticias y avisos*, año XXV, nº 7096 de 19 de abril de 1874, p. 3; *El Constitucional: diario liberal*, año II, nº 9 de 19 de abril de 1874, p. 3; *Crónica meridional: diario liberal independiente y de intereses generales*, año XV, nº 4227 de 21 de abril de 1874, p. 1.

Ese mismo día de 14 de abril de 1874 se nombraron a Julián de Santistéban, caballero profeso de la Orden de Alcántara y a Fernando Balsalobre, profeso de la Orden de Santiago, como decano y ministro, respectivamente, del tribunal[61].

Pero este decreto de restablecimiento no contentó a los más conservadores. Entre otros, el arzobispo de Valladolid, Juan Ignacio Cardenal Moreno, dijo que esta reinstauración se había realizado de un modo notoriamente anticanónico porque se trataba de un tribunal que en lo religioso no tenía jurisdicción, ni territorio donde pudiera ejercerla y, por tanto, ni negocios de que conocer, ni súbditos a quienes mandar. Se trataba de un tribunal que se había restablecido con notoria infracción de las leyes eclesiásticas y contra la voluntad del Papa. Conforme a la Bula *Dum intra,* los ministros que lo componían, habían sido nombrados por quien no tenía facultad de hacerlo, pues solo la tenían los Reyes Católicos en concepto de Grandes Maestres de las Órdenes, dignidad en la que, en manera alguna, había sucedido el Gobierno de entonces. Respecto a la bula *Quo gravius,* la concesión no se podría obtener mientras no se erigiese canónicamente el Priorato de las Órdenes Militares o fuese el territorio especial o coto redondo determinado en el Concordato. Entre tanto, la situación de este asunto era el de hallarse extinguida de hecho y de derecho la jurisdicción eclesiástica especial, que antes había correspondido al Gran Maestre de las Órdenes, y el de encontrarse todos sus territorios incorporados a las diócesis respectivas y dependientes de la jurisdicción ordinaria de los obispos. Este tribunal, en consecuencia, no era canónico. Carecía de toda autoridad y las disposiciones que adoptase en asuntos eclesiásticos o religiosos eran nulas, de ningún valor o efecto y quienes las dictasen incurrirían en las penas canónicas señaladas por el Derecho[62].

[61] *Gaceta de Madrid*, nº 107 de 17 de abril de 1874, p. 138.
[62] *Boletín Eclesiástico del Obispado de Astorga,* año XXII, tomo XXII, nº 5 de 19 de mayo de 1874, p. 54 a 56; *Boletín del Clero del Obispado de León,* año XXII, nº 10 de 30 de mayo de 1874, p. 88 a 90.

Lo cierto es que la llegada de la Restauración y la aplicación del Concordato supusieron una época de tranquilidad para las Órdenes. En una nueva exposición de 1 de agosto de 1876, el ministro de Gracia y Justicia, Cristóbal Martín de Herrera, recordaba que tras años de interrupción de relaciones entre el Gobierno español y la Santa Sede, se entablaron las negociaciones que dieron por resultado el Concordato de 1851, que era el principal fundamento del Derecho público eclesiástico español. Uno de los puntos en que se llegó a acuerdo entre ambas potestades fue en lo relativo a la jurisdicción exenta y privilegiada de las Órdenes militares de Santiago, Calatrava, Alcántara y Montesa. Ciertamente, interesaba mantener en la Corona de España la suprema autoridad que sobre las personas y cosas pertenecientes a las Órdenes le tenían concedida los Papas. Era, por otra parte, de suma importancia para la disciplina de la Iglesia evitar los inconvenientes que ofrecían para el buen régimen espiritual la diseminación de los lugares en que ejercía su jurisdicción el Gran Maestre y la poca uniformidad con que se gobernaban sus diversas comarcas, sujetas unas inmediatamente a obispos priores, administradas otras por vicarios perpetuos, independientes algunas de toda autoridad local y atentas solo a los mandatos del Consejo o Tribunal de las Órdenes.

El artículo 9 del Concordato concilió los intereses de la Iglesia y del Estado, confirmando la concesión de la jurisdicción maestral a los reyes de España y ordenando que se ejercitase, no en territorios distantes unos de otros, sino en un coto redondo que había de erigirse en priorato y donde tuviera su sede un prelado investido del orden episcopal, que, por delegación del Gran Maestre, lo gobernase.

Parecía que esta estipulación, había de llevarse a efecto en breve plazo y así hubiera sucedido si la designación del punto donde había de establecerse el priorato de las Órdenes no se hubiera enlazado con la nueva circunscripción de diócesis, también prescrita en el Concordato y asunto plagado de dificultades. Convencido de esto, el Gobierno, deseando poner término a la situación interina en que desde el año 1851

estaba todo lo perteneciente a las Órdenes militares, promovió la resolución definitiva de este asunto.

En el nuevo contexto se conservaba el Tribunal que, según la bula *ad appostolicam*, había de conocer de las apelaciones que se interpusieran contra las sentencias del obispo prior. Se dispuso que ni los individuos del Tribunal ni del Consejo, ni el obispo prior, ni los capitulares de la Iglesia prioral, que con arreglo a los cánones habían de constituir el Consejo del Prelado, podían entrar en posesión de sus cargos sin cruzarse antes en alguna de las Órdenes militares, renunciando en esto a la nueva facultad que concedió el Papa al Gran Maestre de proveer estos cargos en sujetos que no pertenecieran a las Órdenes, siempre que los nombrados ofrecieran entrar en ellas lo antes posible.

Para que esta restricción no dificultase la elección de los eclesiásticos que se estimasen idóneos, se ordenó al Consejo que, a la mayor brevedad, propusiera la reforma de las disposiciones referentes a las pruebas de los que habían de ser recibidos como religiosos, dispensándoles de acreditar la hidalguía, condición cada vez más difícil de justificar, por no concederse desde hacía muchos años cartas de nobleza y que podía suplirse con ventaja por la circunstancia de haber obtenido grado mayor en Teología o Derecho, títulos que, según la antigua legislación, llevaban consigo nobleza personal. Y aun se hacía en este punto una excepción más amplia por respeto a la dignidad episcopal, declarándose que cuando fuese nombrado prior un sacerdote ya consagrado obispo, podía cruzarse en la Orden militar que prefiriese, sin necesidad de pruebas.

Correspondía al tribunal conocer de los expedientes de pruebas de legitimidad e hidalguía que debían hacer las personas a quienes el rey concediese merced de hábito en alguna de las Órdenes, proponiendo los informantes y decidiendo acerca del mérito de las informaciones; proponer en terna al Gran Maestre, por conducto del ministro de Gracia y Justicia, para las vacantes de dignidades y beneficios de la Iglesia

prioral; informar al Gran Maestre, por el mismo conducto, sobre las propuestas que elevase el obispo prior para la provisión de las canonjías de oficio y de los curatos, meditante concurso en forma canónica; informar en los expedientes de creación o unión de parroquias o de coadjutorías, en los de jubilación de párrocos y de construcción, reparación de templos y edificios eclesiásticos; evacuar las consultas que el Gran Maestre le pidiese sobre cualesquiera otros asuntos gubernativos referentes al territorio de las Órdenes, ya versasen sobre personas o corporaciones, ya sobre cosas, instituciones o derechos propios de esta jurisdicción exenta; dar su dictamen, siempre que el Gran Maestre tuviese a bien consultarle, sobre las temporalidades de las Órdenes en los antiguos territorios de las mismas y particularmente sobre los medios económicos de atender a la erección del nuevo priorato; expedir las reales cédulas de merced de hábito y las de los beneficios eclesiásticos del priorato de las Órdenes y nombrar sus dependientes cuyo sueldo no llegase a 1.500 pesetas.

Para el servicio del tribunal habría un procurador general de las cuatro Órdenes, con el haber anual de 4.000 pesetas; un oficial primero, con el de 3.500; un oficial segundo, con 3.000; un oficial tercero, con 2.500; un oficial cuarto, con 2.000; un escribano de cámara, con 2.500 y un escribiente, con 1.250. Se consignaban además la suma de 3.250 pesetas para porteros y la de 4.500 para gastos de material[63].

9.- Los últimos cambios del siglo XIX

Acabamos de referirnos a las cantidades destinadas para los distintos miembros del tribunal tras su restablecimiento en 1874. La situación se mantuvo más o menos tranquila hasta que el ministro de Gracia y Justicia, Joaquín López Puigcerver, afirmó el 29 de junio de 1890 que, en cumplimiento de la ley de Presupuestos para el próximo año económico, debía adoptar aquellas medidas imprescindibles para

[63] *Gaceta de Madrid*, nº 216 de 3 de agosto de 1876, pp. 312-313.

que los acuerdos votados por las Cortes se realizasen sin detrimento de los servicios a que afectaban. En concreto, el Tribunal y Consejo de las Órdenes Militares, cuya suprema autoridad maestral pertenecía a los monarcas de España, dejaría de percibir el auxilio del Tesoro, ya mediante los sueldos señalados a algunos de sus individuos, ya por virtud de la asignación consignada para gastos de material. Recordó que la bula *Ad Apostolicam* concedió en su cláusula 8ª la competencia para conocer de las causas eclesiásticas de aquella diócesis al de las referidas Órdenes y confirmó la jurisdicción concedida a la Corona de España desde que el Papa Adriano VI unió definitivamente en los monarcas españoles la suprema autoridad de los grandes maestres de las Órdenes Militares.

El real decreto de 1 de agosto de 1876 que, de conformidad con la citada bula, organizó el Tribunal sobre la base de que hubiese de pertenecer quienes lo compusieran a alguna de dichas Órdenes, exigió, además, que fuesen letrados y uno de ellos eclesiástico. Bastaba con ello para que se comprendiera la dificultad legal de dar al tribunal una organización diversa de aquella con que existía, sin que a ello concurriese la potestad eclesiástica, con la cual se convinieron las bases que le servían de fundamento. Pero las necesidades económicas del Tesoro no permitían mantener las remuneraciones pasadas, aunque el Tribunal podía acudir a ingresos extraordinarios para hacer frente a sus funciones. Con tales recursos podía atenderse a las necesidades materiales de éstos y, organizados convenientemente sus trabajos, sería fácil reducir las sesiones que celebrasen, asignándose a sus individuos una indemnización adecuada que compensase de algún modo su trabajo.

En atención a todo lo anterior, el ministro presentó un proyecto de decreto por el que se ordenaba que el tribunal siguiera conociendo en la misma forma en que había hecho de los asuntos que le estaban encomendados. Para atender a los gastos de material y a la dotación de los individuos que por el presupuesto vigente tenían asignada, se autorizaba al tribunal para disponer de los fondos con que ya contaba y

de los recursos eventuales que por ingreso en las Órdenes satisfacían quienes obtenían esta merced. Para la correcta ejecución de ello, debería el tribunal hacer la liquidación de sus fondos. Una vez cubiertos los gastos de material y de sus empleados, podría distribuir indemnizaciones que no excediesen para cada uno de 50 pesetas por sesión. El número de sesiones ordinarias que había de celebrar el tribunal se fijó en dos semanales, sin perjuicio de las extraordinarias que el servicio exigía, pero sin que por éstas tuviesen derecho a retribución alguna. El percibo de estas indemnizaciones era compatible con cualquier otro sueldo activo o pasivo que correspondía a los interesados, incluso el consejero secretario[64].

Ocho años después volvió a retomarse la necesidad de acabar con la dotación presupuestaria a favor del tribunal. En la sesión de 21 de mayo, durante la discusión de los capítulos 17 y 18 del presupuesto sobre Obligaciones eclesiásticas, el diputado Blasco Ibáñez entendía que las Órdenes militares habían quedado como instituciones honorables, semejantes a otras Órdenes y que no tenía sentido que en los momentos de dificultad que estaba atravesando España se le asignara un presupuesto de 10.000 pesetas como gasto de personal del Tribunal, más 1.500 para asignación de material. Decía que los pocos asuntos que tramitaba debían correr a cargo de otra oficina del Estado, del mismo Ministerio de Gracia y Justicia.

Por el contrario, el diputado López Mora le recordó que, en virtud de la bula *Ad Apostolicam* de 1875, con objeto de terminar con la cuestión de las jurisdicciones exentas de varias clases que en España existían, se erigió en territorio de la provincia de Ciudad Real un obispado, llamado obispado-priorato de las Órdenes Militares y al frente de él, el obispo-prior de las Órdenes Militares. Para garantizar la debida jerarquía, el Tribunal de las Órdenes tenía reconocido el carácter de Tribunal metropolitano y a él se acudía en apelación contra las resoluciones del obispo-prior. Tampoco estaba conforme con el

[64] *Gaceta de Madrid*, nº 182 de 1 de julio de 1890, p. 1.

argumento de Blasco Ibáñez de que el tribunal despachaba pocos asuntos. Le dijo que eso no era relevante, sino que se debía atender a su carácter especial y que ello debía conservarse. Sus asuntos no podían llevarse a los tribunales civiles porque eran jurisdicciones distintas, una temporal y la otra espiritual. Por tanto, si había de haber la debida jerarquía en esa jurisdicción eclesiástica exenta, era necesario que existiera dentro de ella un tribunal superior, que era el de las Órdenes Militares[65].

10.- Más modificaciones a principios del siglo XX

En una nueva exposición de 22 de mayo de 1916, el ministro de Gracia y Justicia, Conde de Romanones, recordaba que el decreto de 1 de agosto de 1876, que fijó la organización del tribunal de las Órdenes militares, fue modificado por el de 18 de febrero de 1907, que introdujo en la composición y funcionamiento del organismo innovaciones que la experiencia había demostrado que no fueron convenientes.

Con el objetivo de de reintegrar la anterior legislación, completándola con aquellas disposiciones que requerían las nuevas iniciativas del Consejo de las Órdenes y de investirlo de aquellas facultades necesarias para el efectivo ejercicio de la misión que le estaba confiada, sometía a la aprobación del Consejo de Ministros el siguiente proyecto de decreto:

El Tribunal de las Órdenes Militares de Santiago, Calatrava, Alcántara y Montesa continuaría constituido por un decano, dos ministros y un fiscal. Podían ser nombrados también dos ministros suplentes. Correspondía al tribunal conocer y fallar en segunda instancia todas las apelaciones que se interpusieran de las sentencias y resoluciones que procedieran del obispo prior de las Órdenes Militares

[65] *Diputado Blasco Ibáñez. Memorias parlamentarias*, Valencia, 1999, pp. 25-27

o de su provisor; suplir la negligencia u omisión que se cometiera en el tribunal inferior con todos los demás derechos que los cánones y la disciplina general y particular de España conferían a los tribunales metropolitanos; juzgar a los caballeros cuyos actos hiciesen desmerecer el prestigio de las Órdenes y dirimir las cuestiones que surgiesen entre los mismos, siéndoles vedado resolverlas por otros medios; proponer al Gran Maestre las correcciones o sanciones que debían imponerse a los caballeros que faltasen a la obediencia y respeto debidos a sus superiores o a la fraternidad que debía existir entre los caballeros.

Todos los cargos del tribunal debían ser honoríficos y gratuitos, pero conservarían las prerrogativas, categorías, asimilaciones y demás derechos que a los que formaban el tribunal reconoció el real decreto de 13 de diciembre de 1867 y la real orden de 24 de diciembre de 1906. A partir de entonces, todos los miembros del tribunal y el fiscal ostentarían en todos los actos oficiales y capitulares una medalla blanca, en forma de cruz bizantina, conteniendo las de las cuatro Órdenes, pendiendo de un cordón dorado y con los colores de las mismas, sujeto por pasador con las armas reales, debiendo el presidente usarla pendiente de un collar de oro con dichas armas y las insignias esmaltadas de las cuatro Órdenes. Todos los cargos del tribunal serían asimilados en tratamientos y honores a los análogos de los demás tribunales supremos.

Los nombramientos para los cargos se harían por decreto refrendado por el ministro de Gracia y Justicia y habrían de recaer en caballeros profesos de las Órdenes Militares, debiendo estar las cuatro representadas. El decano, los ministros, ministros suplentes y el fiscal deberían ser letrados y uno de ellos eclesiástico. Los caballeros que hubiesen de formar parte del tribunal, antes de tomar posesión de sus cargos, acreditarían reunir las condiciones exigidas.

Para el servicio del tribunal habría, con arreglo al presupuesto, un oficial segundo de administración civil, con 3.000 pesetas anuales de sueldo; un oficial tercero, con 2.500 pesetas y un oficial cuarto con

2.000 que, si fueran letrados, serían relatores del citado tribunal, con la consideración de secretarios de Audiencia provincial. Dicho personal era nombrado o separado por el Gran Maestre, a propuesta del Consejo, por conducto del ministro de Gracia y Justicia. Además, habría un portero primero con 1.500 pesetas y otro segundo con 1.000, consignándose 1.500 pesetas para gastos de material[66].

Por último, el decreto de 18 de octubre de 1918 aprobó la plantilla definitiva del tribunal de las Órdenes militares, conforme al reglamento para la ejecución de la ley de Bases de 22 de julio anterior, estableciendo que contaría con un oficial segundo de Administración civil con 4.000 pesetas anuales; un oficial tercero con 3.000 pesetas; un portero con 2.000[67].

11.- La desaparición definitiva del Tribunal Especial de las Órdenes Militares

La proclamación de la Segunda República, el 14 de abril de 1931, afectó seriamente a las Órdenes Militares. A propuesta del ministro de la Guerra, Manuel Azaña, el Gobierno provisional decretó el 29 de abril de ese mismo año que quedaran suprimidas las Órdenes de Santiago, Montesa, Alcántara y Calatrava. El Estado se reservaba las atribuciones de soberanía que procedían de la antigua incorporación de los Maestrazgos a la Corona. En el aspecto que aquí nos atañe, conviene señalar que el mismo decreto estableció, sin ninguna justificación, la disolución definitiva del Tribunal especial de las Órdenes Militares[68].

Ante la protesta del Primado de España, Cardenal Segura, el Gobierno provisional en el decreto de 5 de agosto de 1931 se ciñó a indicar que debían aplicarse a las Órdenes Militares lo dispuesto para

[66] *Gaceta de Madrid,* nº 145 de 24 de mayo de 1916, pp. 361-363.
[67] *Gaceta de Madrid,* nº 295 de 22 de octubre de 1918, p. 223.
[68] *Gaceta de Madrid,* nº 120 de 30 de abril de 1931, p. 410; SÁNCHEZ-ARCILLA: *Historia de las instituciones…,* p. 424.

las Maestranzas, sometiéndolas a la ley común de asociaciones. En la actualidad, las Órdenes se encuentran constituidas como federación de asociaciones de carácter civil con personalidad jurídica, bajo la denominación de Real Consejo de las Órdenes de Caballería de Santiago, Calatrava, Alcántara y Montesa[69].

[69] ALVAREZ-COCA GONZÁLEZ, M. J., "La concesión de hábitos de caballeros de las Órdenes Militares: procedimiento y reflejo documental (siglos XVI-XIX)", en *Cuadernos de Historia Moderna,* nº 14 (1993), p. 277.

LEGISLACIONES ESPECIALES EN EL MARRUECOS ESPAÑOL: LA JUSTICIA ISLÁMICA Y EL MINISTERIO DEL HABÚS[1]

Rocío Velasco de Castro[2]
Universidad de Extremadura

El texto parte de los antecedentes a la implantación del sistema jurídico del protectorado español en Marruecos y analiza, dentro de las jurisdicciones especiales que componían la justicia indígena, las características y especificidades de la llamada justicia cherifiana. También aborda la legislación que regula la administración de bienes habús por su relación con estas jurisdicciones por su directa vinculación con el *fiqh*. De su lectura puede colegirse que pese al carácter formalmente autónomo de los tribunales cheránicos y majzenianos y del ministerio de habús del gobierno jalifiano, las autoridades

[1] Este artículo ha sido elaborado en el marco del Proyecto de Investigación DER2013-42039-P, cuyo título es "Evolución de las jurisdicciones especiales como instrumentos de control político-religioso, de seguridad y de orden público", financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad en la Convocatoria 2013 de Proyectos de I+D del Subprograma de Generación de Conocimiento, dentro del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia.

[2] rvelde@unex.es

coloniales españolas utilizaron estas instituciones como herramienta de control político y social a pesar de las reivindicaciones nacionalistas.

1.- El sistema jurídico del Marruecos pre-colonial y la administración del habús

La administración de justicia en el Marruecos moderno estaba dividida en cuatro jurisdicciones: la cherifiana (cheránica y majzeniana), la consuetudinaria beréber y la rabínica. Estas últimas podrían considerarse jurisdicciones especiales dentro del organigrama tradicional imperante en el imperio cherifiano, entendiendo tradicional en el sentido islámico clásico del término. En el caso de la justicia islámica, contaba con dos jurisdicciones: la de los tribunales cheránicos en los que ejercían los cadíes, y la de los majzenianos a cuyo frente se encontraban funcionarios administrativos o fiscales del Sultán: bajaes, caídes, almotacenes, jalifas, gobernadores militares, etc.

Los tribunales cheránicos desempeñaban sus obligaciones en cargos muy distintos, de forma que a diferencia de los caídes, la impartición de justicia no era ni la única ni la principal de sus responsabilidades. La preeminencia de la justicia cheránica sobre la majzeniana se mantuvo hasta la implantación del régimen colonial, si bien no evitó que se produjera alguna que otra disfunción. La potestad para administrar justicia emanaba directamente del Sultán a los cadíes, quienes eran nombrados mediante dahíres validados por el soberano. Al frente de este grupo se encontraba el "Cadí de cadíes", una especie de juez supremo, con sede en la capital, que en la época anterior al protectorado se encontraba en Fez. Éste a su vez contaba con representantes regionales llamados "cadíes de la comunidad". Entre sus competencias estaban el estatuto personal, las sucesiones, el habiz, los bienes de ausentes o incapaces y los delitos de sangre. Para ello se servían de la interpretación malikí de la ley islámica, a la que se ha

aludido anteriormente, y de los precedentes encontrados en la administración de la justicia local[3].

Por lo que respecta a los funcionarios majzenianos, no eran acreedores de la delegación, entendida como transmisión de *baraka* o poder espiritual, pero sí representantes administrativos del *mulk* o poder político del Sultán, por lo que tenían competencia en delitos punibles, en causas de tipo mercantil y en general, en todo lo relacionado con el interés público[4]. Para ello se servían del *'urf* o costumbre de origen pre-islámica, y de otros mecanismos intelectuales como el *iŷtihâd*, que podría traducirse por el esfuerzo para comprender y saber aplicar la doctrina. Además, ejercían labores policiales y de vigilancia para los cadíes y para el Majzen y eran competentes en las causas entre judíos que escaparan a las competencias de los tribunales rabínicos, así como en cuestiones del estatuto personal islámico[5].

Junto a la justicia cheránica y a la justicia del Majzen, en las zonas de escasa o nula influencia del gobierno central lo que se aplicaba era la jurisdicción consuetudinaria, que era administrada por un consejo tribal, por los jefes de tribu, o por un árbitro designado por la comunidad siguiendo el modelo pre-islámico. Se trataba de regiones que tradicionalmente habían mantenido una fuerte cohesión tribal y habían conseguido mantener una gran autonomía respecto al Sultán en tanto que detentador del *mulk*, no de la *baraka*. Dicho de otra forma, reconocían la soberanía espiritual mientras que su pertenencia al imperio cherifiano a efectos políticos, económicos y militares se limitaba al pago anual de un tributo al Majzen, cuyos representantes en la zona, entre ellos los caídes, solían ser elegidos por la propia comunidad y validados por el Sultán. Ese era el caso del Rif, donde en

[3] RODRÍGUEZ MEDIANO, F., *Familias de Fez (siglos XV-XVIII)*, Madrid, 1995, pp. 61-62.

[4] Para más información, FIERRO, M., "La legitimidad del poder en el Islam", en *Awrāq*, nº 15 1994), pp. 147-184.

[5] FERIA GARCÍA, M., "La justicia indígena en la zona jalifiana del protectorado español en Marruecos", en *Awrāq*, nº XIX, 1998, pp. 147-148.

1921 Muhammad b. Abdelkrim el Jattabi establecería su Confederación de Tribus con un texto constitucional inspirado en el derecho consuetudinario rifeño[6].

La coexistencia de estos dos modelos fue interpretado por la historiografía colonial en clave opositora: *bled majzen* / *bled siba* (zona de disidencia), en función de la cual el gobierno central no era capaz de controlar su propio territorio si no era con la ayuda de una supervisión extranjera. Esta argumentación, que resulta cuanto menos refutable, fue empleada para justificar la imposición del protectorado, como han señalado varios autores[7]. La complementariedad de las dos realidades en un precario equilibrio plagado de múltiples rupturas y alianzas había constituido desde hacía siglos una de las señas de identidad del sistema político y jurídico del imperio cherifiano en el que la autonomía de tribus y zagüías, e incluso su enfrentamiento abierto con el poder central en determinados momentos, formaba parte del funcionamiento de las estructuras del sistema.

Respecto a la segunda jurisdicción especial, la justicia rabínica, afectaba únicamente a los marroquíes judíos y era impartida por los rabinos elegidos en cada comunidad en función de su formación y de su rectitud moral. Tanto la elección de sus miembros como el procedimiento a seguir y la propia impartición de justicia eran totalmente independientes del Majzen. La existencia de esta jurisdicción tenía como precedente su pertenencia al estatuto de *dimmíes* o protegidos del Islam al pertenecer, junto a los cristianos a la *ahl al-kitâb* (las gentes del Libro), en alusión al Antiguo Testamento. Dicha condición les suponía el pago de un impuesto especial a cambio del reconocimiento oficial de sus derechos religiosos, que podían

[6] LAROUI, A., *Marruecos: Islam y Nacionalismo*. Madrid, 1994, p. 121 y MADARIAGA, M. R. de, *España y el Rif. Crónica de una historia casi olvidada*. Melilla, 2000, p. 81.

[7] Entre ellos, MADARIAGA, M. R. de, *Abd el-Krim el Jatabi. La lucha por la independencia*. Madrid, 2009, p. 53 y MESSARI, "Reflexiones desde el sur de Tarifa: Algeciras, un hito en la historia de Marruecos", p. 161.

ejercer con total libertad[8]. La importancia cualitativa y cuantitativa de los marroquíes judíos en Marruecos se reducía a las grandes ciudades. En el caso de Tetuán, futura capital del protectorado español, sus tradiciones y habían conformado durante siglos la identidad mestiza de la ciudad[9].

El modelo anteriormente descrito de cuatro jurisdicciones: la cheránica, la majzeniana, la consuetudinaria y la rabínica, se mantuvo desde finales del siglo XVIII hasta los albores del protectorado sin que se produjera modificación sustancial alguna. A partir de los crecientes intercambios comerciales se fueron estableciendo legaciones y consulados y con ellos proliferaron las transacciones con numerosos notables a través de agentes e intermediarios. En este contexto nacieron los tribunales consulares, destinados a salvaguardar los derechos de los ciudadanos extranjeros, que tenían completa inmunidad ante la justicia marroquí. Esta misma condición se extendió a los súbditos marroquíes bajo la figura del "protegido" que aparecía por primera vez en el tratado anglo-marroquí de 1750[10].

---

[8] KENBIB, M., *Juifs et Musulmans au Maroc. 1859-1948. Contribution à l'histoire des relations intercommunautaires en terre d'Islam*. Rabat, 1994, p. 354.

[9] Para más información, véase ISRAEL GARZÓN, J., *Los judíos de Tetuán*. Madrid, 2005.

[10] Como menciona DE LA SERNA, A., *Al sur de Tarifa. Marruecos- España: un malentendido histórico*. Madrid, 2001, p. 169, el origen de los posteriores tratados y convenios sobre el derecho de protección, reside en el Tratado anglo-marroquí de 1750. A partir de él, se sucedieron los demás: Tratado General anglo-marroquí (Tánger, 9 de diciembre de 1856); Convenio franco-marroquí reglamentando el derecho de protección en Marruecos (Tánger, 19 de agosto de 1863); Convenio hispano-marroquí para la ejecución del derecho de protección (Tánger, 20 de agosto de 1863) y Convenio multilateral sobre ejecución del derecho de protección en Marruecos (Tánger, 21 de agosto de 1863) para Bélgica, Cerdeña, Estados Unidos, Inglaterra y Suecia). Este último se hizo extensivo a Rusia, Italia y Portugal. Véase: BÉCKER Y GONZÁLEZ, J., *Tratados, convenios y acuerdos referentes a Marruecos y la Guinea española*. Madrid, 1918, pp. 112-113 y 118. Todo ellos tendrían su origen en

Además de este sistema, en la tradición islámica la administración de los bienes habús o bienes de manos muertas afectados a obras pías se realizaba a través de un *nâdir* (administrador de dichos bienes) sin que existiera una reglamentación común más allá de las fuentes del *fiqh* de la cual dimanan una serie de principios generales. De forma que la interpretación de dichos principios según la escuela malikí imperante en Marruecos, podía diferir de un *nâdir* a otro.

Esta donación pública de orden religioso del uso o usufructo de un bien manteniéndose la nuda propiedad del donante incluso una vez fallecido éste, partía de dos requisitos fundamentales: la finalidad tenía que ser caritativa y tanto el donante como el beneficiario tenían que ser musulmanes libres y capaces. Pero también existía un habús de familia mediante el cual el donante establecía una prioridad en el usufructo a favor de sus descendientes, determinando que hasta el fallecimiento de estos últimos la donación no pasaría a formar parte de los bienes de utilidad pública. Esta última práctica evitaba la discriminación de las mujeres en el reparto de herencias establecido en el Corán, por lo que era una práctica relativamente frecuente entre algunas familias.

En cualquiera de sus variantes, la naturaleza jurídico-religiosa de esta institución, vigente en el mundo árabe e islámico[11], está directamente con el Derecho islámico. Como señalaba Isidro de las Cagigas en su introducción al estudio jurídico-administrativo de la institución del habús, su singularidad, propia de las sociedades musulmanas, impedía cualquier tipo de adecuación a las leyes e

cuanto al tema de la protección en el tratado franco-marroquí de 28 de mayo de 1767 que es citado por GARCÍA FIGUERAS, T., *Marruecos (La acción de España en el Norte de África)*. Barcelona, 1944, 3º ed., p. 91, cuyo artículo 11 establecía "que no se pondrían obstáculos para el ejercicio de sus funciones a las personas marroquíes que se encontraban tanto al servicio de los cónsules como al de los comerciantes."

[11] Véase una introducción a su aplicación actual en MAÍLLO SALGADO, F., *Diccionario de Derecho Islámico*. Gijón, 2005, pp. 448-452.

instituciones occidentales[12]. Sin embargo, era preciso recoger lo que la jurisprudencia islámica establecía al respecto para regular los distintos tipos de contratos de arrendamiento y las condiciones y derechos de usufructo.

Por su parte, Tomás García Figueras subrayaba el carácter religioso de la institución y su vinculación a la enseñanza religiosa y al mantenimiento de las mezquitas, medersas y escuelas coránicas. También incidía en la precariedad de su administración, que calificaba de "defectuosa" en época pre-colonial debido a los abusos cometidos en el caso de bienes inmuebles, sobre los que a menudo se presentaban casos de subarriendos a precios muy elevados o de alquileres cuyos contratos no eran renovados por el *nâdir*[13].

2. La justicia indígena en el modelo jurídico del Marruecos español: jurisdicciones especiales

Como señala Antonio M. Carrasco en su análisis sobre la recepción y asimilación del Derecho español en el organigrama jurídico del Protectorado[14], la instauración de dicho régimen supuso la promulgación de un nuevo ordenamiento jurídico destinado a la población europea pero con vocación de erigirse en el medio por el que se produjera una progresiva asimilación la población local. Las

[12] CAGICAS, I. de: "Introducción al estudio jurídico-administrativo de la institución del Habús en Marruecos", en *Cuadernos de Estudios Africanos*, nº 10, 1950, p. 9.

[13] GARCÍA FIGUERAS, T., *España y su protectorado en Marruecos (1912-1956)*. Madrid, 1957, p. 182.

[14] Sobre la administración del protectorado desde Madrid, puede verse MARTÍNEZ PEÑAS, L.,"La administración central del Protectorado (1912-1936)" y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., "La administración central del Protectorado (1936-1956)", ambos en ALVARADO PLANAS, J., y DOMÍNGUEZ NAFRÍA, J. C., (coords.), *Historia del Protectorado de Marruecos*. Madrid, 2014.

autoridades coloniales ejercieron una férrea política de intervención para controlar la Justicia, y para ello era necesario un estudio del derecho islámico y sus fuentes para integrar algunas de sus instituciones o contratos en los nuevos códigos del protectorado[15].

La organización judicial de la zona del protectorado español en Marruecos se reguló por dahír de 1 de junio de 1914. Al final de su capítulo primero establecía que "Los súbditos marroquíes no protegidos extranjeros tendrán la obligación de comparecer ante los Tribunales españoles establecidos en la zona del Protectorado de España, siempre que sean llamados con arreglo a las leyes de dicha nación o a las disposiciones que se dicten en la materia. También tendrán que someterse al cumplimiento de las penas que se les impongan por dichos Tribunales." Es decir, quedaba establecida la subordinación a la legislación española pese a conservarse las jurisdicciones de la justicia indígena, cuestión esta última que era de obligado cumplimiento en virtud del tratado franco-marroquí de 1912 que establecía un régimen de protección sobre el reino alauí.

Posteriormente, el Reglamento de 24 de enero de 1916 para la administración del Protectorado de España en Marruecos recogía en su artículo IX que entre las atribuciones del Delegado de Asuntos Indígenas se encontraba la de "velar por la recta administración de justicia indígena y de jurisdicciones especiales" y "ejercer la inspección de las Escuelas moras, las hispanoárabes y las israelitas, de los cultos indígenas, de lo referente a bienes Habús y Majzén y de la sanidad e higiene públicas."

La primera reorganización de los servicios de la Zona, (Decreto de 29 de diciembre de 1931), incluía en su artículo VII: "La Delegación de Asuntos Indígenas tendrá a su cargo como principal cometido el ejercicio de la función política o técnica de intervención cerca de los

[15] CARRASCO GONZÁLEZ, A. M., "Derecho español del Protectorado en Marruecos: recepción y asimilación", en *Norba. Revista de Historia*, nº 30. En prensa.

organismos o autoridades indígenas de las ciudades y regiones civiles excepción hecha de la alta Intervención, que incumbe al Residente general dependerá directamente de la misma todo lo concerniente a las Intervenciones locales de carácter indígena, como todo lo relativo al Majzen Central y Regional, Justicia islámica, Administración de Rentas y dominios del Majzen, Bienes habús, Enseñanza indígena e hispanoárabes, nombramiento de todas las autoridades indígenas, servicio de intervención en las ciudades y en los territorios civiles e intervención de los servicios marítimos."

Por su parte, el Decreto de 15 de febrero de 1935 por el que se reorganizaron de los servicios de la Alta Comisaría insistía en "establecer, por disposición orgánica, en cuanto a Tribunales de Justicia y a la Intervención de la Hacienda del Majzen, la independencia que su naturaleza y función propias –administración de Justicia y fiscalización económico-legal respectivamente– demandan." Para ello, su artículo 5º establecía que "los Tribunales de Justicia y las Delegaciones Interventoras de la Hacienda del Majzén formarán parte del Protectorado y, para conservar su natural independencia, no constituirán organismos de la Alta Comisaría." También la ley de 8 de noviembre de 1941 por la que se reorganizaba la Alta Comisaría incidía en su artículo 9º en dicha independencia, si bien en el 18º relativo a las funciones de la Delegación de Asuntos Indígenas establecía entre sus cometidos la Intervención y Seguridad, comprendiendo la Intervención político-administrativa de la que formaban parte de la justicia musulmana, los bienes habices y los bienes del Majzén.

Todo este engranaje jurídico se sustentaba en un organigrama político-administrativo que estableció y reguló el funcionamiento de la administración colonial, compuesta por una serie de organismos metropolitanos y coloniales. Como han puesto de manifiesto Leandro Martínez Peñas y Manuela Fernández Rodríguez en sus respectivos

trabajos[16], los primeros fueron objeto de continua revisión que se trasladó también a la administración colonial en el territorio marroquí. En todas las reformas experimentadas se mantuvo la función de tutela sobre la Justicia islámica y la administración de los bienes habús.

Con objeto de cumplir los compromisos adquiridos en el convenio franco-español de 27 de noviembre de 1912, los sucesivos gobiernos españoles tuvieron que organizar un entramado político-administrativo de carácter dual que incluyera una renovada administración marroquí, el Majzén jalifiano, y otra española, la Alta Comisaría, que auxiliara e interviniera a las autoridades marroquíes. A grandes rasgos, la acción española era dirigida por un Alto Comisario, la máxima autoridad en la Zona, que estaba asistido por diversas delegaciones encargadas de concretar las políticas sectoriales, entre ellas la Delegación de Asuntos Indígenas. Por su parte, la administración marroquí se estructuraba en torno a un jalifa que gobernaba y administraba por medio de dahíres en nombre del Sultán. El Jalifa estaba asistido por el Majzén central, constituido por el Gran Visiriato y por varios ministerios jalifianos.

Territorialmente se levantó una organización piramidal basada en la tradicional del Majzén, en cuya cúspide se encontraba la Alta Comisaría y en la base las ciudades y las cabilas. Si bien las autoridades españolas siempre defendieron que la nueva estructura territorial desarrollaba la tradicional majzeniana, su organización estuvo mediatizada en todo momento por las necesidades de la política colonial, y especialmente por la acción interventora. Como señala José Luis Villanova, el convenio de 1912 había establecido que los actos de las autoridades marroquíes de la zona serían intervenidos por el alto

[16] MARTÍNEZ PEÑAS, L., "La administración del Protectorado de Marruecos en los órganos centrales del Estado (1912-1931) y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., "La administración del Protectorado en Marruecos en los órganos centrales del Estado (1931-1956), en ALVARADO PLANAS, J. y DOMÍNGUEZ NAFRÍA, J. C. (coords.), *La Administración del Protectorado español en Marruecos*. Madrid, 2014, pp. 111-132 y 133-156 respectivamente.

comisario y sus "agentes". En consecuencia, para controlar la actuación de dichas autoridades la Administración española dispuso que los actos del Jalifa fueran intervenidos directamente por el Alto Comisario y los del personal marroquí que auxiliaba al primero por el Cuerpo de Interventores[17].

Una vez dominada la Zona, el territorio fue dividido en cinco regiones, al frente de las cuales se situaron los interventores regionales, que se encontraban bajo la dependencia directa del delegado de Asuntos Indígenas. A las órdenes de aquéllos se situaban los interventores de cabila, quienes intervenían la actuación de los caídes, las máximas autoridades marroquíes de las cabilas. Las unidades internas de la cabila se encontraban bajo la autoridad de otras figuras de menor rango, como el cheij, que ejercían su labor por delegación del caíd. En las cabilas también existían uno o varios jalifas que sustituían al caíd en caso de ausencia.

En el ámbito urbano, desde el inicio del Protectorado y ante el previsible desarrollo de las ciudades, las autoridades españolas decidieron organizar un sistema específico para gestionarlas. La acción gubernativa corría a cargo de bajaes en las ciudades y de caídes en los núcleos urbanos menores. La gestión administrativa fue encomendada a juntas de servicios locales o municipales formadas por autoridades marroquíes, vocales electivos marroquíes y españoles en representación de la población, y vocales técnicos de la Alta Comisaría. Los interventores locales eran los responsables del control de la actividad del bajá y de las juntas.

[17] VILLANOVA VALERO, J. L., "La organización territorial del Protectorado español en Marruecos", en *Revista de Estudios Internacionales Mediterráneos* (REIM), nº 9, 2010 y "Los interventores del Protectorado español en Marruecos: los principales agentes del desarrollo de la política colonial", en *Revista de Historia Militar*, nº extra 2, 2012, pp. 161-202.

En consecuencia, el diseño de la administración de Justicia supuso un gran esfuerzo legislativo que se reflejó en el amplio corpus generado[18], ya que implicaba la necesidad de conocer, difundir, explicar y asimilar las bases del modelo indígena a los funcionarios de la administración colonial. Por ello no resulta extraño que, como señala Amalia Zomeño en su trabajo sobre la imagen colonial del derecho islámico, la producción colonial española sobre la materia responda en una gran parte, a la elaboración de manuales publicados por y para la administración colonial y que casi todo ellos fueran escritos por militares[19].

De hecho, fue una de las materias que estructurada en varias asignaturas fue incluida en el programa de formación impartido por la Academia de Interventores, figura clave esta última en el organigrama de la administración colonial. Pese a su tardía creación, en diciembre de 1946, los primeros materiales y actividades destinadas a los interventores databan de los años veinte[20]. Y es que las funciones y atribuciones de los interventores abarcaron aspectos muy amplios en numerosos campos, incluyendo labores auxiliares en la administración de justicia[21]. Con esta finalidad se procedió a la elaboración de algunos

[18] Véase como ejemplo LÓPEZ OLIVÁN, J., *Legislación vigente en la Zona de Protectorado español en Marruecos*. Madrid, 1931, 3 vols.; MADARIAGA, M. R. de, *Fondos documentales en archivos españoles sobre la organización de la justicia en el Protectorado español en Marruecos (1912-1956). Guía de situación y contenido*. Madrid, 2007; y MORA REGIL, E. y RODRÍGUEZ AGUILERA, C., *Leyes de Marruecos*. Madrid, 1947.

[19] ZOMEÑO, A., "El derecho islámico a través de su imagen colonial durante el Protectorado español en Marruecos", en *El protectorado español en Marruecos: gestión colonial e identidades*. Madrid, 2002, p. 311.

[20] VILLANOVA VALERO, J. L., "La academia de interventores del Protectorado de España en Marruecos", en *Aldaba*, nº 31, 2001, p. 393.

[21] MORA REGIL, E., *Manual del Interventor en sus funciones auxiliares de la Administración de Justicia*. Ceuta, 1941.

manuales dedicados a formar en justicia islámica al interventor[22] y a la organización de una serie de conferencias destinadas a idéntico fin[23].

En este contexto, el sistema de Intervenciones supervisó el funcionamiento y la estructura de la administración marroquí de justicia, y mantuvo una alerta especial hacia todos aquellos asuntos que la administración española consideraba peligrosos para el mantenimiento del orden colonial. Esta tutela del interventor en la justicia islámica queda patente en la documentación generada por de la Alta Comisaría de España en Marruecos, en la que la organización de la Justicia se relaciona en los primeros años con la transformación de las oficinas de intervenciones y los informes relativos a los candidatos a ocupar puestos en la administración de justicia islámica redactados por los interventores amplían incluyen su posicionamiento político y la idoneidad o el rechazo de cada candidatura[24].

Por otra parte, del mismo modo que el sistema de intervenciones había seguido el modelo francés, la organización de la Justicia en los primeros años de protectorado siguió muy de cerca los avances realizados en la zona sultaniana como punto de partida para la implantación de un sistema que acabaría difiriendo del adoptado por la Residencia general al primar la justicia cherifiana, de base más tradicional, sobre la majzeniana o gubernativa, punta de lanza de las reformas emprendidas para la modernización del Majzen. La abundante documentación sobre la administración de justicia islámica en la zona francesa y sus reformas así lo corroboraría[25].

[22] Sirva como ejemplo la copia mecanografiada de uno de estos manuales que se conserva en el Archivo de la Administración General de Alcalá de Henares (en adelante AGA), sección África, caja 81/682.
[23] Los textos de algunas de estas conferencias pueden consultarse en AGA, caja 81/680.
[24] Véase la documentación que alberga el AGA, cajas 81/1250 y 81/1251.
[25] AGA, cajas 81/12964 y M-275.

Grosso modo, podría decirse que los responsables españoles realizaron una serie de cambios manteniendo tres premisas. La primera, el mantenimiento de la división político-administrativa del territorio en tres zonas (la zona internacional de Tánger y su *hinterland*, la zona sultaniana bajo protectorado francés y la jalifiana bajo protectorado español), circunstancia que fomentó las diferencias. La segunda, la delimitación de las competencias judiciales para los indígenas y la preeminencia del modelo europeo. Y la tercera, consecuencia de la anterior, el mantenimiento de la estructura de la justicia indígena: jurisdicción rabínica, jurisdicción cheránica, jurisdicción majzeniana y jurisdicción consuetudinaria.

A las jurisdicciones ya existentes se añadieron dos más. La primera, la justicia militar para las tropas indígenas coloniales en virtud de la Real Orden de 27 de diciembre de 1920, que por su carácter tangencial no vamos a abordar en estas líneas[26]. La segunda, la justicia española propiamente dicha, en función de lo recogido en el artículo 24º del convenio franco-español. Esta última fue bautizada justicia hispano-jalifiana, y contaba con un precedente. Los llamados "Juicios de Moros" celebrados en el Juzgado de Guerra de la Comandancia General de Melilla, que en su mayoría concernían a reclamaciones de deudas, presentadas por aquellos que vendían sus productos a los españoles de la plaza de Melilla, o conflictos sobre alquileres de pisos en Melilla[27].

[26] Remitimos al análisis de LOSA CONTRERAS, C., "El diseño de la administración de Justicia en el protectorado español en Marruecos (1912-1956)", en *La Administración del Protectorado Español en Marruecos*. Madrid, 2014, pp. 296-297.

[27] MATEO DIESTE, J. L., "El interventor y el caíd. La política colonial española frente a la justicia marroquí durante el protectorado de Marruecos (1912-1956)", en *Hispania. Revista Española de Historia*, vol. LXVII, nº 226, 2007, p. 656. Sobre el funcionamiento de estos juicios, véase los fragmentos del manual de Miquélez de Mendiluce recogido por ZOMEÑO, "El derecho islámico a través de su imagen colonial", pp. 314-316.

La población marroquí musulmana pasaba a ser tutelada por diferentes jurisdicciones. Los protegidos serían juzgados por los Tribunales Hispano-jalifianos, pero los casos que afectaban solamente a marroquíes musulmanes dependerían de los tribunales del majzén y de la justicia cheránica. Un caso particular era el de las tropas indígenas que debían someterse al código español de justicia militar en virtud de la Real Orden de 27 de diciembre de 1920.

Desde el punto de vista demográfico, la mayor parte de la población acudía a la justicia cherifiana (cheránica y majzeniana), esta última considerada por la propia administración colonial como ordinaria, frente a las especificidades que presentaban la consuetudinaria, la rabínica y la hispano-jalifiana. Pese a que cuantitativamente la jurisdicción que afectaba a un mayor número de población requería una serie de reformas demandadas por los propios marroquíes[28], quienes habían señalado sus deficiencias[29], la justicia islámica no fue objeto de atención hasta que se inscribió en la agenda del nacionalismo. Así al menos se desprende de la documentación generada por la administración colonial entre 1914 y 1928[30].

3. La justicia cheránica y el habús

La justicia cheránica afectaba únicamente a los marroquíes musulmanes y tenía una base religiosa, era bastante conservadora en su interpretación y arcaica en su estructura y funcionamiento. De ahí que las peticiones de reforma fueran presentadas por los propios marroquíes y canalizadas por los nacionalistas, defensores de un reformismo religioso y de unas estructuras modernas con las que se pudiera combatir la corrupción y otras prácticas contrarias a su programa

[28] SALAS LARRAZÁBAL, R., *El Protectorado de España en Marruecos*. Madrid, 1992, p. 190.
[29] Algunas de las denuncias presentadas por los marroquíes sobre estas deficiencias pueden consultarse en AGA, caja 81/704.
[30] AGA, cajas 81/1440 y 81/2074.

político. Pero, sobre todo, como señala Josep Lluís Mateo Dieste, los nacionalistas consideraban inaceptables las intromisiones españolas en la justicia local y reclamaban su independencia. Por ello a partir de los años treinta, esta reivindicación se convirtió en el principal objetivo de la lucha política del movimiento[31].

Los futuros miembros del Partido Reformista Nacional (PRN, autorizado oficialmente en 1936), habían abordado la reforma de la Justicia desde sus primeras reuniones, aún clandestinas. Así, en noviembre de 1932 reivindicaron la "necesidad de compilar el corpus jurídico y que un grupo de alfaquíes lo adaptase a la realidad social del país" que incluyera "la incorporación de la mujer a la sociedad a través de la regulación jurídica de sus derechos"[32]. Un año después, en febrero de 1933, añadían a las peticiones anteriores la "organización de la Justicia en la Zona, y que ésta sea independiente del poder ejecutivo" y "la aplicación de toda la legislación pública, incluyendo las concernientes al derecho religioso, penal, comercial y privado, a cargo de alfaquíes islámicos"[33]. Esta última medida reforzaba el carácter netamente marroquí de las reformas que pretendían implementar. Dichas propuestas, a las que se sumó la independencia de la justicia cheránica y de los bienes habices, fueron presentadas hasta en tres ocasiones al gobierno de la II República[34].

---

[31] MATEO DIESTE, "El interventor y el caíd", p. 644.

[32] Acta de la reunión del comité preparatorio del partido de 11 de noviembre de 1932. Diario de Abdeljalak Torres, 11 de noviembre de 1932. *Apud*: IBN AZZUZ HAKIM, M., *Mohammad V frente al Protectorado*. Rabat, 1990, p. 307.

[33] Acta de la reunión del comité preparatorio del partido de 11 de febrero de 1933. Diario de Abdeljalak Torres, 11 de febrero de 1933. *Apud*: IBN ʿAZZŪZ ḤAKĪM, M., *Yawmiyāt zaʿīm al-waḥda (1933)* [*Diario del líder de la Unidad, 1933*]. Rabat, 1992, pp. 53-55 y ṢAFFĀR, Ḥ., *Ḥizb al Iṣlāḥ al Waṭanī (1936-1956)* [*El Partido Reformista Nacional (1936-1956)*]. Rabat, 1988, pp. 65-66.

[34] IBN ʿAZZŪZ ḤAKĪM, M., *Ab al-ḥaraka al-waṭanīya al-magribīya al-ḥayŷ ʿAbd al-Sallām Binnūna. Ḥayātu-hu wa niḍālu-hu* [*El padre del movimiento nacionalista marroquí. El hach Abdessalam Bennuna: su vida y su lucha*]. Rabat, 1995, p. 324.

El malestar por el inmovilismo español estaba plenamente justificado. Además de la reforma de la justicia rabínica, se daba la circunstancia de que los musulmanes se regían por tres jurisdicciones además de las dos minoritarias para protegidos y tropa indígena. Para contentar a los nacionalistas, los españoles nombraron en octubre de 1934 a su principal líder en la zona norte, Abdeljalak Torres, como ministro de los bienes habices. La intención era alejar a Torres del partido y limitar su creciente influencia, pero Torres dimitió en septiembre de 1935, quejándose de la falta de autonomía de su cargo[35].

En términos generales, la administración colonial actuó de forma precipitada y parcial respecto a la justicia cherifiana. Prueba de ellos es que no comenzó a regularse hasta el dahír jalifiano de 26 de diciembre de 1934[36] y tuvo que ser ampliado mediante dahír de 19 de octubre de 1938[37]. En virtud de ambos se limitaban las atribuciones de los cadíes de cabila a cuestiones relativas al estatuto personal, mientras que las referidas a inmuebles se reservaban a los cadíes de circunscripción. Se evitaba así su posible interferencia con los tribunales hispano-jalifianos. Sin embargo, como muestra la documentación colonial sobre dicha reglamentación, las medidas adoptadas resultaron insuficientes[38].

El primer paso fue establecer la jerarquía de la jurisdicción cheránica en cuatro niveles. En la base, los Cadíes de Cabila, que funcionaban como primera instancia y cuyas competencias se restringían al estatuto personal. A continuación, se situaban los Cadíes de Circunscripción, también de primera instancia, por lo que no podían atender las apelaciones de los fallos de los cadíes de cabila. Sin embargo, tenían dos atribuciones más que aquéllos: una jurisdicción

[35] WOLF, J.: *L'épopée d'Abd el Khaleq Torres. Maroc: la vérité sur le Protectorat Franco-Espagnol*. París, Eddif-Balland, 1994, p. 191.
[36] FERIA GARCÍA, "La justicia indígena en la zona jalifiana del protectorado español en Marruecos", pp. 157-158.
[37] Véase MORA REGIL y RODRÍGUEZ AGUILERA, C., *Leyes de Marruecos*, p. 65.
[38] Reglamentación sobre justicia cheránica, AGA, caja 81/638.

territorial que abarcaba la de varios cadidatos de cabila, y competencia sobre los litigios de propiedades inmuebles. Seguidamente, los cinco Cadíes de Región en Tetuán, Chauen, Larache, Villa Sanjurjo y Nador. Y en la cúspide, el Cadí de Cadíes de Tetuán. Una figura creada en 1930 y que ahora adquiría su auténtica función.

Las demarcaciones territoriales de los tribunales cheránicos se establecieron en el artículo 1º del dahír de 1934, definiendo las circunscripciones de los Cadíes de Región con la consiguiente distribución de cadidatos. Dicha distribución fue renovada por el dahír de 1938 al unificarse los cargos de Cadi de Cabila y Cadi de Circunscripción bajo la denominación de Cadíes de Lugar. Esta estructura jerárquica reproducía el nuevo mapa político de las regiones diseñado por los colonizadores, y permitía que los funcionarios de la administración marroquí estuviesen supervisados por los funcionarios españoles en cada uno de los escalafones.

Pero sin duda el cambio más importante fue la separación de los poderes judicial y ejecutivo que residían en el Cadí de Cadíes. Al desaparecer esta figura, las labores ejecutivas pasaron al Ministro de Justicia Indígena, mientras las judiciales serían atendidas por un nuevo cargo: el de Presidente del Tribunal Superior de Apelación Cheránica. De esta forma, el Tribunal Superior de Apelación Cheránica se convirtió en el órgano de última instancia de la justicia musulmana de la zona jalifiana. Compuesto por su Presidente (el antiguo Cadí de Cadíes de Tetuán), y por cuatro vocales (posteriormente fueron cinco), sería reformado en algunos aspectos por el dahír de 26 de noviembre de 1946 por el que se reorganizaba el majzén jalifiano. Ninguna de estas medidas logró modernizar la institución, al tiempo que las quejas de los marroquíes por la laxitud de las actuaciones y la elección de determinadas personas para cargos de importancia dentro de la administración de justicia, apenas fueron atendidas[39].

[39] Dosieres sobre justicia cheránica en AGA, cajas 81/685 y 81/1246.

Respecto a la supuesta autonomía de la justicia cheránica, quedó establecida por dahír de 30 de junio de 1939, donde también se recogía su dependencia directa del ministerio de justicia jalifiano[40]. Este anuncio, al igual que sucedió con los relativos al Habús, no se conciliaba con la realidad político-jurídica del régimen colonial pues, como señalaba González Hontoria, el Majzén se había convertido en un estado títere[41]. De hecho, la Comisión Inspectora de la Justicia cheránica supervisaba todas las actividades de los tribunales, así como los nombramientos del personal y el desempeño de su labor[42].

Las bases del funcionamiento de la justicia cheránica se completó un día después con el Estatuto del Personal de Justicia Cheránica de la zona jalifiana de 1 de julio de 1939. Entre sus contenidos se recogían las condiciones requeridas para ocupar el cargo de cadí: ser musulmán, tener los 25 años cumplidos y una condición física adecuada, de la zona española o residente en ella durante un mínimo de diez años, y con una conducta intachable. Requisitos que contrastan con los exigidos para ejercer como rabino en los tribunales hebreos, a los que no se les pedía alcanzar una edad mínima, ni una condición física adecuada, ni haber nacido en la Zona o residido en ella durante una década[43].

En uno de sus habituales artículos, el comandante Valentín Benítez Cantero se expresaba en términos de "independencia sin control, pero sí con ayuda"[44] para referirse a los efectos de la última reorganización del gobierno jalifiano emprendida en apenas un año antes de que se aboliera el régimen colonial, pero lo cierto es que lo que

[40] CORDERO TORRES, J. M., *Organización del Protectorado español en Marruecos*. Madrid, 1943, vol. 2, p. 68.
[41] GONZÁLEZ HONTORIA, M., *El protectorado francés en Marruecos y sus enseñanzas para la acción española*. Madrid, 1915, p. 119.
[42] GARCÍA FIGUERAS, *España y su Protectorado en Marruecos*, p. 191.
[43] CORDERO TORRES, *Organización del Protectorado español en Marruecos*, vol. 2, pp. 68-70.
[44] BENÍTEZ CANTERO, V., "El nuevo gobierno marroquí de la Zona Jalifiana y sus funciones", en *Cuadernos de Estudios Africanos*, nº 29, 1955, pp. 9-10.

calificaba de fortalecimiento de las instituciones marroquíes era en realidad un paso más en el control ejercido por los responsables coloniales españoles sobre el gobierno jalifiano y sus ministerios.

La justicia cheránica mantuvo su influencia en la zona jalifiana frente al resto de jurisdicciones tradicionales marroquíes, a diferencia de lo que sucedió en la zona sultaniana. En esta última, la intervención fue directa al situar un agente francés en cada juzgado para que supervisara la actuación de los cadíes[45]. En el caso español, no puede hablarse con idéntica contundencia, pero sí existieron injerencias que pudieron en entredicho la supuesta "neutralidad" de la administración colonial[46].

Respecto al Habús, existe una amplia documentación sobre su funcionamiento que será objeto de próximos análisis, pues además de legalizarse las transacciones y de aprobarse un reglamento y nuevos impuestos, se desarrollaron algunas estructuras para tratar de regularizar y supervisar su funcionamiento. En estas líneas se aborda como elemento consustancial a las jurisdicciones cheránica y majzeniana, y por ello vamos a limitarnos a exponer en líneas generales su evolución durante el protectorado español

La figura del delegado español para los Servicios Indígenas, que más tarde se convertiría en la Delegación de Asuntos Indígenas, se creó por Real Orden de 27 de febrero de 1913 para intervenir la gestión de este tipo de propiedades. A pesar de la expresa obligación de no interferir en asuntos islámicos, la administración colonial utilizó la gestión del Habús como herramienta de control político a través de una "discreta inspección sin injerencias", como lo definía el capitán e

[45] FERIA GARCÍA, M., "La justicia indígena en la zona jalifiana del protectorado español en Marruecos", p. 160.
[46] LOSA CONTRERAS, C., "El diseño de la administración de Justicia en el protectorado español en Marruecos (1912-1956)", p. 298.

interventor Carlos Gómez Avellaneda[47]. Según Josep Lluís Mateo Dieste la administración de los bienes del Habús se convirtió en objeto de control por parte de las autoridades coloniales, como mecanismo para manipular a los jerifes, a las zagüías y demás instituciones religiosas. Para José Luis Villanova Valero fue una parte del juego político con la población local y especialmente con sus actores políticos, contribuyendo a generar disputas entre interventores, cofradías y demás elites marroquíes[48].

Como menciona Jesús Marchán en su tesis doctoral, el Habús particular gozaba de cierta independencia, aunque estaba sometido a la tutela del Majzén, y a partir de entonces también a la de la administración colonial[49]. El público, en cambio, era gestionado por funcionarios nombrados por el Majzén. La estructura organizativa partía de Tetuán, donde existía la más alta instancia, la *Mudiriyya* o Administración General de Bienes Habús. Su director o *mudir*, que tenía categoría de ministro, dependía directamente del Gran Visir. De hecho, con la instauración del protectorado se abrió el Ministerio del Habús, que en 1924 fue sustituido por la *Mudiriyya*. Por debajo de esta última existían las *nadaras*, las oficinas de los *nuddâr*, en Tetuán, Larache, Arcila, Alcazarquivir y Chuen, y los *nuddâr* regionales de los bienes habices del campo. Cada uno de ello supervisaban la gestión de los *nuddâr* de las cabilas.

[47] GÓMEZ AVELLANEDA, C., "El habús y su administración (conferencia)", en *Revista África*, 1930, p. 21.

[48] MATEO DIESTE, J. L., *La "Hermandad" hispano-marroquí. Política y religión bajo el Protectorado español en Marruecos (1912-1956)*. Barcelona, 2003, pp. 231-232 y VILLANOVA VALERO, J. L., *Los interventores. La piedra angular del protectorado español en Marruecos*. Barcelona 2006, pp. 38-39.

[49] MARCHÁN GUSTEN, J., *La colonización agrícola en el protectorado español de Marruecos (1912-1956). Una esperanza frustrada*. Tesis Doctoral, Universidad Pompeu Fabra, 2014, p. 430.

Todos estos cargos eran designados por el Majzén[50].

En ambos protectorados las potencias coloniales se habían comprometido a respetar la religión, las tradiciones y las costumbres marroquíes. Como bienes de una institución religiosa, administrados en muchos casos por familias de jerifes y por zagüías (cofradías musulmanas), el patrimonio del Habús debía ser respetado, de manera que la Real Orden de 27 de febrero de 1913 era una intromisión.

Fue la administración colonial en manos de los militares golpistas la que, al impulsar medidas propagandísticas para evitar una posible sublevación de su retaguardia, decidió crear el Ministerio del Habús por dahír de 19 de diciembre de 1936 y dotarlo de una aparente autonomía administrativa respecto a las autoridades españolas[51]. Como señala García Figueras, este paso de *mudiriyya* a ministerio pretendía ser un signo inequívoco del respeto que la política colonial española mostraba por las instituciones islámicas[52]. Este carácter propagandístico explicaría que hasta 1947 el Ministerio no contara con un proyecto de reglamento.

Entre sus cometidos, el ministerio del Habús era el encargado de controlar, dirigir, instruir, modificar y administrar los importantes ingresos recibidos por la comunidad musulmana a través de las donaciones pías. Cada cabila contaba con un determinado número de mezquitas administradas por un *moqaddem*, incluyendo los bienes donados de que dispusieran. El responsable de los *moqqadem* de una cabila o de una ciudad era el administrador o *nâdir*, mientras que a nivel regional, la albor de los *nuddâr* era supervisada por un inspector o *mufâttiš* quien a su vez rendía cuentas al Ministro del Habús. Este último era el que distribuía los gastos con arreglo a los ingresos y

[50] DEL NIDO Y TORRES, A., *Marruecos. Apuntes para el oficial de Intervenciones y tropas coloniales*. Tetuán, 1925, pp. 203-204.
[51] Véase CAGIGAS, I., "Introducción al estudio jurídico-administrativo de la institución del Habús en Marruecos", en *Cuadernos de Estudios Africanos*, nº 10, 1950, pp. 9-22.
[52] GARCÍA FIGUERAS, *España y su Protectorado en Marruecos*, p. 182.

necesidades que pudieran presentarse en la enseñanza islámica, la atención a los necesitados, las ayudas a viudas y huérfanos, etc. El ministro se encontraba siempre asesorado por un Consejo general, el Consejo de Bienes Habús, que contaba con una Junta permanente.

La injerencia española en el nombramiento del ministro y de los miembros del Consejo se ponía de manifiesto, entre otros muchos ejemplos, con el nombramiento del hach Ali Loh, ex secretario del Gran Visiriato y viejo conocido de las autoridades coloniales, que es descrito en los siguientes términos: "El ministro del Habús es un rifeño inteligente, culto, trabajador incansable, de ejemplar vida pública y privada; hombre joven y fuerte, con sólidos conocimientos y acostumbrado a las lides del gobierno, es, ante todo, un hombre religioso y buen patriota; con estas virtudes le es suficiente para hacer de los bienes habus un patrimonio bien administrado en beneficio de la comunidad islámica de nuestra zona marroquí."[53] La referencia a "patriota" del fragmento hace alusión a su estrecha vinculación con el PRN, y evidenciaría que dicho nombramiento, al igual que los dos siguientes a los que nos referiremos a continuación, obedecían al acuerdo alcanzado con los nacionalistas mediante el cual los españoles trataban de ralentizar las reivindicaciones de independencia y los marroquíes lograr mayores concesiones. En un momento donde España apoyaba el regreso del Sultán, depuesto desde agosto de 1953 por las autoridades francesas mientras estas últimas estaban en negociaciones para conceder la independencia, esta alianza coyuntural entre españoles y marroquíes adquiere todo su significado.

El segundo nacionalista designado para ocupar un alto cargo en el gobierno jalifiano no estaba afiliado al partido, pero sí era activo simpatizante del PRN hasta el punto de ser uno de sus hombres clave en Tánger, según se desprende de los testimonios y la documentación

[53] BENÍTEZ CANTERO, "El nuevo gobierno marroquí de la zona jalifiana", p. 14.

marroquí consultada[54]. El conocido erudito Abdallah Guennún era designado Ministro de Justicia. Su elección se justificaba de la siguiente manera:

> "*El nuevo ministro de Justicia, Sid Abdel-lah Gnennun el Hassani hace poco Director del Instituto Mulay el Hasán de Investigaciones de la Delegación de Educación de la Alta Comisaría, es hombre joven, elegante, de finas maneras, muy agradable en su trato, prudente, estudioso, justo, consciente de su misión. Fue profesor de la universidad de Fez y director de una escuela por él creada en Tánger. Ha colaborado en numerosos periódicos, y es autor de numerosas obras literarias, entre las que resaltan:* El Genio marroquí en la literatura árabe, Oasis del pensamiento, Cartas de historia de las saadies *y numerosas biografías, así como un Derecho musulmán.*"[55]

El tercero, era el líder del nacionalismo en la Zona y presidente del PRN. Abdeljalaq Torres había renunciado a su cargo al frente del Habús en 1935 tras denunciar la falta de independencia de la institución frente a los dictados coloniales. Ahora, en 1955, aceptaba formar parte de un nuevo ministerio, el de Acción Social, desde el cual se dieron los primeros pasos hacia la independencia. El cometido oficial de este ministerio estaba vinculado al Habús, pero abarcaba otras muchas esferas de la vida cotidiana:

[54] Véase la traducción de dicha documentación y testimonios en VELASCO DE CASTRO, R., *El Protectorado español en Marruecos en primera persona: Muhammad Ibn Azzuz Hakim*, Universidad de Granada, 2017.
[55] BENÍTEZ CANTERO, "El nuevo gobierno marroquí de la zona jalifiana", p. 14.

> *"Sid Abdeljálak Torres, el conocido líder («zaaim») del reformismo. Es un luchador incansable por una justa causa. Se trata de un personaje popular en nuestra zona, conocido en el exterior y amado en Tetuán, donde nació de respetada y conocida familia de abolengo español. Su inteligencia, bondad de carácter y cultura, le han hecho comprender la fe que pone España en su empeño de elevar a su pueblo a su misma altura para que, en su día, consiga las naturales y razonables aspiraciones. Su lema, el reformismo, de cuyo partido es el jefe indiscutible. encuentra realidad en esta ocasión, y es, él mismo, el que va a colaborar directamente, con la asesoría y ayuda material de España, en la Acción Social, de cuyo ministerio, de reciente creación; ha tomado posesión.*"[56]

Lejos de lo que pudiera parecer, las autoridades españolas se aseguraron de que la presencia nacionalista fuera contrarrestada, además de con los mecanismos de los que ya disponían, a través de la inclusión de un personaje controvertido, el cheij Muhammad b. Hammu Zariuh, ya que presidía el partido *Al-Magrib al-Horr* (*El Marruecos Libre*), un partido títere creado por la Alta Comisaría para restar apoyos al PRN entre la población rifeña[57].

> *"El Ministro de Educación y Cultura, Sid Mohamed Ben Hammú. Zaríoh es un beréber joven, serio, enérgico, con rasgos de caudillo, consciente, Doctor en Derecho y con profundos conocimientos humanos. De su honradez, actividad y cultura se espera la más amplia colaboración, como reza el dogma del partido que dirige: «Mogreb el Horr», «Marruecos Libre», pero siempre unido de*

[56] BENÍTEZ CANTERO, "El nuevo gobierno marroquí de la zona jalifiana", p. 14.
[57] VELASCO DE CASTRO, *El Protectorado español en Marruecos en primera persona*, pp. 102-103, 108, 110 y 112,

> *corazón a España. Si para Oriente van las oraciones, las simpatías y las místicas nostalgias (él estudió en la Universidad de El Cairo), para España va la mano, noblemente extendida en demanda de amistad y ayuda. Son sus palabras: «Dios ha puesto juntos a España y a Marruecos para que se amen, se comprendan y se defiendan mutuamente.»*[58]

Mientras se producían estos nombramientos, en las zonas rurales, los informes sobre los candidatos a *nuddâr* (plural de *nâdir*) recogidas en los álbumes de la Alta Comisaría evidencian el control ejercido sobre la institución y su personal, así como la importancia del componente político-social en la elección de los administradores. También revela, una vez más, la decisiva actuación de los interventores en la recogida y análisis de información concerniente a cada candidato[59].

4. La justicia majzeniana o gubernativa

Como explica Antonio M. Carrasco en su trabajo sobre Esta justicia era encomendaba a los bajaes y, sobre todo, a los cadíes nombrados por el Sultán. Los cadíes juzgaban según las fuentes del derecho musulmán. Para ello se basaban en la *charaa* (*šarî'a*) o ley islámica interpretada siguiendo la escuela malikí. La máxima instancia era el tribunal de Charaa, que podía considerarse como el tribunal supremo de la justicia coránica, ya que revisaba los fallos de los cadíes en un procedimiento que estaba entre la apelación y la casación. Estaba regulado por el dahír de 19 de octubre de 1938 y se completaba con el de 1 de junio de 1939 relativo al estatuto de su personal[60].

[58] BENÍTEZ CANTERO, "El nuevo gobierno marroquí", pp. 14-15.
[59] Album Nodar el Habús. Enero de 1954, en AGA, caja 81/1718.
[60] CARRASCO GONZÁLEZ; A. M., "El ordenamiento jurídico hispano-marroquí", en ARAGÓN REYES, M. (coord.), *El protectorado español en Marruecos. La historia trascendida*, Bilbao, 2013, vol. 1, p. 75.

García Figueras reconocía los limitados logros obtenidos, si bien los achacaba fundamentalmente a la falta de un personal formado[61]. Por eso se promovió la capacitación de los marroquíes que aspiraran a formar parte de la institución[62]. La normativa fundamental de sus tribunales se recogió en dahír de 12 de febrero de 1935[63]. En virtud del mismo, y siguiendo lo establecido en la zona francesa, se reconocía un amplio espectro jurisdiccional y se establecían las diferentes instancias y competencias para cada caso. Fue la única normativa que se publicó durante la vigencia del protectorado, lo que indica una falta de voluntad por continuar con el modelo que se estaba aplicando en la zona sultaniana y una perpetuación de la realidad jurídica de época pre-colonial.

El citado dahír establecía tres instancias de jusrisdicción majzeniana. En primera se situaban los Tribunales de Bajaes en las ciudades y los Tribunales de los Cadíes en las cabilas. Estaban compuestos, además de por el bajá o el caíd, que actuaban de presidentes, por uno o varios secretarios en función de las necesidades. En segundo término, los Tribunales de Apelación, uno en cada región de la Zona, compuestos de su presidente, un secretario y un secretario auxiliar. Y en tercer lugar, el Tribunal Superior de Justicia Majzeniana, sito en Tetuán con idéntica composición que el de apelación. La única particularidad es que su presidente, el Gran Visir, en calidad de Ministro del Interior podía delegar su función de manera permanente en el Secretario Primero del Gran Visiriato. Como puede comprobarse, las instancias son muy similares a las establecidas para los tribunales cheránicos.

En cuanto a sus competencias, los tribunales majzenianos podían ejercer en causas en las que ambas partes fueran marroquíes no protegidos y de las que no entendieran los tribunales de derecho

[61] GARCÍA FIGUERAS, *España y su Protectorado en Marruecos*, p. 192.
[62] AGA, cajas 81/2372 y 81/2373.
[63] CORDERO TORRES, J. M., *Organización del Protectorado español en Marruecos*, vol. 2, pp. 65 y ss.

islámico (cheránico). Los bajaes podían hacerse cargo de causas penales si la pena no excedía de cinco años de prisión y de causas civiles cuando la cuantía de la demanda no excedía de diez mil pesetas. Los cadíes, por su parte, tenían más limitadas sus atribuciones: en causas penales que no excedieran de dos años, y en las civiles si la demanda era inferior a mil pesetas. Si la causa penal era menor a diez días, los cadíes podían delegar sus funciones en los *chuiuj* de fracción (*cheij* en singular), pero nunca en materia mercantil[64].

La reglamentación también contemplaba en su artículo 8º los horarios laborales. Los caídes administrarían justicia en los lugares de reunión al menos tres días hábiles a la semana. En las ciudades, los bajaes impartirían justicia a diario durante los días hábiles, además de contar con un funcionario de guardia los días inhábiles para atender las cuestiones urgentes. Asimismo, el artículo 9º especificaba que, en caso de requerir la asistencia de las demás autoridades de la Zona, la petición se realizaría a través de los Servicios de Intervención. Este protocolo, que no tiene correspondencia directa en el caso de los tribunales cheránicos, implicaba el control del interventor español sobre la situación.

En cuanto al procedimiento, se establecían una serie de medidas novedosas para la época: que el acusado fuera interrogado en las 72 horas siguientes a su detención y que el interrogatorio se recogerá por escrito (art. 10º), o que dicho acusado podía permanecer en libertad provisional bajo fianza (art. 11º). En el aspecto formal, se reproducían los términos contemplados para la justicia rabínica. Había que presentar las demandas civiles por escrito (art. 12º); las citaciones debían ser hechas por el Secretario, que se quedaría con una copia de la misma, y se entregaría ante testigos (art. 13º); las vistas serían públicas, aunque podrían celebrarse a puerta cerrada siempre y cuando se fundamentara debidamente (art. 16º); las sentencias se dictarían en los 15 días

[64] FERIA GARCÍA, M., "La justicia indígena en la zona jalifiana del protectorado español en Marruecos", p. 164.

siguientes a las finalización del procedimiento (art. 17º), es decir, cinco días menos de margen en comparación con los tribunales rabínicos; y al igual que en los estos últimos y en los cherifianos, se debían incluir los datos de las partes, los hechos, las declaraciones de los peritos, los fundamentos de derecho del fallo y el fallo (art. 20º). No obstante, la asistencia de peritos a la causa y sus respectivos honorarios corrían por cuenta de los solicitantes, algo que no sucedía en otras jurisdicciones.

También se contaba con Tribunales de Apelación que atenderían en última estancia las apelaciones a los fallos de bajaes y caídes, y en primera instancia las causas penales, civiles o mercantiles de su región. Lo llamativo de estos tribunales es que tenían la capacidad de proponer sanciones disciplinarias tanto a bajaes como caídes, cuya imposición sería decidida por el tribunal Superior de Justicia Majzeniana (art. 6º). Pero sin duda lo más significativo de este dahír era su artículo 3º, ya que hacía referencia al derecho consuetudinario. En lugar de establecer una distinción como hicieron en la zona sultaniana, entre la jurisdicción consuetudinaria y la majzeniana, los responsables españoles optaron por mantener la confusión y posible yuxtaposición de ambas al establecer que, en el caso de impartirse justicia en zonas donde tradicionalmente se ejerciera el derecho consuetudinario, los tribunales de justicia majzeniana debían respetar dicha tradición y obrar en consecuencia.

La organización de todos estos tribunales generó no pocos problemas y algunas disfunciones[65]. Respecto al nombramiento de su personal, siguió la misma dinámica que para la elección de cadíes cherifianos y los *noddâr* del habús. El limitado alcance de estas reformas explicaría que entre 1953 y 1955 se preparara un nuevo proyecto de reforma que fue anunciado oficialmente en 1954 y no llegó a ver la luz[66].

[65] Véanse como ejemplo algunos expedientes en AGA, caja M-260.
[66] GARCÍA FIGUERAS, *España y su Protectorado en Marruecos*, pp. 195-196.

5. Justicia majzeniana *versus* justicia cheránica: los modelos francés y español

El objetivo de la Residencia General era modernizar la justicia civil indígena, para lo cual se creó una hoja de ruta por la que desde 1918 hasta 1953 se consiguió relegar a los tribunales cheránicos a la excepcionalidad. Esta política se reflejó en el cambio de denominación de tribunales majzenianos a tribunales ordinarios, y en su progresiva transformación, de la que se ofrece un extracto a través de las cuatro normativas más significativas.

En virtud de la primera, el dahír de 8 de abril de 1934, los tribunales serían divididos en dos jurisdicciones diferentes en lo tocante a cuestiones penales: la ordinaria para las zonas no beréberes y la beréber para las zonas reconocidas como poseedoras de un derecho consuetudinario propio. Mediante el segundo dahír, de 28 de noviembre de 1944[67], los tribunales majzenianos adquirieron la competencia exclusiva en todas las cusas civiles y mercantiles entre indígenas, a excepción de aquellas que correspondieran de manera regular o fueran reclamadas por los tribunales franceses. También eran competencia suya las cuestiones inmobiliarias referentes a bienes inalienables, las de estatutos personal, las causas contra menores y las sucesiones que correspondieran a los tribunales cheránicos o rabínicos. En consonancia con esta preeminencia, se amplió su competencia jurisdiccional en detrimento de la justicia cheránica.

Por otra parte, la Orden Ministerial de 24 de octubre de 1953 establecía la creación de Tribunales Provinciales que venían a sustituir a los majzenianos y cuyo funcionamiento no comenzó hasta abril de 1954, apenas dos años antes de firmarse la independencia. Finalmente, el dahír de 24 de octubre de 1953 fijaba el Código Penal para los indígenas de jurisdicción majzeniana.

[67] GARCÍA FIGUERAS, *España y su protectorado en Marruecos*, p. 318.

Todas estas actuaciones, impulsadas por la reforma de 1944, no tuvieron correspondencia en la zona jalifiana, donde la situación se invertía a favor de la justicia cheránica. Esta última contaba con una tradición jurídica bien establecida y unas competencias y procedimientos regulados frente a la precariedad de los tribunales majzenianos, que se tradujo en la impartición de una justicia basada en referentes generales sin una normalización ni un ordenamiento jurídico adecuados[68]. El proyecto de proveer a estos tribunales de un código, apuntado en el dahir de 3 de febrero de 1948 sobre el reglamento del Gran Visiriato, quedó en papel mojado, al igual que la reforma de 1953-1955 por la que se pretendía reorganizar el sistema al estilo de los tribunales hispano-jalifianos[69].

Tampoco se aplicó la separación de poderes contemplada en la jurisdicción cheránica, circunstancia que sustentó la confusión entre el poder ejecutivo y el judicial. De forma que en 1956, año de la independencia, el cadí había perdido dos de las principales funciones que tenía antes de la instauración del protectorado: la inspección de la administración de los fondos públicos (ahora en manos de funcionarios especiales), y la corrección disciplinaria del funcionariado a su cargo (competencia del Gran Visir). Con ello, sus funciones se fueron limitando al ámbito judicial[70].

Mientras en la zona francesa se evolucionó hacia una justicia civil, en la española la justicia majzeniana permanecía en el mismo estado en el que se encontraba a principios de siglo pese a establecerse unas pautas de organización y funcionamiento más racionales mediante la reorganización de sus tribunales[71]. Sin embargo, no se les dotó de la reglamentación y normalización que necesitaba. El respeto por el

[68] FERIA GARCÍA, M., "La justicia indígena en la zona jalifiana del protectorado español en Marruecos", p. 161.
[69] GARCÍA FIGUERAS, *España y su protectorado en Marruecos*, p. 195.
[70] FERIA GARCÍA, M., "La justicia indígena en la zona jalifiana del protectorado español en Marruecos", p. 165.
[71] AGA, cajas 81/2356 y 81/2357.

derecho consuetudinario es una buena muestra de ello, pues no llegó a implantar una jurisdicción especial beréber, pero tampoco estableció unas competencias respecto a la jurisdicción cheránica y majzeniana. De esta forma, el régimen colonial culminaba retomando las bases tradicionales que conformaban la legitimidad de la autoridad político-religiosa y jurídico-religiosa en el Marruecos pre-colonial con la que iniciábamos estas páginas.

6.- Conclusiones

La yuxtaposición de época pre-colonial entre distintas jurisdicciones se mantuvo en época colonial con una justicia islámica tradicional que mantenía su competencia en los asuntos relacionados con el estatuto personal, y una justicia majzeniana modernizada que atendía las causas civiles, penales y mercantiles. También subsistió la estructura majzeniana de legitimación de autoridad, en virtud de la cual el soberano era la máxima autoridad política y religiosa del país.

La política colonial española en el Protectorado de Marruecos (1912-1956) mantuvo una retórica oficial de respeto al Islam y la justicia marroquí, pero en la práctica introdujo importantes transformaciones en el sistema de jurisdicciones locales e instauró mecanismos políticos de gestión y control de las mismas. Dicha intervención constituyó una forma de justicia indirecta, similar a la fórmula del gobierno indirecto, contó con numerosas limitaciones materiales o graves problemas de delimitación de competencias entre las autoridades gubernativas y las autoridades judiciales.

Las reformas tendentes a la normalización, a la institución de las diferentes instancias y a la funcionarización de los órganos judiciales no acallaron las críticas de los musulmanes frente a lo que consideraban un agravio comparativo respecto a la comunidad hebrea. Tampoco fueron atendidas las continuas peticiones de reforma de la Justicia en

las que los nacionalistas de Tetuán tuvieron gran protagonismo a través del Partido Reformista Nacional.

En cuanto a las especificidades del modelo de justicia implantado en el protectorado español, podría afirmarse que la zona jalifiana quedó segregada del resto de Marruecos. La práctica desaparición del derecho consuetudinario y la preeminencia de la justicia cheránica sobre la majzeniana resultaron excepcionales respecto al resto del país y no adquirieron continuidad en el Marruecos independiente. Tampoco la normativa desarrollada ni la propia justicia hispano-jalifiana pueden compararse al alcance y desarrollo de la francesa en la Zona Sur. Las causas de este desequilibrio se deben por un lado, a la incapacidad derivada de la debilidad de la empresa colonial española y por otro, al carácter propagandístico de algunas medidas de respeto hacia el Islam que fomentaron una cierta laxitud en el cumplimiento de la normativa vigente, siempre dentro de la subordinación propia del régimen de protección.

El papel que desempeñó la Justicia como objeto de control político y las estrategias que los agentes coloniales españoles adoptaron en este terreno, especialmente en las áreas rurales, resultó fundamental. Los informes de los interventores sobre los candidatos a cadíes en los que se subrayaban sus antecedentes políticos y el grado de afección a España por encima de su formación y experiencia denotan esta instrumentalización y el control indirecto que ejercían de la institución. En el caso de la justicia cheránica y del ministerio del habús, aunque se produjeron denuncias y algunas renuncias debidas a la injerencia de los responsables coloniales españoles en su funcionamiento, lo cierto es que la intervención sobre el nombramiento de los miembros del gobierno jalifiano y sobre sus ministerios fue bastante efectiva, pero más discreta.

Retomando el título con el que se iniciaban estas líneas, puede afirmarse que las jurisdicciones especiales en general, y las que formaban parte la justicia cherifiana en particular (cheránica o islámica

y majzeniana o gubernativa, además de la institución del Habús), se convirtieron en un importante instrumento de control político-social en el protectorado español en Marruecos y por ello en uno de los objetivos fundamentales del nacionalismo. Dicha importancia, unida al hecho que no hayan sido muchos los investigadores que se han interesado por la cuestión, la convierten en un objeto de estudio sobre el que convendría profundizar.

LA JUSTICIA MILITAR DE MARINA DE LA RESTAURACIÓN A LA GUERRA CIVIL (1888-1945)[1]

Carlos Pérez Fernández-Turégano
Universidad CEU San Pablo

"Todos tenéis concepto exacto de la pena;
todos sabéis es sanción, es corolario,
es resultancia de aquel juicio de conciencia
a que obliga la contemplación
de un hecho o de un acto.
Por ello, la pena nace espontáneamente,
como nace el delito, sin esperar a que éste ni aquélla se definan:
en la convivencia de seres de fines perentorios y necesarios,
de medios limitados, el choque se produce.
Y la pena nace con evidente carácter de justicia"[2].

[11] El presente artículo ha sido elaborado en el marco del Proyecto de Investigación DER2013-42039-P, cuyo título es "Evolución de las jurisdicciones especiales como instrumentos de control político-religioso, de seguridad y de orden público", financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

[2] GÓMEZ DE PEROSTERENA, F., "El estigma del delito en el Derecho patrio", en *Gaceta Jurídica de Guerra y Marina*, Madrid, mayo de 1936, núm. 385, págs. 56-58, 56.

1.- Antecedentes: la codificación de Derecho militar naval en el siglo XIX

La Constitución de 1812, en su artículo 258, estableció el principio de unidad de códigos: "El Código civil y criminal y el de Comercio serán unos mismos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes". Al hilo de esta declaración, el artículo 248 había proclamado igualmente la unidad de fuero: "En los negocios comunes, civiles y criminales no habrá más que un solo fuero para toda clase de personas". Sin embargo, el mismo texto constitucional recogió una excepción a esta disposición, pues el artículo 250 admitió la singularidad de los fueros eclesiástico y militar: "Los militares gozarán también de fuero particular, en los términos que previene la ordenanza o en adelante previniere". Excepción ésta que en el *Discurso preliminar* justificaba Agustín de Argüelles en que solo sería efectiva "… en aquella parte del fuero particular que sea necesaria para conservar la disciplina y subordinación de las tropas en el ejército y la armada"[3].

Acorde, por tanto, con el mantenimiento del fuero y jurisdicción propio para los individuos de Marina, el Decreto CLXVII de las Cortes de Cádiz, de 1 de junio de 1812, estableció un nuevo Tribunal Supremo de Guerra y Marina como órgano competente para el ejercicio de la jurisdicción militar naval[4].

---

[3] *Discurso preliminar a la Constitución Política de la Monarquía española de 19 de marzo de 1812*, en FERNÁNDEZ GARCÍA, A., (ed.), *La Constitución de Cádiz (1812) y Discurso preliminar a la Constitución*, Madrid, 2002, págs. 195-270, págs. 235-236.

[4] *Decreto CLXVII de las Cortes de Cádiz, de 1 de junio de 1812, creando el Tribunal Supremo de Guerra y Marina* Colección de los decretos y órdenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias desde 24 de mayo de 1812 hasta 24 de febrero de 1813, Tomo III, en http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/35772796767144497754491/ima0026.htm).

A partir de entonces, y a pesar de los numerosos vaivenes políticos y legislativos del siglo XIX español, lo cierto es que no se produjo una variación sustancial en esta situación de privilegio o excepcionalidad de la que "disfrutaron" los individuos de Marina, y de Ejército, hasta finales de la centuria. El llamado Decreto de Unificación de Fueros, de 6 de diciembre de 1868, no supuso más que, en palabras de Fernández Segado, una "… reconducción de la competencia de la jurisdicción castrense", en el sentido de deslindarla claramente de la ordinaria, como también ha señalado San Cristóbal Reales: "El citado Decreto de Unificación de Fueros se ha querido identificar con un potenciamiento de la jurisdicción ordinaria cuando en realidad en esa norma se sientan las bases para la consolidación de la Jurisdicción militar con clara autonomía respecto a la ordinaria …"[5].

Sin embargo, a pesar del mantenimiento del fuero y jurisdicción propia de Marina, es en este último tercio del siglo XIX cuando esta jurisdicción militar experimenta un cambio fundamental simultáneamente al inicio del proceso de codificación de todo el Derecho militar. Alvarado Planas ha señalado al respecto lo siguiente: "Son varios los factores que contribuyeron a iniciar el proceso de codificación del derecho militar. Entre los más importantes señalaremos los siguientes: 1.- Las dificultades creadas por la notable extensión del Fuero militar … 2.- La confusión y contradicción de las Ordenanzas Militares 3.- El atraso o agravio de la legislación penal militar respecto a la civil"[6].

En efecto, las últimas Ordenanzas de Marina databan de finales del siglo anterior, de 1793, deudoras a su vez de las Ordenanzas Generales de Marina de 1748, lo que se traducía en una inequívoca

[5] SAN CRISTÓBAL REALES, S., *La jurisdicción militar. De jurisdicción especial a jurisdicción especializada*, Granada, 1991, pág. 53.
[6] ALVARADO PLANAS, J., "La codificación del derecho penal militar en el siglo XIX", en *Perspectivas jurídicas e institucionales sobre Guerra y Ejército en la Monarquía Hispánica*, Madrid, 2011, págs. 209-233, 212 (GRANDA, S.; MARTÍNEZ PEÑAS, L.; FERNÁNDEZ, M., coords).

inadecuación, entre otras materias, de la legislación penal de Marina, pues su gravedad y rigorismo eran ya incompatibles con los nuevos principios de humanitarismo y utilitarismo que informaban el Derecho penal europeo del siglo XIX. Hacía ya más de un siglo que Cesare Bonessana, marqués de Beccaria, había publicado su célebre *De los delitos y de las penas*.

En este sentido, Muga López, teniente coronel auditor, ha recogido varios testimonios al respecto de esta cuestión. Así, por ejemplo, el de Domingo de Grandallana: "Don Domingo de Grandallana, autor de un Proyecto de reforma de la Ordenanza de la Marina de 1748, se lamenta, en 1802, de que no sirva por su severidad"[7]. El almirante Rubalcaba reclamaba la asimilación del fuero militar con el común: "El Almirante Marqués de Rubalcaba, en su Proyecto para la Armada de 1865, insiste en que el orden de la justicia para la Marina debe estar asimilado, en lo posible, al del fuero común, que debe ser la norma de toda ley penal"[8]. Dureza, excepcionalidad y atraso eran, en consecuencia, las características que a juicio de la mayoría de los juristas del momento lastraban la legislación penal militar, tanto la de Marina como la del Ejército. Respecto de esta última, Muga López recoge también la opinión de Núñez de Arenas en 1855: "La justicia militar, confusa, atrasada y contradictoria en sí lleva camino de ser con el tiempo para el Ejército un castigo y para la sociedad un escándalo. Enclavada en la organización del Reino y huyendo, como vergonzosa, de defender los títulos y límites de su legitimidad cuando el Reino altera sus leyes, la sujeta, la hiere o la confunde"[9]. No obstante, la doctrina no era unánime, como también señala Muga al recoger el sentir manifestado en 1885 por Núñez de Prado: "Nos parece –dice- que los sentimientos filantrópicos de que se

[7] MUGA LÓPEZ, F., "Antecedentes del Código Penal Militar de 1884 (Notas para la historia de la codificación del Derecho Penal Militar)", en *Revista Española de Derecho Militar*, Madrid, 1956, nº 1, enero-junio, págs. 27-56, 41.
[8] Ibidem.
[9] Ibidem, pág. 30.

hallan animados BECCARIA y FILANGIERI y los criminalistas modernos son de escasa aplicación a los Ejércitos donde la libertad del ciudadano desaparece bajo el pesado yugo de la disciplina …"[10].

La realidad fue que en la década de los años ochenta del siglo XIX se retomó, casi inició, el proceso de codificación del Derecho militar. Labor ésta que se encargó a uan Comisión de Codificación Militar constituida el 29 de marzo de 1880. Entre 1884 y 1886 fueron publicados para el Ejército de Tierra los tres textos fruto del trabajo de esta Comisión de Codificación Militar: la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Guerra, de 10 de marzo de 1884, el Código Penal del Ejército de Tierra, de 17 de noviembre del mismo año, y la Ley de Enjuiciamiento militar, de 29 de septiembre de 1886. Como indica Rodríguez-Villasante y Prieto, estas tres disposiciones "… se refunden por imperativo de la Ley de 25 de junio de 1890 en el Código de Justicia militar de 27 de Septiembre de 1890 que es el antecedente más próximo del de 1945"[11].

Sin embargo, la codificación del Derecho militar de Marina se retrasó unos años debido a diversos conflictos sucedidos entre los Ministerios de Guerra y de Marina[12]. Finalmente, el 24 de agosto de 1888 fue promulgado el Código Penal de la Marina de Guerra, y seis

[10] Ibidem, pág. 41.

[11] RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L, "Los principios generales del Código Penal Militar", en *Boletín de Información del CESEDEN*, Madrid, noviembre 1986, nº 196-X, págs. 11-12.

[12] Para un conocimiento más exacto de este proceso de codificación del Derecho penal de Marina, y sus vicisitudes, consultar la ya citada obra de ALVARADO PLANAS: *La codificación del derecho penal militar en el siglo XIX*, y también PÉREZ FERNÁNDEZ-TURÉGANO, C., "La jurisdicción militar de Marina en el siglo XIX", en *Estudios sobre jurisdicciones especiales*, Valladolid, 2015, págs. 191-225 (Fernández Rodríguez, M. coord.). De este último capítulo se han tomado numerosas referencias para la redacción de estas primeras páginas introductorias al presente trabajo sobre la Justicia militar de Marina desde finales del siglo XIX a mitad del siglo XX.

años después, en 1894, la Ley de Organización y Atribuciones de Marina y la Ley de Enjuiciamiento Militar de Marina, ambas de 10 de noviembre.

2.- El Código Penal de la Marina de Guerra de 24 de agosto de 1888

La Gaceta de Madrid del 5 de septiembre de 1888 publicó el Código Penal de la Marina de Guerra inserto en el decreto de 24 de agosto del mismo año[13]. Este decreto veía precedido de una exposición, firmada por Rafael Rodríguez Arias, ministro de Marina, en la que justificaba la necesidad imperiosa de aprobar para la Marina un "… nuevo cuerpo de doctrina, en lo que al derecho penal se refiere, que reformase las antiguas Ordenanzas de 1748, sabias para aquella época, en que el derecho penal no se hallaba informado por los principios que hoy dominan en el mundo jurídico, habrá de verse en parte satisfecha con el proyecto presentado por la Comisión Codificadora de Marina".

Razones de actualización a la realidad de los tiempos y nuevos principios del Derecho penal de la época informaron, en consecuencia, la elaboración de este nuevo cuerpo legal. Tarea ésta cuyos propósitos principales, además de los anteriores, describía el ministro de Marina de la siguiente manera:

> "*Conservar el espíritu de las Ordenanzas de la Armada; reunir en un solo cuerpo de doctrina el derecho penal marítimo-militar; simplificarlo en lo posible y armonizarlo con el del fuero común, en cuanto compatible sea con los severos é indispensables principios de la disciplina militar: éstos han sido los propósitos que*

[13] Real decreto de 24 de agosto de 1888 aprobando el proyecto de Código Penal para la Marina militar (Gaceta de Madrid, núm. 249, de 5/09/1888, pág. 677); y Código Penal de la Marina de Guerra (Gaceta de Madrid, núm. 249, de 5/09/1888, págs.. 677-686).

presidieron á la redacción del Código y en los que el mismo se inspira".

El nuevo Código Penal de la Marina de Guerra, que preveía diferentes fechas de entrada en vigor según el territorio (1 de enero de 1889 en la Península, islas adyacentes y presidios de África; 1 de abril del mismo año en Cuba, Puerto Rico y posesiones de la costa occidental de África; y 1 de julio en Filipinas), también establecía la aplicación retroactiva de su articulado a los reos ya sentenciados conforme a la legislación anterior en todo aquello "que les favorezcan", para lo cual los tribunales debían revisar las sentencias "y les harán desde luego aplicación de las ventajas que en sus condenas les correspondan con arreglo al nuevo Código".

Un total de 342 artículos, divididos en tres libros y unas disposiciones generales incluidas al final, componían este nuevo Código. El libro I: "Disposiciones generales sobre los delitos, las personas responsables y las penas", estaba a su vez dividido en cinco títulos, el primero de los cuales clasificaba los delitos y faltas previstos en su articulado en militares, profesionales y comunes. ¿Cuándo se consideraban de una clase u otra? El delito o falta era militar cuando la acción u omisión afectaba directamente a la disciplina o violaba algún deber exclusivamente militar; profesional cuando se faltaba a algún deber de los que estaban obligados a cumplir en sus respectivas profesiones los individuos de la Armada; y común, en los demás casos (art. 3).

La extensión del fuero militar de Marina en lo personal era explicitada sin duda alguna por el art. 8:

"*Para los efectos de este Código serán comprendidos en la frase genérica de marinos el Ministro del ramo, todos los individuos que pertenezcan á cualquiera de los Cuerpos ó Institutos de la Armada, y*

cuantos dependan del Ministerio de Marina, sean ó no retribuidos por el Estado, á excepción de los operarios eventuales de los arsenales, astilleros, fundiciones, fábricas ú otros establecimientos de la Marina".

Además de fijarse distintas circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes de la responsabilidad criminal (arts. 10 al 21), se señalaban en el título IV de este primer libro las penas previstas, su división y su duración. Así, las penas principales a imponer se dividían también en comunes, militares o especiales, graduándose de la siguiente manera: las comunes, desde el simple arresto a la muerte; las militares, desde el arresto militar hasta la muerte; y las especiales, desde la privación de turnos de salida hasta la pérdida del empleo, grado, plaza o clase (art. 34). En cuanto a su duración, por ejemplo, en el caso de las penas comunes, podía ir desde un arresto de uno a treinta días hasta la reclusión perpetua (art. 36).

El Libro II: "De los delitos que deben ser juzgados en Consejo de Guerra y sus penas", estaba dividido en nueve títulos, cada uno de los cuales recogía una clase de las diferentes conductas tipificadas como delitos y castigadas como tales. Así, se distinguía entre delitos contra la seguridad del Estado; contra el orden público y seguridad de la Armada; contra los deberes del servicio militar; de insubordinación; insulto a centinela, salvaguardia o fuerza armada; homicidio y lesiones; malversación de caudales y efectos de cargo, fraudes y otros engaños; contra la propiedad y, por último, delitos de falsedad (arts. 116 a 316). Cabe señalar que la pena más grave, la de muerte, estaba prevista para los delitos de traición, rebelión, espionaje o abandono del servicio frente al enemigo.

Por su parte, el tercer y último Libro del Código: "De las faltas que deben ser juzgadas en Consejo de disciplina, y sus penas, y de las faltas que deben ser corregidas gubernativamente y sus castigos" (arts. 317 a 332), se subdividía a su vez en dos títulos que, efectivamente,

distinguían entre las faltas a juzgar por Consejo de disciplina y las faltas que simplemente debían ser castigadas por la autoridad gubernativa, dada su menor entidad penal. Entre las primeras, por ejemplo, la impericia o falta de suficiencia, la ocultación del verdadero nombre, la ausencia de destino no constitutiva de deserción o la falta de respeto al rey o al regente pero que no llegue a delito. El resto de conductas o faltas no incluidas en el apartado anterior serían juzgadas gubernativamente.

Por último, el Código Penal de la Marina de Guerra de 1888 incluía un apartado de "Disposiciones generales" (arts. 333 al 342), en el que se describía qué se entendía por "superior", cuándo se consideraba que un "marino está en campaña" y cuáles eran o no "actos del servicio".

En vigor el Código, como ya se ha señalado, desde el 1 de enero de 1889, debía ser ineludiblemente acompañado con una nueva regulación de la organización de los tribunales de Marina y de su correspondiente ley de enjuiciamiento, pero las diferencias entre los Ministerios de Guerra y Marina, la modificación de la composición interna de la Comisión encargada de redactar estos proyectos de ley y otras circunstancias retrasaron su definitiva aprobación.

3.- La Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Marina de 10 de noviembre de 1894

Ya en vigor el Código Penal de la Marina de Guerra, todavía quedaba pendiente la redacción de los proyectos de ley de organización de los tribunales de Marina y de enjuiciamiento criminal de Marina. El 5 de febrero de 1890, el por entonces ministro de Marina, Juan Romero, dispuso la disolución de la Comisión codificadora encargada de realizar tales proyectos, alegando la necesidad de que sus miembros no se distrajeran de sus otras ocupaciones, además de conseguir así una considerable reducción de gastos pues los haberes que percibían los

integrantes de la señalada Comisión eran muy abultados. Así lo argumentaba la exposición de motivos del real decreto de la misma fecha sancionado por María Cristina, la reina regente:

> "*De esta tarea hállase encargada una Comisión, compuesta en su mayoría de funcionarios del ramo que, por haber sido nombrados especialmente para este cargo, no pueden distraerse en otros servicios en que son necesarios, sin antes proveer convenientemente sobre la manera de sustituirlos en tan importante cometido. A conseguir aquel objeto y á evitar este inconveniente, obteniendo al mismo tiempo una no despreciable economía por reducción de los haberes que actualmente disfrutan algunos miembros de la Comisión de que se trata tiende el proyecto de decreto adjunto*"[14].

La Comisión disuelta fue sustituida por otra Comisión compuesta por el "Vicealmirante, un Consejero del de Guerra y Marina; los otros dos Consejeros de la clase de Contraalmirantes, un Ministro Togado del Cuerpo Jurídico de la Armada, un Vocal que tenga la categoría de Magistrado del Supremo, Consejero de Estado, Fiscal del Tribunal Supremo de Justicia á Consejo de Estado, ó Catedrático de la Universidad Central de Derecho penal ó mercantil; y como Secretario, un Jefe de la Armada; é interinamente el Auditor general del Cuerpo Jurídico de la misma que hoy lo desempeña"[15].

[14] Real decreto de 5 de febrero de 1890 declarando disuelta la Comisión codificadora encargada de redactar el proyecto de Código penal para la Marina y los de las leyes de Organización de Tribunales y de Enjuiciamiento criminal del ramo, sustituyéndola en la forma que se expresa (Gaceta de Madrid, núm. 37, de 06/02/1890, págs. 358-359).
[15] Ibidem.

Trece meses después, el 5 de marzo de 1891, se modificó la composición de la Comisión, pues se dio entrada en ella al almirante de la Armada, por entonces Guillermo Chacón, como su presidente[16]. Tras tres años de intenso trabajo, el 10 de noviembre de 1894 vieron la luz, definitivamente, esos dos cuerpos legales que permitieron a la Justicia militar de Marina afrontar el cambio de siglo en las mismas condiciones, al menos desde el punto de vista legislativo, que el Ejército de Tierra.

La primera de estas disposiciones recibió el título de Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Marina, de 10 de noviembre de 1894, publicada en la Gaceta de Madrid los días 12 y 13 del mismo mes[17], mediante real decreto del día 10 cuya exposición de motivos aludía al "… objetivo perseguido de armonizar todo lo más posible el derecho penal de la Marina con el del Ejército, habida en cuenta las diferencias de organización entre ambas instituciones militares"[18].

La Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Marina estaba formada por 110 artículos agrupados en siete títulos. En el primero: "De la competencia de la jurisdicción de Marina" (arts. 1 a 24), se regulaba con detalle la competencia de esta jurisdicción por razón de la persona responsable, del delito cometido o del lugar en que éste fue cometido. Por razón de la persona, era competente la jurisdicción de Marina para conocer de toda clase de delitos, salvo los exceptuados a favor de otras jurisdicciones, cometidos: 1º contra las

[16] Real decreto de 5 de marzo de 1891 nombrando Presidente de la Comisión codificadora de la Armada a D. Guillermo Chacón y Maldonado (Gaceta de Madrid, núm. 66, de 07/03/1891, pág. 724).
[17] Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Marina (Gaceta de Madrid, núm. 316, de 12/11/1894, págs. 481-485; y núm. 317, de 13/11/1894, págs. 489-490).
[18] Real decreto de 10 de noviembre de 1894 aprobando la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Marina (Gaceta de Madrid, núm. 316, de 12/11/1894, pág. 481).

personas comprendidas en el artículo 8º del Código Penal de la Marina de Guerra; 2º contra los individuos que extinguen condena en establecimientos de la Armada; 3º contra los prisioneros de guerra y las personas constituidas en rehenes; y 4º, contra los individuos de las clases de marinería y tropa que pertenezcan a las reservas o inscripción marítima. Como puede apreciarse, se acomodaba esta ley a lo previsto en materia de competencia seis años antes en el Código Penal de la Marina de Guerra, así como en otras cuestiones (art. 4).

Por razón del delito cometido, el artículo 7 señalaba la competencia de la jurisdicción de Marina para conocer de las causas instruidas contra cualquier persona por los delitos de deserción o inducción, rebelión y sedición, insulto a centinelas o fuerza armada de Marina, espionaje, violación de tregua o armisticio, robo y hurto, atentado y desacato a las autoridades de Marina, contrabando marítimo de todas clases, etc., así hasta un total de diecinueve delitos, además de varias faltas (art. 8).

Por último, por razón del lugar en el que fueron cometidos estos delitos, el artículo 9 indicaba que la jurisdicción de Marina era competente para conocer de las causas instruidas por los delitos (y faltas) antes indicados cometidos en las aguas del mar; en los buques españoles de guerra, arsenales, campamentos, cuarteles, fortalezas, fábricas y demás establecimientos de Marina, etc.; y, por último, los cometidos a bordo de las embarcaciones mercantes, tanto nacionales como extranjeras, que se hallasen en los puertos, radas, bahías, ríos navegables o cualquier otro punto de la zona marítima del Reino.

La competencia por razón de la persona, del delito o del lugar señalada en los artículos anteriores se refería a materia criminal, por lo que posteriormente la ley establecía los asuntos que en materia civil eran también de competencia de la jurisdicción militar de Marina; entre otros, de la prevención de los juicios de testamentaría y abintestato de todos los individuos de la Armada, de los testamentos otorgados por marinos y personas de cualquier clase embarcados en buques de guerra

o mercantes españoles, de los testamentos otorgados en tierra para marinos pertenecientes a fuerzas de la Armada en campaña o en país extranjero, etc. (art. 11).

En el caso de conflicto de competencias, muy numerosos como se expondrá más adelante, se establecía la regla de la preferencia de la jurisdicción que fuera competente primero por razón del delito, en segundo lugar por razón del lugar en el que fue cometido y, en tercer y último lugar, por razón de de la persona responsable del delito o falta (art. 15).

El Título II: "Del ejercicio de la jurisdicción de Marina", señalaba los órganos y tribunales competentes para su ejercicio, que de inferior a superior eran los siguientes: El Consejo de Disciplina, el Consejo de Guerra ordinario, el Consejo de Guerra de oficiales generales, los Comandantes generales de escuadra o apostadero, los Capitanes Generales de Departamento marítimo, la Autoridad jurisdiccional de Marina en Madrid y, por último, el Consejo Supremo de Guerra y Marina (art. 25).

Los dos Títulos siguientes (III y IV) regulaban, con suma precisión, la organización y atribuciones judiciales de los órganos y tribunales antes citados a excepción del Consejo Supremo de Guerra y Marina (arts. 28 a 78). El Título V establecía unas reglas para determinar la competencia de los tribunales de Marina en situaciones especiales, mientras que el Título VI, de vital importancia, señalaba las funciones a ejercer en las causas competencia de estos tribunales por el juez instructor, el fiscal y los secretarios de causas y de justicia. Así, al juez instructor se le encargaba la "formación de las actuaciones judiciales" (art. 89), dependiendo de la Autoridad jurisdiccional correspondiente en todo cuanto tuviera que ver con la instrucción del procedimiento (art. 93). También se preveía el nombramiento del juez instructor en situaciones especiales, como en el caso de los buques que se encontraran navegando y no hubiera oficial del empleo correspondiente para recibir el nombramiento, supuesto en el que

recaería en el empleo inferior (art. 91), o en causas militares instruídas por accidentes de mar ú operaciones marineras, recayendo en este caso el nombramiento en un oficial del Cuerpo General de la Armada (art. 94).

El fiscal era el encargado de "… ejercitar la acción pública ante los Consejos de Guerra" (art. 95), el secretario de causas debía "… extender y autorizar las actuaciones judiciales" (art. 99), mientras que el secretario de justicia tenía que "… entender en las causas por delitos que no tengan carácter militar, cometidos por toda clase de personas á las que se hayan de aplicar las penas comunes" (art. 103). No obstante, ésta última era una figura que solo existiría en las capitales de los departamentos, en las de los apostaderos y en Madrid.

Por último, el Título VII: "De la jurisdicción disciplinaria", preveía la posibilidad de corregir disciplinariamente por las faltas cometidas en el desempeño de las funciones judiciales previstas en la misma ley. En concreto, estaban sometidos a esta jurisdicción disciplinaria los incluidos en el siguiente listado: los presidentes y vocales de los Consejos de Guerra; los jueces instructores, los fiscales, los secretarios de justicia y de causas (es decir, las autoridades incluidas en el Título anterior); los defensores; los miembros del Cuerpo Jurídico de la Armada, y los peritos, testigos y cuantas otras personas podían intervenir en las causas sometidas a la jurisdicción de Marina, incluyendo incluso al público asistente a los juicios (art. 107).

Esta jurisdicción disciplinaria se ejercía por las autoridades que tenían la de Marina, pudiendo éstas a su vez ser corregidas única y exclusivamente por el Gobierno a propuesta del Consejo Supremo de Guerra y Marina (art. 108). En cuanto a las correciones a imponer en caso de encontrar culpables a los anteriormente citados en el art. 107, variaban en función de la persona; por ejemplo, si se trataba de los miembros de los Consejos de Guerra o de los jueces instructores, fiscales, etc., la corrección podía ir desde una simple advertencia hasta un arresto por quince días. Si se trataba de los abogados defensores,

oscilaba entre una advertencia y la suspensión para el ejercicio de la Abogacía ante los Tribunales de Marina por un tiempo de dos meses; y en el caso de los peritos, testigos y demás personas extrañas a la Armada, entre la advertencia y la privación total de honorarios o indemnizaciones (art. 109).

La Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Marina, que entró en vigor a los veinte días de su promulgación, por tanto lo hizo el 1 de diciembre de 1894, recogía en su último artículo, el 110, una disposición general derogatoria de "… todas las leyes y demás disposiciones relativas á organización y atribuciones de los Tribunales de Marina, y cuantas se opongan al cumplimiento de la presente ley".

4.- La Ley de Enjuiciamiento Militar de Marina de 10 de noviembre de 1894

La segunda de las disposiciones promulgadas el 10 de noviembre de 1894, fruto del trabajo de la nueva Comisión constituida en 1890, fue la denominada Ley de Enjuiciamiento Militar de Marina[19].

Era ésta una ley de imprescindible aprobación, pues promulgado en 1888 el Código Penal de la Marina de Guerra, y en 1894 la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Marina, no podía ésta última entrar en vigor sin que la que podíamos denominar "ley procesal de Marina" fuera redactada, tramitada y aprobada simultáneamente, como así se hizo. Además, vino a completar el proceso de codificación del Derecho procesal llevado a cabo en la segunda mitad del siglo XIX mediante las Leyes de Enjuiciamiento Civil de 1855 y 1881, las Leyes de Enjuiciamiento Criminal de 1872 y 1882, así como también en el

[19] Ley de Enjuiciamiento Militar de Marina (Gaceta de Madrid, núm. 317, de 13/11/1894, págs. 490-499; y núm. 318, de 14/11/1894, págs. 507-513).

ámbito militar a través de la Ley de Enjuiciamiento militar, para el Ejército de Tierra, de 29 de septiembre de 1886.

La Ley de Enjuiciamiento Militar de Marina se aprobó con un total de 471 artículos, reunidos en veinticinco títulos que detallaban hasta el extremo el desarrollo del proceso ante los tribunales de Marina, partiendo de una serie de disposiciones generales que establecían los días vacantes para estos tribunales, reglas sobre cuestiones de competencia, el papel en el que debían escribirse las actuaciones judiciales (papel común, blanco y de hilo) o la declaración de que "la justicia militar de Marina se administra en nombre del Rey, y gratuitamente". A partir, se recogía, como se ha dicho, el desarrollo de un proceso ante la jurisdicción de Marina, comenzando por la incoación del sumario. Absolutamente todas las fases del proceso estaban previstas y, como se ha señalado, reguladas prolijamente: el sumario, las declaraciones, el careo de los testigos y de los procesados, la detención e incomunicación del procesado y su libertad provisional, informes periciales, posibles registros en lugar cerrado, embargos y fianzas, la conclusión del sumario, un posible sobreseimiento, las diligencias de pruebas a practicar, la celebración de los Consejos de Guerra y la ejecución de las sentencias, posibles recursos, etc.

Tal y como lo hizo la coetánea Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Marina, la Ley de Enjuiciamiento Militar de Marina también entró en vigor el 1 de diciembre de 1894.

Juicios muy diversos fueron emitidos en su momento acerca del resultado final de este proceso de codificación del Derecho militar naval, plasmado en el Código Penal de la Marina de Guerra y las otras dos leyes aquí analizadas. Así, por ejemplo, Teruel Carralero, quien señala que la idea que subyació en todo este proceso fue la de la afirmar la sustantividad del Derecho militar: "Al realizarse esta codificación de las leyes penales militares predominaba la idea de la substantividad del Derecho militar, que se llevó a sus últimas consecuencias, consignándose en ellas, con desconocimiento de la existencia de un

Código penal general, que se empieza a llamar ordinario, causas de justificación e inimputabilidad, y circunstancias modificativas de la responsabilidad no sólo en cuanto habían de suponer alguna variante para los militares"[20].

Cincuenta años después, en 1938, Federico Castejón, catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Sevilla, recogía el sentir general en el mundo del Derecho de finales del siglo XIX acerca del Código Penal de la Marina de Guerra de 1888. Así lo hacía en el prólogo a un nuevo proyecto de código elaborado por Luis Montojo: "El viejo Código marcial de delitos y penas para la gente de mar, que pronto contará medio siglo de vida, fue en su tiempo una obra digna de la ciencia del derecho, pues acogía entre sus preceptos todo lo que entonces representaba progreso, hasta el punto de haberse considerado norma de orientación para la reforma del Código penal común de 1870 …"[21].

No obstante, todavía había quien defendía su incomprensión no acerca del contenido de estas disposiciones, sino sobre el hecho del mantenimiento, a principios del siglo XX, de un fuero militar diferenciado para los individuos de Marina y para los del Ejército de Tierra, realidad consagrada tras la aprobación de los respectivos Códigos penales para el Ejército de Tierra (1884) y para la Marina (1888). Mariano Marfil, comandante de Intendencia y académico de Jurisprudencia y Legislación, publicó en 1908, en el número 2 de la recién creada *Gaceta Jurídica de Guerra y Marina*, un interesante artículo encuadrado dentro de la *Sección doctrinal* de esta publicación periódica. Esta revista se convirtió, durante sus casi tres décadas de publicación, de 1908 a 1936 (el último número vio la luz el 1 de mayo de 1936) en el más relevante foro de discusión, consulta y publicación

[20] TERUEL CARRALERO, D., "La pluralidad legislativa en los delitos contra el Estado", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, 1963, t. 16, págs. 17-36, 18.

[21] MONTOJO, L., *La reforma del Código Penal de la Marina de Guerra*, Cádiz, 1938, pág. 13.

de todo cuanto rodeó al mundo y realidad de la Administración de Justicia en el Ejército y la Marina. Pues bien, con el título de "El Fuero Militar. Necesidad de unificar los fueros de Guerra y Marina", defendió, en primer lugar, la misma existencia del fuero militar: Lo hizo con estas bellas y bien argumentadas palabras:

> "… *el fundamento en que la existencia del fuero militar se cimenta de un modo sólido y estable … es … la consideración de que toda sociedad necesita Tribunales que mantengan la justicia, y el Ejército es una sociedad perfecta y permanente*.
>
> *¿No se entiende por sociedad <la unión constante de seres racionales para la consecución de un fin>? Pues ¿qué le falta al Ejército para serlo? El Ejército es sociedad, y sociedad permanente, pues su fin, que es el mantenimiento de la integridad de la soberanía, es el fin primordial de cualquier pueblo, toda vez que sin la integridad la existencia es ficticia, porque el pueblo que no es soberano es pueblo fósil, ó, lo que es peor, parásito, á quien otra nacionalidad más potente presta jugos vitales*"[22].

Tras preconizar el mantenimiento del fuero militar, se manifestó sin embargo partidario de la unificación de los dos existentes: "He ahí el fundamento del fuero militar, *que no implica privilegio, sino al contrario, una mayor sanción*. Ahora bien: así como la necesidad de la existencia del fuero la sentimos y proclamamos, así también creemos que no hay razón para que se mantenga la duplicidad de fueros ahora, uno para el Ejército y otro para la Marina, sino que ambos deben

[22] MARFIL, M., "El Fuero Militar. Necesidad de unificar los Fueros de Guerra y Marina", en *Gaceta Jurídica de Guerra y Marina*, Madrid, 1908, núm. 2, págs. 17-20, 18.

reducirse á uno sólo, unificándose ambas legislaciones penales y procesales"[23].

¿Cómo justificaba su opinión? ¿En qué fundamentaba su propuesta? Sus argumentos no se pueden calificar más que como muy sólidos:

> "*Este fuero militar, en la más amplia acepción de tal palabra, abarca dos esferas: la del Ejército y la de la Marina. Ahora bien: ¿qué hay que pueda justificar la diferencia de legislación para cada una de dichas esferas? El fin que ambas instituciones tienen, es la defensa de la integridad de la soberanía española; el lazo que une á los individuos, tanto del Ejército como de la Marina, es la disciplina; uno y otro forman la sociedad armada, brazo de la Nación*".
>
> *¿Pues qué importa el sitio en que el servicio se presta ó la Patria se defiende? ¿Qué diferencia hay entre consagrarse con alma y vida á defenderla sobre tierra ó consagrarse á tal tarea sobre el litoral ó sobre la cubierta de un buque?*"[24].

En virtud de ello, señalaba los beneficios de una deseable eliminación de la duplicidad de fueros, el de Tierra y el de Marina:

> "*Si se realizara nuestro intento, se evitarían algunas cosas que no tienen razón de ser, como es la diferencia en la apreciación por ambas jurisdicciones de las circunstancias cualificativas del delito, pues en tanto que en Marina jamás es eximente el miedo insuperable y*

[23] Ibidem.
[24] Ibidem, pág. 19.

sólo en muy contados casos la legítima defensa, en el Ejército, siguiéndose una norma más progresiva, déjase al arbitrio del Tribunal la apreciación de tales circunstancias"[25].

A pesar de la sensatez de sus argumentos, en todo caso no compartidos unánimemente por la doctrina, hubo que esperar varias décadas para que se hicieran realidad los deseos de Mariano Marfil.

5.- La jurisdicción militar de Marina en la primera mitad del siglo XX: jurisprudencia y reformas legales

Como ya se ha señalado anteriormente, las tres disposiciones estudiadas en este trabajo estuvieron vigentes nada más y nada menos que cincuenta años, lo que dio lugar a una incesante jurisprudencia dictada por los tribunales para juzgar las faltas y delitos previstos en el Código Penal de la Marina de Guerra. Por otro lado, la convulsa historia política de España desde finales del siglo XIX hasta el inicio de la Guerra Civil en 1936 se plasmó, como no podía ser menos, en continuos cambios en esta legislación. De todo ello, de las sentencias dictadas por los tribunales competentes, y de las reformas experimentadas por las leyes analizadas se señalan varios ejemplos a continuación, sin que ello agote, por supuesto, la materia.

A principios del siglo XX, transcurrida más de una década desde la aprobación del Código Penal de la Marina de Guerra, puede entenderse que se encontraba ya consolidado el ejercicio de la jurisdicción militar naval previsto tanto en este Código como en la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Marina y en la Ley de Enjuiciamiento Militar de Marina. Sin embargo, ello no impidió, por ejemplo, el planteamiento de conflictos por el conocimiento de

[25] Ibidem.

determinadas causas entre la jurisdicción militar naval, y la ordinaria. Así, en 1900, el Tribunal Supremo tuvo que dilucidar el conflicto planteado entre dichas jurisdicciones con ocasión de la discusión planteada en Ayamonte entre su alcalde y un cabo de mar, de nombre Francisco Ramos, adscrito a la Comandancia de Marina, enfrentamiento que se produjo al disentir quien de los dos se hacía cargo de un preso ya detenido por el citado cabo. En el fragor de dicha discusión, el cabo opuso cierta resistencia física, y fue detenido por los agentes a las órdenes del alcalde. Pues bien, los fundamentos de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo señalaban, de acuerdo al resumen contenido en la *Gaceta Jurídica de Guerra y Marina*, que:

> "*Considerando que, aunque el cabo de mar Francisco Ramos está comprendido, por razón de su persona, en el art. 5º de la ley de organización y atribuciones de los Tribunales de Marina, con arreglo á lo dispuesto en el art. 12, número 1º de dicha ley, la jurisdicción ordinaria es la competente para conocer de los hechos ocurridos en el muelle de Ayamonte entre el alcalde y los agentes á sus órdenes y el dicho cabo de mar, por denunciarse un hecho que reviste los caracteres del delito de atentado y desacato á una autoridad que no es de Marina, sin que pueda tenerse en cuenta la mayor ó menor prueba que resulte de lo actuado hasta el presente, puesto que las competencias se resuelven por la clase de delito que se denuncia y ha de ser objeto de la averiguación judicial, sin perjuicio del resultado que ofrezcan las ulteriores investigaciones*"[26].

[26] Gaceta Jurídica de Guerra y Marina, Madrid, 1908, año I, núm. 3, de 10 de febrero de 1908, pág. 37.

En definitiva, dado que el alcalde de Ayamonte no estaba sujeto a la jurisdicción de Marina, ni por su persona, ni por el delito ni por el lugar en que éste fue cometido, se fallaba que la competente para conocer de los hechos era la jurisdicción ordinaria.

En otros casos, el conflicto de competencia se planteó entre la jurisdicción de Guerra y la de Marina. Así fue en el caso del delito de sustracción de dinero en metálico del que fue acusado el carabinero U.E., delito cometido a bordo del pailebot *Charlotte* "surto en el puerto de Sevilla". Al parecer, tanto el general del segundo cuerpo de Ejército y el capitán general del Departamento de Cádiz ordenaron formar sendas causas para esclarecer los citados hechos, "suscitándose cuestión de competencia entre ambas jurisdicciones, por entender una y otra que á ella compete su conocimiento". El Consejo Supremo de Guerra y Marina dictó sentencia, el 25 de mayo de 1905, considerando, en primer lugar que el hecho de la agresión al carabinero y el hurto que se le imputaba eran delitos conexos "á tenor de lo prescrito en el art. 17 del Código de Justicia Militar y 19 de la ley orgánica de los Tribunales de Marina", debiendo conocer de la causa la jurisdicción competente para conocer del delito principal o más grave. En consecuencia, el Consejo declaró competente al general del segundo Cuerpo de Ejército, "considerando que la jurisdicción de Guerra es la competente para conocer de los delitos de insulto á fuerza armada del Ejército, siquiera se perpetren á bordo de una embarcación surta en aguas españolas, toda vez que la competencia se determina primeramente por razón del delito"[27].

Otras veces, el problema que se planteaba era la correcta interpretación del articulado de algunas de las disposiciones aquí estudiadas. Es el caso de la duda suscitada, en 1908, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 de la Ley de Enjuiciamiento Militar de Marina de 10 de noviembre de 1894, relativo

[27] Gaceta Jurídica de Guerra y Marina, Madrid, 1908, año I, núm. 4, de 25 de febrero de 1908, págs. 56-57.

al fallecimiento de los marinos y las disposiciones a adoptar en ese caso por el oficial comisionado.

Se elevó esta cuestión a informe del Consejo Supremo de Guerra y Marina, cuya Presidencia comunicó el 27 de marzo de 1908 el dictamen correspondiente, recogido en su contenido por la real orden de 19 de mayo[28]. El citado art. 468 disponía lo siguiente:

> "*El Oficial comisionado se ajustará a las reglas siguientes: Si el finado hubiere dejado familia, se limitará a ofrecerle su intervención en lo que pueda ayudar a aquella. Cuando hubiere dejado hijos menores de edad, se ocupará de prestarles el conveniente socorro. Dispondrá se dé sepultura al cadáver, pondrá en seguridad los bienes y averiguará si el finado dejó testamento. Comunicará el resultado de su gestión a la Autoridad que le hubiese nombrado, la cual, si fuere preciso, designará Instructor y Secretario que instruyan las diligencias de abintestato*"[29].

Esta disposición, necesariamente general, debió plantear a lo largo de los años algunas dudas, por lo que, por la citada real orden de 19 de mayo, se aclararon y detallaron algunas cuestiones. Por ejemplo, qué debía hacerse en caso de fallecimiento de un jefe u oficial de Marina sin recursos económicos:

> "*1º Cuando algún Jefe ú Oficial de los distintos Cuerpos de la Armada de las escalas de mar ó tierra fallezca en algún hospital sin recursos económicos, y su familia ó deudos no reclamasen el derecho á hacerse*

[28] Esta real orden de 19 de mayo de 1908 fue publicada por el Diario Oficial del Ministerio de Marina núm. 116.

[29] Artículo 468 de la Ley de Enjuiciamiento Militar de Marina, de 10 de noviembre de 1894 (Gaceta de Madrid, núm. 318, de 14/11/1894, pág. 513).

cargo del cadáver, el benéfico establecimiento cuidará de disponer el entierro, sufragándose con cargo al capítulo y artículo del material de hospitales y enfermerías los gastos de adquisición de caja, cruz, cera, sepultura y demás imprescindibles del sepelio, que se llevará a cabo con la mayor economía y modestia compatible con el decoro debido a la categoría del difunto"[30].

Un sinfín de reformas experimentaron las tres normas reguladoras de la Justicia militar de Marina desde el momento de su promulgación hasta el año 1945, cuando entró en vigor el Código de Justicia Militar común para los tres Ejércitos. Fueron, por tanto, cinco décadas en las que España vivió una convulsa historia política (Restauración, Dictadura de Primo de Rivera, Segunda República, Guerra Civil …), que naturalmente habría de plasmarse en numerosos cambios en la legislación general y, por supuesto, en la militar. Aquí solo se van a reseñar algunos de ellos, pues recoger y explicar la totalidad de las reformas del Código Penal de la Marina de Guerra, de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Marina y de la Ley de Enjuiciamiento de Marina excedería con creces los límites físicos de este trabajo.

Ya a primeros del siglo XX, en 1908, hubo un primer intento, como se verá baldío, para reformar tanto la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Marina como la Ley de Enjuiciamiento Militar de Marina. Esta reforma venía impuesta por la aprobación, el día 7 de enero de dicho año, de la ley por la cual se modificó la constitución y funcionamiento de los distintos servicios e institutos del Ministerio de Marina "en forma que asegure nuestra posesión continua y la eficacia militar de las principales bases navales,

[30] Gaceta Jurídica de Guerra y Marina, Madrid, 1908, año I, núm. 11, de 10 de junio de 1908, pág. 172.

así como su influencia sobre los mares próximos a ella"[31]. Esta ley preveía la constitución de: un Estado Mayor Central de la Armada; una Jefatura de Construcciones navales, civiles e hidráulicas y otra de Artillería; una Intendencia general de la Armada; una Dirección general de Navegación y Pesca marítima y, lo más importante, y por lo que respecta a este trabajo, de una Jurisdicción Central de la Armada que sería ejercida por un vicealmirante, amén de otros organismos.

En consecuencia, se hacía necesario reformar las leyes reguladoras de la jurisdicción militar de Marina, por lo que escasamente veinte días más tarde, el 25 de enero de 1908, se aprobó un real decreto que ordenaba redactar un proyecto de ley modificando las de Organización y Atribuciones y de Enjuiciamiento de Marina, constituyendo al efecto una Comisión compuesta por un ministro togado de la Armada, que actuaría como presidente, además de un capitán de navío, un auditor general de Marina, dos magistrados, y un auditor a modo de secretario sin voto[32].

El nombramiento de los miembros de la Comisión se hizo efectivo mes y medio después, el 8 de marzo. Formaron parte de la misma las siguientes personas:

> "*... se constituirá una Comisión, presidida por D. Juan Miguel Herrera y Orué, Ministro Togado de la Armada, y de la que serán vocales los Magistrados de la Audiencia de Madrid Don Francisco Pampillón y Urbina y D. Federico Serantes y Rano, el Auditor general de la Armada D. Eladio Mille y Suárez, el Capitán de navío de primera clase D. Esteban Almeda y*

[31] Ley reformando los Institutos, organismos y servicios de la Marina, y la creación, dentro de los recursos disponibles, de nuevos elementos de fuerzas que son materia de la presente ley (Gaceta de Madrid, núm. 8, de 08/01/1908, págs. 89-91).

[32] Real decreto de 25 de enero de 1908 (Gaceta de Madrid, núm. 28, de 28/01/1908, pág. 385).

Martínez Gallegos y el Auditor de la Armada D. Cándido Bonet y Navarro, que ejercerá las funciones de Secretario, sin voto"[33].

Esta Comisión puso pronto manos a la obra, y en escasos meses ya pudo presentar ante el Congreso de los Diputados su proyecto de ley modificando "la organización, competencia y atribuciones de los Tribunales de la Armada, así como los procedimientos á que han de sujetarse los asuntos que ante aquéllos y las autoridades del ramo se sustancien, bien sean de carácter judicial, bien gubernativo óadministrativo"[34]. El real decreto de 9 de julio de 1908 autorizó al ministro de Marina a presentar a las Cortes este proyecto de ley, que preveía la derogación y/o modificación de algunos de los artículos de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Marina. Cambios estos derivados, en su mayoría, de la creación de la antes citada Jurisdicción Central de la Armada.

Algunas de las reformas proyectadas en aquellos años, como la señalada, no llegaron a aprobarse de manera definitiva, pues los acontecimientos políticos lo impidieron. Así, en 1914, la *Gaceta Jurídica de Guerra y Marina* recogía en el primer número del año un resumen del año anterior: "*Crónica de 1913*", en la que el redactor jefe de la publicación, Mariano Marfil (es de suponer que el autor de este resumen introductorio al primer número de la revista en 1914 es Marfil, pues aparece la siguiente firma: "M."), hace precisamente alusión a las dificultades que encontraba la Comisión encargada de reformar los códigos y leyes de Marina, y Guerra, para sacar adelante sus propuestas:

[33] Real decreto constituyendo una Comisión encargada de redactar el proyecto á que se refieren el art. 2º, letra E, de la Ley de 7 de Enero último, y Real decreto de 25 del mismo mes (Gaceta de Madrid, núm. 68, de 08/03/1908, pág. 995). El nombramiento de los miembros de la Comisión también fue recogido en la Gaceta Jurídica de Guerra y Marina, Madrid, 1908, año I, núm. 5, de 10 de marzo de 1908, págs. 78-79.

[34] Este proyecto de ley se reprodujo íntegramente en la Gaceta Jurídica de Guerra y Marina del 27 de julio de 1908, págs. 211-215.

> "*Ha seguido funcionando la Comisión de reforma de códigos y leyes en los fueros de Guerra y Marina, pero sus trabajos no han alcanzado la finalidad práctica que sería de desear. Y no ciertamente por culpa de la competitísima Comisión, sino de vicisitudes políticas ajenas á su trabajo y á su buen deseo. El principal trabajo de esta Comisión fue preparar la derogación de la mal llamada ley de Jurisdicciones, aboliendo unos preceptos y dando á otros entrada en los Códigos común y especiales, militar y de la Armada. El trabajo resultó lo más completo posible, ya que no puede aspirarse á la perfección –siempre relativa- sino con una modificación total de la justicia en ambos fueros. Fue el trabajo al Congreso y de allí salió triunfante, pero llegado al Senado se interpuso una cuestión política y provocó la caída del Gobierno*"[35].

A juicio de los expertos en la materia, la justicia militar de Guerra y Marina debía ser objeto de una profunda e imperiosa reforma, pero como se aprecia, los acontecimientos políticos y sociales de este comienzo de siglo XX en España lo hicieron imposible. A favor de esta reforma se pronunció el citado Mariano Marfil en ese mismo número de la *Gaceta Jurídica de Guerra y Marina* de enero de 1914; en su apoyo, puso un ejemplo, muy significativo, de la necesidad perentoria de la reforma. Comparó lo sucedido en el atentado sufrido por el rey Alfonso XIII el 13 de abril de 1913, cuyo autor fue el anarquista Rafael Sancho, y otro caso, también real, del juicio al que fue sometido un capitán del Ejército acusado de haber asesisano por celos a otro hombre. Marfil explicaba de esta manera la "incoherencia" de sus respectivos juicios y, en consecuencia, de la defectuosa regulación de la jurisdicción militar en aquellos años:

[35] "Crónica de 1913", en Gaceta Jurídica de Guerra y Marina, Madrid, 1914, núm. 120, del 1 de enero de 1914, págs. 2-4, 2.

"*Un día celebrábase en Madrid la fiesta de la jura de la Bandera; cubrían la carrera las tropas; marchaba el Rey, jefe supremo de las fuerzas de mar y tierra, por entre las filas de soldados, frente al Ministerio de la Guerra, vestido de Capitán general de los Ejércitos nacionales; y en estas condiciones un malvado disparó sobre el Monarca á quemarropa.*

Otro día un capitán del Ejército, no como tal, sino como hombre, por una pasión de celos incestuosos, mezclada con otra de codicia, atrae á su casa á un hombre, le mata, le descuartiza y oculta los restos del cadáver. El acto no se relacionó, ni de cerca ni de lejos, con el servicio militar ni con la calidad de hombre de armas que, desgraciadamente, ostentaba el asesino"[36].

¿Dónde residía, en su opinión, la incongruencia? En el hecho, según señalaba, de que el anarquista Rafael Sancho había sido juzgado por un tribunal común, a pesar de haber atentado contra el capitán general de los Ejércitos, el monarca, mientras que el capitán de Ejército de Tierra había sido juzgado y condenado por el Consejo de Guerra de Oficiales Generales y posteriormente por el Consejo Supremo de Guerra y Marina no obstante haber cometido un asesinato sin relación ni vinculación con circunstancia militar alguna. Ello le llevaba a concluir que aunque no había "… duda que en ambos casos se cumplieron escrupulosamente los preceptos legales; pero, á los ojos del vulgo ¿no habría estado más justificado el cambio de jurisdiccciones? Esto demuestra que hay que proceder con urgencia á la modificación de los fueros de Guerra y Marina …"[37].

[36] Ibidem, págs. 3-4.
[37] Ibidem, pág. 4.

Ya en el Directorio Militar, en 1925, el presidente del Consejo de Ministros Miguel Primo de Rivera firmaba un real decreto, sancionado por el rey Alfonso XIII, en virtud del cual se ampliaba la competencia de la jurisdicción de Marina, también de la de Guerra, al conocimiento de determinados delitos cometidos por medio de explosivos previstos en la ley de 10 de julio de 1894. La razón de esta medida descansaba, según el preámbulo del real decreto, en el "procedimiento sumarísimo que en determinados casos pueden utilizar los tribunales militares, con ejemplaridad innegable, del cual carecen los Tribunales ordinarios". Por tanto, rapidez, inmediatez y ejemplaridad justificaban someter al conocimiento de la jurisdicción militar, de Guerra o de Marina, los delitos previstos en dicha ley de 1894[38]. Incluso, también serían juzgados por la jurisdicción militar los delitos en los que se utilizaran explosivos "como medio para cometer otros más graves". Se disponía, además, en el real decreto de 25 de diciembre de 1925, respecto de la jurisdicción de Marina, la remisión a ésta de todas las causas "… por delitos comprendidos en los preceptos citados en el artículo anterior, de las cuales esté conociendo actualmente la jurisdicción ordinaria"[39].

El 18 de noviembre de 1929 se aprobaba una real orden circular que trataba de unificar los criterios a emplear cuando por la jurisdicción de Marina se aplicasen los beneficios de retroactitivad previstos en el artículo 8 del Código Penal aprobado a su vez por real decreto de 8 de septiembre del año anterior: "Artículo 8º: las leyes penales tienen efecto retroactivo en cuanto favorezcan al reo de un delito o falta, si no fuere un delincuente habitual"[40]. Así, por ejemplo, se ordenaba revisar de oficio todas las sentencias dictadas por las autoridades o tribunales de

[38] Ley de 10 de julio de 1894 (Gaceta de Madrid, núm. 192, de 11/07/1894, págs. 155-156.

[39] Real decreto de 25 de diciembre de 1925 disponiendo que la jurisdicción de Guerra, y en su caso la de Marina, sean las únicas competentes para conocer de los delitos comprendidos en la ley de 10 de julio de 1894 (Gaceta de Madrid, núm. 360, de 26/12/1925, págs. 1641-1642).

[40] Real decreto-ley de 8 de septiembre de 1928 aprobando el nuevo Código Penal (Gaceta de Madrid, núm. 257, de 13/09/1928, págs. 1450-1526).

Marina a las que no se hubiese hecho aplicación hasta entonces del indulto previsto en el Código penal del año anterior. Esta revisión se llevaría a cabo por las autoridades jurisdiccionales que hubiesen declarado firmes las sentencias, y también por el Consejo Supremo del Ejército y Marina cuando éste hubiere fallado en definitiva[41].

Nuevamente un cambio de régimen obligó a modificar las normas reguladoras de la jurisdicción militar de Marina. Proclamada la Segunda República el 14 de abril de 1931, tan solo un día después el Gobierno aprobaba un decreto, publicado al día siguiente en la *Gaceta de Madrid*, por el que quedaba anulado y sin ningún valor ni efecto el Código Penal de 1928. Lo que obligó a aprobar el 23 de abril una orden por la que para cumplir y ejecutar en la jurisdicción de Marina lo dispuesto en el citado decreto del día 15 anterior, se disponía que

> "*... los Capitanes generales de los Departamentos, Comandante general de la Escuadra y Almirante jefe de la jurisdicción de Marina en la Corte, en las causas seguidas en la comprensión jurisdiccional respectiva y el Consejo Supremo de Guerra y Marina en las que hubiera conocido en primera instancia serán las Autoridades competentes para rectificar por vía de indulto las sentencias condenatorias firmes más severas que las permitidas por la legislación penal legítima o en las cuales el hecho castigado no fuera penable conforme a la legislación penal aludida últimamente*"[42].

[41] Real orden circular de 18 de noviembre de 1929 disponiendo se observen las reglas, que se insertan, para unificar el criterio que debe presidir en los casos en que haya de aplicarse por la Jurisdicción de Marina los beneficios de retroactividad que concede el artículo 8º del vigente Código Penal (Gaceta de Madrid, núm. 324, de 20/11/1929, pág. 1048).

[42] Orden disponiendo se observen las reglas que se indican para cumplimiento y ejecución en la Jurisdicción de Marina de lo dispuesto por el Decreto del 15 del actual (Gaceta número 106), que anula totalemente el titulado Código penal de 1928 (Gaceta de Madrid, núm. 114, de 24/04/1931, pág. 305).

Dos últimas modificaciones de la legislación penal militar de Marina se llevaron a cabo durante la Segunda República, ambas en 1935. Una orden de 19 de junio introducía una mínima rectificación, en este caso de carácter gramatical, al Código Penal de la Marina de Guerra de 1888, concretamente en su artículo 265: "… debe decir: <El marino que siendo Oficial o de las clases de marinería o tropa …>, en vez de cómo, por error material, dice en la referida edición: <El marino que siendo de las clases de marinería o tropa … >"[43].

De mayor enjundia fue, sin embargo, la reforma del Código Penal de la Marina de Guerra realizada a través de la orden de 5 de noviembre de 1935, declarando comprendido en los beneficios de la ley de Amnistía de 24 de abril de 1934 "… el delito de negligencia en el cumplimiento de los deberes respecto a los delitos de rebelión o sedición previsto y penado por el artículo 192 del Código Penal de la Marina de Guerra"[44]. En este caso, un cambio de gobierno, que no de régimen, provocó esta reforma, pues el Gobierno de la CEDA aprobó la citada Ley de Amnistía de 24 de abril de 1934, lo que meses después, como se aprecia, tuvo su repercusión en la jurisdicción militar de Marina. Dicha ley de amnistía había sido aprobada para excarcelar a los implicados en el golpe de Estado de 1932, la denominada "Sanjurjada"[45].

[43] Orden disponiendo se entienda rectificado, en la forma que se inserta, el artículo 265 de la edición oficial del Código Penal de la Marina de Guerra, publicada en 1926 (Gaceta de Madrid, núm. 173, de 22/06/1935, pág. 2348).

[44] Orden disponiendo se considere comprendido en los beneficios de la ley de Amnistía el delito de negligencia en el cumplimiento de los deberes respecto a los delitos de rebelión o sedición previstos por el artículo 192 del Código penal de la Marina de Guerra (Gaceta de Madrid, núm. 312, de 08/11/1935, pág. 1102).

[45] Además de en la Gaceta de Madrid, puede consultarse el contenido de los decretos que acompañaron a la Ley de Amnistía de 24 de abril de 1934 en el diario *ABC* del día siguiente www.hemeroteca.abc.es

No obstante, las dificultades que en forma de conflictos de competencia experimentó la legislación relativa a la justicia militar de Marina en aquellos años, ineludibles en todo caso, y las reformas legislativas antes citadas, también inevitables dada la variedad de los tiempos, la Administración de Justicia en el ámbito de la Marina militar funcionó con relativa calma y seguridad en las primeras décadas del siglo XX. Así, y tomando como ejemplo un año del final de la primera década del siglo, 1907, y atendiendo a la "Estadística criminal de Guerra y Marina", puede resumirse la actividad de estos tribunales de Marina de la siguiente manera: en lo concerniente al fuero de Marina, ese año se incoaron un total de 617 causas por delitos comunes, 437 por militares, 359 por hechos accidentales y 57 por naufragios, abordajes y armas, de tal forma que el número total alcanzaba las 1470, que supusieron unas trescientas más que en el año anterior[46].

Ese mismo año se concluyeron 1767 causas ya iniciadas anteriormente, figurando en éstas como "… procesados 15 jefes y oficiales, 25 clases, 54 soldados, 160 marineros y 452 paisanos, de los cuales 251 fueron condenados, 80 absueltos y 368 objeto de sobreseimiento". ¿Qué delitos fueron los más cometidos y, por tanto, más castigados por los individuos sometidos al fuero de Marina?: deserción, insubordinación, y los comunes de contrabando, hurto y lesiones[47].

A continuación, recogía la *Gaceta Jurídica de Guerra y Marina* una apreciación sobre estas cifras, contenido ese comentario en la propia Estadística:

> "*Tal es el resultado de los resúmenes generales, que no acusan aumento ni disminución notable en la criminalidad en el Ejército, pudiendo sostener la afirmación de que ésta continúa siendo escasa, por*

[46] Estadística criminal de Guerra y Marina (Gaceta Jurídica de Guerra y Marina, Madrid, 1911, año IV, núms. 93-94, págs. 170-174).
[47] Ibidem, pág. 173.

fortuna, en el elemento armado, y excelente su disciplina y subordinación, demostrada en el reducido número de expedientes instruidos por delitos de carácter militar. Respecto a las faltas, el número de expedientes de deserción es muy exagerado, pero hay que tener en cuenta que son muy escasas las deserciones de los individuos incorporados á filas, constituyendo la totalidad de los expedientes los incoados por las faltas de concentración de los destinados á cuerpo y cambio indebido de residencia ..."[48].

Por tanto, el resumen no podía ser más favorable: baja criminalidad entre los individuos del estamento militar y, sobre todo, alto grado de disciplina entre sus integrantes.

6.- Conclusión

Con independencia de las reformas puntuales antes reseñadas, ya en 1938, en plena Guerra Civil, Luis Montojo, capitán auditor de la Armada retirado, planteaba la perentoria necesidad de modificar las tres disposiciones anteriormente analizadas, especialmente el Código Penal de la Marina de Guerra. Cincuenta años, aproximadamente, habían transcurrido desde su promulgación a finales del siglo anterior, con las vicisitudes comentadas. Tiempo más que suficiente para que se sintiera la necesidad de adecuarlo a los tiempos, como señalaba Eloy Escobar, teniente coronel auditor de la Armada, en el prólogo a la obra de Montojo:

"*Así, en comprender el espíritu de toda legislación penal está contenido el éxito en su aplicación y su finalidad lograda. Necesita pues, el derecho militar*

[48] Ibidem.

> *de la exégesis, de la cavilación que haga de él un todo armónico, llenando lagunas, salvando contradicciones, deficiencias a que naturalmente está sujeta la obra del legislador, y sobre todo que acompase lo que una vez hecho queda como algo estático, con el dinamismo de los tiempos que al correr dejan atrás las leyes, si el comentarista no las incorpora a su ritmo*"[49].

Montojo incluía en su obra el Código penal de la Marina de Guerra de 1888 con numerosos comentarios personales a buena parte de su articulado, recogiendo textualmente parte de trabajos por él publicados sobre el mismo tema en la *Revista General de Marina* en la década de 1920 y 1930. En definitiva, presentaba un nuevo proyecto de Código, con 232 artículos en vez de los 343 del de 1888 con la finalidad de "… ayudar a la urgente necesidad de dotar a la Armada de una Ley penal que esté en armonía con los progresos del Derecho y sobre todo de que desaparezcan algunos errores de tanta monta como existen en el actual"[50]. Entre esos errores, o inadecuaciones del Código de 1888 a la realidad del momento en que Montojo redactó su proyecto, por ejemplo, y como botón de muestra, lo dispuesto en el artículo 65 del Código Penal de la Marina de 1888, respecto de cuyo contenido señala lo siguiente: "Desaparecida la distinción entre Cuerpos Militares y político militares por el artículo 3º de la Ley de 24 de Noviembre de 1931 de reorganización de la Armada que declaró que todos los cuerpos patentados de la Marina serán militares con iguales derechos, obligaciones y prerrogativas, debieran desaparecer también estas distinciones en el Código Penal de la Armada, que no tienen ya razón de ser y simplificar, por tanto, este artículo que se refiere a la aplicación de las penas de este Código"[51].

[49] MONTOJO, *La reforma del Código Penal de la Marina de Guerra*, pág. 9.
[50] Ibidem, pág. 15.
[51] Ibidem, pág. 63.

Hubo que esperar a la finalización de la Guerra Civil y unos años más, seis en concreto, para que se viera cumplido el deseo de Montojo y de tantos otros militares y juristas de modernizar la legislación relativa a la Administración de Justicia en la Marina de Guerra española y, por ende, en el Ejército. Por lo pronto, la ley de 29 de marzo de 1941 deshizo buena parte de las reformas llevadas a cabo por la Segunda República en lo tocante a la legislación penal de la Marina de Guerra. Su artículo primero no dejaba lugar a dudas de su propósito:

> "*Artículo primero.- Se restablecen en todo su vigor, y tal como se aplicaban el catorce de abril de mil novecientos treinta y uno, el Código Penal de la Marina de Guerra, la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Marina y Ley de Enjuiciamiento militar del mismo Ramo, con las solas modificaciones introducidas por las Leyes de veintiséis de julio de mil novecientos treinta y cinco y diez de marzo de mil novecientos treinta y nueve, respecto al Código Penal de la Marina de Guerra y las demás promulgadas por el nuevo Estado con tal carácter a partir del dieciocho de julio de mil novecientos treinta y seis, compatibles con la presente y las que en ésta se restablecen*"[52].

Finalmente, el 17 de julio de 1945 fue promulgado el Código de Justicia Militar común para los tres Ejércitos, modificado en 1949 para adecuarlo en algunos de sus aspectos al Código Penal de 1944. Pero el estudio y análisis de la vigencia, aplicación y consecuencias de este cuerpo jurídico corresponden ya a un trabajo futuro, pues sobrepasa los límites temporales del presente.

[52] Ley de 29 de marzo de 1941 que restablece el Código Penal de la Marina de Guerra, la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Marina y Ley de Enjuiciamiento Militar del mismo Ramo (Boletín Oficial del Estado, núm. 99, de 09/04/1941, pág. 2375).

"¿Y QUÉ IMPORTA SI UN EXCESO DE AMOR LOS ATURDIÓ HASTA QUE MURIERAN?": LA JURISDICCIÓN ESPECIAL DE MICHAEL COLLINS

Enrique SAN MIGUEL PÉREZ.
Universidad Rey Juan Carlos

"La política del Sinn Féin llega a combatir a Inglaterra con cuchillo y tenedor. Es la forma de guerra política más elevada que jamás he conocido"[1].

En 1907, un joven James Joyce apoyaba la estrategia de *Sinn Féin* de boicot económico a Inglaterra. Poco más de diez años después, el 30 de octubre de 1921, uno de sus compatriotas estampaba su firma en Londres en un Tratado que, según confesaba a sus interlocutores en representación del Imperio Británico, y entre ellos David Lloyd George y Winston Churchill, reciente y futuro ganador de las dos Guerras Mundiales, representaba "su propia sentencia de muerte". Se llamaba Michael Collins, era el fundador del Ejército Republicano Irlandés, y hasta la firma del Tratado de Londres, apenas unos meses antes, había sido calificado como el más sanguinario de los terroristas conocidos por

[1] ELLMANN, R.: *Joyce.* Barcelona. 1991, p. 266.

la historia. Ese hombre cruel, sin embargo, había demostrado su virtualidad como hombre de Estado durante las negociaciones del Tratado de Londres, y como tal había sido reconocido explícitamente por sus más porfiados enemigos de antaño. Para conseguirlo, Collins había cambiado la jurisdicción del cuchillo y el tenedor de Joyce por la jurisdicción de la pistola y la granada.

Y, por eso, la vida y la obra de Michael Collins constituyen un testimonio sin parangón del histórico debate en torno a la naturaleza, los valores y los fines de la presencia pública. ¿Es lícita la violencia como instrumento de una causa política, por justa que pueda resultar? En efecto, desde San Agustín existe la "guerra justa". Pero, ¿incluye eso la lucha armada desarrollada por el IRA entre 1919 y 1921? Y, de ser así, ¿dónde se encuentra la línea de separación entre la guerra justa y esa forma de criminalidad desalmada que se llama terrorismo, y que los españoles conocemos tan bien?

Michael Collins nació el 16 de octubre de 1890 en Woodfield, West Cork, en la provincia de Munster, apenas a una veintena de millas de Skibbereen, en una familia católica, humilde, y nacionalista, cuya memoria de persecución por la dominación extranjera se remontaba a los normandos, debilitada por el hambre y la emigración, pero unida y resuelta. Y en la Irlanda finisecular, católico, humilde y nacionalista, eran un conjunto de adjetivos que se presentaban de manera casi inseparable. Junto al brillante renacimiento literario dublinés, no menos comprometido con la lengua, con la cultura, y con el afán de autogobierno, existía una Irlanda muy mayoritaria en donde la lengua, la religión y las dificultades materiales eran signos de una identidad oprimida y perseguida. Collins provenía de la cultura del hambre de la patata y de la emigración a los Estados Unidos o a Inglaterra, de los levantamientos frustrados[2]. Porque el nacionalismo irlandés no responde a la tipología de los nacionalismos más pujantes de la Europa contemporánea, característicos de territorios periféricos muy

[2] COOGAN, T. P.: *Michael Collins. A biography.* London. 1991, pp. 5 y ss.

desarrollados, a veces notoriamente más que el conjunto de la nación en la que se integran.

Por eso no guarda relación alguna el combate de Irlanda por la independencia con la actividad de bandas criminales y mafiosas que asolan todavía Europa en nombre del marxismo-leninismo y del independentismo. No guarda relación alguna, para empezar, el IRA de Michael Collins, Cathal Brugha, Frank Aiken y Harry Boland con los últimos restos del IRA. La Irlanda en la que nació el IRA, en 1919, era una colonia del Reino Unido, bárbaramente sojuzgada durante siete siglos, con episodios tan devastadores como el genocidio protagonizado por Cromwell en 1654, cuando en apenas seis meses exterminó a más de medio millón de irlandeses, y cuando los católicos no eran perseguidos, se les condenaba al hambre y a la emigración. Irlanda no sólo era un país oprimido políticamente, sino socialmente. La propiedad estaba en manos de los grandes latifundistas protestantes. La actividad industrial se concentraba en los condados unionistas del Ulster[3].

Culturalmente, los irlandeses eran considerados una banda de analfabetos, que hablaban una jerga celta incomprensible, sólo diestros a la hora de beber, los tontos de los chistes que contaban los ingleses, algunos de cuyos "antropólogos" dedicaron sesudas reflexiones a razonar la superioridad de la "raza inglesa" sobre los pueblos celtas cuya compañía habían de soportar dentro de la Gran Bretaña, y muy particularmente del pueblo irlandés[4]. Cuando se rebelaron contra semejante dominación política, social y cultural, fueron violentamente reprimidos. Y la memoria de esa Irlanda maltratada y vejada fue la herencia infantil de figuras como Michael Collins.

[3] GOLDRING, M.: "1913, la grande grève". RAFROIDI, P.; JOANNON, P.; GOLDRING, M. (Dirs.): *Dublin 1904-1924. Réveil culturel, révolte sociale, révolution politique: un patriotisme déchiré,* pp. 113-127. Paris. 1991, pp. 15 y ss.

[4] MILES, D.: *The Tribes of Britain.* London. 2006, pp. 379 y ss.

En un país tratado como una colonia, las oportunidades laborales para los hijos de los indómitos trabajadores católicos y nacionalistas de West Cork no eran precisamente excesivas. Por eso, un casi adolescente Collins optó por presentarse a una oposición para convertirse en empleado de correos. La superó fácilmente, y fue destinado a Londres, a West Kensington. A lo largo de los diez siguientes años, Collins habría de vivir en la capital del Imperio, en donde desempeñaría sucesivamente el puesto de funcionario en el *Board of Trade,* y empleado de los agentes de cambio en la *City.* Disponía de mucho tiempo para leer y formarse -años después, durante la negociación del Tratado de Londres, Churchill habría de detectar la inquieta y compleja personalidad del, por otra parte, todavía muy joven líder irlandés- y conoció a fondo la realidad viva de los centros de decisión política de la Gran Bretaña. Esa información habría de resultar vital para derrotarla[5].

Los años londinenses de Michael Collins son también los más desconocidos. En el exilio inglés Collins maduró sus ideas, que estaban socialmente muy próximas al movimiento obrero, pero no tanto como para no propugnar un vasto movimiento interclasista, y no de clase, para el horizonte futuro de Irlanda. Y, en esos mismos años, el movimiento obrero irlandés comenzaba a disfrutar de una muy relevante vertebración orgánica. El 4 de enero de 1909 James Larkin fundaba la *Irish Transport and General Workers' Union.* A lo largo de los años siguientes, y como habría de suceder en todas las naciones periféricas del Reino Unido, y particularmente en Gales, el programa político de los trabajadores se identificó con el desarrollo de un poderoso sentimiento de identidad. La diferencia entre Gales e Irlanda es que el pasado de levantamientos armados y violenta represión no se encontraba tan presente en el supuesto galés, que había de acudir al siglo XV a la búsqueda de Owen Glendower, y quienes estaban llamados a liderar el nacionalismo galés, Charles Edwards y Dafydd Lloyd George, optaron por integrarse en el liberalismo británico

[5] HART, P.: *Mick. The Real Michael Collins.* London. 2005, pp. 175 y ss.

dominante[6]. Éste último dato no habría de resultar anecdótico: Lloyd George fue el jefe de Gobierno que aprobó la partición de Irlanda en 1920 y el Tratado de Londres de 1921. Y si Collins conocía la entraña de la identidad imperial inglesa, Lloyd George no conocía menos la visión del nacionalismo periférico celta.

Si Collins no derivó ideológicamente hacia las posiciones de Larkin, prematuramente fallecido en 1913 o, sobre todo, de James Connolly, se debió a su profunda identidad católica. Es cierto que Collins declararía que el único período de su vida en el que se había alejado voluntariamente de la práctica religiosa, y particularmente de una Iglesia a la que consideraba distante de los problemas del pueblo irlandés, fue su estancia londinense. Pero, a pesar de abandonar la práctica religiosa, siguió ligado a sus raíces católicas. Collins era nacionalista y, en la tradición del nacionalismo irlandés desde la Ilustración y el Romanticismo, creía en una Irlanda independiente y unida, en donde cualquier ciudadano pudiera practicar libremente su religión. Pero, en lo que concernía a su vida y su identidad, se sentía en deuda con su educación católica, con el profundo sentimiento religioso de su abuela y de su madre y, desde sus juveniles años de formación, la impronta de la Doctrina Social de la Iglesia, aunque no resultara tan poderosa e inspiradora como en Eamon de Valera, habría de resultar muy relevante en su configuración política.

Igualmente, Collins era un hombre muy aficionado a los deportes, desde luego a los tradicionales deportes irlandeses, como el *hurmling* y el fútbol gaélico, y también al rugby y al boxeo. Unido a la GAA, la *Gaelic Athletic Association*, que se encontraba en la órbita del *Sinn Féin*, comenzó a frecuentar los círculos nacionalistas, tanto de los *feiners* como de la Hermandad Republicana Irlandesa. Observando su trayectoria política ulterior, se diría que la práctica deportiva le enseñó a trabajar en equipo, al tiempo que su actividad como conspirador en

[6] BERRESFORD ELLIS, P.: *The Celtic Revolution. A Study in Anti-Imperialism.* Talybont (Cer.) 1993, pp. 81 y ss.

vísperas de la Gran Guerra habría de resultarle sumamente útil para dotar al movimiento republicano de la disciplina y discreción que le habían faltado históricamente.

En vísperas de la Gran Guerra, en respuesta política a la cristalización política y militar del unionismo en el Ulster, y en respuesta social a la desesperada situación del país, estalló la huelga general dublinesa del 18 al 26 de agosto de 1913, que fue seguida por la creación del *Irish Citizen Army* el 14 de noviembre del mismo año. El 25 del mismo mes nacían los *Irish Volunteers*, a los que también habría de unirse Collins en 1914. En apenas tres meses los trabajadores irlandeses habían desafiado a las autoridades británicas y habían creado sus propias unidades armadas, en contestación a los unionistas. Acababa de nacer el embrión del futuro *Irish Republican Army*, aunque Collins no desempeñaba ninguna función relevante en ninguna de estas organizaciones.

Sin embargo, en enero de 1914 las tensiones huelguistas desaparecieron. Los trabajadores habían demostrado su fuerza, pero no habían coronado sus objetivos. Fue la primera vez que el mocetón de West Cork constató que el nacionalismo irlandés debía perseguir objetivos más asequibles, en vez de lanzar constantes desafíos imposibles al Imperio Británico. Convencido, sin embargo, de que la hora decisiva se aproximaba, decidió abandonar Inglaterra e instalarse en Irlanda. Y ya no la abandonaría, excepto para acudir a Gran Bretaña con tres motivos: ser internado en un campo de prisioneros en Frongoch, ayudar a Eamon de Valera a escapar de la cárcel de Lincoln, y negociar el Tratado de Londres. En apenas cinco años, el combatiente derrotado en el Levantamiento de Pascua de 1916 se había convertido en el líder de un ejército que, tras combatir en una desigual Guerra de Independencia, se sentaba en 1921 a negociar con el más extenso imperio colonial de la historia.

Cuando el verano de 1914 estalló la Gran Guerra, se suscitó un sustantivo debate en el seno del nacionalismo irlandés. Su líder, John Redmond, preconizaba combatir junto a los aliados para así poder defender el derecho de las naciones sin Estado a disponer de su propio destino cuando el conflicto hubiera finalizado. Collins se opuso a las directrices del movimiento conjuntamente con otros jóvenes y radicales nacionalistas, casi todos provenientes del *Sinn Féin.* Entre ellos se encontraba Eamon de Valera. Y, por eso, no se contaría entre los líderes de la insurrección que, tras un prolongado proceso de preparación, se materializó finalmente el Lunes de Pascua de 1916. Que no fuera uno de los líderes no quiere decir que no participara, y muy activa y valerosamente, en las operaciones militares. De hecho, fue ayuda de campo de su jefe militar, Joseph Plunkett, en el cuartel general del Levantamiento, emplazado en la *General Post Office* de Dublín, la GPO, en Sackville Street. Collins exhibió ya su enorme dinamismo y su capacidad organizadora durante la histórica semana, por cierto, mientras Padraig Pearse adoptaba una actitud más ensoñadora, perfectamente conocedora del destino que aguardaba al Levantamiento, pero en todo momento serena y confiada, transmitiendo siempre esa fortaleza a los insurrectos[7].

Desde el principio, las posibilidades de éxito de los rebeldes fueron inexistentes. Lo inconcebible es que resistieran durante una semana. Lucharon en una proporción de veinte a uno, con pistolas y fusiles frente a una artillería que los británicos no vacilaron en emplazar en el centro de la ciudad hasta reducir a escombros la propia GPO. Cuando todo terminó, el 30 de abril de 1916, los supervivientes fueron alineados para que identificar y separar a los líderes del Levantamiento, inmediatamente encarcelados para, tras sufrir un remedo de juicio sumario, ser ejecutados. Los restantes insurrectos fueron conducidos hacia Kingstown... en medio del abucheo de los dublineses. Collins rápidamente obtuvo dos conclusiones: no se podía luchar frente a los

[7] DUDLEY EDWARDS, R.: *Patrick Pearse. The triumph of failure.* Dublin. 2006, pp. 281-282.

ingleses con sus mismas armas, y había que ganar la complicidad de los propios irlandeses.

En este último sentido, los británicos cometieron la terrible torpeza de deparar a los vencidos un trato verdaderamente inhumano. Fusilaron sin juicio a Padraig Pearse, presidente de la efímera República; a Joseph Plunkett, su jefe militar; a Thomas Clarke, reorganizador de la Hermandad Republicana Irlandesa, y uno de los grandes cerebros del nacionalismo insular; a James Connolly moribundo, atado a una silla porque no podría sostenerse en pie; a Jim MacBride, a Bold Ceant, a MacDonagh, a Mac Dermott. El único de los jefes del Levantamiento que se salvó fuw De Valera, nacido en Nueva York, gracias a su pasaporte estadounidense. La generación de Michael Collins, que contaba veinticinco años la Pascua de 1916, hubo de hacerse cargo, muy prematuramente, del liderazgo republicano[8]. La independencia de Irlanda sería obra de jóvenes que, a excepción de Eamon de Valera y Arthur Griffith, y éstos últimos no llegaban a los cuarenta años, apenas rebasaban la veintena.

Adicionalmente, Collins captó desde el principio que debía cambiarse de estrategia. Todavía prisionero en Dublín, rodeado de los restantes insurrectos, Collins se encontró con una amiga que le reconoció. Collins estableció entonces una conversación en donde le aseguró que la próxima vez serían un ejército que derrotaría a los británicos. Ella le preguntó cómo, y la respuesta de Collins fue un rictus enigmáticamente sonriente al afirmar que quizás lo hiciera el ejército británico por él. La prisión podía convertirse, en efecto, en la mejor escuela del republicanismo.

En cuanto a las armas para la independencia... Griffith había creído siempre en la desobediencia civil para obtener un acuerdo institucional de base confederal, siguiendo el modelo del *Ausgleich*

[8] FERRITER, D.: *Judging Dev. A reassessment of the life and legacy of Eamon de Valera.* Dublin. 2007, pp. 28 y ss.

austro-húngaro de 1867[9], idea que habría de desarrollar políticamente De Valera, y profesar hasta la muerte Terence MacSwinney, alcalde de Cork. Collins, sin embargo, ávido lector de la historia de Irlanda, y todavía más ávido oyente de las historias que se narraban en su condado natal, creía firmemente que los británicos sólo abandonarían Irlanda por la fuerza. Pero, para quien había vivido en la capital del Imperio Británico en su pleno apogeo, resultaba evidente que no era posible derrotar militarmente al Reino Unido. No mediante una guerra convencional, a gran escala. Había que acudir a una guerra de guerrillas. Moralmente, el análisis resulta escalofriante: Collins estaba decidido a asesinar a sangre fría, a utilizar el tiro en la nuca, la bomba, la ráfaga de ametralladora, por la noche y al amanecer, en el parque y a la salida del trabajo. A instaurar una jurisdicción especial, la de una banda armada que juzgaba y sentenciaba sin formar, ni audiencia a las partes y, no digamos, sin escuchar al acusado. Cabe recordar que si existía en el mundo un hombre atormentado por la culpa, y consciente de la permanente negación de cualquier forma de ordenamiento jurídico civilizado que conllevaba tal planteamiento, era el propio Collins. Desde la primera acción violenta Collins habría de padecer un profundo conflicto de conciencia, incrementando por su sentimiento de responsabilidad al involucrar a jóvenes de apenas veinte años en la perpetración de sucesivos atentados, los llamados "doce apóstoles" fundadores del IRA: inicialmente, junto al propio Michael Collins, Ben Barret, James Conroy, Paddy Daly, Sean Doyle, Joe Leonard, Pat McCrae, Jim Slattery, y Bill Stapleton, a los que se unirían después Vinnie Byrne, Tom Keogh, y Mick O'Reilly[10].

Pero, en 1916, Collins era un preso inicialmente enviado a la prisión de Stafford, en las *Midlands*, sin haber sido sometido a juicio previamente. La mayor parte de los prisioneros, mil seiscientos revolucionarios, por su parte, fueron confinados en un campo de internamiento apresuradamente preparado en Frongoch, en pleno

[9] GRIFFITH, A.: *The Resurrection of Hungary.* Dublin. 2003, pp. 60 y ss.
[10] COOGAN, T. P.: *The I.R.A.* London. 1994, pp. 91 y ss.

Gwynedd galés, la tierra natal de Lloyd George, en una antigua destilería de whisky. Allí se les unió Collins, y allí se convirtió en el líder natural de una partida de derrotados guerrilleros desorganizados que, bajo su dirección, comenzaron a convertirse en un ejército disciplinado, motivado, y convencido de sus posibilidades. En Frongoch, igualmente, se definió un claro programa de objetivos: habían pasado los tiempos autonomistas del *Home Rule* de Parnell y de Gladstone, o de la *hungarian policy* del *Sinn Féin* originario y Arthur Griffith. El objetivo de los allí internados, cuando volvieran a Irlanda, sería luchar por el establecimiento de la República Irlandesa. Pacíficamente, si es que eso resultaba posible. Y, en caso contrario, como anunciaba Collins, por todos los medios.

Durante la estancia en Frongoch, Collins estableció, igualmente, una metodología que, a lo largo de los casi nueve decenios transcurridos desde entonces, habrían de observar los presos irlandeses en las cárceles británicas: la enseñanza de la lengua y de la cultura irlandesa, en la periferia extrema de la nación siempre "indefinida y redefinida"[11]. En la atmósfera galesa, por tantos motivos tan próxima a la irlandesa, supervivientes desmoralizados se convirtieron en los arquitectos de la Irlanda moderna. En Frongoch nació el organizador, y nació también *the big fellow*, o *big fella*, el sobrenombre con el que comenzó a ser conocido la pesadilla de las autoridades del campo.

Liberado por la amnistía de la Navidad de 1916, Collins se decidió a aplicar sus propias ideas. Se convirtió en uno de los líderes de la Hermandad Republicana Irlandesa, y comenzó a preparar a sus viejos compañeros de Frongoch para el conflicto inminente. La jefatura política del movimiento republicano recayó en el único de los líderes supervivientes del *Easter Rising*, Eamon de Valera, portavoz del programa de independencia a través de las urnas. Tras su éxito en la elección parcial East Clare en 1917, y tras ganar el liderazgo del *Sinn*

[11] COLEY, L.: *Britons. Forging the Nation 1707-1837.* London. 1994, pp. 382-384.

Féin y de los Voluntarios Irlandeses, Collins se colocó a su lado como su lugarteniente militar. Comenzaba su breve y vertiginoso viaje desde el escaño nunca ocupado hacia el lugar más controvertido en la historia de Irlanda.

Collins respetaba verdaderamente a De Valera, y le consideraba, le consideró toda su vida, su jefe. Pero no a la inversa. El estilo rudo, enérgico, vital y directo de Collins no agradaba a De Valera. Tampoco su propensión a las operaciones clandestinas y las reuniones secretas. Michael Collins no fue sólo una personalidad incómoda para los servicios secretos británicos. Para algunos *feiners*, particularmente para los más posibilistas, como Arthur Griffith, o los más fieles a De Valera, como Cathal Brugha, era un personaje incómodo, incontrolable, imprevisible. Sin embargo, a lo largo de 1918, la sintonía entre los líderes republicanos fue extraordinaria.

Uno de los grandes argumentos electorales del *Sinn Féin* era el rechazo a la prosecución del reclutamiento obligatorio en Irlanda. Los candidatos republicanos llamaron a los irlandeses a no enrolarse en el ejército británico, y con ello a la desobediencia civil. En plena Gran Guerra, la estrategia representaba un ya abierto desafío a la dominación británica. Fue entonces cuando a los dirigentes republicanos se les ocurrió solicitar la colaboración de la Iglesia Católica. Si los obispos y sacerdotes irlandeses invitaban a sus feligreses a repudiar el reclutamiento, el movimiento cívico resultaría incontenible, a no ser que Lloyd George decidiera encarcelar al Primado de Armagh. Pero había que elevar la propuesta a la Iglesia, y alguien tenía que hacerlo. Todo apunta a que Collins fue el inspirador de la idea, y entre otros motivos porque sus compañeros no vacilaron en designarle para la delicada misión. Y, para la sorpresa general, la declaración que emitió la Iglesia Católica irlandesa no pudo ser más nítida. Además de repudiar el reclutamiento invocando los derechos de la "nación irlandesa", apelaron a la "Santa Madre de Dios, que protegió a nuestro pueblo en los días de sus mayores dificultades", y convocaron a las familias al rezo del Rosario "con la intención de proteger el bienestar temporal y

espiritual de nuestro amado país". Algunos políticos británicos respondieron afirmando que consideraban más sensatos a los revolucionarios de Pascua de 1916 que a los prelados irlandeses.

El *Sinn Féin* arrasó en las elecciones de 1918. Michael Collins fuw elegido diputado por dos distritos, Armagh y South Cork, en Ulster y Munster, en el Norte y en el Sur. Collins era ya, a pesar de su proverbial discreción, que desesperaba a los servicios secretos británicos, una personalidad prominente del movimiento republicano. Sin embargo, cuando los diputados republicanos que pudieron hacerlo, es decir, 26 de 73, porque el resto se encontraban en prisión o en la clandestinidad, se reunieron en la Mansion House de Dublín, y el 21 de enero de 1919 proclamaron la independencia de Irlanda, Collins fue nombrado ministro de Finanzas en el primer gobierno irlandés que presidía Eamon de Valera, con Arthur Griffith como ministro del Interior, y que completaban Robert Barton en Agricultura, William Cosgrave en la cartera de Gobierno Local, Eoin MacNeill en Industria, y la condesa Markiewicz en Trabajo. Más tarde se incorporaría Richard Mulcahy en Defensa. Cathal Brugha presidiría el *Dáil Éireann*, y se abrirían sendas embajadas en Washington, con Sean T. O'Kelly como embajador, y en París, con Pat MacCartan[12].

A pesar de las responsabilidades nominalmente encomendadas, se diría que la distribución de funciones anticipaba el drama: Collins frente a De Valera; *the big fellow* frente *the long fellow*, el ejército frente al Estado, la pasión frente a la razón; la brutalidad frente al refinamiento; el complot frente al debate político. La historia ha adjudicado a cada uno un papel muy definido en la gigantesca y dramática representación irlandesa. Y los papeles, sin dejar de responder sustantivamente a la realidad, son muy esquemáticos, particularmente en lo que concierne a Michael Collins. Años después, ante su cadáver todavía caliente, su padre, Michael Collins también,

[12] COLLINS, S.: *People, Politics and Power. From O'Connell to Ahern.* Dublin. 2007, p. 56.

dijo sólo dos cosas: "hubiera sido un gran hombre; hubiera trabajado mucho por su país". Cuando se examina la vida de Michael Collins se deduce exactamente esa impresión. La vida y la trayectoria de Michael Collins no habían hecho más que empezar. Era ministro del Gabinete De Valera con veintiocho años[13].

Su universo personal y sentimental era, en realidad, muy limitado. Collins disfrutaba, desde su estancia en Frongoch, de un *alter ego* cuya energía y vitalidad habría de completar extraordinariamente sus iniciativas: Harry Boland. Fué su mejor amigo. Harry tenía una novia, Ketty Kiernan, aunque parece que no estaban prometidos. Michael y Ketty se enamoraron y, esta vez sí, se prometieron. Ello no afectó a la relación entre los fundadores del IRA, o al menos no tanto como cabe deducir de la más esquemática recreación de la película de Neil Jordan. Y ese fue el universo de afectos de Michael Collins. Cuando Harry murió trágicamente, a comienzos de la Guerra Civil irlandesa, sólo le quedó Ketty.

La desobediencia civil e institucional frente al Reino Unido, que no aceptó la proclamación de la República, desembocó, finalmente, en una insurrección armada en forma de guerra de guerrillas, como había previsto Collins. El 21 de enero de 1919 se produjeron los primeros disparos en Soloheadbeg, en el condado de Tipperary, mientras casi todos los miembros del Gabinete De Valera eran encarcelados, y su presidente trasladado a la penitenciaria de Lincoln. Allí Collins contribuiría a la romántica huida de la prisión el 3 de febrero de 1919, aunque casi todo el mérito debe adjudicarse a la inteligencia, el arrojo y la sangre fría de *Dev.* El presidente, sin embargo, había decidido aprovechar la coyuntura para trasladarse a los Estados Unidos, y desde allí obtener el reconocimiento internacional de la República de Irlanda en pleno debate del Tratado de Versalles. Collins, que no estaba de

[13] KEE, R.: *The Green Flag. A History of Irish Nationalism.* London. 2000, pp. 587 y ss.

acuerdo con el viaje, recién comenzada la guerra de independencia, al menos convenció a De Valera para que pasara antes por Irlanda.

La marcha de Eamon de Valera a los Estados Unidos, acompañado por Harry Boland, en junio de 1919, dejó a sus compañeros huérfanos de liderazgo y, a pesar de los razonamientos presidenciales, bastante desconcertados. Ese vacío fue colmado por Michael Collins. No sólo se ocupó de la comandancia militar durante la guerra, sino de mantener unido al movimiento republicano, consolar a las familias, y apuntalar sus recursos materiales. Collins se reveló como un formidable organizador, al tiempo que desmontaba el sistema de información del Castillo de Dublín, centro neurálgico de la dominación británica sobre Irlanda, merced a la introducción de sus propios agentes, y la eliminación de los enemigos[14]. Estaba naciendo la muy especial jurisdicción del más especial ministro de Finanzas de la historia.

A lo largo del segundo semestre de 1919, con la Gran Bretaña ocupada en obtener nuevos mandatos coloniales en las Conferencias de Paz, la iniciativa en el conflicto irlandés correspondió a los republicanos. Pero restaba aún la respuesta del Reino Unido. Y esa respuesta adoptaría una doble estrategia. En el ámbito militar, responder a la guerra de guerrillas del IRA con la represión a gran escala, una represión que prontamente se convirtió en un reinado de terror. En el ámbito político e institucional, preservar su control sobre los condados en donde los unionistas eran mayoritarios. Lloyd George también dominaba la lógica de la jurisdicción especial.

El gabinete dirigido por el eterno diputado por Conwy y Caernarfon comenzó por aplicar la primera de ambas directrices. En los primeros días de enero de 1920 el ejército británico procedió al reclutamiento de ex-convictos para proceder a la formación de nuevas unidades para combatir en Irlanda, los célebres *Black and Tans*, brigadas de criminales adiestrados y organizados para sofocar el

[14] COOGAN, T. P.: *Michael Collins...*, pp. 122 y ss.

levantamiento irlandés por cualquier medio. A ellos se unieron los *Auxies* a partir del verano, unidades auxiliares de la *Royal Irish Constabulary.* Comenzaba el período más sangriento del conflicto. A partir de la muerte por huelga de hambre del alcalde de Cork, Terence McSwiney, el 25 de octubre, *the troubles* entraron en una brutal dinámica de violencia. Menos de un mes después, en el "domingo sangriento" del 21 de noviembre, y tras ser ejecutados once agentes del SR británico, los *Black and Tans* irrumpieron en un partido de fútbol gaélico que se estaba disputando en el estadio dublinés de Croke Park, abrieron fuego sobre la multitud a sangre fría, y asesinaron a doce personas, entre jugadores y espectadores. Apenas tres semanas después, el 11 de diciembre, de nuevo los *Black and Tans,* esta vez en unión de los *Auxies,* saquearon e incendiaron el centro de la ciudad de Cork, capital del condado natal de Michael Collins[15].

Pero la Gran Bretaña se reservaba para fin de año su respuesta institucional. El 23 de diciembre de 1920 los Comunes aprobaban la *Ley para el gobierno de Irlanda,* que avanzaba ya la separación entre el Norte y el Sur, al crear un Parlamento autónomo para el Ulster. El sueño de una República de Irlanda independiente y unida comenzaba a desvanecerse.

Esta vez, la Gran Bretaña había tomado la iniciativa institucional. Y con Eamon de Valera en los Estados Unidos, una respuesta equiparable se antojaba tarea no fácil. Pero llegó, y parece que Collins no fue ajeno a ella. Al no poder obtener un pronunciamiento escrito de la Iglesia Católica, que no deseaba la división de Irlanda -de hecho, la Sede Primada de Armagh, distrito del diputado Collins, permanecía dentro de Ulster preservado por las armas británicas- diversas iniciativas se dirigieron al mismísimo Santo Padre Benedicto XV para solicitar su intercesión entre los contendientes. Un Papa en estado de confusión. Las noticias llegadas de Irlanda eran terribles. Pero cuando conoció la devoción religiosa de la mayor parte de los rebeldes, y las

[15] BOYCE, D. G.: *Nationalism in Ireland.* London. 1995, pp. 322 y ss.

actividades de los *Auxies* y de los *Black and Tans*, y bajo la influencia de Daniel Mannix, arzobispo de Melbourne, de origen irlandés, dirigió a ambos bandos una carta, el 22 de mayo de 1921, en donde se exhortaba "...tanto a los ingleses como a los irlandeses, a considerar serenamente algunos extremos para el acercamiento mutuo". Los republicanos irlandeses, aquéllos a los que el Gabinete británico consideraba terroristas y delincuentes comunes, acababan de ser fácticamente reconocidos nada menos que por la Santa Sede, y no como asesinos, sino como un pueblo en guerra con el inglés.

El efecto de la carta de Benedicto XV fue demoledor. El 22 de junio de 1921 el propio rey Jorge V acudía a Belfast para inaugurar el primer período de sesiones del Parlamento norirlandés. Allí llamaba a la reconciliación entre los irlandeses. Unos días después se declaraba un alto el fuego, y comenzaban las negociaciones entre los bandos contendientes[16].

Durante el verano, fue Eamon De Valera, recién llegado de Estados Unidos, quien visitó al premier Lloyd George en su residencia de Downing Street. El resultado de las conversaciones fue sumamente poco satisfactorio, tanto que, cuando se reanudaron en otoño, De Valera decidió que fuera Collins el que se ocupara de cerrar el acuerdo con el gobierno británico. En un principio, Collins resistió obstinadamente a los argumentos aducidos por De Valera. Sin embargo, sabía que las razones que podía oponer no resultaban muy convincentes. Él era un político tan dotado o más que su presidente y, por contra, disfrutaba de un conocimiento mucho más exhaustivo de las propias fuerzas y de las británicas, y eso quería decir también de sus debilidades. Había padecido la guerra de la independencia con su pueblo, al contrario que De Valera. Y, si se examina la solución alcanzada en Londres a lo largo del otoño de 1921, debe convenirse en que fue, con mucho, la mejor

[16] HORGAN, J.: *Seán Lemass. The enigmatic patriot.* Dublin. 1999, pp. 22-23.

entre todas las posibles. La designación de Collins, fuera eso o no lo que pretendiera De Valera, fue un acierto.

Collins volvió al Londres en el que había vivido, y que conocía tan bien. Siete años antes lo había abandonado como uno de tantos innominados emigrantes irlandeses que había decidido volver a su país. Ahora retornaba como el hombre más buscado del Reino Unido, y el representante de una nación que, después de más de siete siglos de lucha, se encontraba a punto de obtener su independencia. Casi un siglo después, y contando con estudios tan documentados como los de Tim Pat Coogan sobre Collins y el IRA, y como el de George Boyce sobre el nacionalismo irlandés, cabe afirmar que Collins acudía a Londres con un objetivo muy claro, que se basaba en el proyecto de asociación externa a la *Commonwealth* de Eamon de Valera, pero que un hombre tan pragmático como Michael Collins estaba dispuesto a aplicar en lo sustantivo, y no en lo adjetivo, aunque lo adjetivo fuera tan importante para muchos republicanos como la obligación de seguir prestando juramento de lealtad a la Corona británica. James Joyce lo hubiera denominado "una petición de simpatía inteligente"[17]. Pero el humor de Joyce no era ya, precisamente, el predominante en su patria.

Collins, además, no había perdido el tiempo desde su designación como responsable de la delegación irlandesa. Comenzó a estudiar derecho constitucional británico, y encontró una fórmula institucional que le fascinó: la de "Dominio". Observó que países como Australia disfrutaban de una independencia de hecho sólo matizada por el sostenimiento de vínculos formales con la Gran Bretaña. La estrategia de Collins en Londres, por tanto, estaba muy clara. Para la República Irlandesa, era su embajador; para los británicos, el representante de un grupo de terroristas con el que el gobierno de Su Graciosa Majestad dialogaba para poder fin a la pérdida de vidas. Eso no representaba un problema: tampoco la República Irlandesa, proclamada por la inmensa mayoría de los representantes del pueblo irlandés, reconocía al

[17] JOYCE, J.: *Stephen el héroe.* Barcelona. 1978, p. 79

Gobierno británico, cuyas fuerzas ocupaban ilegalmente Irlanda, y Collins acudía a Londres para negociar la salida de las tropas británicas. Contra lo que pueda pensarse, la posición de partida de Collins no era desesperada.

Pero no contó con que los británicos acudían al tablero de negociaciones con una pieza de más: el Ulster. Y eso, al final de una partida de ajedrez como la que se estaba jugando, con los peones fuera de combate, y las damas acometiéndose, se convirtió en un obstáculo insalvable. La delegación británica, además, era verdaderamente formidable: Lloyd George, Winston Churchill, Lord Birkenhead, y Austen Chamberlain. Las mejores cabezas políticas del Reino durante medio siglo se reunían para hacer frente a un joven de apenas treinta años, que venía a negociar la independencia de la colonia que Inglaterra primero, y Gran Bretaña después, habían explotado durante más de medio milenio.

El Tratado de Londres representó un avance colosal en la historia de Irlanda. No pudo resolver, sin embargo, un terrible problema, todavía vigente: el de los condados del Norte. Y, en este punto, el comportamiento del gobierno británico fue sumamente artero. De hecho, lo taimado del plan se detecta contemplando el mapa. La provincia del Ulster estaba integrada por nueve condados: Antrim, Armagh, Derry, Donegal, Down, Fermanagh, Monaghan, y Tyrone. Los protestantes eran mayoritarios en cuatro: Antrim, Armagh, Derry y Down, y minoritarios en los cinco restantes, es decir, si la suerte de la provincia se decidía a través de los condados, o del conjunto de la población de la provincia, los unionistas se encontraban en minoría. Si se acudía al sufragio universal directo, perdían. Y ni que decir tiene que, si se votaba tomando como referencia el conjunto de la isla, eran todavía más minoritarios. Existía la posibilidad de separar de Irlanda los cuatro condados en donde los unionistas ostentaban la mayoría, pero eso significaba crear un territorio políticamente inviable, apenas habitado por ochocientas mil personas. La solución fue verdaderamente maquiavélica: engrosar el territorio unionista con dos nuevos condados,

Tyrone y Fermanagh, lo justo para incrementar la base territorial y poblacional del nuevo ente, pero conservando una holgada mayoría para los partidarios de la permanencia en el Reino Unido[18].

Y la aceptación de este estado de hechos por parte de Collins resulta todavía sorprendente. Las versiones al respecto son diversas, y la petulante explicación de algunos negociadores británicos y del propio Lloyd George, petulancias que, por cierto, filtraron casi inmediatamente, sin duda con el propósito de dividir al movimiento republicano, no ayudan a esclarecer el suceso. Según Churchill, ante la obstinación de Collins en no ceder en cuanto al Ulster, le amenazó con reiniciar las hostilidades en tres días. Otras versiones apuntan a que fue Griffith, agotado y ya enfermo, quien sucumbió a las presiones. Finalmente, el Tratado se firmó, y los embajadores irlandeses volvieron a su patria para luchar por su preceptiva aprobación por parte del *Dáil Éireann.*

Los debates en el Parlamento irlandés fueron terribles. De Valera acusaba a Collins de traición, y de no haber respetado el mandato parlamentario para negociar el reconocimiento de la República Irlandesa. Collins entonces esgrimió el contenido de una carta enviada por el propio Lloyd George a De Valera antes de comenzar las negociaciones de julio de 1921 -"si partimos del reconocimiento de la República Irlandesa como preludio a cualquier conferencia, podríamos decirlo fácilmente, porque entonces no habría conferencia"- para realizar una alocución histórica acerca del significado del Tratado:

> "*...En mi opinión nos da la libertad, no la libertad final que todas las naciones desean y disfrutan, pero si la libertad para obtenerla... Hemos declarado que no deseamos obligar al Noreste. Lo hemos declarado oficialmente. Yo lo declaré públicamente en Armagh y*

[18] COOGAN, T. P.: *De Valera. Long Fellow, Long Shadow.* London. 1993, p. 258 y ss.

nadie encontró falta alguna en ello. ¿Para qué pronunciar grandes frases sobre no la no aceptación de la partición de nuestro país? Claro que reconocemos que la esquina del Noreste existe, y claro que nuestra intención será que caminemos los pasos que nos conduzcan al mutuo entendimiento..." [19].

La votación de los representantes irlandeses fue dramática. De acuerdo con el orden alfabético de los condados, el primer diputado en votar era el diputado de Armagh, es decir: Michael Collins. Suprema paradoja: de acuerdo con los términos del Tratado de Londres, el condado de Armagh pasaría a integrarse dentro de la porción del Ulster no adscrita al futuro Estado Libre de Irlanda: Collins había presentado una propuesta que amputaba su propia circunscripción electoral del futuro territorio emancipado. La situación era verdaderamente desgarradora, y el desarrollo de la votación escalofriante. Junto a Collins estaban Griffith, Cosgrave y Mulcahy; enfrente De Valera, Boland, Brugha y la condesa Markiewicz, quien llamó traidores a los partidarios del Tratado cuando la derrota de sus enemigos se hizo pública por tan sólo siete votos, 64 contra 57 El parlamento se había fracturado en dos mitades casi idénticas. Eamon de Valera presentó la dimisión. El "insularismo" de Antonio Pedreira. Pero dentro del insularismo[20].

La finalización de las sesiones del primer *Dáil Éireann* mostraba a Michael Collins y Harry Boland arrasados por las lágrimas, enrolándose en los dos bandos que habrían de enfrentarse en una guerra civil que estaba a punto de comenzar, y en donde los héroes de Pascua y de la guerra de independencia combatirían con saña en ejércitos ahora enemigos entre sí. Tras la entrada en vigor del Tratado, sin embargo, algunos episodios comenzaron a evidenciar que se estaban produciendo

[19] HART, P.: *Mick...*, pp. 332-333.
[20] PEDREIRA, A. S.: *Insularismo. Ensayos de interpretación puertorriqueña.* Ed. de Mercedes López-Baralt. Guaynabo. 2014, pp. 37 y ss.

profundos cambios en Irlanda. La entrega del Castillo de Dublín, histórica sede del poder británico en la isla, a las tropas del Estado Libre, que apenas estrenaban sus uniformes para la ocasión, el 16 de enero de 1922, fue probablemente uno de los más hermosos. Según la tradición, Collins y sus hombres no fueron demasiado puntuales, y el virrey de Irlanda, Lord FitzAlan, se lo afeó: "llegan ustedes con siete minutos de retraso". La respuesta fue contundente: "nosotros llevamos setecientos años esperando este momento; quédense ustedes con sus siete minutos". A continuación se arrió la *Unión Jack*, y se hizo la *Orange, White and Green.* La bandera de Pascua de 1916, de terroristas, revolucionarios y radicales, era ya la bandera del Estado Libre, el mismo que apenas un año después ingresaba en la Sociedad de Naciones. El mismo que se enfrentaba a una crisis de subsistencia inherente a un país que durante casi, diez años, entre 1914 y 1923, habría de estar casi ininterrumpidamente en guerra, mientras una generación de creadores irlandeses crecía en medio del fervor por la identidad reencontrada, pero también de la carestía material[21].

Collins no viviría para verlo. Porque casi al tiempo que las fuerzas británicas se retiraban de los 26 condados, comenzaba una sórdida guerra que ofreció su verdadera faz desde el principio. El 13 de abril de 1922 los miembros del IRA contrarios al Tratado ocuparon el Palacio de Justicia de Dublín, de donde sólo fueron desalojados mediante la utilización de artillería, de nuevo artillería en el centro de la capital de Irlanda, pero esta vez utilizada por el ejército del Estado Libre para reducir a sus viejos amigos y camaradas de armas.

Mientras, la estrategia de Collins proseguía. En mayo estuvo preparado un texto constitucional que la Gran Bretaña consideró incompatible con el estatuto político de un Dominio: Irlanda se convertía en un Estado plenamente independiente, cuya exclusiva vinculación con el Reino Unido se limitaría a la titularidad nominal del soberano británico como cabeza de la *Commonwealth.* En realidad, el

[21] BEHAN, B.: *Confessions of an Irish Rebel.* London. 1991, pp. 29 y ss.

texto constitucional casi reproducía el *Documento nº 2* en el que Eamon de Valera había plasmado su programa de "asociación externa", si bien los biógrafos de Eamon de Valera y del naciente Fianna Fáil han otorgado mucha importancia a los matices entre ambos documentos[22]. Como Collins había anticipado, y De Valera debía empezar a reconocer, aunque no lo hiciera explícitamente hasta diez años después, el Tratado de Londres había abierto, realmente, *the path to freedom.* Además, y con objeto de tratar de evitar el derramamiento de sangre, Collins y De Valera comenzaron a explorar una última posibilidad de evitar el definitivo estallido del conflicto: presentar listas conjuntas a las elecciones en donde el pueblo irlandés podría expresar su parecer respecto al Tratado. El plan era que, dentro del *Sinn Féin,* los candidatos se distribuyeran conforma a la correlación de fuerzas de partidarios y enemigos del Tratado en el *Dáil,* 64 contra 57. El gobierno que saliera de las urnas estaría integrado por 9 miembros, y la distribución de responsabilidades sería de 5 ministros para quienes respaldaban el Tratado y 4 para sus enemigos.

En el último momento, sin embargo, Collins decidió romper el acuerdo. Y De Valera no se lo perdonó. Porque el acuerdo impedía que los irlandeses se pronunciaran claramente respecto al Tratado. Y eso era justamente lo que Collins no deseaba que se produjera. Él necesitaba el refrendo del pueblo irlandés a su proyecto. Lo necesitaba políticamente y personalmente. Michael Collins animaba a sus compañeros a superar su profunda desazón recordando que el 16 de junio siguiente habrían de celebrarse unas elecciones en las que los partidarios del Estado Libre esperaban obtener una gran victoria, una victoria que obligara al IRA a deponer las armas, y aceptar la voluntad del pueblo.

Y el resultado incluso superó las mejores expectativas de Collins. Los partidarios del Tratado obtuvieron 92 diputados. Los adversarios 36. Casi tres cuartas partes de los irlandeses respaldaban la política de

[22] 0'SHEA, D.: *80 years of Fianna Fáil.* Castlebar (Co. Mayo) 2007, pp. 11 y ss.

Michael Collins. El IRA, sin embargo, asesinó al Mariscal Henry Wilson en Londres el 22 de junio, y en los últimos días del mismo mes lanzó una violenta ofensiva para obtener el control de Dublín. Había empezado una guerra a verdadera gran escala. Esta vez Collins movilizó a todas sus fuerzas para asegurar la capital, lo que obligó a los republicanos a continuar el combate desde los condados del Oeste y del Sur, desde la provincia de Munster en la que naciera Collins, en las tierras de West Cork en donde le aguardaba su destino. En las primeras semanas de la contienda, además, cayeron dos de los fundadores del IRA: Cathal Brugha el 5 de julio; Harry Boland, la noche del 31 de julio al 1 de agosto. Los camaradas de antaño estaban matándose unos a otros.

Fueron unos tiempos verdaderamente aciagos. El 12 de agosto fallecía prematuramente el primer presidente del Estado Libre, Arthur Griffith, como consecuencia de una hemorragia cerebral, lo que, durante diez días, convertiría al comandante en jefe del ejército del Estado Libre de Irlanda, en su presidente en funciones, como *Chairman* de su gobierno. Durante muchos años ambos habían compartido la misma lucha. En realidad, Griffith, con su *hungarian policy* y su posibilismo, se encontraba en las antípodas de Colllins, republicano radical, fiel siempre a De Valera. Pero, durante su estancia en Londres para la negociación del Tratado anglo-irlandés, ambos habían transformado su mutuo respeto en amistad, y pelearon juntos para obtener la ratificación por el *Dáil Éireann.* Cuando Collins decidió negociar con De Valera el pacto del 20 de mayo de 1922 Griffith se sintió traicionado y, en los apenas tres meses que le restaban de vida, trató a Collins de usted, y declinó todos los intentos de su *Chairman* por ofrecerle una explicación.

Por eso, cuando le llegó noticia de la terrible muerte de Griffith, abrumado por la guerra y por el dolor, un atormentado Collins decidió ponerse a la cabeza de las operaciones militares en sus propias tierras natales, allí donde los republicanos disfrutaban de uno de sus más irreductibles santuarios. Sabía también que De Valera se encontraba en

el Sudoeste, y probablemente imaginó que no le resultaría difícil sostener una última y decisiva entrevista que pusiera fin a la carnicería. Y, cuando todavía no había cumplido treinta y dos años, Michael Collins murió. En una emboscada cuya metodología no le resultaba precisamente desconocida, una emboscada cuyos perpetradores culminaron con la desesperación de quienes luchan para cubrir la huida de sus líderes, entre quienes se encontraba el propio Eamon de Valera, totalmente ajeno, como se ha demostrado posteriormente, a la conspiración para liquidar a *the big fellow.*

Fue en la *Beal na mBlath,* en la "Boca de las Flores", en la carretera que conduce de Bandon a Macroom. Collins ordenó a sus hombres poner cuerpo a tierra, y después tomó un fusil para sumarse al combate. Los republicanos comenzaron a replegarse y Collins se precipitó a avanzar sobre la carretera. Entonces, en retirada, los hombres del IRA dispararon. Una bala impactó en la cabeza de Collins, que cayó mortalmente herido. William Butler Yeats lo había escrito en "Pascua 1916", uno de los más célebres poema incluidos en *Michael Robartes y la bailarina,* el libro que publicó en 1921: "Conocemos su sueño; es suficiente/Saber que soñaron y están muertos"[23].

¿Fue un terrorista y un criminal? Sin duda, sí. Igual de terrorista y de criminal que los guerrilleros que pelearon en la Guerra de Independencia española contra las tropas napoleónicas. Igual de terrorista y de criminal que los miembros de la Resistencia o que los partisanos que combatieron contra los nazis y los fascistas durante la II Guerra Mundial. Collins ordenó crímenes que repugnan a la conciencia humana. Pero, igual que los españoles consideramos que Campillo, o "el Marquesito", o "el Empecinado" fueron héroes que defendieron nuestro país de una brutal agresión externa, probablemente debamos comprender que, para muchos irlandeses, dentro y fuera de su país,

[23] YEATS, W. B.: *Antología poética.* Madrid. 1991, p. 233. *Cfr.* igualmente QUIN, J.; NÍ DHUIBHNE, E.; MCDONNELL, C. (Eds.): *W. B. Yeats. Works and Days. Treasures from the Yeats Collection. A book to accompany the Yeats Exhibition at the National Library of Ireland 2006.* Dublin. 2006, pp. 22 y ss.

Collins sea también un héroe, y uno de los grandes precursores de la independencia de Irlanda.

Su funeral fue el acto más masivo de la historia de Irlanda. Los enemigos del Tratado que se encontraban en prisión lloraron tanto como sus guardianes. Lloraba la gente en el centro de Dublín. La consternación inundó el país. No vivió para ver cómo la Iglesia Católica declaraba solemnemente, el 10 de octubre de 1922, la ilegalidad de toda resistencia armada al gobierno legítima y democráticamente constituido. No asistió a la proclamación oficial del Estado Libre de Irlanda el 6 de diciembre siguiente. No llegó a cumplir los treinta y dos años.

No cumplió la postrera de sus ilusiones. En la última carta que le escribió su prometida, Kitty Kiernan, le hizo una concreta propuesta para "cuando todo hubiera acabado", y la guerra civil no fuera más que un doloroso episodio más de la historia de Irlanda. No se trataba de un viaje de placer o de recreo, o de descansar, ni siquiera de celebrar con toda celeridad su boda varias veces pospuesta: Kitty le proponía peregrinar al Lough Deere, y eso significaba caminar durante tres días descalzo, sin dormir, rezando el rosario, en honor de la Virgen. La voluntad de expiación de todos los crímenes seguía muy presente.

Collins luchó para que Irlanda fuera un país libre y democrático, en donde no volviera perseguirse a ningún ciudadano en razón de sus creencias religiosas o de sus convicciones políticas, en donde sus compatriotas no se vieran forzados a elegir entre morir de hambre o emigrar. Y las palabras de Theobald Wolfe Tone, ejecutado por los ingleses en 1798, permanecen todavía vigentes:

> "*Subvertir la tiranía de nuestro gobierno execrable, romper la conexión con Inglaterra, la fuente nunca derrotada de todos nuestros males políticos, y afirmar la independencia de mi país: éstos fueron mis objetivos. Unir a todo el pueblo de Irlanda, para abolir la memoria de*

todas las disensiones pasadas, y para establecer el nombre común de irlandeses en lugar de protestantes, católicos y disidentes: ésas fueron mis motivaciones".

LAS JURISDICCIONES ESPECIALES EN LA SEGUNDA REPÚBLICA[1]

Cecilia Rosado Villaverde
Universidad Rey Juan Carlos

1.- Introducción

El régimen político que vivió España desde 1876 hasta 1931 se llamó la Restauración porque después del Sexenio Revolucionario (1873-1876), que instauró la Primera República, la monarquía regresó y se estableció -debido a las exigencias políticas y sociales del

[1] El presente artículo ha sido elaborado en el marco del Proyecto DER2013-42039-P, cuyo título es "Evolución de las jurisdicciones especiales como instrumentos de control politico-religioso, de seguridad y de orden público", financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad en la Convocatoria 2013 de Proyectos de I+D del Subprograma de Generación de Conocimiento, dentro del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia

momento- como una monarquía constitucional[2]. Alfonso XII, hijo de Isabel II, llega al trono legitimado por los partidos conservadores y, especialmente, por Cánovas del Castillo, estadista que marca el inicio de este periodo de Restauración. Una de las características esenciales de esta organización constitucional es el sistema de turnos en el poder ejecutivo, entre los partidos moderado y progresista[3].

Este régimen político se puede dividir en tres grandes períodos[4]. Por un lado, de 1875 a 1885, durante el reinado de Alfonso XII; el segundo período transcurre entre 1885 y 1902 donde se produce la regencia de la viuda de Alfonso XII, María Cristina; y finalmente, el período que se desarrolla entre 1902 y 1931 y coincide con el reinado de Alfonso XIII. Cuando comienza el reinado de este monarca la situación social resultaba sumamente compleja. En los años anteriores se había puesto de manifiesto la rigidez del sistema político y voces reformistas se alzaban. Por otro lado, la derrota frente a los Estados Unidos[5] y la evidencia de la pérdida de los últimos enclaves del imperio colonial en el Tratado de París, trajo consigo numerosas críticas sobre la realidad del Estado. A nivel social la Semana trágica de Barcelona[6] sacó al descubierto las desigualdades sociales que se vivían. Además comenzaron a ascender los partidos regionalistas, de clase obrera y

[2] No obstante, este régimen político no se caracterizó por ser totalmente democrático, la proclamación del sufragio universal censitario en la primera parte de la Restauración, o el reparto de funciones entre los poderes, muestran que la democracia no se implantó en estos años de forma adecuada.

[3] J. F. MERINO MERCHÁN, *Regímenes históricos españoles*, Dilex S. L., Madrid, 2008, pág. 229 y sig.

[4] P. VILAR, *Historia de España*, Critica, Madrid, 2000, pág. 110 y sig.

[5] En esta guerra España perdió frente a los Estados Unidos de América las colonias de Cuba, Puerto Rico, Filipinas y Guam.

[6] Se refiere a los acontecimientos violentos producidos del 26 de julio al 2 de agosto de 1909. Un Decreto del Ministro Antonio Maura para enviar tropas de reserva a los territorios españoles en Marruecos fue el desencadenante, ya que la mayoría de los reservistas eran padres de familia de clase obrera. Por ello los sindicatos convocaron a una huelga general que se saldó con 23 personas muertas y 63 heridas.

republicanos, que pusieron en entredicho el sistema de turnos en el gobierno. Añadir también que el poder militar comenzó a mostrar su desacuerdo con los acontecimientos políticos y sociales.

La situación exterior también afectó a España. La I Guerra Mundial tuvo importantes consecuencias sociales, económicas y políticas. De hecho, la crisis de la Restauración se sitúa al inicio de la Gran Guerra debido a cómo afectó a nuestro Estado, aunque la neutralidad fue la posición que tomó el gobierno ante este conflicto. Las consecuencias más inmediatas fueron económicas ya que el 25% de la flota mercante española fue hundida por parte de los submarinos alemanes, que hizo caer la economía. Sin embargo, dicha economía remontó gracias a la necesidad de abastecimiento de los países en guerra. Ello supuso el desarrollo industrial que vino acompañado de una gran inflación, de la inexistente subida de sueldos y del desabastecimiento de productos básicos. Como consecuencia, se pusieron de manifiesto las grandes desigualdades que existían entre la burguesía y el proletariado, afectando a la vida política del país a través de protestas y de la aparición de partidos de clase obrera. Así, en 1922 se constituye el último gobierno constitucional ya que en 1923 el capitán Miguel Primo de Rivera instaura una dictadura, suspendiendo la Constitución de 1876. Esta dictadura se desarrolló bajo el reinado de Alfonso XIII hasta 1931.

Hasta la proclamación de la Dictadura, el régimen político se sustentó sobre la Constitución de 1876. El Título IX del texto constitucional regula el Poder Judicial. Cabe destacar que en este período se consolida la justicia contemporánea[7], siendo el Sexenio Revolucionario el momento de inicio de dicha etapa. Además, se produjo también la estatalización de la justicia, es decir, se reducen espacios jurisdiccionales extraños al monopolio del poder estatal, no obstante perviven algunos.

[7] M. LORENTE SARIÑENA, *Historia legal de la justicia en España*, Iustel, Madrid, 2011, pág. 456 y sig.

El Título IX de la Constitución recoge diversos principios dignos de mención. En primer lugar, se proclama la unidad de fuero y la seguridad procesal civil y penal. Así, el artículo 75 de la Constitución establece que "unos mismos Códigos regirán en toda la Monarquía […]. En ellos no se establecerá más que un solo fuero para todos los españoles en los juicios comunes, civiles y criminales". Es decir, se busca la unidad jurisdiccional intentando aglutinar bajo el poder político del Estado todos los ámbitos propios del orden judicial.

En segundo lugar, se proclama el principio de exclusividad y delimitación[8], por tanto el texto constitucional establece que la aplicación de las Leyes civiles y penales será competencia exclusiva de juzgados y tribunales. Finalmente, los artículos de la Carta Magna reconocen el principio de inamovilidad y responsabilidad de jueces y magistrados, esto es, los titulares de la judicatura no podían ser depuestos, suspendidos ni trasladados salvo en aquellos casos previstos expresamente en la Ley[9].

Resulta sorprendente que siendo este el momento donde se asientan los cimientos de la justicia contemporánea en España no se mencione expresamente el principio de independencia del Poder Judicial. Cierto que la inamovilidad de jueces y magistrados es una consecuencia de dicho principio, pero, aun así, es fundamental que la independencia del tercer poder del Estado se recoja en la norma suprema de su Ordenamiento jurídico. Esto se debe, y a la vez es consecuencia de ello, a que la Restauración, a pesar de configurar a la monarquía como constitucional, no fue un régimen plenamente democrático.

[8] Fue durante el Sexenio revolucionario (Primera República española), antes de la Restauración, cuando se proclamaron estos principios en la Ley Orgánica de 15 de septiembre de 1870 sobre Organización del Poder Judicial.

[9] La Ley Orgánica de 15 de septiembre de 1870 sobre Organización del Poder Judicial y la Ley adicional de 1882 ya reconocían estos principios, plasmados posteriormente en la Constitución.

Finalmente, es necesario señalar que, a pesar de los intentos en esta época de unificar la Justicia, y centralizar los órganos jurisdiccionales bajo el mando del poder público, hubo diferentes jurisdicciones especiales que se configuraban fuera de la estructura judicial del Estado. La existencia de las mismas no supone per se un comportamiento poco democrático. En las democracias actuales existen diferentes jurisdicciones especiales. Ahora bien, todas ellas están expresamente previstas en la Constitución que es la norma que delimita sus principios de regulación y actuación. No obstante, la Constitución de 1876 no hacía mención a muchas de estas jurisdicciones y ello supone que puedan escapar a los principios establecidos por el texto constitucional. Por supuesto, tras la suspensión de la Carta Magna, muchas de estas jurisdicciones se convirtieron en pilares que sustentaban la dictadura de Primo de Rivera.

Exceptuando las funciones judiciales que tenía el Senado para juzgar la responsabilidad de los Ministros, reconocidas en el art. 38[10], ninguna otra jurisdicción especial se establece ni se regula en la Constitución de 1876. En España existían algunas jurisdicciones de gran tradición que habían ejercido sus funciones desde la Edad Media, como es el caso del Tribunal de Cuentas, el cual se ha ocupado de la fiscalización y gestión de las cuentas del Estado. En el periodo estudiado, este Tribunal estaba regulado por una Ley Orgánica de 25 de junio de 1870 y durante la Restauración se aprueban diferentes Reales Decretos de organización de este Tribunal. En 1911, Alfonso XIII establece por Real Decreto un nuevo Reglamento orgánico que estuvo en vigor hasta la dictadura, donde Primo de Rivera elabora dos Reales Decretos que regulan de nuevo toda la institución.

Por otro lado, estaban los conocidos tribunales consuetudinarios y tradicionales, que realizaban su actividad en las zonas de regadío del Mediterráneo. Su nacimiento data de la época del Al-Ándalus. De todos

[10] Estas funciones judiciales están copiadas del sistema de Impeachment inglés. La apertura del proceso en el Congreso y el desarrollo del procedimiento en el Senado, lo demuestran.

los que existían han conseguido perdurar el Consejo de Hombres buenos de Murcia y el Tribunal de Aguas de Valencia. Su permanencia se vio amenazada en la primera mitad del siglo XIX, gracias a las ideas liberales que pugnaban por una unidad jurisdiccional estricta que eliminara cualquier tribunal privado que hubiera tenido actividad durante la Edad Media. No obstante, su eficacia para resolver los asuntos que trataba las mantuvo durante toda la Restauración.

Estas jurisdicciones especiales, aunque no estaban constitucionalizadas, no representaron graves problemas a la seguridad jurídica del Estado ni al principio de unidad jurisdiccional. Aun así hubiera sido conveniente regularlas en la Constitución. Las dos jurisdicciones que plantearon numerosos obstáculos al Estado y a los derechos de los y las ciudadanas fueron los Tribunales de Honor y la jurisdicción militar.

Los Tribunales de honor, creados a principios del siglo XIX tuvieron en este momento histórico un auge muy importante, sobre todo en el ámbito de la Administración pública. El Estado los legitimó y les otorgó una posición que supuso su consolidación y su larga trayectoria en la historia de España. La ambigüedad de los delitos que juzgaba, la sospechosa estructura parcial de estos órganos y los ámbitos donde funcionaban no ayudaron a la implantación de la democracia española.

Por último, la jurisdicción militar, que en nuestra historia había sido un poder de presión para los cambios sociales y políticos, no se nombra en ningún artículo constitucional. Esta cuestión planteaba diferentes riesgos que se vieron materializados con el golpe de Estado de Primo de Rivera de 1923. La Ley que regulaba este orden militar desde 1906 hasta 1931, fue la Ley de Jurisdicciones. Dicha Ley, entre otras cosas, limitaba las libertades públicas de las personas, como por ejemplo la libertad de expresión.

Este contexto político, social, económico, constitucional y jurídico era el que existía antes de la proclamación en 1931 de la Segunda República Española. Todos estos elementos configuraban el régimen heredado que tuvo que ser modificado y reformado para poder ajustarse al verdadero sistema democrático que instauró la República.

2. La Segunda República española

En 1930 Primo de Rivera dimite por varias razones: problemas de salud y, sobre todo, por la grave crisis social y económica que recorría el país y que había hecho crecer a la oposición al régimen de manera fehaciente y sustentada con un gran apoyo de la población. Esta situación no mejoró entre la dimisión del dictador y 1931. Por ello, y debido a las tensiones y al empuje de los partidos republicanos, el último y breve presidente de la Restauración, el capitán general de la Armada Juan B. Aznar, convocó elecciones municipales para el 12 de abril de 1931. Estas elecciones se vivieron como un plebiscito sobre la naturaleza del régimen político español, República o Monarquía.

La victoria en Madrid y Barcelona, así como prácticamente en todas las grandes provincias, de los partidos republicanos de la izquierda progresista supuso la alegría desmesurada de la ciudadanía que salió en esas mismas ciudades desde la noche del 12 de abril y durante todo el día 13 a proclamar la Segunda República. La Guardia Civil se niega a reprimir a la población que celebra en las calles la llegada de este nuevo régimen. Al mismo tiempo, se nombra como gobierno provisional al Comité revolucionario que ya en 1930 hizo el pacto de San Sebastián, donde se fijaban las líneas para llegar al régimen republicano. A la vez el rey Alfonso XIII pedía una tregua hasta el 10 de mayo para hacer la transición, la cual fue denegada y finalmente Leyó su discurso de abdicación el 14 de abril. Mientras el

monarca ponía rumbo a Marsella, Alcalá Zamora[11] se dirigía como jefe de Estado provisional a través de la radio.

Tras la proclamación de la Segunda República española, el gobierno provisional comenzó a trabajar para convocar elecciones a las Cortes Constituyentes y así iniciar el proceso de elaboración de la Constitución que marcaría los principios y las reglas que iban a dirigir al régimen republicano y democrático. Fue a través del Decreto de 8 de mayo de 1931, que modificó la Ley electoral vigente, que se estableció el sufragio universal masculino y el sufragio pasivo femenino. Es decir, se negaba el voto a todas las mujeres. El 28 de junio de 1931 se celebran elecciones a las Cortes Constituyentes que serán unicamerales y elegidas por sufragio popular directo[12], donde ganarán los partidos de izquierda.

El proyecto de Constitución que llega a las mencionadas Cortes era un texto democrático, muy innovador, con una buena técnica jurídica que ponía a España en el mapa de las democracias europeas y en el avance del Estado social de Derecho. Tenía influencias de la Constitución de México, (1917), de la Constitución de Weimar (1919) y de la Constitución de Austria (1920). Ahora bien, consiguió establecer adecuadamente las particularidades españolas y creó nuevas instituciones que supusieron otorgar modernidad al sistema político constitucional español. La Constitución de la Segunda República se aprueba el 9 de diciembre de 1931. Estas Cortes Constituyentes se mantendrán hasta 1933 y serán las que elijan a Alcalá Zamora como Presidente de la República en un acto solemne el día 15 de diciembre de 1931.

Pero antes de que se apruebe definitivamente la Constitución se aprueba la Ley de Defensa de la República que buscaba consolidar un sistema republicano con autoridad, con paz y con orden público. Fue

[11] Miembro del Coité revolucionario y por tanto también del gobierno provisional.
[12] J. F. MERINO MERCHÁN, *op. cit.* Pág. 293 y sig.

una norma muy controvertida, aunque finalmente se aprobó por las Cortes Constituyentes el 20 de octubre de 1931. La disposición transitoria de la Carta Magna le otorgó rango constitucional mientras estuvieran convocadas las Cortes Constituyentes, a no ser que éstas la derogaran antes expresamente.

El contenido de la Constitución recogía por un lado la separación de poderes, creando un parlamento unicameral, un poder ejecutivo bicéfalo, con jefe del Estado y gobierno, y un Poder Judicial formado por juzgados y tribunales. Pero además de la organización de los poderes clásicos, creaba por primera vez en España un tribunal constitucional que se denominaba Tribunal de Garantías Constitucionales. Por otro lado, reconocía en su Título III una auténtica declaración de derechos propia de un Estado social. Así, se establecían derechos individuales tales como el derecho a la vida o la libertad de expresión, pero también se proclamaban nuevos derechos que nunca habían sido reconocidos en España. Eran los derechos sociales como el derecho de libre sindicación y libre constitución de sindicatos, la provisión de una legislación social reguladora o el importante derecho a la educación, con una enseñanza primaria pública y gratuita. Además, también se reconocieron derechos económicos y culturales, por ejemplo, la intervención del Estado en la explotación de las industrias y empresas y el acceso de los y las españolas a la cultura.

Por último, se establecen derechos electorales que fueron regulados ampliamente. Cuando se aprobó la Constitución se estableció el sufragio universal masculino y el sufragio pasivo de las mujeres, pero no el sufragio activo. Ello suponía un grave peligro a la consolidación de la democracia, ya que si la mitad de la población de un país no puede elegir a sus representantes políticos, no lo podemos llamar democracia plena. Habrá que esperar hasta octubre de 1933 para que las Cortes aprobaran la modificación de la Constitución en este sentido. Gracias a la diputada Clara Campoamor que luchó desde 1931 para conseguir un sufragio universal pleno y democrático.

Con respecto a la organización territorial del Estado, la Constitución de 1931 se caracterizó por establecer una estructura descentralizada, cuestión que sólo se había planteado durante la Primera República ya que en todas las demás ocasiones España se constituía como un Estado unitario. Ello fue así porque durante la Restauración las demandas de Cataluña, País Vasco y Galicia habían sido clave en el contexto político. Así, el nuevo sistema republicano no podía permitirse no intentar solucionar este conflicto histórico. Es por esa razón que ya el artículo primero, apartado tercero, de la Constitución configura a España como "un Estado integral, compatible con la autonomía de los Municipios y las Regiones". Se decidió el término integral por los numerosos problemas que planteaba la organización descentralizada, además se buscaba evitar la conflictiva palabra "federal", con el objetivo de poder acercar posturas entre los y las constituyentes. El Estado integral tenía influencia de la organización territorial establecida en la Constitución de Weimar, y buscaba un sistema intermedio entre la unidad y la federación: existe la unidad estatal, pero sin renunciar a la autonomía territorial.

Estos son, en general, los rasgos generales más notables de la Carta Magna de 1931. Por lo que respecta a su estricta elaboración, se puede afirmar que también se recogieron de manera impecable, aspectos puramente constitucionales y jurídicos como por ejemplo el procedimiento de reforma del propio texto o el establecimiento del sistema de fuentes del Derecho. Además de la Norma Fundamental, estas Cortes Constituyentes aprobaron una serie de Leyes esenciales que definirían la propia naturaleza de nuestra Segunda República. Algunas se aprobaron antes o casi a la vez que el texto constitucional, y otras lo hicieron en los años posteriores.

Durante la etapa de las Cortes Constituyentes hubo varios bloques de reformas. En primer lugar, la reforma educativa, que buscaba la universalidad y gratuidad de la misma. Se aumentó el presupuesto educativo de un 5,5% a un 7%, se abrieron nuevas escuelas, se subió el sueldo del profesorado y comenzó un programa de

alfabetización para todo el Estado. Por otro lado, y uniendo la reforma educativa con la cultura, se crearon las misiones pedagógicas que tenían como objetivo hacer llegar la cultura a las zonas rurales del país, con teatros, cines y exposiciones de arte ambulantes.

La segunda gran reforma que acometió la Segunda República fue la reforma religiosa. El artículo tres de la Constitución establecía que el Estado no poseía religión oficial, se establecía también que todas las confesiones religiosas se consideraban asociaciones regidas por una Ley especial, se proclamaba la libertad religiosa y de conciencia, la desaparición del presupuesto del culto y del clero, la prohibición de que la Iglesia impartiera educación o la disolución de la Compañía de Jesús y la confiscación de sus bienes. Todos estos cambios produjeron grandes conflictos dentro de la sociedad y la política española.

Asimismo, se produce una reforma agraria, que buscaba acabar con la desigualdad histórica entre los caciques y el campesinado, y tenía como objetivo el reparto justo de tierra cultivable entre los grandes señores latifundistas y los miles de jornaleros sin tierra que vivían en condiciones miserables y que estaban a merced de dichos caciques. La Constitución proclamaba en su artículo cuarenta y siete la protección al campesinado. La Ley de Reforma Agraria de 1932 regulaba la expropiación forzosa, con indemnización, de parte de los latifundios que existían sobre todo en el sur.

Unida a esta última reforma se encuentra también la reforma laboral que llevó a cabo Largo Caballero y que intentaba proteger a los trabajadores. Por ejemplo, el Decreto de Términos Municipales, que exigía emplear a trabajadores del mismo municipio donde se encontraban los empleadores agrícolas, o también la creación de los Jurados Mixtos encargados de resolver los conflictos laborales entre patronos y trabajadores.

La última gran reforma fue la que realizó Azaña como presidente del segundo gobierno provisional de la Segunda República. Esta fue muy importante y muy conflictiva, y será desarrollada cuando se hable con profundidad de la jurisdicción militar.

Pero no todo era paz en el inicio de la República, ya que muchas de estas reformas provocaron dificultades y no fueron bien acogidas por una parte de la sociedad. El conflicto con la Iglesia no había hecho más que empezar. Además, se estaban fraguando conspiraciones contra el régimen republicano, que culminaron en agosto de 1932 con la sublevación de Sanjurjo en Sevilla. Además, la izquierda no estaba absolutamente unida y hubo varios enfrentamientos graves con anarquistas. Por último, los partidos de derechas empezaron a recomponerse y empezaron a ser bien vistos por una gran parte de la población que veía con temor cómo aumentaban las tensiones sociales.

Las elecciones de 1933 dieron la victoria a la derecha y aunque el gobierno estuvo formado por Lerroux y miembros de su partido (partido radical, más de centro) tuvieron que negociar con la CEDA de Gil Robles para conseguir el apoyo de sus propuestas en el Parlamento. Se buscaba una política que rectificara las reformas llevadas a cabo en los últimos años empezando por la paralización de la agraria, expulsando a miles de jornaleros que habían ocupado las tierras de los latifundios gracias a las expropiaciones anteriores. Pero además también se paralizó la reforma militar que vino acompañada de nuevos nombramientos en los enclaves más importantes, de militares que no estaban conforme con la República (como Franco o Mola) y se amnistió a los que participaron en el levantamiento de Sanjurjo.

También fue el momento de buscar un entendimiento con la Iglesia, intentando solucionar las tensiones de los años anteriores. Con ello se consiguió una relación más fluida pero también la no aplicación de los artículos constitucionales sobre esta materia y que la separación Estado-Iglesia no fuera tan clara. Unido a ello vinieron también frenos a la reforma educativa, acabando con la educación mixta y dejando

muchas obras de nuevas escuelas sin terminar. Finalmente, los conflictos con los territorios fueron otro de los graves problemas de este período.

La entrada en el gobierno de tres ministros de la CEDA supuso el aumento de la preocupación social, organizativa y política de España. La izquierda más radical llamó a la huelga general que fue muy desigual en el país pero que en Asturias tuvo tanto éxito que la población siguió en huelga iniciando una revolución (la revolución de octubre de 1934), dirigida por UGT y CNT. Esta fue represaliada por el gobierno a través de la legión dirigida por Franco. Miles de muertos, heridos y detenidos fueron el saldo de esta cruenta opresión.

El ejecutivo ente los radicales y la CEDA no conseguía consenso y el punto final fue el conocimiento de la corrupción y el escándalo del estraperlo que afectaban a algunos de sus miembros. Ello provocó el adelantamiento de las elecciones generales a febrero de 1936. La victoria de la izquierda supuso el gobierno del Frente Popular, con Azaña como Presidente de la República. Lo primero que hicieron fue amnistiar a todos los participantes en la revolución de octubre, continuar con la reforma agraria y volver a dialogar con los territorios nacionalistas. Querían volver a implantar las medidas de los primeros gobiernos republicanos que habían ayudado a modernizar España y a convertirla en un auténtico Estado social de Derecho con un sistema plenamente democrático, y que el ejecutivo de los Radicales y la CEDA había paralizado por completo en los últimos años. Pero todas las tensiones acumuladas y la radicalización tanto de la Derecha y de una parte de la Izquierda como respuesta a todas las represiones sufridas, supuso la escalada de enfrentamientos que culminó en el alzamiento del ejército en Marruecos contra el gobierno de Azaña el 17 de julio de 1936.

La situación explicada hasta el momento de forma breve nos da un cuadro general de la situación española y servirá también para entender el papel de los jueces y magistrados republicanos, la

organización judicial, y las jurisdicciones especiales que estaban fuera del tercer poder del Estado. Porque, bajo este contexto histórico y político, ¿cuál fue el papel del Poder Judicial en la Segunda República? ¿Cómo se constituyó y qué principios mantuvo? ¿Cómo afectó a su funcionamiento los diferentes momentos gubernamentales y la realidad social a la Justicia? ¿Cómo actuaron las jurisdicciones especiales en este proceso?

3.- El Poder Judicial y las jurisdicciones especiales

Todos los cambios acaecidos en esta etapa de nuestra historia afectaron de manera incisiva en el Poder Judicial establecido en Título VII de la Constitución de 1936. Así, las constantes modificaciones legales que se produjeron con cada gobierno supusieron consecuencias dignas de mención en este ámbito. Todo ello trajo consigo la poca normalidad del funcionamiento del tercer poder del Estado.

No hay que olvidar que en la Segunda República se produjo un enfrentamiento constante entre diferentes sectores políticos para intentar implantar su propio modelo estatal. Por un lado se encontraba aquella facción que buscaba la implantación del Estado social de Derecho, mucho más intervencionista que el Estado liberal de Derecho y, en el caso español, de corte de izquierda progresista. Asimismo, un ala más radical de esta izquierda intentaba instaurar un Estado marxista, teniendo como modelo a la URSS creada gracias a la revolución rusa de 1917 y que a estas alturas parecía consolidada bajo el mando de Stalin. En último lugar, la facción que tenía como objetivo implantar un Estado fascista como el alemán o el italiano. El movimiento anarquista también era muy fuerte y por tanto su idea de no Estado había calado entre un gran sector de la población. Todo ello aderezado por la grave

crisis económica que recorría Europa tras la I Guerra Mundial y el crack del 29 en Estados Unidos, que también afectaron a España[13].

Normalmente se han hecho estudios sobre cómo afectó todo lo mencionado al ejecutivo, al parlamento, o a la sociedad en general; sin embargo, el estudio de cuáles fueron las derivaciones en el Poder Judicial es mucho menor. La cuestión es que dichas consecuencias fueron esenciales para el transcurso global de este periodo, y mucho más si nos detenemos en algunas de las jurisdicciones especiales como el Tribunal de Garantías Constitucionales o, como no, la jurisdicción militar.

La justicia en la República comienza su andadura con el Decreto de 15 de abril de 1931 donde se establecen los principios básicos que va a seguir el gobierno provisional y las Cortes Constituyentes. Entre ellos se encuentra que la actuación del Estado estará sometida a la Justicia. Pero también se recoge que serán sometidos a juicio de responsabilidad los actos de gestión y autoridad que siguen pendientes de examen desde la disolución del parlamento en 1923, hasta 1931. Para impedir la prevaricación y la arbitrariedad típica de la dictadura anterior se abrirían expedientes de revisión en los organismos oficiales, civiles y militares correspondientes. Todo ello fue dictado sin tener una estructura clara todavía del Poder Judicial, que no llegará hasta la aprobación de la Constitución.

Asimismo, el Decreto reconoce que será el gobierno, hasta que se legisle sobre la cuestión, el encargado de nombrar a los gobernadores civiles, o directores generales, subsecretarios o sus equivalentes en el ámbito judicial. Unas semanas más tarde (8 de mayo de 1931) otro Decreto regulaba la designación por parte del Consejo de Ministros de

[13] J. AQUESOLO, "Apuntes sobre la justicia en España 1931-1945. La documentación que se conserva en un archivo histórico provincial", en E. CRUCES y J. AQUESOLO (coord.), *Los años convulsos 1931-1945. Documentación del Archivo Histórico Provincial de Málaga,* Junta de Andalucía: Consejería de Cultura, Cádiz, 2006, pág. 53.

nuevos jueces, fiscales y los suplentes municipales de las cabeceras de cada partido judicial y de las poblaciones que tuvieran más de doce mil habitantes. Este Decreto fue convalidado y convertido en Ley[14].

Con la aprobación de la Carta Magna el 9 de diciembre de 1931, se recoge la Justicia en el Título VII. Aunque los políticos y los juristas de la época [15] hablaban de crear un Poder Judicial que fuera independiente y recio, lo cierto es que el texto constitucional no demostró estas cualidades, sobre todo la segunda. Ello es debido a que sus artículos escapan de la palabra "poderes", no mencionando expresamente la separación de los mismos. Eso no significa que no existiera, pero desde luego hubiera sido esencial su escritura. Resulta sorprendente comprobar como este es un título breve, escaso en su regulación y bastante conservador en comparación con muchas de las innovaciones importantísimas de esta Constitución. Como mantiene el profesor Merino Merchán, "representa un punto de vista de moderación profesional con respecto al resto de la Constitución"[16].

Lo primero que se manifiesta en este Título VII es que la Justicia (que no el Poder Judicial) se administra en nombre del Estado. Acto seguido, recoge uno de los principios más importantes de la época: la gratuidad de la Justicia para aquellas personas litigantes que económicamente no pudieran hacer frente a un proceso judicial. Es la primera vez en la historia de España que se proclama tal principio. En tercer lugar, se establece que "*los jueces son independientes en su función*" y sólo están sometidos a la Ley. Esta frase es una muestra de la redacción constitucional que regula este poder. Los jueces son independientes, pero no se puede proclamar dicha independencia del Poder Judicial, ya que no existe como tal en la Norma Suprema, no hay un reconocimiento general de este importante principio. Lo mismo sucede con el principio del Imperio de la Ley, se reconoce de manera

[14] Ley de 30 de diciembre de 1931.
[15] N. PÉREZ SERRANO, *La Constitución española,* Rev. De Derecho Privado, Madrid, 1932, pág. 200 y sig.
[16] J.F. MERINO MERCHAN….. *op. cit.,* pág. 330.

individual a los titulares de la Justicia. Con respecto a la independencia de los jueces, esta va unida a su inamovilidad que también se proclama en el Título VII (art. 98.4 CE).

Otro de los principios reconocidos en el texto es el de unidad de fuero, muy importante para el tema que nos atañe aquí. Los juzgados y tribunales españoles están organizados bajo una misma estructura, por ello, se prohíbe de manera expresa que se puedan establecer fueros por razón de las personas o de los lugares, con la excepción del caso del Estado de guerra, según lo dispuesto en la Ley de Orden Público. Esta Ley fue aprobada el 28 de julio de 1933 y definía el estado de prevención, el de alarma y el Estado de guerra. En los tres casos se limitaban derechos constitucionales, pero siempre con garantías democráticas aprobadas por el parlamento español a través de esta norma legislativa. Por su parte, la Ley de Defensa de la República, que adquiere rango constitucional, afecta al Poder Judicial porque reconocía que los de actos de agresión de la República, como las noticias que podían quebrantar la paz y el orden público o las acciones que menospreciaran las instituciones del Estado, no eran juzgadas por los tribunales de Justicia, sino que eran competencia del Ministerio de Gobernación. Por tanto, nos encontramos ante una posible jurisdicción especial que queda fuera del Poder Judicial pero que está prevista por una norma de rango constitucional.

El artículo 99 CE relataba la responsabilidad civil y criminal de los jueces, magistrados y fiscales mientas estuvieran ejerciendo sus funciones o bien fuera consecuencia de ellas. Es esencial el establecimiento del mismo porque protege a la ciudadanía de cualquier abuso por parte de los titulares judiciales y que se habían repetido en otros momentos históricos. En relación con este principio se encuentra el de indemnidad a la ciudadanía por los errores cometidos a nivel judicial. De esta manera se cierra el círculo de protección de las y los ciudadanos en el ámbito de la Justicia. Finalmente, una de las grandes novedades del Poder Judicial republicano fue la instauración del jurado como forma de participación popular en la Administración de Justicia.

Con respecto a la organización del Poder Judicial, la Constitución es también muy parca en palabras y así, sólo menciona al presidente del Tribunal Supremo y al Ministerio Fiscal. Es importante la alusión al presidente del Tribunal Supremo porque, a diferencia de lo que ocurre ahora en España, en este momento no se creó un gobierno de la Justicia, sino que era el presidente el que representaba a la Administración de Justicia. Era elegido por una asamblea formada por miembros de todas las profesiones jurídicas y nombrado por el Presidente de la República. Además, y esto es muy importante porque señala que existía un control parlamentario del "gobierno judicial", tenía voz y voto en la comisión Parlamentaria de Justicia (aunque no era en ningún caso diputado) y se le podía interpelar.

El ministerio fiscal también aparece en el texto constitucional. Aunque dicha referencia es muy escasa, lo cierto es que por lo menos se constitucionaliza a esta institución como un sólo cuerpo que posee el mismo principio de independencia que los jueces y magistrados. Su función básica también se recoge en el texto: "*velar por el exacto cumplimiento de las Leyes y por el interés social*" (art. 104 CE).

La Segunda República intentó cambiar el Poder Judicial heredado de la Restauración sometido a las voluntades dictatoriales de Primo de Rivera. Pero no fue nada sencillo ya que numerosos titulares de dicho poder eran herederos de este sistema o bien eran partidarios de la monarquía. Aunque se hicieron numerosas reformas a nivel estructural, hubo otras que no pudieron aplicarse, en primer lugar por el contexto político cambiante republicano y, en segundo lugar, por la oposición que había desde dentro de la Justicia. Dos objetivos para cambiar el sistema judicial republicano no llegaron nunca a consumarse. El primero de ellos era acercar los tribunales a la ciudadanía, que los tribunales estuvieran al servicio de las personas, las protegieran y velaran por el interés general, al contrario que en el régimen anterior. El segundo objetivo era cambiar el sistema de nombramiento de los jueces. Se buscaba un sistema más justo que no fuera arbitrario y que no se basara en una oposición que sólo examinaba

el conocimiento teórico, pero no la actitud profesional de estos funcionarios públicos, su interna vocación, o su ética. Pero los escasos seis años que duró la República y las constantes tensiones parlamentarias y gubernamentales no consiguieron establecerse estas premisas.

La Justicia no acató de manera generalizada los principios republicanos, y parecía que se configuraba más bien como un poder muy conservador y reaccionario. Sobre todo, se puso de manifiesto cuando, ante ataques al sistema republicano, los jueces no persiguieron a sus incitadores. En abril de 1932, el ministro de gobernación Santiago Casares Quiroga manifestó en las Cortes que "lo que no admitimos es que los Jueces hagan caso omiso de la Leyes y no cumplan los requisitos que marcan, obrando conforme a su criterio"[17]. Esta cuestión no parece baladí ya que es condición sine qua non para el pleno funcionamiento de cualquier sistema democrático.

El fallido levantamiento de Sanjurjo en Sevilla, en agosto de 1932, supuso la aprobación de la Ley de 8 de septiembre de ese mismo año en la que se regulaba la jubilación forzosa de parte de los titulares del Poder Judicial y del ministerio fiscal. Gracias a esta norma legal se retiraron a los jueces que tenían edades más elevadas (50-69 años) y que, por tanto, ocupaban los puestos de poder dentro de la Administración de Justicia. En total se produjo un 12% de jubilaciones. Esta depuración fue muy criticada por los partidos de derechas que vieron como los magistrados más afines a los principios monárquicos y la dictadura de Primo de Rivera entraban en este cupo. Pero también se jubilaron numerosos miembros que habían demostrado incapacidad en sus funciones[18].

[17] 26 de abril de 1931. Diario de Sesiones de las Cortes Españolas.

[18] F. VÁZQUEZ OSUNA, "La recuperación de la memoria histórica, la judicatura republicana", XIX Congreso Jueces para la Democracia, mayo 2004, pág. 8 y ss.

En el bienio de derechas los cambios en el tercer poder del Estado no fueron muchos pero sí importantes. El más destacable fue la amnistía para todos los implicados en el levantamiento de Sanjurjo, lo que supuso también la vuelta a numerosos jueces y magistrados a sus antiguos puestos. Se llevó a cabo alguna depuración de miembros de la judicatura defensores de los valores republicanos y se paralizaron algunas de las reformas puestas en marcha anteriormente. Finalmente, en el período del Frente Popular casi no dio tiempo a avanzar en la línea democrática y republicana del Poder Judicial, pero se hicieron algunos nombramientos acordes a las teorías democráticas.

Profundizando en las jurisdicciones especiales, la Constitución establecía la unidad de fuero para la judicatura. Del poder público estatal nacen los juzgados y tribunales del territorio. El art. 95 CE dice que "*la Administración de Justicia comprenderá todas las jurisdicciones existentes, que serán reguladas por las Leyes*". Así, quedan derogadas las jurisdicciones especiales excepto la militar que según este mismo precepto está limitada a los delitos militares, a los servicios de armas y a la disciplina de todos los institutos armados. Finalmente, este artículo prohíbe todos los tribunales de honor, tanto civiles como militares.

A pesar de lo expuesto en el párrafo, lo cierto es que sí existieron distintas jurisdicciones especiales en la Segunda República. Algunas de ellas expresamente recogidas en la Constitución mientras que otras venían de una larga tradición jurídica española y que, aunque no se regulaban en la Carta Magna, mantuvieron su actividad a lo largo de estos años. Es el caso de los tribunales consuetudinarios y tradicionales que datan del siglo III d. C. (el Tribunal de las Aguas de Valencia), y del siglo IX d. C. (el Consejo de Murcia). Su creación reposa sobre los principios populares y están basados en la costumbre. La historia de estos tribunales muestra el éxito y la supervivencia de los mismos. La permisibilidad de los gobiernos españoles con respecto al funcionamiento de estos tribunales supuso que pudieran mantener su auto organización y su gestión. En otros Estados existió una intromisión

por parte del poder político en su administración y eso conllevó su falta de reconocimiento jurídico. En España se produjo una mayor intervención por parte del Estado a finales del siglo XIX y principios del siglo XX[19]. Dicha intervención vino de la mano de la construcción de las obras hidráulicas, y fue en este momento donde peligró la propia existencia de estos tribunales. Pero finalmente se mantuvieron y no desaparecieron durante el período republicano. La Constitución de 1931 no los menciona (al contrario que nuestra actual Constitución de 1978) pero su regulación se mantuvo a través de las ordenanzas de 1849 que siguieron en vigor.

Las siguientes jurisdicciones especiales ya se establecen en el texto constitucional. Algunas son desarrolladas de manera prolija, mientras que otras simplemente aparecen nombradas. No obstante, la constitucionalización de todas ellas demuestra el grado de compromiso democrático de la República. En los regímenes democráticos se establece, en general, la unidad jurisdiccional que significa que todos los juzgados y tribunales forman parte del Poder Judicial y su actividad sólo se desarrolla dentro del mismo. Pero pueden existir jurisdicciones especiales que serán aceptadas siempre y cuando vengan establecidas por la propia Constitución. De esta manera se sigue protegiendo el principio de unidad, y el principio de independencia de la Justicia. Este es el caso de la Constitución de 1931 y sólo hay una excepción que son los ya mencionados tribunales consuetudinarios y tradicionales, cuya existencia se basa en el largo recorrido de eficacia en los siglos precedentes, además de que su actividad se limitaba al mundo de la agricultura y el regadío.

[19] M. GIMÉNEZ CASALDUERO y J. PALERM VIQUEIRA, "Organizaciones tradicionales de gestión del agua: importancia de su reconocimientos legal para su pervivencia. El caso de España", en *Región y sociedad,* vol.19 no.38 Hermosillo ene. /abr. 2007.

La primera jurisdicción especial que aparece en el texto constitucional y que voy a mencionar es el Tribunal de Cuentas. Es una institución con una larga tradición en España que tiene sus orígenes en las Ordenanzas que otorgó el rey don Juan II de Castilla en la primera mitad del siglo XV[20]. Las tres ordenanzas de este monarca conforman el nacimiento formal del control de la gestión de la Hacienda Pública. Las mencionadas tres ordenanzas trataban de lo siguiente: la primera (1436), crea la Casa de Cuentas de Valladolid; la segunda (1437), ordena la organización de la Contaduría Mayor de Cuentas; y la tercera (1442), completa a la segunda y crea el control y la regulación del gasto público. Desde este momento hasta la actualidad existe en nuestro ordenamiento jurídico un Tribunal que controla el gasto de la Hacienda Pública, cuyas funciones prácticamente no han variado desde entonces. La continuidad de esta institución es patente porque, aunque se han producido cambios en su regulación, estos han sido más bien de carácter accesorio y no han afectado de manera crucial a su núcleo esencial.

El artículo 109 de la Constitución republicana (Título VIII sobre la Hacienda Pública) dice que las cuentas públicas deben rendirse anualmente y que serán censuradas por el Tribunal de Cuentas de la República que informará al Parlamento de cualquier infracción que se haya cometido. Posteriormente se aprueba la Ley orgánica, de 29 de julio de 1934, que modifica las Leyes de 25 de junio de 1870 y la de 3 de julio de 1877. El objetivo era introducir aquellas reformas necesarias para adaptar al nuevo sistema legal la organización, las funciones y la relación de esta institución con las Cortes españolas. El precepto primero de esta Ley establece que "*El Tribunal de Cuentas de la República es el órgano al que, con jurisdicción especial y privativa, está encomendada la fiscalización de la gestión económica; corresponde a la categoría de los Supremos, y contra sus ejecutorias no se da recurso alguno*". Finalmente, en 1934 (16 de julio) se aprueba el nuevo reglamento de funcionamiento que estará en vigor hasta 1967.

[20] J. MEDINA GUIJARRO, "La función jurisdiccional del Tribunal de Cuentas", en *Revista Análisis local*, núm. 49 (IV 2003).

La importancia de la constitucionalización del Tribunal de Cuentas supuso el acatamiento de las líneas básicas de este órgano desarrolladas a lo largo de nuestra historia, pero sin poner en duda su carácter democrático que implica siempre el respeto a los principios constitucionales, y concretamente a los principios proclamados para la judicatura[21]. Que este organismo sea una jurisdicción especial que queda fuera del tercer poder del Estado no supone que no pueda poseer los principios establecidos para la función judicial y para los jueces y magistradas, sobre todo porque dichos principios son esenciales para el buen funcionamiento de todos los tribunales, ya sean ordinarios o especiales.

Por lo que respecta a la jurisdicción militar, ya se ha visto que el artículo 95 hace mención a ella otorgándole rango constitucional y limitando sus competencias. Este ámbito fue uno de los elementos clave de la Segunda República. Primero porque desde el principio, el gobierno provisional tomó las riendas de comenzar una reforma muy profunda en el ejército. En segundo lugar, porque a pesar de los esfuerzos de cambio el orden militar fue un gran impulsor del fin de la República, queda patente a través del fallido levantamiento de Sanjurjo y, por supuesto, del alzamiento del ejército en marruecos el 17 de julio de 1936.

En 1931, Azaña, miembro del gobierno provisional, inicia un proceso muy profundo de reforma en el orden militar. Para ello, busca modelos fuera de nuestras fronteras y conforme a los principios establecidos, en esta materia, por la Sociedad de Naciones. Esos principios estaban basados en el pacifismo como conducta a seguir por todos los Estados soberanos. España no había tenido un enemigo externo desde finales del siglo XIX y por tanto, el profundo cambio que se quería hacer realmente tenía que ver con las dinámicas internas del

[21] Y. GÓMEZ SÁNCHEZ, *El Tribunal de Cuentas. El control económico-financiero externo en el ordenamiento constitucional español*, Marcial Pons, 2001.

propio ejército. Siempre había apoyado a los monarcas o a los dictadores en su lucha contra la democracia y contra el respeto de la vida política, por eso los políticos republicanos sentían una gran desconfianza hacia las Fuerzas Armadas. Basándose en el modelo francés que abogaba por la reducción de hombres y por la defensa en vez de por tácticas ofensivas[22], Azaña pretendía convertir el ámbito militar en un entorno neutral en lo que se refería a las cuestiones políticas. Queda patente en la propia Constitución, donde los artículos 70 y 87 prohibían que cualquier militar en activo o en reserva o que no llevaran más de diez años retirados, pudiera ser Presidente de la República o presidente del Gobierno[23].

Con todo ello se inicia la reforma castrense más importante de la historia de España. Esta modificación buscaba, por un lado, que el ejército cambiara su mentalidad de régimen monárquico a republicano, por otro lado, buscaba la modernización del mismo, cambiando su organización y profesionalizándolo; y pretendía renovar la jurisdicción militar[24].

[22] J. L. NEILA HERNÁNDEZ, "Azaña y los fundamentos teóricos de la Reforma Militar y la Política de Defensa Nacional de la II República Española", *Cuadernos Republica nos*, nº 22, 1995, pág. 36 y ss.

[23] En este sentido Manuel Azaña pronuncia las siguientes palabras en las Cortes: "El ejército había tomado en España la preponderancia política que todos conocíais, no por su culpa, ni de la función militar, ni siquiera de los militares personalmente […] sino por la falta de densidad de la sociedad política española, en la cual […] resultaba que la autoridad militar era la única fuerza existente, el único resorte de mando y de ejecución de que disponían los débiles gobiernos parlamentarios del siglo pasado para hacerse obedecer y aun para conquistar el poder". En M. AZAÑA DÍAZ, *Obras Completas*, Ed. Oasis, México, 1966, pág. 86.

[24] E. ROLDÁN CAÑIZARES, "Las reformas militares durante la II República: un asunto político", *Revista Internacional de Pensamiento Político* – I Época - Vol. 11 – 2016, pág. 406.

En la Restauración, el órgano jurisdiccional superior era el Consejo Supremo de Guerra y Marina. Estaba formado por más militares que juristas, y los que eran juristas procedían de los cuerpos jurídico-militares. Además, esta institución dependía directamente del Ministerio de Guerra. Su ámbito competencial era desproporcionado y su competencia judicial se aplicaba a civiles en aquellos casos relacionados con el orden público. Con todo este panorama, el gobierno provisional aprueba el 17 d abril de 1931 uno de los primeros Decretos de la Segunda República que va a reformar y a derogar muchos de los artículos de la Ley de Jurisdicciones (1906). Por ejemplo, se deroga uno de los temas que más problemas había generado la ciudadanía en el régimen anterior: son los casos en los que se hubiera atacado, calumniado o injuriado al ejército por cualquier medio. Si sucediera, éste tenía competencia para juzgarlo, y ello suponía que además de juez era parte y así no podía haber, en ningún caso, objetividad o apariencia de ella.

El 11 de mayo de 1931 se publica un Decreto, que más adelante se convertiría en Ley (27 de julio de 1931), que se encarga de limitar la jurisdicción militar a los delitos castrenses y acota sus competencias en esta materia a aquellos delitos que fueran de carácter militar, eliminando la posibilidad de juzgar por razón de la persona o por razón de lugar de comisión del delito[25]. También se suprimen las capitanías generales y desaparece el Consejo Supremo de Guerra y Marina. Para sustituirlo, se crea la Sala Sexta de Justicia Militar en el Tribunal Supremo que estaría formado por dos magistrados del mencionado Tribunal, tres juristas del Cuerpo jurídico del ejército y un jurista del Cuerpo jurídico de la marina propuestos, respectivamente, por el Ministerio de la Guerra y el Ministerio de la Marina[26]. Esta última

[25] No existía en Europa una jurisdicción militar con las características de la española. Su desmesurado ámbito de aplicación no se correspondía con ningún otro ejemplo europeo. *Vid.* M. ALPERT, *La reforma militar de Azaña*, Comares, Madrid, 2008, pág. 280 y ss.

[26] M. PINO ABAD, "Los albores de la suprema jurisdicción castrense franquista", *AHDE*, tomo LXXXIV, 2014, pág. 367 y ss.

cuestión deja claro el poco interés de la República para delegar las decisiones jurisdiccionales militares en manos del ejército únicamente.

La creación de esta sala en el Tribunal Supremo es una muestra de la dirección que tomaba la reforma castrense. Supone la incardinación de la jurisdicción militar dentro del propio Poder Judicial, y la profesionalización de los miembros encargados de juzgar las materias competencia del ámbito militar. Todo ello fue confirmado por la Constitución que recogió estas cuestiones en el Título VII dedicado a la Justicia. Es decir, lo que buscaba Azaña con estas transformaciones era la limitación lógica de esta jurisdicción a su propio ámbito, sin que pudiera haber por parte de ésta ninguna interferencia en el campo civil, e impedir que fueran los miembros del ejército los encargados de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado; de esta manera todo queda en manos de juristas. La eliminación y prohibición de los tribunales de honor en el ámbito militar que se estableció en la Constitución fue también un hito decisivo.

Por su parte, la eliminación de las capitanías generales supuso la desaparición de estos órganos territoriales y de los capitanes generales los cuales poseían competencias en materia jurisdiccional militar. Se crearon los auditores, que era una figura independiente, y tenía como función ordenar las causas, designar a los jueces, componer los consejos de guerra e interponer recursos en los procesos que creyeran que no se ajustaban a Derecho[27]. La supresión de los capitanes generales tenía su razón de ser en la reducción de cargos militares, ya que había demasiados, y en que representaban figuras arcaicas que se asemejaban a los antiguos virreinatos españoles[28].

Todas estas reformas fueron muy mal recibidas por el propio ejército y sobre todo por sus dirigentes que veían mermados los amplios poderes que habían utilizado durante décadas. De hecho, se

[27] E. ROLDÁN CAÑIZARES, *op, cit.*, pág. 414.
[28] M. AZAÑA DÍAZ, *op, cit.*, pág. 86.

manifestaron públicamente durante meses exponiendo su desacuerdo con la reforma modernizadora, pacifista y desligada de la política de las Fuerzas Armadas. Unos de los ejemplos más destacables fue el general Mola que expresó en numerosas ocasiones que la reforma de Azaña suponía la "trituración" del ejército. El fallido levantamiento de Sanjurjo es un claro síntoma del descontento de los militares.

La llegada del bienio del gobierno del partido Radical y la CEDA acometió algunos cambios en este orden. Al principio no fueron de gran relevancia, pero en julio de 1935 José María Gil-Robles paraliza la modernización de la Fuerzas Armadas, procediendo a la involución de este ámbito. La Ley de 24 de julio derogaba artículos de las leyes anteriores, devolviendo algunas de las competencias jurisdiccionales que habían sido delimitadas al ámbito castrense, restringiendo las competencias de los auditores y reorganizando la justicia militar[29]. La llegada del Frente Popular al poder no implicó grandes cambios militares ya que no dio tiempo tras el golpe de Estado de julio de 1936.

La última jurisdicción especial que se crea en la Segunda República es la constitucional. Se recoge en el Título IX denominado "Garantías y reforma de la Constitución" y es la primera vez que en España se instaura un sistema de control de constitucionalidad de las leyes. Se acoge al modelo concentrado o Europeo, es decir, se crea un órgano específico cuya competencia esencial será controlar que las leyes respeten la Constitución. Dicha institución se denominará Tribunal de Garantías Constitucionales. El artículo 121 CE establece que tendrá jurisdicción para todo el territorio nacional. Su inspiración procede de Tribunal de Conflictos francés, del Tribunal Constitucional austríaco y del Tribunal de Estado alemán.

Pero nuestro Tribunal de Garantías es un organismo muy original y distinto al resto de Cortes constitucionales europeas porque, entre otras cosas, había una gran confusión con respecto a la naturaleza del

[29] E. ROLDÁN CAÑIZARES, *op, cit.*, pág. 417 y ss.

mismo[30]. Tuvo numerosas críticas, aunque también auténticos defensores. Uno de sus graves problemas fue su composición (art. 122 CE) la cual era muy compleja y numerosa. Esta era así porque en realidad esta institución se creó como un sucedáneo de Senado y no como un auténtico Tribunal Constitucional. Su actividad no parece que ayudara a la integración de la vida política y social porque sus diferentes decisiones fueron utilizadas por unos y otros como arma arrojadiza. Eso no significa que su trabajo no fuera adecuado, todo lo contrario, sus sentencias se ocuparon de cuestiones esenciales del ordenamiento jurídico y lo hicieron de una manera correcta. Es más, de la lectura de dichas sentencias se puede percibir el buen trabajo en la aplicación de las diferentes técnicas jurídicas y de la oportuna interpretación de la Carta Magna[31].

Por lo que respecta a su composición, el mencionado precepto constitucional aclaraba que estaría formado por un presidente designado por el Parlamento que podía ser diputado; por el presidente del alto Cuerpo consultivo de la República (art. 93.1 CE); por el presidente del Tribunal de Cuentas de la República; por dos diputados elegidos por las Cortes; por un representante de cada una de las Regiones de España; por dos miembros nombrados a través de elección por los Colegios de Abogados; y finalmente, por cuatro profesores de la Facultad de Derecho. Como se puede observar dicha composición no era muy eficaz y desde luego no representa la imparcialidad necesaria que se atribuye a los órganos constitucionales en los sistemas concentrados. Los numerosos miembros políticos oscurecían, por lo menos a primera vista, la actividad del Tribunal de Garantías.

Es el artículo 121 el que recoge las competencias de este órgano, que no son pocas. Se encargaba del control de constitucionalidad de las leyes a través del recurso de inconstitucionalidad, asimismo tenía

[30] F. RUBIO LLORENTE, "Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional", *Revista de Derecho Político*, Núm. 16. Invierno 1982-1983, pág. 31.
[31] J. F. MERINO MERCHÁN, *op. cit.*, pág. 332 y ss.

competencia en la protección de las garantías individuales de la ciudadanía a través del recurso de amparo, en tercer lugar, resolvían los conflictos de competencia legislativa y otros conflictos que surgieran entre el Estado y las Regiones, o de éstas entre sí; además examinaban y aprobaban los poderes de los compromisarios que elegían junto a las Cortes al Presidente de la República; se encargaban de enjuiciar la responsabilidad criminal del jefe del Estado, del Presidente del gobierno y de los Ministros; y finalmente enjuiciaba la responsabilidad criminal del Presidente y de los Magistrados del Tribunal Supremo y del Fiscal de la República.

Observando el ingente abanico de funciones que poseía este Tribunal se pueden sacar varias lecturas. La primera de ellas es que no es un órgano de justicia constitucional tal como lo había establecido Kelsen en los años veinte del siglo XX. La mezcla de competencias constitucionales, políticas y penales lo convierten en una institución con muchas ramificaciones, pero con una naturaleza muy confusa. En segundo lugar, efectivamente, muchas de las funciones de este organismo serían propias de un Senado, desde la aprobación de los poderes de los compromisarios hasta el enjuiciamiento criminal de los miembros del poder ejecutivo, propio del Impeachement anglosajón.

Con respecto a quién podía acudir a esta institución, el texto constitucional reguló en su precepto 123 que estaban legitimados para interponer demanda el Ministerio Fiscal, los jueces y tribunales en el caso del control de constitucionalidad de las leyes, el gobierno de la República, las Regiones de España, y las personas individuales o colectivas, aunque no hubieran sido directamente agravadas. Parece una legitimación muy extensa, pero es lógico debido a las numerosas funciones que desempeñaba el Tribunal.

La Ley Orgánica de 14 de junio de 1933, del Tribunal de Garantías Constitucionales, desarrolló la letra de la Norma Suprema y estableció las prerrogativas y las condiciones de sus miembros, el proceso de demandas ante el mismo, los plazos, los recursos y los

efectos de las decisiones. Esta Ley se ajustó al modelo austriaco de justicia constitucional, por lo menos en lo referente a control de constitucionalidad de las leyes, recurso de amparo, y conflictos. Las competencias políticas o penales no se preveían para el Tribunal Constitucional de Austria.

Para finalizar con esta jurisdicción especial es necesario mencionar, a modo de ejemplo, alguna de sus sentencias más famosas que tuvieron una gran repercusión política. La primera que se publicó fue en materia de conflicto entre el Estado y una de las Regiones de España, concretamente sobre la Ley catalana de contratos de cultivo, de 11 de abril de 1934. Ese mismo año se enjuició la responsabilidad criminal de los miembros del gobierno de la Generalitat. Muchas de las sentencias fueron consecuencia de la interposición de recursos de amparo, sobre todo con respecto a la obligatoriedad de la aportación de la prueba por parte de las autoridades del gobierno en aquellos procesos que sancionaran por razón de orden público. Todo ello como consecuencia de los sucesos acaecidos en octubre de 1934.

La actividad de este Tribunal se limitó a un par de años debido a la tardanza en la aprobación de su Ley orgánica que regulaba y desarrollaba todos los procedimientos, las diversas tensiones políticas y sociales del momento y la abrupta ruptura del régimen republicano con el levantamiento de Franco en 1936. La Guerra Civil sumió en una grave crisis a esta institución que acabó con su disolución y desaparición.

4.- Conclusiones

La Segunda República fue un período crucial para la historia de España. Sus importantes reformas y progresos, así como su conceptualización de auténtico Estado democrático y de Estado social de Derecho ponen de manifiesto el hito que supuso para la sociedad. Pero también fue esencial para el Derecho, no se había visto

anteriormente una Constitución con una técnica jurídica más depurada, con una declaración de derechos tan completa y con un sistema electoral tan igualitario gracias a Clara Campoamor y su lucha por el voto femenino.

Nunca antes España se pareció más a sus países vecinos. A pesar de las constantes tensiones y conflictos, y de las conspiraciones para acabar con la República, la huella que dejó en nuestro sistema constitucional es profunda y alargada. De hecho, la Carta Magna de 1978 recoge numerosas inspiraciones del texto de 1931. Cambiar un país radicalmente en tan poco tiempo es muy complejo y produce todos los problemas que se han puesto de manifiesto en las páginas anteriores. Pero la existencia de esta Segunda República ha sido necesaria para que años más tarde, y tras la muerte del dictador militar Franco, pudiéramos tener un antecedente democrático al que aferrarnos.

La separación de poderes no fue uno de los elementos mejor plasmados en el texto constitucional, aunque ello no signifique que no existiera. Ahora bien, era una separación de poderes entendida en sentido moderno para los regímenes parlamentarios: de colaboración entre el poder ejecutivo y el poder legislativo. El control parlamentario del gobierno y las diferentes técnicas legislativas del mismo, o la elección del Presidente de la República así lo demuestran. El Poder Judicial que se recogía en el Título VII titulado "Justicia" no representa una regulación amplia y extensa sobre el mismo, más bien todo lo contrario. La denominación del tercer poder del Estado como Justicia plantea algunas cuestiones de índole formal. El principio de independencia no se proclama de la judicatura de manera global y estructurada, sino de los titulares de este poder de manera individual. No obstante, y a pesar de esta redacción, el principio de independencia queda constitucionalizado, así como el principio de gratuidad, la unidad de fuero o la responsabilidad de jueces y magistrados.

Otro de los importantes principios que se recogen en este Título, y unido al principio de unidad de fuero, es el de la comprensión de todas las jurisdicciones dentro de la Justicia y su regulación únicamente por las leyes aprobadas por las Cortes españolas. La prohibición de los tribunales de honor fue uno de los grandes aciertos de este texto constitucional. Estos habían causado anteriormente numerosos problemas de seguridad jurídica, de indefensión de las personas, de subjetividad de los delitos, de ambigüedad de sus sentencias y de intromisiones en su composición. Por tanto, quedaba claro que eran instituciones que atentaban contra todos los principios democráticos. La República tuvo claro que la prohibición de los mismos, tanto en el ámbito civil como militar, era la única alternativa. Con la implantación del régimen fascista de Franco volvieron a existir.

Que hubiera unidad en el Poder Judicial no significaba que no pudieran existir jurisdicciones especiales. Los países democráticos que proclaman la unidad de la Justicia se caracterizan por la supervivencia de estas. Ahora bien, la clave para compaginar unidad y jurisdicciones especiales en los regímenes democráticos es su aparición en la Constitución. Este es el caso de la España republicana donde se constitucionalizaban los diferentes órganos especiales. Sólo existe una excepción que son los tribunales consuetudinarios y tradicionales. Son dos, el Tribunal de Aguas de Valencia y el Consejo de Hombres Buenos de Murcia. Ambos se dedican a conflictos de regadío y de agricultura y su eficacia en la resolución de los asuntos, así como su larga tradición en España, ajustada a los principios recogidos en la Constitución, argumentan su supervivencia entre 1931 y 1936 a pesar de no aparecer en la Carta Magna.

Existieron tres jurisdicciones especiales establecidas expresamente en los artículos constitucionales, y otra jurisdicción creada en la Ley de defensa de la República, que fue elevada a rango constitucional en diciembre de 1931. Esta última se creaba para los actos de agresión a la República, así como para las noticias que podían quebrantar la paz y el orden público, y también para las acciones que

menospreciaran las instituciones del Estado. En este caso el Ministerio de Gobernación era el encargado de sancionar a las personas que cometieran estas infracciones. Desde mi punto de vista resulta el ámbito judicial especial más peligroso ya que para unos actos políticos tan comprometidos y a la vez tan ambiguos, las personas que juzgaban no pertenecían a la judicatura, sino que eran miembros del poder político.

El Tribunal de Cuentas, institución arraigada desde la edad Media en España, se recogía en el Título VIII dedicado a la Hacienda Pública. Se consolida como un órgano que depende del poder legislativo (tal como sucede en la actual Constitución española) y se encargará de controlar el gasto público y poner en conocimiento del Parlamento cualquier problema o infracción. La existencia de este Tribunal ha tenido un importante recorrido en nuestra historia y en muchas ocasiones se ha mostrado eficaz, aunque en otras ha sido tachado de poco objetivo. No obstante, la constitucionalización del mismo en el periodo republicano se debe a que el control de las cuentas públicas debe ser llevado a cabo por un órgano distinto del gobierno, del parlamento y de los juzgados y tribunales. Asimismo, la reforma legislativa que se hizo en la República ajustaba su organización a los principios democráticos.

La jurisdicción militar, que siempre ha planteado numerosos problemas y conflictos en nuestro Estado fue tratada de manera específica en el Titulo VII de la Constitución. La desconfianza de la sociedad y de los partidos y sindicatos hacia las Fuerzas Armadas que siempre se habían inmiscuido en la vida política del Estado, cambiándola drásticamente en muchas ocasiones y cercenando posibilidades de implantar un sistema democrático, llevó a los primeros gobiernos republicanos a iniciar profundas reformas para cambiar de manera radical el orden militar. Dichas reformas no sólo eran necesarias, sino que era una condición sustancial para conseguir mantener el régimen republicano. El giro hacia un ejército pacifista, defensivo y no ofensivo, desligado de la vida política, racionalizado y estructurado adecuadamente fueron los elementos a seguir en esta

renovación. La evidente confrontación con las élites militares trajo consigo las constantes conspiraciones para acabar con la Segunda República. Tras el levantamiento del ejército en Marruecos el 17 de abril de 1936 quedó patente que la urgencia de Azaña por cambiar el orden militar y su jurisdicción estaba más que justificado.

La última jurisdicción especial es el Tribunal de Garantías Constitucionales. Su creación en el Título IX puso a España en la modernidad en cuanto a justicia constitucional europea se refiere. Por primera vez en nuestro país había un órgano encargado de hacer respetar la Constitución y de eliminar aquellas leyes que contradijeran su letra. A pesar de que su existencia marcó un hito en el Derecho Constitucional español, tuvo numerosos problemas. La confusión con respecto a su naturaleza, la intención de crear a través de este Tribunal un sucedáneo de Senado, la imposible composición del mismo con infinidad de miembros políticos, no juristas, y la ingente cantidad de funciones que se le encomendó, provocó que su funcionamiento no fuera el más adecuado y que hubiera sospechas sobre la intromisión del poder político en su actividad. No obstante, muchas de sus sentencias se recuerdan por su gran técnica jurídica y su buen hacer en cuanto al control de constitucionalidad de las leyes.

EL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA EX YUGOSLAVIA

Sara Arrazola Ruiz
Universidad Rey Juan Carlos

1.- Introducción

Los tribunales penales internacionales son la excepción a un criterio generalmente aplicado en el marco del Derecho Penal como es el de territorialidad, entendido como la persecución de un delito con el Derecho vigente en el lugar y en el momento de la comisión. El primer *affaire* de la Comunidad Internacional con los Tribunales Penales tuvo lugar en 1870 cuando Gustav Moyner propuso la creación de un tribunal penal internacional de carácter permanente que juzgase a quienes incumplían las normas del *ius in bello* o como se estableció en el ulterior Tratado de Versalles de 28 de abril de 1919, para juzgar a quienes realizasen *"ofensa suprema contra la moral internacional y la*

autoridad sagrada de los tratados", así como otros crímenes de guerra[1].

El Tribunal Penal Internacional para Ex Yugoslavia (en adelante TPIY) se estableció el 22 de febrero de 1993[2] por la resolución 808 del Consejo de Seguridad de la ONU, en concreto, en base al capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas en el cual se determina que *"el Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas."* [3] Es la primera vez que el Consejo de Seguridad alude al citado capítulo no para autorizar el ejercicio legítimo de la fuerza sino para establecer un tribunal *ad hoc* mientras subsisten las hostilidades; los dos grandes antecesores, cítense los Juicios de Nuremberg y el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, se establecieron con el objeto de juzgar las violaciones de Derecho Internacional Humanitario cometidas en un conflicto ya finalizado, y no en curso como en el caso yugoslavo.

En dicha resolución el Consejo insta al Secretario General de Naciones Unidas, Butros Butros-Ghali, a la presentación de un informe relativo a la Guerra Yugoslava con el objeto de establecer un tribunal internacional que enjuicie *"las violaciones graves del Derecho*

[1] BENAVIDES, L.: La Obligación de los Estados de reprimir los Crímenes de Guerra como parte de una Justicia Penal Internacional, Revista Mexicana de Derecho Público, Administrativo, Constitucional, Internacional, ITAM, 3 de abril 2002, página 39.

[2]ROBERGE, M.C.: Jurisdicción de los Tribunales ad hoc para ex Yugoslavia y Ruanda por lo que respecta a los crímenes de lesa humanidad y de genocidio, Artículo, Revista Internacional de la Cruz Roja, 30/11/1997. Disponible en: https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdl7n.htm

[3] Carta de Naciones Unidas, Capítulo VII, Artículo 39. Disponible en: http://www.un.org/es/sections/un-charter/chapter-vii/index.html

Internacional Humanitario"[4]. Expresión poco precisa que vino a ser completada por el Estatuto regulador del TPIY especialmente en lo que a crímenes de lesa humanidad respecta, ya que era un concepto sin regulación expresa y que requería de una determinación en los estatutos cada vez que se constituía un tribunal penal *ad hoc*, al contrario de lo que ocurría con las denominadas violaciones graves del Convenio de Ginebra de 1949 o con el Delito de Genocidio[5].

2.- Las particularidades de Yugoslavia

La Guerra Yugoslava supuso un desafío para la ONU cuyo mecanismo de respuesta en caso de conflictos armados venía siendo el envío de Misiones Internacionales de Paz (en adelante MIP) imparciales y con una restricción en el uso de la fuerza. Tradicionalmente el objeto de estas MIP era el de negociar y asegurar la observancia de un proceso de paz entre las partes beligerantes, partiendo de la base de que estas MIP venían siendo una aplicación del capítulo VI de la Carta relativo al arreglo pacífico de controversias. Cuando UNPROFOR, la Fuerza de Protección de Naciones Unidas en Yugoslavia, que desempeñó su labor entre 1992 y 1995, no pudo evitar la matanza de musulmanes a manos serbias, la táctica de la ONU cambió y se optó por recurrir a la definición que Dag Hammarskjöld, Secretario General de Naciones Unidas entre 1953 y 1961, había hecho de las MIP: acciones del capítulo sexto y medio de la Carta, dígase, autorizar a las MIP al uso de la fuerza armada como medida coercitiva y no sólo en legítima defensa. El territorio que ocupó la República Yugoslava estaba constituido por una amalgama de naciones, croatas, serbios, eslovenos, bosnios, montenegrinos y macedonios, y por una mezcolanza religiosa fruto de

[4] Resolución 808 del Consejo de Seguridad de 22 de febrero de 1993. Disponible en: http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/808%20(1993)

[5] Actualmente el estatuto de la Corte Penal Internacional recoge una enumeración de lo que, en base a todas las normas del DIH, se entiende como crimen de lesa humanidad.

la división del Cristianismo en Católicos y Ortodoxos así como de la invasión turca del siglo XV. El final de la Primera Guerra Mundial supuso la creación del Reino de Serbios, Croatas y Eslovenos, dando respuesta al ideal decimonónico de constituir la Unión de Todos los Eslavos del Sur, expresión que da pie al nombre Yugoslavia, el cual sería empleado a partir de 1926. Con la Segunda Guerra Mundial, la ocupación nazi de Yugoslavia y el apoyo de los nacionalistas croatas, ustashas, al régimen de Hitler, comienzan las masacres de serbios en territorio croata a manos de Ante Pavelic. Esto desató una guerra frente a los alemanes, frente a los comunistas, y también, una guerra civil entre croatas, serbios y montenegrinos fundamentalmente[6]. Durante este periodo Tito se hizo con el control del aparato político y militar y tras el triunfo de su Frente Popular en las elecciones del 11 de noviembre de 1945, proclamó la República Federal Popular Democrática de Yugoslavia que, con la Constitución de 1946 adoptaría el modelo soviético de partido único al cual Tito iría modelando en los años subsiguientes. Se trataba de una federación de seis repúblicas, Croacia, Serbia, Eslovenia, Bosnia-Herzegovina, Montenegro y Macedonia, a las que, además, se sumaban dos territorios con estatutos autónomos pero bajo el control efectivo de Belgrado, Kosovo y Vojvodina.[7] Esta Constitución de 1946 hizo una distinción fundamental entre pueblos dígase, identidad de tipo personal y no realidad territorial, hogares nacionales, dígase, lugares en los que habitan los pueblos, y Estado, uno sólo, la República de Yugoslavia. A partir de 1968, las diferencias étnico-religiosas van a ser latentes y van a anticipar el desmembramiento de Yugoslavia con la muerte de Tito en 1980: en primer lugar, los musulmanes bosnios y croatas demandaban ser reconocidos como una nacionalidad diferenciada; en segundo lugar, las protestas estudiantiles que, sin tener en su base una reivindicación nacionalista, reavivaron el fuego con sus demandas económicas; en

[6] CASANOVA, M.: La Yugoslavia de Tito. El Fracaso de un Estado Multinacional; Espacio, Tiempo y Forma, Serie V, H.- Contemporánea, t. 16, 2004, págs. 337-349, página 338. Disponible en: http://revistas.uned.es/index.php/ETFV/article/viewFile/3090/2950

[7] *Íbid*, página 339

tercer lugar, las aspiraciones albano-kosovares de crear una Gran Albania; y en cuarto lugar, la Primavera Croata o Maspokret, que desencadenó por parte del gobierno de Tito una oleada de purgas y ejecuciones de intelectuales liberales por toda la República de Yugoslavia. A partir de entonces *"las rivalidades no sólo de carácter étnico, cultural o religioso, sino de poder, dieron lugar al nacimiento de burocracias nacionales que se constituyeron en centros rivales de poder"*[8].

Muerto Tito y disuelta la URSS, Eslovenia y Croacia se independizaron, y fue Milosevic, presidente serbio, quien intentó mantener unida Yugoslavia pero bajo la premisa de que *"cualquier parte donde hubiera serbios debería formar parte de un mismo Estado denominado Gran Serbia.*[9]*"* Una de las primeras actuaciones de Milosevic en este sentido fue la supresión de la autonomía en Kosovo y el envío de fuerzas militares a la zona en 1988. A partir de entonces comenzó una estrategia de propaganda para extender el odio interétnico que se palpaba en el discurso que en 1989 pronunció en Gazimestán durante la conmemoración del 600 aniversario de la Batalla de Kosovo:

> *"la desunión y la traición en Kosovo continuarán persiguiendo al pueblo serbio, como un mal agüero, a través de toda su historia. Incluso en la última guerra, esta falta de unidad y la traición llevaron al pueblo serbio y a Serbia a la agonía, y sus consecuencias en el sentido histórico y moral superaron a la agresión fascista."*[10]

[8] CASANOVA, M., *op. cit.;* página 348.
[9] ARACIL, R. et al: El mundo actual: de la Segunda Guerra Mundial a nuestros días. Barcelona: Universitat de Barcelona Publicacions, 1995.
[10] https://discursosparalahistoria.wordpress.com/2010/02/23/milosevic-y-su-discurso-de-gazimestan/

Hay cuatro guerras yugoslavas: la Guerra Eslovenia en los meses de junio y julio de 1991, la Guerra de Croacia de julio de 1991 a febrero de 1992, la Guerra Bosnia de marzo de 1992 a diciembre de 1995 y la Guerra de Kosovo de 1999 a 2002.[11] Con la independencia de Eslovenia y Croacia, Yugoslavia quedó constituida por Serbia y Montenegro[12]. Milosevic sacrificó a los serbios residentes en las zonas eslovenas de Istria y Pula por no ser tierras históricamente serbias, pero no renunció al control de Croacia, combatiendo primero en Banija y Krajina, asediando Vukovar y Osijek e incluso bombardeando Zagreb sin que mediase declaración oficial de guerra[13].

Con las dos últimas guerras, los nacionalismos arrasaron con el ideal de una nación de naciones. La idea de crear esa Gran Serbia, Gran Croacia o Gran Albania, chocaba fundamentalmente con la configuración de un territorio en concreto, Bosnia-Herzegovina, que, a diferencia de lo que ocurría en Serbia con un 80% de serbios o de Croacia y Eslovenia[14] con un 90% de croatas y eslovenos respectivamente, contaba con un 40% de bosniacos musulmanes, un 30% de serbios ortodoxos y 17% de croatas católicos[15]. En 1992, cuando el Presidente bosnio, Allia Itzervegovic, solicita apoyo europeo para evitar la inminente invasión serbia, Karadchic y Mladic agrupan a

[11] SÁNCHEZ HERNANDEZ, C.: La geometría variable del pode en política exterior I: La intervención occidental en Bosnia y la matanza de Srebrenica, Nómadas. Revista crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas, nº12, 2005. ISSN: 1578- 6730, página 4. Disponible en: https://pendientedemigracion.ucm.es/info/nomadas/12/cshdz.pdf

[12] GONZÁLEZ SAN RUPERTO, M. T.: Las Guerras de la Ex Yugoslavia: información y propaganda; memoria para optar al grado de doctor, Departamento de Historia de la comunicación social, UCM, Madrid, 2001, página 128. Disponible en: http://eprints.sim.ucm.es/5146/1/T25315.pdf

[13] GONZÁLEZ SAN RUPERTO, M. T., *op. cit.;* página 52.

[14] *Íbid*, página 5

[15]FERREIRA, M.: Desintegración y guerras de secesión en Yugoslavia; publicación El Orden Mundial, sección Regiones, Europa, mayo del 2015 http://elordenmundial.com/2015/05/06/desintegracion-y-guerras-de-secesion-en-yugoslavia/

los nacionalistas serbios en Bosnia, dígase a los chetnics, en torno a la capital, Sarajevo, y días más tarde se les unen otros grupos paramilitares que no dudan en disparar contra los manifestantes bosnios iniciando la Guerra Bosnia.

Este es el culmen del denominado Plan RAM, desvelado por Ante Markovic en 1991[16], en el cual se pretende, según el semanario belgradense Vreme *"la determinación planificada de las fronteras occidentales de la Gran Serbia, de la creación de un escenario para una cierta nueva Yugoslavia en la cual los Serbios, con sus territorios, vivan todos en un mismo Estado."*[17]

3.- La comunidad internacional y sus reacciones

La actuación de la Comunidad Internacional puede resumirse en cuatro grandes posturas: la del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, la de la Comunidad Europea, la de la por entonces y hasta 1994, Conferencia para la Seguridad y la Cooperación en Europa (futura OSCE) y la de la OTAN.

En cuanto a las resoluciones dictadas por el Consejo de Seguridad en el periodo 1992-1994, de las 55 emitidas en total acerca del conflicto en Yugoslavia, 15 fueron en contra de los serbios, incluyendo en este lado al Ejército Popular Yugoslavo, 4 contra la actuación croata y ninguna en contra de los bosniacos musulmanes.[18] La mayor parte de estas resoluciones tuvieron por objeto la exigencia de retirada de las tropas, como por ejemplo la Resolución 752 de 15 de mayo de 1992, o la imposición de sanciones económicas a

[16] GRMEK, M., DJIDARA, M. Y SIMAC, N.: Le nettoyage ethnique. Document historiques sur une idéologie serbe, Fayard, 1993, página 274

[17]KULLASHI, M.:Limpieza étnica en la Ex Yugoslavia, Revista Praxis filosófica, número 16, año 2003, p. 77-107, página 86.

[18] GARDE. P. : Ex Yougoslavie: le fiasco de la communauté internationale, Politique Internationale, número 68, año 1995, página 169..

montenegrinos y serbios que no fueron reconocidos como República Yugoslava ni admitidos en el seno de Naciones Unidas hasta los Acuerdos de Dayton. Ahora bien, esa inclinación hacia la condena del bando serbio principalmente, y del croata en menor medida, y no del bando bosnio, no se correspondía con la imposición de la resolución 713 de 1991 de medidas coercitivas, en concreto, un*" embargo general y completo a todas las entregas de armamentos y pertrechos militares a Yugoslavia"*[19], que supuso para algunos autores la negación del derecho a la legítima defensa *de* facto a Bosnia, ya que mientras que Serbia heredó la estructura del aparato militar de la Yugoslavia de Tito, Bosnia quedó sin mecanismos efectivos de defensa.[20] El 21 de Febrero de 1992 mediante la resolución 743, se establecía sobre las Zonas Protegidas de las Naciones Unidas en Croacia, una fuerza de *Peace Keeping* y *Peace Building*, UNPROFOR, que vería extendido su ámbito territorial de operación a Bosnia primero y a Macedonia posteriormente, pero que también vería extendidas sus competencias en dos tramos: uno inicial el 14 de septiembre de 1992 en el cual, ante el bloqueo que sufría el Aeropuerto de Sarajevo y que impedía la llegada de ayuda humanitaria, el Secretario General de Naciones Unidas propuso que UNPROFOR se centrase en *"apoyar los esfuerzos del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) para suministrar socorro humanitario en todo el territorio de Bosnia y Herzegovina, y en particular proporcionar protección, a pedido de la ACNUR, dondequiera y cuandoquiera que la ACNUR considerara necesaria dicha protección."*[21] Y otro tras la caída definitiva de Srebrenica en manos serbias. Desde 1994 Srebrenica estaba controlado de facto por los serbios y la presencia de UNPRFOR, en concreto de los

[19] UNPROFOR- EX YUGOSLAVIA, Departamento de Información Pública, Naciones Unidas - septiembre de 1996. Disponible en: http://www.un.org/es/peacekeeping/missions/past/unprofor/unprof_b.htm

[20]PADRÓS, L.: La guerra de Bosnia, ¿fue guerra civil o conflicto internacional?, Revista de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, volumen 33, número 129, año 2000, p. 58-75, página 60. Disponible en: http://www.revistaei.uchile.cl/index.php/REI/article/viewFile/14976/15394

[21] UNPROFOR-EX YUGOSLAVIA, *op. cit.*

soldados holandeses del Teniente Coronel Karremans, era meramente simbólica. Su mandato no era el de ser partícipes en las hostilidades y sólo podían emplear la fuerza en legítima defensa. Cuando en julio 1995 las fuerzas serbias se apropian del puesto de observación de los Cascos Azules, se hace latente que hay un desequilibrio de fuerzas a pesar de contar con el apoyo de la OTAN cuyo bombardeo aéreo sobre Pale a manos del General Rupert Smith tuvo como represalia el secuestro de 350 Cascos Azules[22].

Debía concederse a UNPROFOR el derecho al uso de la fuerza sin esperar a recibir un ataque directo ni a la actuación subsidiaria de la OTAN. Se les concedió margen de maniobra con la resolución 836 de marzo de 1993 pero no se les dotó de medios. En este punto divergían los intereses de la OTAN, que era el brazo armado de la ONU, y más concretamente el encargado de dar cobertura a las zonas de exclusión aérea y a las Zonas Protegidas desde 1993, aunque no lo hizo efectivamente hasta la Operación Deliebrate Force de 1995, y de la Comunidad Europea, que sobre la filosofía del luxemburgués J. Poos, *"había llegado la hora de Europa"*[23], quería liderar el proyecto de paz en la zona sobre la base de la Comisión Badinter, en la que optaba por la independencia de las 6 repúblicas yugoslavas, el respeto a las minorías, la no independencia de los serbios croatas y el principio *uti possidetis* de la Comisión Arbitral que contempla la autodeterminación de los pueblos en supuestos de violación de Derechos Humanos por parte de un Estado sobre su población[24].

Acerca de estas actuaciones de la Comunidad Internacional, se ha dicho que resultaban paradójicas, ya que por un lado, se mantenía un ánimo de negociación con las partes contendientes, las cuales, esencialmente serbios y en menor medida croatas, serían juzgadas por crímenes contra la humanidad y por otro, se permitió la realización del plan de limpieza o depuración étnica que se estaba llevando acabo y

[22] SÁNCHEZ HERNANDEZ, C., *op. cit.*, página 12.
[23] PADRÓS, L. *op. cit.*, página 62.
[24] *Íbid*

cuyo máximo exponente fue la denominada Matanza de Srebrenica el 11 de julio de 1995, denominada por algunos autores como *" la peor masacre desde la Segunda Guerra Mundial"*[25], calificada de Genocidio en los cargos 1 y 2 presentados ante el TPIY en las acusaciones contra Karadzic y Mladic[26], e incluso cuestionada por Philip Corwin, como una matanza de tal magnitud, entendiendo que no hubo más bosnio-musulmanes muertos que serbios caídos en combate[27].

4.- La constitución del Tribunal para la Antigua Yugoslavia

De forma paralela a los mencionados acontecimientos, el 22 de Febrero de 1993, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas aprobaba la Resolución 808, reafirmándose en lo establecido en el párrafo décimo de la Resolución 764 de 13 de julio de 1992: *"quienes cometan u ordenen la comisión de violaciones graves de los Convenios, son considerados personalmente responsables de dichas violaciones."* [28]Esta afirmación constituye el pilar de la responsabilidad penal internacional, es decir, la imputación de una infracción penal a persona natural determinada en el plano internacional[29]; en otras palabras, supone el reconocimiento de legitimidad pasiva en el plano

[25] ROHDE, D.: Serbia Held Responsible For Massacre Of Bosnians, Christian Science Monitor, 24 octubre 1995. Disponible en: http://www.csmonitor.com/1995/0818/18012.html

[26] GOLDSTONE, R. J.: The Prosecutor of the Tribunal Against Radovan Karadzic and Ratko Mladic (IT-95-18), 16 noviembre 1995, párrafos. 47-51. Toda la documentación disponible en: http://www.icty.org/case/karadzic/4

[27] HERMAN, E. S. y CORWIN, P.: La masacre de Srebrenica. Pruebas, contexto y política, Grupo de investigación sobre Srebrenica, página 11. Disponible en: http://www.rebelion.org/docs/132571.pdf

[28] Párrafo 10º resolución 764 de 13 de julio de 1992 del Consejo de Seguridad. Disponible en: http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/764%20(1992)

[29] DESPORTES, FREDERIC Y LE GUNEHEC: Droit pénal général, 15ª. edición, París, Económica,
2008, página 480.

internacional a un sujeto distinto de los Estados y de las partes contendientes, dígase, al individuo, y en concreto al denominado alto responsable encausado; en palabras de Sudre, se trata de un primer paso para

> *"la represión del daño antijurídico causado a valores protegidos por el derecho internacional humanitario y derecho internacional de los derechos humanos y cuyo reconocimiento del individuo se limita a la atribución de la responsabilidad internacional penal, en su calidad de titular de obligaciones y no como titular de derechos. En este sentido, el derecho internacional penal no se ocupa de la protección internacional de derechos sino de la represión de atentados contra valores fundamentales de la humanidad que amenazan la paz y la seguridad colectiva"*[30].

En la Resolución 808, se mencionan una serie de informes aportados por la Comisión Europea, por Comisiones de Juristas de distintos Estados, por el Secretario General de Naciones Unidas y por el ACNUR, incluyéndose entre estos últimos los reportes de un español, José María Mendiluce, que contó a los medios como fue la toma de Zvornik en abril de 1992[31] y los de Sagako Ogata, Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Refugiados que definió el conflicto yugoslavo como *"una prueba más del desprecio total de la vida humana y los principios humanitarios con que se llega a nuevas profundidades del barbarismo calculado"*[32], de los cuales extrajo el Consejo de Seguridad la conclusión de que se estaban cometiendo

[30] SUDRE, F. : Droit européen et international des droits de l'homme, 8ª edición, París, Presses Universitaires de France, 2009, página 30-33

[31] MENDILUCE, J. M.: El Amor armado, Litografía Rosés SA, Gavá, Barcelona, página 168.

[32]SAPIENZA, R.: Diritto Internazionale casi é materiali, Giappicheli, Torino, 199, página 184.

"violaciones generalizadas y flagrantes del Derecho Internacional Humanitario(...) especialmente, en la República de Bosnia-Herzegovina (...)asesinatos en masa, detenciones, violaciones de mujeres masivas, organizadas y sistemáticas y depuración étnica."[33]
Conforme a estas informaciones, el Consejo de Seguridad decide el 25 de mayo de 1993,

> *"establecer un tribunal internacional con la finalidad exclusiva de enjuiciar a los presuntos responsables de graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario cometidas entre el 1 enero de 1991 y una fecha que el Consejo determinará una vez reinstaurada la paz, y con ese fin, aprobar el Estatuto del Tribunal"*[34].

De esta forma de creación del TPIY se extraen dos de sus características esenciales:

La primera, que se trata de una *"utilización de la Justicia al servicio de la Paz"*[35], es decir, no se instituye como una mera instancia judicial punitiva sino como una herramienta que asegure dar cumplimiento al artículo 24.1 de la Carta de Naciones Unidas según el cual se atribuye al Consejo la *"responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales"*[36] y al artículo 33 del mismo tratado constitutivo según el cual dispone el Consejo de la competencia para *"instar a las partes en una controversia cuya continuación sea*

[33] Resolución 827 de 25 de mayo de 1993 del Consejo de Seguridad, tercer considerando. Disponible en: http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/827%20(1993)
[34] *Íbid*, párrafo 2.
[35] IRIGOIN BARRENE, J: El Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional de Naciones Unidas, Revista Chilena de Derecho, Número Especial, año 1998, p.395-400, página 1
[36] Artículo 24.1 Carta de Naciones Unidas, *op. cit.*

susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales(…) a arreglar sus controversias mediante alguno de estos medios, la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos."[37] Es el primer tribunal de esta índole que se crea estando aún en curso el conflicto armado y se articula como un mecanismo capaz de culminar la elaboración de un proceso de paz, que hasta la fecha había sido más que imposible teniendo en cuenta que la población civil era atacada y las partes contendientes no respetaban las Zonas Protegidas de Naciones Unidas ni las Zonas de Exclusión Aérea, lanzando a los altos cargos militares y políticos el mensaje de que por lo acontecido antes de la creación del TPIY y por sus ulteriores actuaciones tendrían que responder ante una instancia internacional.

A través de la creación del TPIY también se conseguía virar desde una opinión pública internacional descontenta con las actuaciones de Naciones Unidas al conocer las labores de purificación étnica en una de las guerras más mediatizadas, hacia una opinión pública que iba a ver, al menos en teoría, enjuiciados a los altos cargos responsables.[38]

En este supuesto se opta por un arreglo de tipo judicial que supone la creación de un tribunal penal *ad hoc*. Esta es una característica esencial del TPIY y que le diferencia, junto al de Ruanda, de la permanencia que envuelve la actividad de la actual Corte Penal Internacional. Naciones Unidas justificó la creación de este tribunal sobre dos pilares: en primer lugar, en la ausencia de una autoridad estatal consolidada y legítima capaz de establecer tribunales independientes con jurisdicción sobre todo el territorio que encausasen a los dirigentes políticos y militares o en palabras del por entonces Secretario General, *" este nuevo tribunal brinda nuevas perspectivas*

[37] *Íbid*, articulo 33
[38] IRIGOIN BARRENE, J., *op. cit.*, página 1.

para el castigo de los crímenes de guerra, debido a que pesar de ser considerados crímenes previstos por el Derecho Internacional, se carece de un órgano específico para juzgarlos."[39] En segundo lugar, en la inviolabilidad e imposibilidad de supresión del núcleo inderogable de los Derechos Humanos, que se encuentra, a su vez, integrado en el Derecho Internacional Humanitario(en adelante DIH); de esta forma se revestía al Tribunal de la competencia para juzgar las graves violaciones de los Convenios de Ginebra cometidas en el marco de la Guerra Yugoslava. Se entiende entonces que por la gravedad de las violaciones, es posible suprimir un principio consagrado en el Derecho Procesal Penal Occidental, como es el enunciado en el artículo 24.2 de la Constitución Española, *"asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley"*[40], que consiste en prohibir la creación de tribunales para un supuesto concreto y específico con posterioridad al acontecimiento de dicho supuesto. En este caso, por la naturaleza imperativa o de *ius cogens* que tiene el DIH y por el hecho de que son los Estados responsables de velar durante la contienda por el cumplimiento de las normas del *ius in bello*, pero a su vez, son los individuos, civiles en el contexto del conflicto armado, quienes son titulares de las garantías humanitarias *stricto sensu* y los titulares y destinatarios activos de los Derechos Humanos, se entiende que prima un interés colectivo sobre el individual del procesado, quien, sin embargo, va a mantener el resto de garantías judiciales. En palabras de la doctora Mónica Pinto, la creación de un tribunal con estas características supone que

> *"el Consejo de Seguridad inaugura una práctica en Ia que Ia violación masiva de los Derechos Humanos será considerada como una amenaza o un quebrantamiento de Ia paz y Ia impunidad en la comisión de estos crímenes no será tolerada, el orden internacional que emerge de Ia*

[39]Crónica de la ONU, New York, Volumen XXXI, nº 2, junio de 1994, página 22-30.

[40] Artículo 24.2 Constitución Española. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1978-31229

> *caída del Muro de Berlín encontrará expresión en una revalorización de Ia persona humana y Ia legitimidad de los gobiernos comenzará a medirse por su respeto a los Derechos Humanos. Queda en manos de ese núcleo restringido de países que forman el Consejo de Seguridad mantener Ia práctica sin selectividades caprichosas"*[41].

Sí se da cumplimiento a otros principios del Derecho Penal tales como el de *nulla poena sine culpa* y el de *nullum crimen sine lege*, correspondiéndose el primero de ellos con el hecho de que no puede ser declarado como responsable de un acto criminal quien no lo cometió ni declarado responsable de un crimen sin imputársele la culpabilidad en la infracción; y el segundo, con un principio de irretroactividad, es decir, sólo hay acto criminal sin en el momento de la comisión éste estaba calificado como tal. Así lo estableció el TPIY en 1999 durante el procesamiento de Dusko Tadic:

> *"Uno de los principios básicos aceptados debe ser que en el Derecho Internacional, al igual que en los ordenamientos nacionales, el fundamento de la responsabilidad penal es la culpabilidad personal: nadie debe ser declarado culpable por actos en los que no se haya involucrado de manera personal o participado de alguna otra forma"*[42].

Otra característica esencial del TPIY es su concurrencia con las jurisdicciones de carácter estatal y su supremacía respecto de éstas tal y como se establece en el artículo 9 de su Estatuto, *"el Tribunal Internacional y las jurisdicciones nacionales son simultáneamente*

[41]PINTO, M.: Un tribunal internacional para las violaciones de los derechos humanos, La Ley, 27 de agosto de 1993.

[42] TPIY: Appeals Chamber The Prosecutor v. Dusko Tadic "Dule", Case IT-94-1-A, Judgment, 15 de Julio de 1999, párrafo 186.

competentes para juzgar a los presuntos responsables de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario(…)El Tribunal Internacional tiene prioridad sobre las jurisdicciones nacionales…"

Esta primacía del TPIY sobre las jurisdicciones nacionales se sustenta en el artículo 60.5 de la Convención de Viena de 1969 relativa al Derecho de los Tratados, en virtud del cual, se establece que el principio de reciprocidad no opera en el caso de las normas del *ius in bello*[43], dotando a las mismas de un status superior por razón del bien objeto de su protección y de un alcance internacional y no de naturaleza estrictamente doméstica:

> *"Debe remarcarse que los crímenes que juzga este Tribunal Internacional no son crímenes de naturaleza puramente doméstica. Son, realmente, crímenes de naturaleza universal reconocidos en el Derecho Internacional como grandes infracciones del Derecho Internacional Humanitario y trascendiendo los intereses de un único Estado"*[44].

A pesar de estas consideraciones, no puede obviarse que, en virtud de lo establecido en el artículo 49 del Convenio de Ginebra de 1949,

> *"las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves*

[43] Artículo 60.5 del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados. Disponible en: https://boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1980-11884

[44] TPIY: Decision on the defence motion on jurisdiction in the trial Chamber, Document It-94-l-T de 10 de agosto de 1995, párrafo 42

contra el presente Convenio definidas en el artículo siguiente"[45].

Se trata de una competencia concurrente. Esta obligación no opera únicamente respecto de sujetos nacionales ni actos perpetrados en el territorio de ejercicio de la soberanía estatal, sino que, por la naturaleza universal de este tipo de violaciones, es posible aplicar un principio de Justicia Universal, y así se ha hecho en el caso yugoslavo, cuando los tribunales norteamericanos se pronunciaron sobre el caso Karadzic el 13 de agosto de 1995 entendiendo que la Ley de Reclamación por Agravios contra Extranjeros(ATCA) había *"creado válidamente un Tribunal federal con jurisdicción para conocer de acciones por agravios cometidas en cualquier parte del mundo contra extranjeros que consistiesen en violaciones del Derecho Internacional."*[46]

Como dicha Justicia Universal debe ser reconocida por la legislación interna de cada Estado, se procede a la creación de tribunales penales internacionales, representando el TPIY un periodo de transición entre una justicia penal eminentemente estatal hacia una justicia penal internacional relativa a las graves violaciones del Derecho Internacional.[47] Esta concurrencia de competencias se solucionó a través de la demanda de desistimiento, sustentada sobre el artículo 9.2 de su Estatuto; la idea es que si el Fiscal aprecia que en un proceso penal nacional relativo a violaciones del Derecho Internacional Humanitario,

[45] Artículo 49 del Convenio de Ginebra de 1949, página 59. Disponible en: https://www.icrc.org/spa/assets/files/publications/convenios-gva-esp-2012.pdf

[46] FIELDER, L. y KYRIAKI, T.: Transnational legal processes and human rights, Routledge, University of Luzerne, Switzerland, 2016., página 259.

[47] WECKEL, PH. : L'institution d'un Tribunal international pour la repression des crimes de droit humanitaire en Yugoslavie, A.F.D.I., 1993, página 232-261.

con independencia de la fase procesal en que se encuentre[48], se cumplen los requisitos del artículo 9 del Reglamento de Procedimiento, dígase, que se haya calificado de derecho común, que no sea imparcial, que exista riesgo de sustracción de la responsabilidad o que exista una vinculación con actos que estén siendo enjuiciados por el TPIY, el Fiscal pueda formular ante la Sala Primera una petición de demanda de desistimiento que será presentada ante las autoridades nacionales para que dejen de conocer del asunto y pase a ser competencia del TPIY.[49] Aquel Estado que no ceda su competencia a requerimiento del TPIY estará incurriendo en responsabilidad internacional por incumplimiento de las obligaciones contenidas en el Estatuto y el Reglamento de Procedimiento del Tribunal tal y como estableció Cassese en el caso Blaskic: *"me veo en el deber de remarcar que la República de Croacia está incumpliendo indiscutidamente una obligación legal internacional imperativa para cualquier Estado o gobierno de facto."*[50]

La única causa que faculta a un Estado para denegar la demanda de desistimiento es que el TPIY pretenda conocer de un proceso ya finalizado, es decir, en el que exista una sentencia firme tal y como se estableció, siguiendo el juicio del Fiscal y no el de la defensa que alegaba la existencia de decisiones definitivas a lo largo del proceso, en el caso Tadic en octubre de 1995[51]; se pretende garantizar la aplicabilidad de los principios de cosa juzgada y de *non bis in ídem* establecidos en el artículo 10 de su Estatuto; esta limitación opera de

[48] TPIY: Defence motion and response of the prosecutor en el asunto Djordje Djukic de 14 y 25 de marzo de 1996. Documento IT-96-20-T.

[49] Artículo 9 del Reglamento de procedimiento y prueba del Tribunal Penal Internacional para Ex Yugoslavia, enero de 1994. Disponible en: http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032_original_en.pdf

[50] TPIY: Decision of the president on the defence motion filed pursuant to rule 64 en el asunto T. Blaskic

[51] TPIY: Additional information and documents in respect of proceedings under German law, Brief of the defence (30 October 1995) and Prosecution Response (1 November 1995) correspondiente al caso IT-94-1-T.

forma recíproca, es decir, los tribunales nacionales no pueden conocer de lo ya sentenciado por el TPIY ni el TPIY de lo ya sentenciado por los tribunales nacionales, aunque con excepciones. Se dota al TPIY de la posibilidad de conocer de asuntos juzgados internamente si se calificaron las infracciones de Derecho Común o si no se trató de un proceso imparcial[52].

Los Estados tienen también la obligación de colaborar con el Tribunal en cualquiera de las fases del procedimiento e incluso en el estadio previo de investigación; se trata de una obligación múltiple que incluye la transmisión de información, la aportación de pruebas, la protección de víctima y testigos así como la detención por mandato de la Sala o la detención cautelar decretada por el Fiscal.[53] El cumplimiento de esta obligación de cooperación con el Tribunal jugó un papel esencial en el proceso de ampliación europeo, en concreto en lo que a Serbia y a Croacia respecta, si bien, tuvo mayor relevancia para el primero que para el segundo[54].

Para Lamont la colaboración de Croacia con el Tribunal se basó en *un "modelo de cumplimiento coercitivo"*[55], ya que vino impulsada no desde dentro sino por parte de Estados Unidos y la Unión Europea, quienes, a su vez, fueron alentados por las críticas del Tribunal hacia la pasividad de Occidente. En un momento de fragilidad política en

[52] Articulo 10 Estatuto Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia. Disponible en: https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1993-statute-tribunal-former-yugoslavia-5tdm74.htm

[53] CARTER, K.: Proof beyond a reasonable doubt?. Collecting evidence for the international criminal tribunal for the former Yugoslavia, Canadian Yearbook of international law, 1993, página 235-263.

[54] PESKIN, V. y BODUSZYŃSKI, M.P. : International justice and domestic politics: post- Tuđman Croatia and the international criminal tribunal for the former Yugoslavia, Europe-Asia Studies, 2003, página 1117-1142.

[55] LAMONT, C.: International Criminal Justice and the Politics of Compliance. Farnham: Ashgate, UK, 2010.

Croacia, el Tribunal para alentar la cooperación y no perturbar el nuevo e*stablishment*, remitió a los tribunales nacionales el conocimiento del caso Norac[56], y después, pero esta vez sin éxito ya que estuvo prófugo durante 4 años, el caso Gotovina[57].

En cuanto a Serbia, la posición del Tribunal fue más dura o al menos, de mayor intensidad y virtualidad que la ejercida en Bosnia-Herzegovina o en Croacia. Durante el gobierno de Milosevic, fueron muchos los fracasos del Tribunal, que tuvo que recurrir a una estrategia de poder blando[58] poniendo a la opinión pública internacional en contra de la actitud no cooperadora del país que alegaba enjuiciamientos nacionales o incapacidad para encontrar a los fugitivos. Este proceso culminó en el año 1999 con la acusación contra Milosevic y su caída del poder en el año 2000. Algunos autores han cuestionado la actuación del Tribunal en relación con el caso serbio, ya que se optó por buscar socios políticos, en concreto, en la figura del Primer Ministro Zoran Dindic y no hubo acciones para virar una opinión pública serbia que no entendía ni aceptaba las actuaciones del Tribunal[59].

5.- La competencia del Tribunal para la Antigua Yugoslavia

Los estatutos del TPIY se aprueban en la resolución 827 de 25 de mayo de 1993 por el Consejo de Seguridad. La primera cuestión que dilucidan es la de la competencia *ratione materiae* del tribunal, pero a efectos didácticos, tiene más sentido tratar primero la cuestión de la competencia *ratione loci*, que en el ámbito procesal penal se corresponde con el lugar de comisión de la infracción o en este caso, de la violación del DIH.

[56] ZIDEK, N.: Tesis Doctoral sobre la Justicia Transicional y la ampliación de la Unión Europea a Croacia y Serbia, departamento de Ciencia Política y de la Administración, UCM, 2016, página 75
[57] *Íbid*, página 78
[58] ZIDEK, N.*: op. cit.;* página 119
[59] *Íbid*, página 122.

Las competencias *ratione loci* y *ratione temporis* son determinadas de forma breve y conjunta en el artículo 8 del Estatuto. En cuanto a la primera se establece que será para todo el territorio de la Antigua República Federativa Socialista de Yugoslavia, si bien es cierto que, al ser el conflicto en Bosnia el más largo(excluyendo el posterior con Kosovo), en la práctica la actividad del tribunal se centró en los crímenes cometidos en suelo bosnio, en un ratio temporal que abarca desde el 1 de enero de 1991 hasta que el Consejo de Seguridad acuerde y considere establecida la paz, fecha que se materializará con los Acuerdos de Dayton. Teniendo en cuenta que la competencia material del Tribunal se codifica entorno a la violación del DIH, se antoja relevante saber qué considera el tribunal como conflicto armado y de qué tipo considera, concretamente, al conflicto yugoslavo, pues la existencia del conflicto armado es consustancial a la propia competencia del Tribunal.[60] Así es como lo entendió el propio TPIY al afirmar que el conflicto armado es un elemento de naturaleza jurisdiccional y no un elemento sustantivo del *mens rea*[61] y al entender que se ve satisfecho el requisito del conflicto armado al demostrar únicamente la existencia de un conflicto armado en curso en el tiempo y lugar de la comisión de la infracción[62], sin necesidad de vínculo entre la infracción misma y el desarrollo del conflicto armado; dicho de otra forma, basta con que el acto que se imputa al acusado haya sido perpetrado en un contexto de conflicto bélico aunque éste no intervenga en las hostilidades. Esta forma de categorización de la situación de conflicto armado como mero contexto o marco en el que se desarrolla la actividad infractora por la que optó el Tribunal pretende unir dos

[60] PINTO, M.: La noción de conflicto armado en la Jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, publicado en Derecho internacional humanitario y temas de áreas vinculadas, Lecciones y Ensayos nº 78, Gabriel Pablo Valladares (compilador), Lexis Nexis Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003, pp. 297 a 310, página 308. Disponible en: https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/11_la_nocion_de_conflicto_armado.pdf

[61] TPIY: Appeals Chamber, case IT -94-1-A, *op. cit.*, párrafo 249.

[62] *Íbid*, párrafo 249-272

conceptualizaciones diferenciadas: por un lado, la del Derecho Consuetudinario, que fue alegada por la Cámara de Apelaciones en 1995, según la cual, no se exige vinculación entre la comisión de un crimen de lesa humanidad y la existencia de un conflicto armado[63]; y por otro lado, la enunciación del artículo 5 del estatuto en virtud de la cual, el tribunal sólo puede juzgar crímenes de lesa humanidad *"cometidos en el curso de un conflicto armado, de carácter internacional o interno."*[64] La Cámara de Apelaciones determinó que la intención del Consejo de Seguridad al dar esa enunciación, no era la de limitar la competencia del Tribunal a los crímenes de lesa humanidad cometidos como forma activa de participación en las hostilidades, sino que se pretendía dar cumplimiento al principio de *nullum crimen sine lege*[65].

La fundamentación de este razonamiento radica en que si bien las violaciones de los Convenios de Ginebra estaban codificadas, los crímenes de lesa humanidad formaban parte del Derecho Consuetudinario y no disponían de un instrumento normativo específico hasta el Estatuto de la Corte Penal Internacional en 1998, de ahí que fuese necesaria una mayor concreción en el Estatuto del TPIY. En cuanto a qué entendía el Tribunal por conflicto armado, no se encuentra respuesta alguna en el Estatuto, pero sí en su Jurisprudencia. El 10 de Agosto de 1995, la sala II del Tribunal de Juicio dictaba sentencia contra Tadic y encontraba en los siguientes hechos, indicios suficientes para dar cumplimiento al requisito de la existencia de un conflicto armado en curso: presencia de un estado de conflicto armado y ocupación parcial del territorio bosnio durante el periodo de las acusaciones, todos los actos son infracciones del Convenio de Ginebra de 1949 (artículo 2 del Estatuto del TPIY), las infracciones que se le imputan fueron cometidas contra personas protegidas por los

[63] TPIY: Prosecutor v. Tadic, case IT-94-1 -T, Decision on the Defence motion, *op. cit.,* párrafo 141.
[64] Artículo 5 del Estatuto del Tribunal, *op. cit.*
[65] TPIY: Prosecutor v. Tadic, case IT-94-1 –T, Decision on the Defence motion , *op. cit.,* párrafo 141

Convenios y el acusado tenía obligación de dar cumplimiento al *ius in bello*, de forma imperativa y por mandatos reiterativos del Consejo de Seguridad.[66] El Tribunal no se pronunció sobre la naturaleza del conflicto armado yugoslavo, manteniendo así la misma postura que el Consejo de Seguridad.[67] La defensa de Tadic recurrió y fue la Cámara de Apelaciones quien dio la que sería la definición de conflicto armado para este Tribunal: *"entendemos que existe conflicto armado cuando se da el recurso a Ia fuerza entre Estados o prolongada violencia armada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos en el territorio de un Estado ..."*[68] Esta indeterminación parece tener la intencionalidad de ampliar el ámbito de la Justicia, pero genera un problema añadido como es el de determinar, entonces, cuáles son las obligaciones de las partes contendientes en esa interpretación laxa del conflicto armado, incidiendo, pues, sobre la competencia *ratione materiae* del Tribunal.

El Estatuto dedica los artículos 2,3, 4 y 5 a la regulación de la competencia *ratione materiae*, y diferencia entre crímenes de guerra, es decir, infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales así como a la IV Convención de la Haya de 1907 y su protocolo anejo; Genocidio en el sentido de la Convención de 1948 y crímenes contra la humanidad, recurriendo a la enumeración hecha en el artículo 5, apartado c) de los Juicios de Nuremberg.[69] Hay que tener en cuenta que a los conflictos armados de carácter internacional les son aplicables los 4 Convenios de Ginebra de 1949, el Protocolo Adicional I de 1977, todas las reglas consuetudinarias y el Derecho de la Haya, mientras que a los conflictos armados no internacionales sólo les es

[66] TPIY: The Prosecutor of the Tribunal Against Dusan Tadic "DULE", Goran Borovnica, Indictment case IT-94-1-L, 13 de febrero de 1995, párrafo. 3.1-3.9

[67] TPIY: Prosecutor v. Tadic, case IT -94-1-T, Decision on the Defence motion, *op. cit.*, párrafo 72 y 77

[68] *Íbid*, párrafo 70

[69] CASTILLO, M.: La compétence du Tribunal penal international pour la Yougoslavie, R.G.D.I.P., 1994, página 64-75

aplicable el artículo 3 común a todos los Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional II de 1977, por lo que, quedando sin identificar el tipo de conflicto, hay una indeterminación acerca de, en términos procesales, cuál es la ley aplicable; dígase, recae sobre el propio Tribunal la obligación de indicar si, dada la evolución y el carácter mixto del conflicto yugoslavo, será necesario que el hecho ilícito se haya cometido en una fase internacional del conflicto para aplicar la totalidad de los Convenios de Ginebra, o si, teniendo en cuenta que el Estatuto no matiza la naturaleza del conflicto al indicar la competencia material del Tribunal, se podrían aplicar los principios de *lex posterior derogat priori* y *lex speciais derogat legit generali*, y suponer que se extiende la aplicación íntegra de los Convenios a todo acto cometido en el curso del conflicto yugoslavo independientemente de la naturaleza del mismo en el momento de comisión.

En este sentido el Tribunal argumentó que si bien existía una *opinio iuris* en formación acerca de la aplicación de un criterio interpretativo que combinase la visión consuetudinaria de cada uno de los instrumentos mencionados, con *"un método de interpretación evolucionado, en virtud del cual los avances en materia de Derecho Internacional se incorporan a las previsiones del Derecho Internacional Humanitario"*[70], es decir, una *opinio iuris* tendente a aplicar un criterio general expansivo para dotar de mayor efectividad al sistema de aplicación de las normas del DIH aplicando las nuevas tendencias en materia interpretativa y jerárquica del Derecho Internacional, en detrimento de la soberanía estatal, el rigor del Derecho Penal exige, en favor del respeto a las garantías judiciales y procesales del reo, una tipificación previa de la conducta ilícita.[71] Esto se traduce en que, el criterio por el que opta la Sala de Apelación del Tribunal en la "*decision on the defence motion for interlocutory juridiction"*

[70] TPIY: Prosecutor's pre-trial brief for Tadic, 10 de abril de 1996, Document IT-94-1-T.

[71] SASSÓLI, M.: La première décision de la chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie: Tadic (compétence), R.G.D.I.P., 1996, página 123-124.

[72]dictada en el asunto Tadic , consiste en que si bien reconoce que por la naturaleza consuetudinaria que tienen las disposiciones contenidas en los Convenios, éstos son aplicables a cualquier conflicto con independencia de la vinculación convencional entre las partes contendientes[73], *"en el presente estadio de desarrollo del derecho, el art. 2 del Estatuto sólo se aplicará a los crímenes cometidos en el contexto de los conflictos armados internacionales".* La consecuencia es que para cada caso concreto, el Tribunal deberá dilucidar en qué momento del conflicto se ha producido la conducta que se impute al procesado para determinar la ley aplicable y la ilicitud de dicha conducta. Para algunos autores, como por ejemplo, George H. Aldrich, esto supuso una traba a los trabajos del Tribunal[74], sin embargo, otros, como por ejemplo, Sassòli, ven en esta decisión una aplicación estricta y acertada del principio de legalidad[75].

Los criterios que ha ido aplicando el Tribunal para dilucidar la naturaleza del conflicto en el momento de comisión de la conducta imputada por la acusación no fueron delimitados en el caso Tadic, sino que se han ido conformando según avanzaban las labores del Tribunal; uno de los primeros criterios se fijó en la Confirmación del acta de acusación contra Mrksic, Radie y Sljivancanin de 7 de noviembre de 1995 y consiste en determinar el lugar, el momento y la duración del crimen[76]:

---

[72]QUEL LÓPEZ, F. J.: Reflexiones sobre la contribución del Tribunal Penal Internacional para Ex Yugoslavia al desarrollo del Derecho Internacional Humanitario, Anuario de Derecho Internacional, vol. XIII, 1997, pp. 467-523, página 479.

[73] TPIY: Decisión de la Sala de Primera Instancia II en el examen del acta de acusación conforme al artículo 61 del Reglamento de procedimiento. Asunto Rajic. Documento IT-95-12-R61, página 19-23.

[74] GEORGE, H. A.: Jurisdiction of the International criminal tribunal for the Former Yugoslavia, A.J.I.L., 1996, página 64-69.

[75] SASSÓLI, M., *op. cit.*, página 123-124.

[76]QUEL LÓPEZ F. J., *op. cit.*, página 480.

> *"Teniendo en cuenta que del dossier se desprende que las víctimas apuntadas por la acusación eran personas protegidas por las Convenciones de Ginebra de 1949 y que al menos a partir del 8 de octubre de 1991, fecha en la se puso fin a la suspensión de la declaración de independencia de Croacia, el conflicto presentaba un carácter internacional; en estas condiciones se estima pertinente la aplicación del artículo 2 del estatuto"*[77].

Otro de los criterios supone determinar si existía un control y dependencia de los contendientes por parte de un Estado extranjero, lo que supone una aplicación estricta del artículo 2 común de los Convenios de Ginebra cuando define el concepto de conflicto armado internacional: *"... la guerra declarada o cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias de las Altas Partes Contratantes, aunque el estado de guerra no haya sido reconocido por alguna de ellas..."*[78]. La aplicación de este criterio ha seguido en algunos casos un razonamiento temporal, aplicando fundamentalmente las fechas de independencia de Croacia(Octubre de 1991), Eslovenia(Octubre de 1991) y Bosnia-Herzegovina(Marzo de 1992) o las fechas de reconocimiento como Estados soberanos(enero de 1992 para Croacia y Eslovenia y Abril de 1922 por la Comunidad Europea en el caso bosnio)[79]; ejemplo de ello es el caso Nikolic: *"las tropas del JNA provenientes de Novi Sad y bajo el control del gobierno de Belgrado, han participado en la ocupación de Vlasenica una vez que Bosnia-Herzegovina había sido reconocido como Estado independiente."*[80] En otras ocasiones se ha optado por la aplicación de un criterio de sujeción o vinculación efectiva entre las partes contendientes y un Estado, aplicando lo estipulado por el Tribunal Internacional de Justicia(en

[77] TPIY: Confirmación del acta de acusación contra M. Mrksic, M. Radie y V. Sljivancanin realizada el 7 de noviembre de 1995, Documento IT-95-13-I
[78] Artículo 2 de los Convenios de Ginebra de 1949, *op. cit.*
[79] QUEL LÓPEZ F. J., *op. cit* página 482
[80] TPIY: Documento IT-94-2-R61 de 20 de octubre de 1995

adelante TIJ) en la ordenanza de 8 de abril de 1993 acerca de la consulta relativa a la aplicación de la Convención para la Prevención y Represión del Crimen de Genocidio en Bosnia Herzegovina y Yugoslavia por la actuación de fuerzas vinculadas orgánicamente con la República Federativa de Yugoslavia:

> *"el gobierno de Serbia y Montenegro debe velar por que ninguna de sus unidades militares, paramilitares o unidades armadas irregulares que podrían responder a su autoridad o beneficiarse de su apoyo, ni ninguna organización o persona que pudiera encontrarse bajo su dirección, su autoridad o su influencia, cometa crimen de genocidio"*[81].

No se estipula respecto a la aplicación del artículo 2 del Estatuto pero sirve para extender la situación de conflicto armado no internacional a supuestos en los que no intervienen las fuerzas regulares de las Partes Contratantes de los Convenios pero sí lo hacen fuerzas vinculadas.

El último de los criterios establecidos por el Tribunal es el de la indeterminación. Se establece partiendo del Derecho de Opción reconocido en los Acuerdos de Dayton y entiende el Tribunal que existiendo indeterminación durante el curso del conflicto acerca de la titularidad de los territorios, ésta, es extensible también a la nacionalidad, en concreto a la de los serbios residentes en territorio de Bosnia- Herzegovina, así pues, no existiendo determinación acerca de la nacionalidad de los serbio-bosnios, debe procederse a optar por la aplicación del sistema de protección más amplio, en este contexto, por la categorización del conflicto como internacional para aplicar todos los Convenios de Ginebra. Esta unión entre la ambigüedad de la

[81] TIJ: En el asunto relativo a la aplicación de la Convención para la Prevención y Represión del Crimen de Genocidio (Bosnia- Herzegovina c. Yugoslavia), ordenanza de 8 de abril de 1993, página 24

nacionalidad como criterio de aplicación de la totalidad de los Convenios de Ginebra fue altamente discutida en el seno del caso Tadic, pero finalmente fue aplicada por el Tribunal[82].

Como cláusula residual, el Estatuto da competencia genérica al Tribunal para conocer de las *"violaciones de las leyes o prácticas de guerra"*[83]; se trata de una expresión poco precisa en términos de DIH, ya que no existe ningún instrumento convencional ni costumbre concreta sino que se trata de normas dispersas en distintos instrumentos normativos, pero con mucha utilidad a efectos prácticos, ya que dota al Tribunal de competencia para conocer de actuaciones que en virtud de su artículo 2 no serían una competencia natural del Tribunal, y le permiten no dejar impunes graves violaciones del *ius in bello*. Además se realiza una tipificación abierta, es decir, se enumeran, sin que sea un *numerus clausus*, algunos supuestos de hecho:

> "*el empleo de armas tóxicas o de otras armas concebidas para causar sufrimientos inútiles; la destrucción sin motivo de ciudades y pueblos, o la devastación no justificada por exigencias militares; el ataque o los bombardeos, por cualquier medio, de ciudades, pueblos, viviendas o edificios no defendidos; la toma, destrucción o daño deliberado de edificios consagrados a la religión, a la beneficencia y a la enseñanza, a las artes y a las ciencias, a los monumentos históricos, a las obras de arte y a las obras de carácter científico; el pillaje de bienes públicos o privados"*[84].

[82] TPIY: Response on the defence to the prosecutor's pre-trial brief filed on 10 april 1996, dictada el 23 de abril de 1996 y Prosecutor's reply to the response on the defence (filed on 23 april 1996) to the prosecutor's pre-trial brief de 26 de abril de 1996.
[83] Articulo 3 Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ex Yugoslavia.
[84] *Íbid.*

Con una tipificación de esas características se permite desvincular la acción ilícita imputada del tipo de conflicto armado, pudiendo el Tribunal conocer, fundamentalmente, de las violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra independientemente de que éstas se cometan en el contexto de un conflicto armado internacional o interno. Si se observan las actas de acusaciones, por ejemplo, la del caso Miljkovic, se aprecia que este artículo 3 del Estatuto es empleado como cláusula de cierre sobre todo cuando se trata acciones cometidas contra personas protegidas por las Convenciones de Ginebra, es decir, la acusación se formula de manera doble conforme al artículo 2 del Estatuto, pero también, conforme al artículo 3, de tal forma que si el Tribunal considerase que en el momento de la comisión, el conflicto se encontraba en un estadio interno, podría seguir conociendo de la cuestión suscitada en base al artículo 3 de su Estatuto. Un ejemplo claro se encuentra en el pronunciamiento emitido por el Tribunal entorno al asunto Martic:

> *"La prohibición de atacar a los civiles se deduce de las disposiciones del artículo 3 común que establece que todas las personas que no participan directamente en las hostilidades serán tratadas, en todo caso, con humanidad y que prohíbe en su párrafo primero los atentados contra la vida y la integridad corporal, incluido el asesinato en cualquiera de sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles…. Los ataques dirigidos contra la población civil como tal o contra civiles constituyen necesariamente una violación de las normas imperativas mínimas aplicables a todos los conflictos armados. El artículo 4 del Protocolo II que desarrolla y completa el artículo 3 común, no hace sino retomar estas garantías fundamentales"*[85].

[85] TPIY: Documento IT-95-11-R61, párrafo 14

La idea que subyace es no dejar en manos de jurisdicciones estatales cuya actitud consiste en *"negar que los eventuales enfrentamientos constituyan una oposición generalizada y que los rebeldes estés organizados militarmente"*[86], el enjuiciamiento de conductas que violan disposiciones con efectos *erga omnes*. La consecuencia es que los *delicta iuris gentium* van a ser tratados, según Meron, como crímenes internacionales[87].

Cuatro son los requisitos que exige el Tribunal para considerar que se dan las condiciones necesarias para la aplicación de este artículo 3 de su Estatuto, que supone, extender a todo tipo de conflicto una protección al ser humano de igual intensidad, haciéndose eco de la deriva consuetudinaria del DIH, recogida, entre otros, en las Resoluciones 2444 y 2675 de la Asamblea General[88]: la violación debe consistir en un incumplimiento de las disposiciones del *ius in bello*; debe tratarse de una norma consuetudinaria o de ser convencional, darse las condiciones para que sea considerado como incumplimiento; la infracción debe ser cometida en contra de los grandes valores protegidos e infringir un daño serio a la víctima y la infracción debe acarrear imputación de la responsabilidad penal individual[89].

Los artículos 4 y 5 dotan al Tribunal de competencia para conocer de los delitos de Genocidio y de los Crímenes Contra la Humanidad.

[86]MANGAS MARTÍN, A.: Conflictos armados internos y derecho internacional humanitario, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1990, página 60

[87] MERON, T.: International criminalization of internal atrocities, A.J.I.L., volumen 89, 1995, página 554-577.

[88] QUEL LÓPEZ, J. F., *op. cit.,* página 19

[89] *Íbid*, página 17

En cuanto al delito de Genocidio hay que tener en cuenta que el Tribunal a la hora de apreciar la existencia o no de genocidio ha aplicado de forma amplia la definición contenida en el Convenio para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio de 1948.

En el artículo 2 del citado Convenio se establece que *"se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: matanza de miembros del grupo; lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo."*[90] Incluyendo también las acciones citadas en el artículo 3 del Convenio sobre Genocidio, entre las que se incluye la asociación, instigación, tentativa y complicidad en el genocidio.

El TPIY integró la comisión del delito de Genocidio como parte esencial de la política de limpieza étnica, cuyo objetivo último era la modificación de las fronteras nacionales[91] y optó por una aplicación de la Convención en vez de por la definición que había dado el TIJ según la cual se entiende por Genocidio *"la destrucción intencionada de un grupo nacional, étnico o religioso y no la desaparición de un Estado como sujeto de derecho internacional o el hecho de modificar su constitución o territorio."*[92] La base del razonamiento del TPIY fue establecida por el Juez Riad en noviembre de 1995:

---

[90] Artículo 2 de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948. Disponible en: https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1948-conv-genocide-5tdm6h.htm

[91] PETROVIC, D.: Ethnic cleansing- An attempt at methodology, European journal of international
law, 1994, página 342-359.

[92]QUEL LÓPEZ, J. F., *op. cit.*, página 25

> *"La política de limpieza étnica presenta características genocidas. Además, en este caso, el intento de destrucción total o parcial de un grupo nacional, étnico, racial o religioso, que es específico del Genocidio, debe ser necesariamente incluido dentro de la gravedad de la política de limpieza étnica practicada en Srebrenica y alrededores"*[93].

Dentro de esa política de limpieza étnica se han registrado deportaciones masivas, asesinatos y violencia sexual, cuyo objetivo no era otro que el de desestructurar los grupos familiares de etnias o religiones concretas para promover cambios en las estructuras sociales de los territorios y finalmente, constituir Estados nacionales. Con lo cual, si bien es cierto que hay una intencionalidad última de base político-territorial, se cumplen los requisitos para hablar del Genocidio como la práctica estrella de ese plan político. Asumiendo el Tribunal una vinculación esencial entre Genocidio y limpieza étnica, se integra a la Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio en ese cuadro normativo del DIH cuyo objeto de protección es el ser humano, al margen de circunstancias externas. Tanto es así en el caso del Delito de Genocidio que en el artículo 1 de su convenio regulador, se establece que es un delito de derecho internacional *"ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra."*[94] Este razonamiento quedó muy bien expresado por Lauterpacht en 1993 quien consideraba Genocidio:

> *"la purificación étnica o toda conducta que contribuya a ella, como el hecho de atacar a no combatientes o matarles abriendo fuego contra ellos,*

[93] TPIY: Examen y revisión del acta de acusación realizada por el juez Fouad Riad, 16 de noviembre
de 1995, Documento IT-95-18-I

[94] Artículo 1 de la Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio, *op. cit.*

> *particularmente con francotiradores, o procediendo al bombardeo y bloqueo de zonas ocupadas por civiles, así como toda conducta cuyo efecto sea el de aterrorizar civiles para obligarles a abandonar sus hogares"*[95].

Una cuestión no exenta de polémica en el plano del delito de Genocidio es si cabe imputar responsabilidad al Estado, cuestión que, en cualquier caso y con base en el artículo 6 y 7 del Estatuto del TPIY excedería su competencia *ratione personae*. Sí cabe destacar, en este sentido, la decisión del TIJ acerca de los actos perpetrados por miembros del Ejército de la República Srpska en julio de 1995 contra musulmanes en el territorio de Bosnia-Herzegovina. La cuestión planteada era si resultaba plausible imputar responsabilidad al Estado Serbio por dichos actos, que ya estaban catalogados de Genocidio; se recurrió al proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Se reconoció la existencia de una vinculación económica entre Serbia y el Ejército de la República de Srpska y la participación del grupo paramilitar Scorpions, pero aun así, el TIJ entendió que no existían evidencias para tratar al Ejército de la República de Srpska como un órgano dependiente de la Administración serbia; descartada esta opción, se acudió al supuesto del artículo 8 del proyecto sobre responsabilidad de los Estados con la intención de corroborar o descartar la actuación de personas o grupos independientes del Estado pero ejerciendo este último un control sobre su actuación. Dicho control había sido calificado como global por el TPIY[96], y como control efectivo según el pronunciamiento previo del TIJ acerca de las Actividades Militares y paramilitares en y contra Nicaragua.[97]

---

[95] TIJ: Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de genocide, mesures conservatoires, ordonnance du 13 septembre 1993, Recueil 1993, Opinión individual de E. Lauterpacht. página 447.

[96] TPIY : Prosecutor v. Dusko Tadic, Case N° IT-94-1-A, *op. cit.*

[97] TIJ: Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua, Récueil 1986, página 110-115

Finalmente el TIJ entendió que no surgía responsabilidad internacional para el Estado demandado, Serbia, por este concepto, aunque sí lo haría por falta de cooperación con el TPIY en base al artículo 6 de la Convención sobre Genocidio[98] y por tener conocimiento efectivo de la comisión de genocidio por parte del Ejército de la República de Srpska y no haber tomado más medidas que la prohibición de cometerlo a sus fuerzas directamente dependientes, dígase, al Ejército de la República Federal de Yugoslavia. [99] Esta decisión dejó abierta la puerta al enjuiciamiento de los actos cometidos por el Ejército de la República de Srpska por parte del TPIY.

En lo que respecta a los crímenes de lesa humanidad, los requisitos de aplicación del artículo 5 del Estatuto del Tribunal se fijaron en el caso Djukic:

> *"En el marco de la acusación de crímenes contra la humanidad, crímenes sancionados por el artículo 5 del Estatuto del Tribunal, los actos u omisiones presuntas deben formar parte de un ataque generalizado, sistemático o de gran escala contra población civil"*[100].

En ese marco de protección al ser humano, el Tribunal no matiza si dicha actuación debe darse o no en una zona de combate ni el tipo de conflicto armado del que debería tratarse en caso de que este artículo 5

[98]CONSIGLI, J. A. (coord..): El Genocidio ante la Corte Internacional de Justicia. Reflexiones entorno al caso de Bosnia-Herzegovina, contra Serbia sobre la aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio, CARI, Buenos Aires, 2009, página 227. Disponible en: http://www.cari.org.ar/pdf/genocidioCIJ.pdf

[99] TIJ: Caso Sobre la aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del crimen de
genocidio - Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro, 14 febrero del 2007, página 431.

[100] TPIY: Acta de Acusación Djorde Djukic, Documento IT-96-20-I, 16 de febrero de 1996.

de su Estatuto fuese únicamente aplicable en el contexto del enfrentamiento bélico. Esta laguna fue argumentada por la defensa en el caso Tadic, considerando que la aplicación del artículo 5 en un contexto de paz o de disturbios internos podría suponer una violación al principio de legalidad, máxime teniendo en cuenta que el artículo primero del Estatuto del Tribunal habla de *"violaciones del derecho internacional humanitario"*, teniendo en cuenta que la definición que hace de éste el Comité Internacional de la Cruz Roja es la de *"derecho internacional aplicable en situaciones de conflictos armados."*[101] La respuesta del Tribunal fue la de optar por una aplicación extensiva del DIH como aquel que debe regir desde el inicio del conflicto hasta la consecución de un acuerdo de paz efectivo, dígase, hasta la reinstauración de la situación normal y preferente de paz, independientemente de que medie un periodo de tiempo entre el cese de las hostilidades y el alcance e implementación de dicho acuerdo de paz:

> *"El Derecho Internacional Humanitario se aplica desde el inicio del conflicto armado y se extiende hasta la cesación de las hostilidades hasta el momento en que se alcanza una situación de paz; o, en el caso de conflictos internos, hasta el alcance de un acuerdo de paz. Hasta ese momento, el Derecho Internacional Humanitario se sigue aplicando en la totalidad del territorio del Estado beligerante, y en el caso de conflictos internos, en la totalidad del territorio que se encuentre bajo el control de una parte contendiente, independientemente de que exista o no combate en esos territorios"*[102].

[101]CICR: Principales nociones e institutos del Derecho Internacional Humanitario como sistema de protección de la persona humana. Disponible en: https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/swinarsky.htm
[102] TPIY: Documento IT-94- 1-AR72, 2 de octubre de 1995, página 37.

Fue necesario que el Estatuto realizase una tipificación de las conductas calificadas como crimen contra la humanidad, pues hasta el Estatuto de la Corte Penal Internacional de 1998, no existía un documento formal que los recogiese, quedando sujeta su concreción, hasta entonces, a la costumbre internacional. Tratándose de un tribunal penal, la tipificación previa al enjuiciamiento forma parte del derecho de información que tiene el acusado, reconocido, en este caso, en el artículo 21.3 apartado a) del Estatuto.

El Estatuto artículo 5, apartado i) del Estatuto contiene una cláusula de escape, que permite al Tribunal no sólo conocer de los actos enumerados sino además de *"otros actos inhumanos"*, teniendo entonces que justificar para declararse competente, la inhumanidad del acto en base a la costumbre internacional o a los principios generales que inspiran el DIH. Esta misma cláusula la contiene el Estatuto de Roma de 1998, que añade la desaparición y el apartheid[103], así como algunas precisiones al listado del Estatuto del TPIY: *"asesinato; exterminación; reducción a la servidumbre; expulsión; encarcelamiento; tortura; violaciones; persecución por motivos raciales, políticos o religiosos y otros actos inhumanos."*[104]

Conforme al concepto de crímenes contra la humanidad en la sentencia relativa al asunto Erdemovic de 29 de noviembre de 1996[105], el Tribunal profundiza en el artículo 7 de su Estatuto relativo a la individualización de la pena; el hecho de que se haga sobre la base de una categoría delictiva internacional de carácter consuetudinario

[103] Artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional de 1998. Disponible en:
http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/0033

[104] Artículo 5 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ex Yugoslavia, *op. cit.*

[105] TPIY: Sentencia de 29 de noviembre de 1996 de la Sala de Primera Instancia I, Documento NOJT-96-22-T

determinó un trascendente análisis en lo que concierne al principio de legalidad.

Lo primero a lo que debemos referirnos en el ámbito de la responsabilidad penal internacional es al encausado; el Tribunal sólo puede juzgar a personas físicas, así lo establece su Estatuto en el artículo 6, haciéndose eco de una doctrina confirmada en la segunda mitad del siglo XX, tanto por el Tribunal de Nuremberg como por la Comisión de Derecho Internacional:

> *"los crímenes contra el Derecho Internacional son cometidos por hombres, no por entidades abstractas, y sólo castigando a los individuos que cometen dichos crímenes pueden hacerse cumplir las disposiciones del Derecho Internacional"*[106].

En este sentido, el Tribunal se encuentra ante un problema tal como la inexistencia de precedentes internacionales directamente aplicables y la falta de jurisprudencia en el ordenamiento que en virtud de lo establecido en el artículo 24.1 de su Estatuto debe ser el referente normativo a la hora de establecer las penas: *"la Cámara de Primera Instancia sólo impone penas de prisión. Para fijar las condiciones del encarcelamiento, la Cámara de Primera Instancia recurre a las normas de penas de prisión aplicada por los tribunales de la ex-Yugoslavia."* El Tribunal optó, entonces, por la aplicación del principio "*las penas más severas pueden imponerse a los crímenes contra la humanidad"*[107], lo que a su vez generaba dos cuestiones: por un lado, si debía recurrirse a la aplicación del Derecho Yugoslavo o si sólo debían tomarse como referencia las penas impuestas de forma analógica; y por otro lado, como compatibilizar las disposiciones genéricas del Derecho Penal

[106] CDI: Report of the International Law Commission on the work of its Second Session, document A/CN.4/34, 29 de Julio de 1970, página 374
[107] TPIY: Recueils judicaires, volume 1, Martinus Njhoff Publications, Boston, 1998, página 1738

Yugoslavo en el cual se reconocía la pena capital y se imponía un límite máximo de encarcelamiento de 20 años, con la escala de gradación de penas que se había empleado hasta entonces en los tribunales penales *ad hoc* precedentes y con la imposibilidad manifiesta del Tribunal de dictar la pena de muerte.

El principio de legalidad fue alegado por la defensa en el caso Delic, considerando que al no fijarse en el Estatuto del Tribunal una gradación de penas, el derecho aplicable era el que estaba en vigor en Yugoslavia, estando el Tribunal habilitado sólo para imponer penas de prisión inferiores a 20 años en base al capítulo 16 del Código Penal Yugoslavo titulado "Crímenes contra la Humanidad", en el cual se establece expresamente qué actos constituyen un crimen contra la humanidad(homicidio, tortura, trato inhumano, causar grandes sufrimientos, atentar contra la integridad física o la salud, causar terror, desplazamientos forzados y encarcelamientos ilegales), actos *"que serán castigados con un encarcelamiento no inferior a 5 años o con la pena capital."*[108] De la misma forma, debían aplicarse los criterios establecidos en el artículo 41 del citado Código Penal para fijar la pena concreta ya que, a juicio de la defensa de Delic, los artículos 24.2 del Estatuto del Tribunal y 101 de su Reglamento no estaban lo suficientemente detallados al determinar sólo la aplicación genérica de dos criterios, *"al imponer cualquier pena, la Cámara de Primera Instancia tiene en cuenta factores como la gravedad de la infracción y la situación personal del condenado."* El Código Penal Yugoslavo establecía un abanico mayor de criterios tales como el grado de responsabilidad penal, el móvil de la infracción, la gravedad, circunstancias en las que se cometió la infracción, antecedentes, situación personal y cualquier otra circunstancia relativa a la personalidad del autor[109].

[108] TPIY: Recueils judicaire, *op. cit.*, página 1740
[109] *Íbid*, página 1740

La postura adoptada por el Tribunal fue la misma que en el caso que ha servido como precedente jurisprudencial en el ámbito de la individualización de la responsabilidad penal internacional, la recogida en el caso Erdemovic:

> *"Teniendo en cuenta la ausencia de precedentes jurisprudenciales nacionales significativos así como de los obstáculos jurídicos y prácticas que chocan con una aplicación estricta de la gradación general de penas privativas de libertad aplicadas por los tribunales de la Antigua Yugoslavia, la Cámara considera que la referencia a dichas penas es de naturaleza indicativa, estando desprovista de valor vinculante. El Tribunal examinará, cuando posible, la práctica judicial pertinente empleada en la Antigua Yugoslavia pero nunca quedará obligado por dicha práctica a la hora de dictar su pronunciamiento acerca de las penas y sanciones relativas a los crímenes que forman parte de su competencia"*[110].

Así pues, el Tribunal goza de una amplia discrecionalidad a la hora de determinar la ley aplicable, ya que si bien, el TPIY se crea con carácter posterior a la comisión de los actos, en su Estatuto no se determina un código tipificador de conductas, sino que se recurre al Derecho vigente antes y durante la comisión de los hechos, tanto en el plano nacional yugoslavo, como en el plano internacional, no incumpliéndose el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras:

> *"Lo que establece este principio es que una persona sólo puede ser declarada culpable por crímenes cuya comisión constituía una violación de la ley en el momento de perpetración. Este principio no impide que un*

[110] TPIY : Jugement portant condamnation d' Erdemovic, 29 novembre 1996, párrafo 39-40

> *Tribunal, ya sea a nivel nacional o internacional, determine a lo largo del proceso los elementos de un crimen particular; ni impide al Tribunal depender de decisiones previas que reflejan la interpretación de los elementos definitorios de un crimen en particular"*[111].

Todo ello es aplicable independientemente del tipo de conflicto en el que se cometan, ya que si se trata de un conflicto armado interno, que es la categoría con menor regulación convencional, el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra realiza una enumeración exhaustiva de conductas, asumidas por las Altas Partes Contratantes como prohibidas y cuya realización es punible independientemente de las características del conflicto.[112]

Cuestión de interés, al margen de la concreción de la pena correspondiente, es la de determinar a quién se le puede imputar la comisión de la infracción. En este sentido, el artículo 7.1 del Estatuto establece:

> *"Quienquiera haya planificado, incitado a cometer, ordenado, cometido, o ayudado y alentado de cualquier forma a planificar, preparar o ejecutar uno de los crímenes contemplados en los artículos 2 a 5 del presente Estatuto, es individualmente responsable de dicho crimen".*

[111] TPIY: Appeals Chamber. The Prosecutor v. Zlatko Aleksovski, Case IT-95-14-A, Judgment, 24 de marzo del 2000, párrafo 126 y 127

[112] Apartado 1 de la Resolución 1034 de 1995 del Consejo de Seguridad. Disponible en: http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1034%20(1995)

Se distinguen, entonces, tres niveles de responsabilidad en función del cargo ostentado, dirigentes políticos, altos mandos jerárquicos y subordinados; niveles que, a efectos prácticos, pueden distinguirse también por razón de la labor desempeñada en la comisión de la infracción, autor moral, ordenador y ejecutor. Cada una de estas responsabilidades tiene carácter autónomo, por lo que, el mero planificador incurre en responsabilidad sea ordenada o no efectivamente la infracción por el mando jerárquico, éste a su vez incurre en responsabilidad con independencia de que el subordinado acate o no la orden; y el subordinado, sólo incurre en responsabilidad si ejecuta la acción, no admitiéndose el criterio de obediencia y disciplina como causa de exoneración de la responsabilidad pero sí como atenuante en virtud de lo establecido en el artículo 7.4 del Estatuto *"el hecho de que un acusado haya actuado en ejecución de una orden de un gobierno o de un superior no le exonera de su responsabilidad penal, pero puede ser considerado como un motivo de disminución de la pena si el Tribunal Internacional lo estima conforme a la justicia"*, haciéndose eco de lo recogido en el artículo 8 del Estatuto de Nuremberg.

Tres son los elementos que pueden actuar como atenuantes de la pena: existencia de un peligro inminente del cual no podía escapar el acusado salvo por la ejecución de la orden; que la orden proceda de una persona en situación análoga y finalmente, que no se encuentre el acusado voluntariamente en dicha situación. Sólo cumpliéndose estos elementos subjetivos y objetivos puede hablarse de una suspensión no penalizada del deber de desobediencia frente a la comisión de violaciones del DIH; el Tribunal asume el llamado Nuevo Derecho de Nuremberg, donde ya se reconoce el derecho a la desobediencia, dígase, una primacía de la protección al ser humano sobre el acatamiento sumiso de órdenes militares, recogido por primera vez en el Código Militar Belga bajo la consideración de que *"ni los intereses del Estado y, en tiempo de guerra, ni las necesidades del Estado pueden justificarlo todo, puesto que por encima del Estado, la conciencia humana general y la conciencia general del derecho plantean*

exigencias que la Autoridad de ningún país puede desconocer sin quebrantar las leyes de la humanidad."[113] En el caso Erdemovic, el Tribunal analizó también, el estado mental del acusado y la jerarquía militar[114], siendo este último un elemento aún discutido en la práctica, pues la intención que subyacía en la creación del Tribunal era el enjuiciamiento de los llamados altos cargos responsables, pero esta acepción se ha limitado, en la mayoría de los casos, al ámbito militar y no se ha extendido al ámbito civil ni político[115].

En el plano de los dirigentes políticos, es importante reseñar que no hay atribución de responsabilidad al Estado ni a sus órganos, sólo hay responsabilidad penal respecto del individuo, si bien es cierto, que, paralelamente, el Estado ha podido incurrir en responsabilidad internacional por incumplimiento del Derecho Internacional, pero en ningún caso será ésta una responsabilidad penal tal y como lo estableció la Comisión de Derecho Internacional en 1976[116].

6.- Conclusiones

El TPIY ha desarrollado una triple labor, la de enjuiciamiento de los altos cargos responsables de las violaciones del DIH cometidas en el seno de la Guerra Yugoslava, la del acercamiento político entre Croacia, Serbia y la Unión Europea, y, aunque en menor medida,

[113]VERHAEGEN, J. : La protection pénale contre les excès de pouvoir et la résistance légitime à l'autorité, Bruselas, Ed. Bruylant, 1969, página 361

[114] TPIY : Sentencia del caso Erdemovic, Documento IT-96-22-T, página 47 y ss.

[115] ESTUPIÑAN SILVA, R. : Principios que rigen la responsabilidad internacional penal por crímenes internacionales, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de investigaciones Jurídicas, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XII, 2012, pp. 133-173, página 137.

[116] CDI: Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 28º período de sesiones, documento A/31/10 23 de julio de 1976, párrafo 21, nota 273

también la de contribuir al proceso de paz en la región. Al tratarse de un tribunal internacional se hace vital la colaboración de la Comunidad Internacional tanto para dotar de efectividad a sus decisiones como en fases preliminares de los procedimientos. El TPIY, junto al Tribunal Penal Internacional para Ruanda, se enfrentó y visibilizó la complejidad de la Justicia Internacional, un ámbito que, a pesar de sus aspiraciones, tiene un alto contenido político, pues sin la cooperación de los Estados en la identificación y extradición de los acusados, así como en la cesión de documentos oficiales que prueben la comisión de las violaciones del DIH, su labor se entorpece. Además, el TPIY desempeñó su labor, primero en tiempo de conflicto armado, y posteriormente, en tiempo de reestructuración territorial y política y su cometido no era el mero enjuiciamiento por crímenes internacionales sino también el de garantizar la consecución de un proceso de paz duradero, razón por la cual, se debieron ponderar dos intereses: el de aplicar de forma rigurosa su competencia jurisdiccional, o el de evitar un conflicto ulterior.

Supuso la consolidación de una serie de principios de carácter consuetudinario que venían conformándose desde el final de la Segunda Guerra Mundial y cuyo culmen fue la creación de la Corte Penal Internacional en 1998, aunque con operatividad desde 2002, quien recogió su Jurisprudencia incorporando algunos conceptos esenciales del que hoy es el Derecho Penal Internacional: el uso del derecho interno como mera referencia, la primacía de la protección al ser humano sobre la categorización del conflicto armado, la necesidad de tipificar los crímenes contra la humanidad, el respeto al principio de legalidad y a las garantías procesales del encausado y la prohibición de dictaminar la pena de muerte.

7.- Bibliografía

- ARACIL, R. et al: El mundo actual: de la Segunda Guerra Mundial a nuestros días. Barcelona: Universitat de Barcelona Publicacions, 1995.

- BENAVIDES, L.: La Obligación de los Estados de reprimir los Crímenes de Guerra como parte de una Justicia Penal Internacional, Revista Mexicana de Derecho Público, Administrativo, Constitucional, Internacional, ITAM, 3 de Abril 2002.

- CARTER, K.: Proof beyond a reasonable doubt?. Collecting evidence for the international criminal tribunal for the former Yugoslavia, Canadian Yearbook of international law, 1993.

- CASANOVA, M.: La Yugoslavia de Tito. El Fracaso de un Estado Multinacional; Espacio, Tiempo y Forma, Serie V, H.- Contemporánea, t. 16, 2004, págs. 337-349. Disponible en: http://revistas.uned.es/index.php/ETFV/article/viewFile/3090/2950

- CASTILLO, M.: La compétence du Tribunal pénal international pour la Yougoslavie, R.G.D.I.P., 1994

- CICR: Principales nociones e institutos del Derecho Internacional Humanitario como sistema de protección de la persona humana. Disponible en: https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/swinarsky.htm

- CDI: Report of the International Law Commission on the work of its Second Session, document A/CN.4/34, 29 de Julio de 1970.

- CDI: Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 28º período de sesiones, documento A/31/10 23 de julio de 1976.

- CONSEJO DE SEGURIDAD: Resolución 808 del Consejo de Seguridad de 22 de Febrero de 1993. Disponible en: http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/808%20(1993)

- CONSEJO DE SEGURIDAD: Resolución 764 de 13 de julio de 1992 del Consejo de Seguridad. Disponible en: http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/764%20(1992)

- CONSEJO DE SEGURIDAD: Resolución 1034 de 1995. Disponible en: http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1034%20(1995)

- CONSEJO DE SEGURIDAD: Resolución 827 de 25 de mayo de 1993. Disponible en: http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/827%20(1993)

- CONSIGLI, J. A. (coord..): El Genocidio ante la Corte Internacional de Justicia. Reflexiones entorno al caso de Bosnia-Herzegovina, contra Serbia sobre la aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio, CARI, Buenos Aires, 2009. Disponible en: http://www.cari.org.ar/pdf/genocidioCIJ.pdf

- CONVENCIÓN PARA LA PREVENCIÓN Y LA SANCIÓN DEL DELITO DE GENOCIDIO DE 1948. Disponible en: https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1948-conv-genocide-5tdm6h.htm

- CONVENIO DE GINEBRA DE 1949. Disponible en: https://www.icrc.org/spa/assets/files/publications/convenios-gva-esp-2012.pdf

- CONVENIO DE VIENA SOBRE DERECHO DE LOS TRATADOS 1969. Disponible en: https://boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1980-11884

- DESPORTES, FREDERIC Y LE GUNEHEC: Droit pénal général, 15ª. edición, París, Económica, 2008.

- ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, 1998. Disponible en: http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/0033

- ESTATUTO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA. Disponible en: https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1993-statute-tribunal-former-yugoslavia-5tdm74.htm

- ESTUPIÑAN SILVA, R. : Principios que rigen la responsabilidad internacional penal por crímenes internacionales, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de investigaciones Jurídicas, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XII, 2012.

- FERREIRA, M.: Desintegración y guerras de secesión en Yugoslavia; publicación El Orden Mundial, sección Regiones, Europa, mayo del 2015 http://elordenmundial.com/2015/05/06/desintegracion-y-guerras-de-secesion-en-yugoslavia/

- FIELDER, L. y KYRIAKI, T.:Transnational legal processes and human rights, Routledge, University of Luzerne, Switzerland, 2016.

- GARDE. P. : Ex Yougoslavie: le fiasco de la communauté internationale, Politique Internationale, número 68, año 1995.

- GEORGE, H. A.: Jurisdiction of the International criminal tribunal for the Former Yugoslavia, A.J.I.L., 1996.

- GOLDSTONE, R. J.: The Prosecutor of the Tribunal Against Radovan Karadzic and Ratko Mladic (IT-95-18), 16 noviembre 1995. Disponible en: http://www.icty.org/case/karadzic/4

- GONZÁLEZ SAN RUPERTO, M. T.: Las Guerras de la Ex Yugoslavia: información y propaganda; memoria para optar al grado de doctor, Departamento de Historia de la comunicación social, UCM, Madrid, 2001. Disponible en: http://eprints.sim.ucm.es/5146/1/T25315.pdf

- GRMEK, M., DJIDARA, M. Y SIMAC, N.: Le nettoyage ethnique. Document historiques sur une idéologie serbe, Fayard, 1993.

- HERMAN, E. S. y CORWIN, P.: La masacre de Srebrenica. Pruebas, contexto y política, Grupo de investigación sobre Srebrenica. Disponible en: http://www.rebelion.org/docs/132571.pdf

- IRIGOIN BARRENE, J: El Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional de Naciones Unidas, Revista Chilena de Derecho, Número Especial, año 1998.

- KULLASHI, M.: Limpieza étnica en la Ex Yugoslavia, Revista Praxis filosófica, número 16, año 2003.

- LAMONT, C.:International Criminal Justice and the Politics of Compliance. Farnham: Ashgate, UK, 2010.

- MANGAS MARTÍN, A.: Conflictos armados internos y derecho internacional humanitario, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1990.

- MENDILUCE, J. M.: El Amor armado, Litografía Rosés SA, Gavá, Barcelona.

- MERON, T.: International criminalization of internal atrocities, A.J.I.L., volumen 89, 1995.

- ONU: Carta de Naciones Unidas, Capítulo VII. Disponible en: http://www.un.org/es/sections/un-charter/chapter-vii/index.html

- PADRÓS, L.: La guerra de Bosnia, ¿fue guerra civil o conflicto internacional?, Revista de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, volumen 33, número 129, año 2000. Disponible en: http://www.revistaei.uchile.cl/index.php/REI/article/viewFile/14976/15394

- PESKIN, V. y BODUSZYŃSKI, M.P. :International justice and domestic politics: post- Tuđman Croatia and the international criminal tribunal for the former Yugoslavia, Europe-Asia Studies, 2003.

- PETROVIC, D.: Ethnic cleansing- An attempt at methodology, European journal of international law, 1994.

- QUEL LÓPEZ, F. J.: Reflexiones sobre la contribución del Tribunal Penal Internacional para Ex Yugoslavia al desarrollo del Derecho Internacional Humanitario, Anuario de Derecho Internacional, vol. XIII, 1997.

- REGLAMENTO DE PROCEDIMIENTO Y PRUEBA DEL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA EX YUGOSLAVIA, enero de 1994. Disponible en: http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032_original_en.pdf.

- ROBERGE, M.C.: Jurisdicción de los Tribunales ad hoc para ex Yugoslavia y Ruanda por lo que respecta a los crímenes de lesa humanidad y de genocidio, Artículo, Revista Internacional de la Cruz Roja, 30/11/1997. Disponible en: https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdl7n.htm

- ROHDE, D.: Serbia Held Responsible For Massacre Of Bosnians, Christian Science Monitor, 24 octubre 1995. Disponible en: http://www.csmonitor.com/1995/0818/18012.html

- SÁNCHEZ HERNANDEZ, C.: La geometría variable del poder en política exterior I: La intervención occidental en Bosnia y la matanza de Srebrenica, Nómadas. Revista crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas, nº12, 2005. ISSN: 1578- 6730. Disponible en: https://pendientedemigracion.ucm.es/info/nomadas/12/cshdz.pdf

- SAPIENZA, R.: Diritto Internazionale casi é materiali, Giappicheli, Torino, 1999.

- SASSÓLI, M.: La première décision de la chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie: Tadic (compétence), R.G.D.I.P., 1996.

- SUDRE, F. : Droit européen et international des droits de l'homme, 8ª edición, París, Presses Universitaires de France, 2009.

- TIJ: En el asunto relativo a la aplicación de la Convención para la Prevención y Represión del Crimen de Genocidio (Bosnia-Herzegovina c. Yugoslavia), ordenanza de 8 de abril de 1993, página 24

- TIJ: Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de genocide, mesures conservatoires, ordonnance du 13 septembre 1993, Recueil 1993, Opinión individual de E. Lauterpacht.

- TIJ: Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua, Récueil 1986.

- TIJ: Caso Sobre la aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del crimen de
genocidio - Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro, 14 febrero del 2007.

- TPIY: Acta de Acusación Djorde Djukic, Documento IT-96-20-I, 16 de febrero de 1996.

- TPIY: Response on the defence to the prosecutor's pre-trial brief filed on 10 april 1996 , dictada el 23 de abril de 1996 y Prosecutor's reply to the response on the defence (filed on 23 april 1996) to the TPIY: Appeals Chamber The Prosecutor v. Dusko Tadic “Dule”, Case IT-94-1-A, Judgment, 15 de Julio de 1999.

- TPIY: Decision on the defence motion on jurisdiction in the trial Chamber, Document It-94-l-T de 10 de agosto de 1995.

- TPIY: Defence motion and response of the prosecutor en el asunto Djordje Djukic de 14 y 25 de marzo de 1996. Documento IT-96-20-T.

- TPIY: Decision of the president on the defence motion filed pursuant to rule 64 en el asunto T. Blaskic

- TPIY: Additional information and documents in respect of proceedings under German law, Brief of the defence (30 October 1995) and Prosecution Response (1 November 1995) correspondiente al caso IT-94-1-T.

- TPIY: The Prosecutor of the Tribunal Against Dusan Tadic "DULE", Goran Borovnica, Indictment case IT-94-1-L, 13 de febrero de 1995.

- TPIY: Prosecutor's pre-trial brief for Tadic, 10 de abril de 1996, Document IT-94-1-T.

- TPIY : Jugement portant condamnation d' Erdemovic, 29 novembre 1996.

- TPIY: Appeals Chamber. The Prosecutor v. Zlatko Aleksovski, Case IT-95-14-A, Judgment, 24 de marzo del 2000.

- TPIY: Documento IT-94-2-R61 de 20 de octubre de 1995.

- TPIY: Confirmación del acta de acusación contra M. Mrksic, M. Radie y V. Sljivancanin realizada el 7 de noviembre de 1995, Documento IT-95-13-l.

- TPIY: Documento IT-95-11-R61, párrafo 14

- TPIY: Examen y revisión del acta de acusación realizada por el juez Fouad Riad, 16 de noviembre de 1995, Documento IT-95-18-I

- TPIY: Decisión de la Sala de Primera Instancia II en el examen del acta de acusación conforme al artículo 61 del Reglamento de procedimiento. Asunto Rajic. Documento IT-95-12-R61.

- TPIY: Documento IT-94- 1-AR72, 2 de octubre de 1995, página 37.

- TPIY: Sentencia de 29 de noviembre de 1996 de la Sala de Primera Instancia I, Documento NOJT-96-22-T

- TPIY: Recueils judicaires, volume 1, Martinus Njhoff Publications, Boston, 1998.

- TPIY: Sentencia del caso Erdemovic, Documento IT-96-22-T.

- UNPROFOR- EX YUGOSLAVIA, Departamento de Información Pública, Naciones Unidas - septiembre de 1996. Disponible en: http://www.un.org/es/peacekeeping/missions/past/unprofor/unprof_b.htm

- VERHAEGEN, J. : La protection pénale contre les excès de pouvoir et la résistance légitime à l'autorité, Bruselas, Ed. Bruylant, 1969.

- WECKEL, PH. : L'institution d'un Tribunal international pour la répression des crimes de droit humanitaire en Yugoslavie, A.F.D.I., 1993.

- ZIDEK, N.: Tesis Doctoral sobre la Justicia Transicional y la ampliación de la Unión Europea a Croacia y Serbia, departamento de Ciencia Política y de la Administración, UCM, 2016.

LA FIGURA DEL COORDINADOR DE LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO DE LA UE[1]

Sonia López-Sáiz
Universidad Rey Juan Carlos

1.- Introducción

Los atentados de Madrid, del 11 de marzo de 2004, supusieron un punto de inflexión en la política antiterrorista llevada de la Unión Europea, creándose, por parte del Consejo Europeo, la figura del Coordinador de la lucha contra el terrorismo de la UE.

En septiembre de 2007 fue nombrado, para este cargo, Gilles de Kerchove a petición del entonces alto representante de la Política Exterior y de Seguridad Común de la UE, Javier Solana.

[1] El presente artículo ha sido elaborado en el marco del Proyecto DER2013-42039-P, cuyo título es "Evolución de las jurisdicciones especiales como instrumentos de control politico-religioso, de seguridad y de orden público", financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad en la Convocatoria 2013 de Proyectos de I+D del Subprograma de Generación de Conocimiento, dentro del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia

Para su labor, el Coordinador ha de, en primer lugar, tener una panorámica global de todos los medios, ya sean policiales, judiciales y de información, de los que dispone la UE; en segundo lugar, desarrollar mecanismos para facilitar el intercambio de dicha información y, en tercer lugar, elaborar informes periódicamente sobre las amenazas terroristas en Europa y trasladarlos al Consejo Europeo.

2.- Funciones del Coordinador de la lucha contra el terrorismo de la UE

Las principales funciones que desarrolla son:

- Coordinación de los trabajos realizados por el Consejo Europeo en materia de lucha contra el terrorismo.

- Presentar al Consejo Europeo recomendaciones y conclusiones sobre acciones a aplicar en la lucha contra el terrorismo.

- Supervisión de la aplicación de la Estrategia antiterrorista de la UE.

- Trabajar para facilitar el flujo de información entre el Consejo Europeo y el Servicio Europeo de Acción Exterior (SEAE).

- Mejorar la comunicación y el intercambio.

3.- Situación actual en materia de lucha contra el terrorismo en la UE

El Consejo Europeo en su Informe del 4 de marzo de 2016 expone el grado de aplicación de las medidas aprobadas por el Consejo

Europeo de 12 de febrero de 2015, así como las Conclusiones del Consejo JAI de 20 de noviembre de 2015 y las Conclusiones del Consejo Europeo de 18 de diciembre de 2015 en el que se recogen los avances logrados gracias a las medidas recogidas en el Consejo Europeo el 12 de febrero de 2015.

Por su parte, los documentos 9422/1/15, 12318/15 y 14734/15 elaborados por el Coordinador de la lucha contra el terrorismo (CLT) de la UE analizaron y evaluaron el estado de la aplicación de las medidas anteriores en junio, octubre y noviembre de 2015.
De este Informe, del 4 de marzo de 2016, se pueden extraer las siguientes conclusiones y recomendaciones sobre la situación actual de la lucha contra el terrorismo en la UE:

Europol

Es el órgano encargado de coordinar a los cuerpos policiales de la UE.

Recomienda que los estados miembros incrementen el número de personal dedicado a la lucha contra el terrorismo con el fin de reforzar el Centro de Lucha contra el Terrorismo (CLTC).

Solicita una mayor dotación presupuestaria por parte de los estados miembros al Sistema de Información Europol (SIE).

Registro de nombres de los pasajeros (PNR)

Se recomienda a los estados miembros que agilicen la completa implantación de la Directiva (UE) 2016/681 de 27 de abril de 2016 sobre la utilización de datos del registro de nombres de los pasajeros (PNR), así como avanzar en la armonización en cuanto a la utilización de los datos que recoge dicha Directiva.

En este sentido, también, se recomienda la creación de Unidades de Información sobre Pasajeros y aumentar el flujo y/o intercambio de información entre las distintas Unidades nacionales.

Tratado de Prüm[2]

Según el Documento de Trabajo DT\660824ES "El Tratado de Prüm se firmó el 27 de mayo de 2005 en Prüm (Alemania); en un principio fue firmado por siete Estados miembros (Bélgica, Alemania, España, Francia, Luxemburgo, Países Bajos y Austria) entrando en vigor en Austria y España el 1 de noviembre de 2006 y en Alemania el 23 de noviembre de 2006. Posteriormente, otros ocho Estados miembros (Bulgaria, Grecia, Italia, Portugal, Rumanía, Eslovenia, Finlandia y Suecia) han declarado oficialmente su intención de adherirse al mismo.

El Tratado define un marco legal para profundizar en la cooperación y colaboración entre los Estados miembros en la lucha contra el terrorismo, la delincuencia transfronteriza y la inmigración ilegal. Desde un punto de vista más técnico, prevé el intercambio de perfiles de ADN, datos dactiloscópicos, registros de matriculación de vehículos y datos personales y no personales relacionados con la cooperación policial transfronteriza".

Se recomienda agilizar las conexiones con el fin de facilitar la información recogida en el Tratado de Trüm.

[2] Parlamento Europeo de 10 de abril de 2007 sobre una Decisión del Consejo relativa a la profundización de la cooperación transfronteriza, en particular en materia de lucha contra el terrorismo y la delincuencia transfronteriza. Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior.

Eurojust[3]

Eurojust fue creado por Decisión 2002/187/JHA del Consejo siendo modificada posteriormente por la Decisión 2009/426/JHA del Consejo, de 16 de diciembre de 2008.

El objetivo de Eurojust es ser un centro de conocimiento a nivel judicial en la lucha contra la delincuencia organizada transfronteriza en la Unión Europea. Fue creado en 2002 con el objetivo de potenciar la coordinación y la cooperación entre los Estados miembros en la lucha contra la delincuencia transfronteriza en la Unión Europea.

Recomienda a los Estados miembros a que utilicen Eurojust para intercambiar información y cooperar operativamente, así como aumentar la colaboración entre Eurojust y el Centro de Lucha contra el Terrorismo.

Sistema de información Schengen de segunda generación (SIS II)[4]

Recomienda una implantación, lo antes posible, de una función de búsqueda de impresiones dactilares en el SIS II.

Que los Estados miembros incrementen sus aportaciones al SIS II y su utilización como herramienta de investigación.

[3] Decisión 2009/426/JAI del Consejo de 16 de diciembre de 2008 por la que se refuerza Eurojust y se modifica la Decisión 2002/187/JAI por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia.
Decisión del Consejo de 28 de febrero de 2002 por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia.

[4] Reglamento (CE) nº 1987/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, relativo al establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II).

Que Europol desarrolle, lo antes posible, una función de búsqueda sistemática en el SIS II.

Que Frontex tenga acceso a SIS II con el fin de localizar desplazamientos que supongan un aumento de riesgo terrorista.

Eurodac

Es una base de datos de huellas dactilares a nivel comunitario, se utiliza, sobre todo, para registrar e identificar a los inmigrantes irregulares y aquellas personas que solicitan asilo en la UE. Atendiendo al Derecho Comunitario Europeo, la edad mínima para tomar las huellas dactilares es 14 años. Además, de los países comunitario Noruega, Islandia y Suiza también lo utilizan.

Recomendación a las policias de los Estados miembros y Europol de estar completamente conectadas a Eurodac con el fin de prevenir, localizar e investigar cualquier tipo de delito.

Interpol

Se recomienda una mayor celeridad en el establecimiento de una conexión electrónica entre las fronteras la Interpol.

Es necesario que los datos de los documentos de viaje, ya sean robados o perdidos, aportados por los Estados miembros a la Interpol sean de calidad, para ello solicita a la Comisión que les ayude.

Seguridad de las fronteras

Para el Coordinador de la lucha antiterrorista es prioritario que se incrementen los controles y la seguridad de las bases de datos de "puntos críticos" como tecnología, personas y procedimientos.

Se pide a los Estados miembros una mayor colaboración enviando más expertos a Frontex que permita comprobar la información obtenida en los puntos críticos con el fin de facilitar su labor a Europol en los controles de segunda línea.

Es vital localizar aquellos puntos críticos de acceso de inmigrantes con pasaportes falsificados.

Se encomia a incrementar el intercambio sistemático de información de tipo personal entre Frontex y Europol.

Unidad de Notificación de Contenidos de Internet de la UE

Es necesaria una mayor colaboración entre Europol y los Estados miembros para incrementar el flujo de notificaciones que éstos realizan a la Unidad de Europol.

Programas de rehabilitación

Se recomienda una mayor dotación presupuestaria por parte de los Estados miembros y de la Comisión para los programas de rehabilitación.

Lucha contra el extremismo en línea

Para este año 2017 es una cuestión vital y prioritaria la lucha contra el extremismo en línea, para ello, se pretende colaborar de con el sector de la informática con el fin de desarrollar herramientas de tratamiento e intercambio de información.

En este sentido, el pasado diciembre, en el Foro de Internet de la UE se llegó a un acuerdo con las empresas más importantes del sector de la informática para crear una base de datos compartida con el fin de localizar contenidos de carácter terrorista que se han volcado en la red.

Combatientes extranjeros y retornados

Para el Coordinador de la lucha contra el terrorismo es imprescindible el intercambio de información entre la UE y terceros países, más concretamente, con los países del norte de África por proximidad geográfica al ser un área crítica de entrada a la UE de forma irregular. Esto quedó de manifiesta en la Conferencia internacional de Malta de marzo de 2017.

Según el Coordinador existe una amenaza tanto exterior, a través de la entrada por puntos críticos, como interior con la radicalización de ciudadanos europeos que viajan al exterior para combatir, especialmente, aquellos que viajan a Irak y Siria.

Líneas de actuación internas

Desde 2013 las principales prioridades a nivel interno comunitario son:

- Prevención.

- Intercambio de información.

- Aplicación de la legislación penal.

- Cooperación con terceros países.

4.- Cooperación internacional

Un aspecto fundamental en la lucha contra el terrorismo es la cooperación internacional por su influencia como factor externo a la misma. En este sentido, en los últimos años, el Coordinador de la lucha contra el terrorismo se ha reunido con altos representantes de países como Turquía, Jordania y Líbano entre otros con el fin de alcanzar un mayor compromiso en la cooperación entre estos países y la UE en materia de lucha contra el terrorismo, por ejemplo, a través del intercambio de información.

5.- Bibliografía

- Actuación consecutiva a la declaración de los miembros del Consejo Europeo de 12 de febrero de 2015 sobre antiterrorismo: Informe sobre la aplicación de las medidas, 9422/1/15, REV 1, Bruselas, 10 junio 2015, en http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9422-2015-REV-1/es/pdf

- Actuación consecutiva a la declaración de los miembros del Consejo Europeo de 12 de febrero de 2015 en materia antiterrorista: situación de la aplicación de las medidas, 12318/15, Bruselas, 5 octubre 2015, en http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12318-2015-INIT/es/pdf

- "Agenda Europea de Seguridad: preguntas y respuestas", MEMO/15/4867, Estrasburgo, 28 abril 2015, en http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-4867_es.htm,

- Albaladejo, Javier: "Hacia un nuevo modelo de intercambio de información frente a las amenazas para la seguridad interior de la UE y sus Estados Miembros", Comentario Elcano, 35/2016, 13 julio 2016, en

http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/web/rielcano_es/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/comentario-albaladejo-hacia-nuevo-modelo-intercambio-informacionue?utm_source=Newsletter193&utm_medium=email&utm_campaign=Jul2016

- Alonso, Antonio (2016: "Terrorismo, Yihadismo y Crimen Organizado en la Estrategia Global de Seguridad de la UE". Revista UNISCI / UNISCI Journal, Nº 42 (Octubre/October 2016)

- Comunicación de la Comisión Al Consejo y al Parlamento Europeo Programa de La Haya: Diez prioridades para los próximos cinco años. Una asociación para la renovación europea en el ámbito de la libertad, la seguridad y la justicia, COM (2005) 184 final, Bruselas, 10 mayo 2005, en http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005DC0184&from=es,

- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la captación de terroristas: afrontar los factores que contribuyen a la radicalización violenta, COM (2005) 313 final, Bruselas, 21 de septiembre de 2005, en http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005DC0313&from=ES.

- Comunicación de la Comisión: "Hacia una estrategia sobre la dimensión exterior del espacio de libertad, seguridad y justicia", COM (2005) 491 final, Bruselas, 12 octubre 2005, en http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/?uri=URISERV%3Al16014.

- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones - Garantizar el espacio de libertad, seguridad y justicia para los ciudadanos europeos Plan de acción por el que se aplica el programa de Estocolmo, COM/2010/0171 final, Bruselas, 20 abril 2010, en

http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC0171&from=ES.

- Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo: Panorama general de la gestión de la información en el espacio de libertad, seguridad y justicia, COM/2010/0385 final, Bruselas, 20 julio 2010, en http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC0385&from=ES.

- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. La Estrategia de Seguridad Interior de la UE en acción: cinco medidas para una Europa más segura, COM (2010) 673 final, Bruselas, 22 noviembre 2010, en http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC0673&from=ES Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Informe final sobre la aplicación de la Estrategia de Seguridad Interior de la UE 2010-2014, COM (2014) 365 final, Bruselas, 20 junio 2014, en http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/com/com_com(2014)0365_/com_com(2014)03 65_es.pdf,

- Comunicación de la Comisión, de 18 de julio de 2005, relativa a las medidas para garantizar una mayor seguridad en el control de los explosivos, detonadores, material para la fabricación de bombas y armas de fuego [COM (2005) 329 final, en http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52005DC0329&from=ES.

- Comunicación de la Comisión de 12 de diciembre de 2006 sobre un Programa Europeo para la Protección de Infraestructuras Críticas, COM (2006) 786 final, 12 diciembre 2006, en http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006DC0786&from=ES

- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, de 24 de junio de 2009, sobre el refuerzo de la seguridad química, biológica, radiológica y nuclear en la Unión Europea, en http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/?uri=uriserv%3Ajl0030.

- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. La Estrategia de Seguridad Interior de la UE en acción: cinco medidas para una Europa más segura, COM (2010) 673 final, Bruselas, 22 Noviembre 2010, en http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC0673&from=ES

- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Agenda Europea de Seguridad, COM (2015) 185 final, Estrasburgo, 28 Abril 2015, en http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0185&from=ES

- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo y al Consejo. Aplicación de la Agenda Europea de Seguridad para luchar contra el terrorismo y allanar el camino hacia una Unión de la Seguridad genuina y efectiva, COM (2016) 230 final, Bruselas, 20 Abril 2016, en http://eurlex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9aeae420-0797-11e6-b713-01aa75ed71a1.0014.02/DOC_1&format=PDF

- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Apoyo a la prevención de la radicalización que conduce al extremismo violento, COM (2016) 379 final, Bruselas, 14 junio 2016, en http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0379&qid=1469830069608&from=ES, p. 5.

- Consejo Europeo 4 de marzo de 2016: Informe sobre la aplicación de la declaración de los miembros del Consejo Europeo de 12 de febrero de 2015, de las Conclusiones del Consejo JAI de 20 de

noviembre de 2015 y de las Conclusiones del Consejo Europeo de 18 de diciembre de 2015.

- Consejo Europeo 14 de diciembre de 2015: Informe: Situación de la aplicación de la declaración de los miembros del Consejo Europeo de 12 de febrero de 2015 en materia antiterrorista- Documento 14734/15.

- Consejo Europeo 9 de noviembre 2015: Conclusiones del Consejo sobre las medidas para gestionar la crisis migratoria y de los refugiados. Comunicado de Prensa.

- Consejo Europeo 22 de octubre de 2015: Actuación consecutiva a la declaración de los miembros del Consejo Europeo de 12 de febrero de 2015 en materia antiterrorista: situación de la aplicación de las medidas – Documento 12318/15.

- Consejo Europeo 29 de junio de 2015: Actuación consecutiva- a la declaración de los miembros del Consejo Europeo de 12 de febrero de 2015 sobre antiterrorismo: Informe sobre la aplicación de las medidas – Documento 9422/1/15.

- Consejo Europeo 5 de octubre de 2015: Actuación consecutiva a la declaración de los miembros del Consejo Europeo de 12 de febrero de 2015 en materia antiterrorista: situación de la aplicación de las medidas.

- Decisión del Consejo de 12 de febrero de 2007 por la que se establece para el período 2007-2013 el programa específico «Prevención, preparación y gestión de las consecuencias del terrorismo y de otros riesgos en materia de seguridad», integrado en el programa general «Seguridad y defensa de las libertades»", 2007/124/CE, Euratom, en http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32007D0124&from=ES.

- Decisión del Consejo de 17 de marzo de 2015por la que se deroga la Decisión 2007/124/CE, Euratom por la que se establece para el período 2007-2013 el programa específico"Prevención, preparación y gestión de las consecuencias del terrorismo y de otros riesgos en materia de seguridad, integrado en el programa general «Seguridad y defensa de las libertades»", 2015/457, en http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32015D0457.

- Decisión 2009/426/JAI DEL CONSEJO de 16 de diciembre de 2008 por la que se refuerza Eurojust y se modifica la Decisión 2002/187/JAI por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia.

- Decisión 2008/615/JAI del Consejo de 23 de junio de 2008 sobre la profundización de la cooperación transfronteriza, en particular en materia de lucha contra el terrorismo y la delincuencia transfronteriza, en http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008D0615&from=ES.

- Decisión Marzo 2002/475/JAI. Decisión Marco 2008/919/JAI del Consejo de 28 de noviembre de 2008 por la que se modifica la Decisión Marco 2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo.
Decisión del Consejo de 28 de febrero de 2002 por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia.
Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo – La política antiterrorista de la UE: logros principales y retos futuros, COM (2010) 386 final.

- Directiva (UE) 2016/681 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativa a la utilización de datos del registro de nombres de los pasajeros (PNR) para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de los delitos de terrorismo y de la delincuencia grave.

- Dispositivo Integrado de Respuesta Política de la UE a las Crisis (DIRPC) en junio de 2013

- "El Consejo acuerda su posición de negociación para reforzar el control de las armas de fuego", Comunicado de prensa 322/16 Asuntos de Interior, 10 Junio 2016, en http://www.consilium.europa.eu/es/press/pressreleases/2016/06/10-weapons-strengthen-control/

- "El Consejo adopta la Directiva relativa al registro de nombres de los pasajeros (PNR)", Comunicado de prensa 176/16 Asuntos de Interior, 21 abril 2016, en http://www.consilium.europa.eu/es/press/pressreleases/2016/04/21-council-adopts-eu-pnr-directive/ "El Sistema de Información de Schengen (SIS II) empieza a funcionar", Bruselas, 9 Abril 2013, en http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-309_es.htm

- European Agenda on Security - State of Play, European Commission - Fact Sheet, MEMO/15/6115, Bruselas, 17 noviembre 2015, en http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-6115_en.htm.

- Informe sobre la aplicación de la Estrategia Europea de Seguridad - Ofrecer seguridad en un mundo en evolución, Bruselas, 11 de diciembre de 2008, en http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/ES/reports/104637.pdf

- Informe sobre la aplicación de la declaración de los miembros del Consejo Europeo de 12 de febrero de 2015, de las Conclusiones del Consejo JAI de 20 de noviembre de 2015 y de las Conclusiones del Consejo Europeo de 18 de diciembre de 2015, 6785/16, Bruselas, 4 marzo 2016, en http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6785-2016-INIT/es/pdf

- Parlamento Europeo 10.4.2007 – Documento de Trabajo sobre una Decisión del Consejo relativa a la profundización de la cooperación transfronteriza, en particular en materia de lucha contra el terrorismo y la delincuencia transfronteriza Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior. DT\660824ES.doc

- Programa de Estocolmo: Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano, 2010/C 115/01, 4 mayo 2010, en http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010XG0504(01)&from=ES
"Radicalisation Awareness Network (RAN)", en http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-wedo/networks/radicalisation_awareness_network/index_en.htm

- Reglamento (CE) nº 1987/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, relativo al establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II).

- Reglamento (CE) nº 2725/2000 del Consejo, de 11 de diciembre del 2000, relativo a la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Convenio de Dublín, en http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32000R2725&from=ES

- Situación de la aplicación de la declaración de los miembros del Consejo Europeo de 12 de febrero de 2015 en materia antiterrorista, 14734/15, Bruselas, 30 noviembre 2015, en http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14734-2015-INIT/es/pdf.

100 AÑOS DE JUSTICIA LABORAL EN MÉXICO. RECUENTO HISTÓRICO DEL MODELO TRIPARTITO

Oscar Flores Torres
Academia Interamericana de Derechos Humanos/
Universidad Autónoma de Coahuila/México

1.- Introducción

La emergencia del movimiento obrero en la entidad federativa del Estado de Nuevo León, en México, se dio en los inicios de la Revolución Mexicana, ubicada a partir del año de 1910. El enfrentamiento de noviembre de 1914 entre los trabajadores de la primera empresa siderúrgica de América Latina y los empresarios, careció de la presencia medidora de un gobierno que pretendía ganar un gran apoyo popular. Esto marcó la pauta a seguir por los gobiernos denominados constitucionalistas.

En efecto, la promulgación de la nueva Constitución Política en México, en febrero de 1917 y su legislación laboral, fue lentamente asimilada en la ciudad de Monterrey, capital de la entidad de Nuevo

León y el centro de la industrialización más avanzada en su momento no solo de México, sino de toda América Latina.

Esta nueva Constitución fue realizada en conjunto con alianzas con los obreros para contrarrestar el poderío del empresariado prerrevolucionario. Fue así, durante el transcurso del sigo XX, el movimiento obrero fue el único capaz de cuestionar la situación laboral, social y política de un sector mayoritario de la población de Monterrey, ya que este espacio urbano no mostró modificación radical en la estructura de poder. Esta situación se mantuvo 100 años.

Sin embargo, una centuria de años después, se dio una nueva Reforma Política en México, denominada como "reforma de justicia laboral", aprobada por unanimidad en 17 entidades federativas. Ello conminó al gobierno federal en México, que promulgara los cambios correspondientes a la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos. Estos cambios tenían la finalidad de romper con el corporativismo. Por ello, su aplicación tendrá efecto, una vez que concluyan la elaboración de las leyes secundarias previstas para el mes de marzo de 2018. Con este cambio, sin duda histórico, desaparecerán las Juntas de Conciliación tanto a nivel federal como locales.

En su sustitución, se contempla actualmente la creación de un organismo administrativo autónomo para el registro de contratos colectivos de trabajo, lo que elimina la existencia de los contratos de protección a los y las trabajadoras. Todo ello implica el fin de una centuria de años donde los trabajadores en México, podían dirimir sus conflictos obreros/empresariales a través de Juntas de Conciliación entre el capital y el trabajo, bajo la mediación del gobierno mexicano.

Sin embargo, una nueva era se vislumbra en México para el arreglo entre el capital y el trabajo. Los derechos sociales de los trabajadores asentados en la primera Carta Magna a nivel mundial fueron borrados de un plumazo. He aquí la historia.

2.- Antecedentes

La emergencia del movimiento obrero en la entidad se dio en los inicios de 1917. El enfrentamiento de noviembre de 1914 entre los trabajadores metalúrgicos y los empresarios careció de la presencia medidora de un gobierno que pretendía ganar un gran apoyo popular. Esto marcó la pauta a seguir por los gobiernos constitucionalistas. La promulgación de la nueva Constitución de 1917 y su legislación laboral, fue lentamente asimilada en Monterrey.[1]

A partir de 1920, los gobiernos revolucionarios en Nuevo León, entablaron alianzas con los obreros para contrarrestar el poderío del empresariado prerrevolucionario.
Bajo esta perspectiva y durante el transcurso del período estudiado, el movimiento obrero fue el único capaz de cuestionar la situación laboral, social y política de un sector mayoritario de la población de Monterrey, ya que este espacio urbano no mostró modificación radical en la estructura de poder con la revolución.

Sin embargo, a pesar de los constantes ataques y derrotas, como la del verano de 1920, el movimiento no mostró desunión, apatía o indiferencia. Para 1923, los miembros de la Federación Regional de Sociedades Obreras (FRSO) rebasaron la cifra de veinte mil. Ese mismo año, el secretario de la FRSO dejó explícito el pacto entre los obreros y el gobierno al aceptar un curul en el Congreso estatal. El juego de alianzas iniciado por el presidente de México, Venustiano Carranza con la Casa del Obrero Mundial en 1917, cobró nueva vitalidad.[2]

[1] Oscar Flores, *La comuna empresarial. Burguesía, militares y movimiento obrero en Monterrey, 1909-1923*, Monterrey, Facultad de Filosofía y Letras-Universidad Autónoma de Nuevo León, México, p.p.18-32.
[2] Oscar Flores, (1993), *El proceso de industrialización en la ciudad de Monterrey, 1940-1990*, Monterrey, Editorial Font-UDEM, p.p. 11-38.

A pesar de ello, el empresariado industrial también planteó novedosas formas para atraerse al movimiento obrero y enfrentar así al naciente corporativismo fomentado por los gobiernos revolucionarios. Tal y como lo hizo la "Cervecería Cuauhtémoc" en 1918, al fomentar un sindicato no gobiernista, la empresa siderúrgica "Fundidora de Fierro y Acero de Monterrey" a través de su gerente Melitón Ulmer facilitó en 1923, las gestiones para formar un sindicato fuera del control del corporativismo gubernamental.[3] La contención del movimiento obrero independiente, no sólo respondía a una causa política, sino también a una causa productiva. Esto les permitió a las empresas de Monterrey no solo alcanzar altos rendimientos de productividad y al mismo tiempo mantener la estabilidad en el proceso de producción, sino también, una mano de obra calificada y con un nivel de vida por encima de sus similares afiliados a los sindicatos progubernamentales, los cuales manifestaron con el pasar del tiempo, un alto grado de corrupción de parte de sus líderes[4].

En fin, el hilo que une la trayectoria de la comuna empresarial y la experiencia carrancista y sonorense de la revolución -en particular sobre la participación del movimiento obrero organizado- es complejo, pero se reduce a una sola fórmula. Más que un cambio revolucionario, la trayectoria fue la búsqueda de la consolidación de un nuevo Estado -formado por el sólido empresariado industrial prerrevolucionario y los grupos postrevolucionarios en ascenso- como árbitro supremo y gestor directo de las fuerzas sociales y económicas surgidas de la revolución. Con esta reforma mencionada arriba, se extingue el último país de América Latina en donde se utilizaba el tripartismo para la impartición de justicia.

---

[3] Mario Cerutti y Oscar Flores, (1997) y Españoles en el norte de México. Propietarios, empresarios y diplomacia (1850-1920), Monterrey, UANL-UDEM, p.p. 80-93.

[4] Oscar Flores, La comuna empresarial. Burguesía, militares y movimiento obrero en Monterrey, 1909-1923, Monterrey, Facultad de Filosofía y Letras-Universidad Autónoma de Nuevo León, México, p.p.44-68.

En efecto, en todas las actividades de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), se fomenta la cooperación entre gobiernos y organizaciones de empleadores y trabajadores para fomentar el progreso social y económico. El diálogo entre el Gobierno y los dos "interlocutores sociales" promueve los consensos y la participación democrática de los actores clave del mundo del trabajo. Es por ello que la OIT

> *(...) es la única agencia "tripartita" de las Naciones Unidas, pues congrega a representantes de gobiernos, empleadores y trabajadores para que diseñen conjuntamente normas de trabajo, políticas y programas. El diálogo social puede significar negociación, consulta o simplemente un intercambio de información y opiniones entre representantes de gobiernos, empleadores y trabajadores*[5].

Es por ello que esta reforma impacta no solo a la clase trabajadora en México, sino que desaparece el último reducto de defensa de los trabajadores en América Latina.

Para tomar esta medida, el gobierno mexicano detalló que actualmente la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje (JFCA) registra un total de 459,000 asuntos y en etapa de ejecución sólo está 30 por ciento.

> *(...) esto significa que 70% se encuentra en la parte gorda del embudo y se vuelve muy difícil. Si dividiéramos el número de personas que trabaja en la junta por número de asunto, a cada servidor público le tocarían 200*

[5] OIT, "Tripartismo y diálogo social", 2017. Recuperado de: http://www.ilo.org/global/topics/workers-and-employers-organizations-tripartism-and-social-dialogue/lang--es/index.htm (25 de junio de 2017).

> *asuntos, lo cual hace imposible hacer una buena justicia expedita, rápida y que sea justicia.*[6]

El gobierno de México, recalcó que era de una importancia trascendental esta modificación a la Constitución de México que data de 1917. Esta modificación tiene como objetivo, de acuerdo al gobierno de México, crear un nuevo modelo de justicia laboral donde el Poder Judicial será el que tendrá que decidir cómo operará el nuevo modelo de conciliación entre el trabajador y el patrón.

En efecto, el Poder Judicial tendrá todo el peso será el responsable de decidir no solo lo que procede en el nuevo sistema de conciliación, sino que será este poder el que decida la manera en la que operarán:

> *(...) ya sea creando una nueva sala especial o asignando a los jueces ya existentes.*[7]

De esta forma se sabrá el impacto y el costo que implicará la nueva justicia laboral. De entrada, está en proceso de análisis los recursos que tiene actualmente la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje (JFCA) para dar pie a la creación del nuevo organismo autónomo. Este nuevo organismo se facultará, no sólo de la conciliación, sino también del registro de contratos colectivos.

Una vez promulgada la ley, se dará paso a la elaboración de las leyes secundarias, las cuáles

[6] Pilar Martínez, M., "Reforma a justicia laboral es aprobada en 17 estados", en el Diario "El Economista", México, 6 de febrero de 2017, 21:46
[7] Pilar Martínez, M. "Reforma a justicia laboral es aprobada en 17 estados", en el Diario "El Economista", México, 6 de febrero de 2017, hora 21:46

> *(...) contarán con un diálogo abierto entre los factores de la producción, particularmente empresarios y trabajadores, para juntos llegar a una propuesta que pueda ser analizada por el Poder Legislativo y lleve el mayor consenso*.[8]

El procedimiento a seguir es el siguiente. Una vez promulgada la reforma constitucional en México, se tiene a más tardar un año para su aplicación tanto a nivel federal como local. Es precisamente en este período que se tienen que elaborar las leyes secundarias para:

- El derecho a huelga.

- Fijar el número de trabajadores para demandar la firma de un contrato colectivo.

- Entrar en un proceso de transición de las Juntas federal y local al Poder Judicial.

- Determinar los presupuestos de operación.

- La creación del Centro de Conciliación Especializado.

- Capacitación a los actuales trabajadores de las Juntas que puedan incorporarse al nuevo sistema de justicia laboral.[9]

[8] Pilar Martínez, M. "Reforma a justicia laboral es aprobada en 17 estados", en el Diario "El Economista", México, 6 de febrero de 2017., hora 21:46
[9] Pilar Martínez, M., "Reforma a justicia laboral es aprobada en 17 estados", en el diario "El Economista", México, 6 de febrero de 2017, hora 21:46

Ante esta situación es momento de hacer un recuento de cómo nació al fragor de una revolución social los derechos del trabajador en México. Y es por ello que presentaremos su actividad en defensa de los derechos del trabajador, a través de las demandas y de las resoluciones emitidas en esta Primer Junta de Conciliación y Arbitraje que surgió en México. Esta Junta se estableció en la ciudad de Monterrey y con jurisdicción en la entidad federativa de Nuevo León en los primeros meses de 1918.

3.- La Revolución mexicana y su constitución social

En el año de 1910, inició en México, la considerada primera revolución social del siglo XX. Este país se vio envuelto en una revolución sangrienta que impacto no solo a sus países vecinos, tales como los Estados Unidos de América, sino también a su frontera sur donde limita con Guatemala y Belice. Pero dentro de esta insurrección que duro más de una década, se destruyó el viejo Estado decimonónico y surgió un nuevo Estado con preocupaciones sociales y culturales.

De igual forma se fue consolidando una clase dirigente con gran sentido social, a tal grado que se convocó a un Congreso constituyente en el año de 1916, en plena Gran Guerra, en Europa. Y de igual forma, con una expedición al mando del general, Pershing con más de 10 mil soldados ocupando parte del territorio mexicano en el norte de México, en busca de Francisco Villa, quién en 1916, atacó el poblado de Columbus, Nuevo México.

Es así que una República Mexicana se encontraba asediada por las grandes potencias, particularmente los Estados Unidos. En esta situación, los constituyentes de Querétaro juraron una nueva Constitución Política que facultaba a los obreros a organizarse, asi como a los campesinos. Y no solo eso, sino a participar en la petición de un salario justa ante sus patrones, el poder asociarse libremente para exigir demandas sociales y económicas requeridas. Los miles de

obreros de la ciudad más industrializada de México, lograron organizarse y exigir demandas sociales a sus patronos. Fue así que consiguieron aplicar el concepto constitucional de la jornada de 8 horas diarias y el turno de noche se estipulo de 7 horas, pagando doble la octava hora. Las industrias de Monterrey como la Compañía Fundidora de Fierro y Acero, la única siderúrgica en el país y en toda América Latina, pasaron de dos turnos diarios de doce horas por parte de los obreros, a tres turnos al día. Además de otras prestaciones como apoyo a vivienda y recreación.

Por lo tanto, la consecuencia de un mejor nivel de vida para el trabajador, quedó plasmada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 1917 en el artículo 123 previó y reglamentó casi en su totalidad la relación capital / trabajo, donde se especifica que "toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley. El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán: A. Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo (...).[10] Sin embargo, tal vez lo más importante fue el Tribunal Especial Tripartito para dirimir problemas entre el capital y el trabajo, bajo la supervisión del Gobierno Mexicano Federal. A este Tribunal se le denominó: "Junta de Conciliación y Arbitraje". La primera en constituirse fue creada por los obreros de la ciudad más industrial del país: Monterrey. Su creación fue en 1918. Pero su actividad fue en crecimiento y los casos que fueron tratados por la Junta, entre los años de 1923 y 1925, presentan una importante madurez no solo a nivel individual, sino la capacidad de organización que llegaron a tener.

En este período se presentaron 42 demandas de obreros masculinos a la Junta, he aquí un resumen de los casos presentados en la Junta entre estos años.

[10] Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

1. El primer expediente de ese año (1923), corresponde a la Reorganización de la Junta de Conciliación y Arbitraje que había sido fundada en Monterrey en 1918.[11]

2. El segundo expediente data del 25 de diciembre de 1923, en el cual, demandan empleados de la "Fábrica de Cerillos El Fénix" contra la dicha empresa ubicada en Monterrey, Nuevo León, protestando con huelga por vacante ocupada. Se declaró ilícita la huelga y terminados los contratos de trabajo.[12] (en contra)

3. El tercer expediente data del año de 1925, el cual cuenta con 52 fojas. Colectivo. Empleados de la Compañía de Tranvías y Fuerza Motriz contra dicha empresa ubicada en la calle Padre Mier y Zaragoza; dedicada al transporte; protestaron por la imposición de contrato colectivo y un reglamento interior de talleres, emplazaron a huelga el 3 de junio. Se resolvió la implementación del contrato colectivo de trabajo y reglamento interior de talleres, se reinstalaron varios compañeros y se pagaron los días de huelga.[13] (a favor)

4. El cuarto expediente es "Abraham M. Buentello contra *American Smelting and Refining Company*", ubicada en la calle Guerrero, en la ciudad de Monterrey, N.L., dedicada a la fundición de metales; por indemnización. El fallo consistió en condenar a dicha empresa a

[11] Archivo General del Estado de Nuevo León (AGENL), Caja 1/Exp. Asunto: 1/1 Expediente relativo a la reorganización de la Junta Laboral de Conciliación y Arbitraje (JLCA). País México (MX); Entidad Federativa, Nuevo León (NL), AGENL, FT, S:

[12] AGENL, JLCA. 25 Diciembre, 1923. 24ff. Elaboró LMER. 1/2 Empleados de la Fábrica de Cerillos El Fénix contra la dicha empresa ubicada en Monterrey, Nuevo León, protestando con huelga por vacante ocupada. Se declaró ilícita la huelga y terminados los contratos de trabajo. MX, NL, AGENL, FT, S: JLCA. 7 Mayo al 26 Junio,

[13] AGENL, Caja/Exp. Asunto: MX, NL, FT, S: JLCA. 25 Mayo, 1925. 77 ff, Elaboro LMER

indemnizarlo con 300 pesos, el equivalente a 3 meses de sueldo.[14] (a favor)

5. El quinto expediente corresponde a Emilio Sáenz contra la *Compañía de Tranvías Luz y Fuerza Motriz de Monterrey*, ubicada en entre las calles de Padre Mier y Zaragoza en la ciudad de Monterrey; dedicada al transporte. Reclama indemnización por despido injustificado. La resolución de la JCYA Se condenó a dicha empresa a indemnizar por 3 meses de salario al señor Sáenz o reinstalarlo en el puesto de motorista de los tranvías.[15] (a favor)

6. El sexto expediente corresponde a Lorenzo y José Valerio contra Compañía Ferrocarril Mineral de San Pedro y San Pablo, dedicada a la explotación de minas; por despido injustificado. Acordó dicha compañía darles dinero sin especificar cantidad.[16] (arreglo entre las partes)

7. El séptimo expediente, muestra la demanda del Sindicato de Obreros y Obreras de la Fábrica de Hilados y Tejidos La Industrial contra la misma compañía, ubicada en la Col. industrial N° 41; piden indemnización por cierre de fábrica. Sin resolución (expediente incompleto).[17]

[14] AGENL, Caja/Exp. Asunto: MX, NL, FT, S: JLCA. 10 Septiembre, 1925 al 26 Febrero, 1926. 67ff. Individual. Elaboró LMER.
[15] AGENL, MX, NL, FT, S. JLCA, Caja/Exp. Asunto: eléctricos. MX, NL, AGENL, FT, S: JLCA. 25 mayo, 1926 a 24 septiembre, 1935. 52ff. Individual. Elaboró LMER.
[16] AGENL, MX, NL, FT, S: JLCA. Caja/Exp. Asunto: 3 enero al 4 enero, 1927. 12ff. Colectivo. Elaboró LMER
[17] AGENL, MX, NL, FT, S: JLCA. Caja/Exp. Asunto: 11 febrero al 21 febrero, 1927. 7ff. Colectivo. Elaboró LMER.

8. El octavo expediente, J. G. Gómez contra T. E. Wood, de la Compañía Minera de Peñoles, S.A. ubicada en Mapimí, Durango, dedicada a fundir metales; por despido injustificado. Sin resolución.[18].

9. El noveno expediente es Daniel Quirín y Mario Jasso contra Margil González, gerente del Cine Azteca, ubicado por Zaragoza entre Ruperto Martínez y Aramberri, dedicado a los espectáculos; reclama desocupación injustificada. Se resolvió que el señor Margil, entregara a Daniel Quirín y Mario Jasso, la cantidad de 175 pesos en 3 pagos. El gerente Margil González se negó a cumplir con los pagos.[19] (a favor)

10. El décimo expediente pertenece a "Felipe Montemayor y otros contra Compañía Minera de Peñoles S.A.", dedicada a la fundición de metales, ubicada en Matamoros oriente N° 416; por despido injustificado. La junta declaró improcedente la demanda[20] . (improcedente la demanda)

11. El undécimo expediente es Ignacio Cavazos contra Compañía Minera de Peñoles de Monterrey, Nuevo León, en protesta por desocupación injustificada. La junta dio por terminado el expediente porque la compañía reinstaló a Ignacio Cavazos en supuesto.[21] (no resolución por reinstalación laboral)

12. Dolores Uzúa, viuda de Joaquín Ávila, contra Compañía de Tranvías, Luz y Fuerza Motriz de Monterrey, ubicada en Zaragoza y Padre Mier; reclaman indemnización legal por la muerte de su esposo.

[18] AGENL, MX, NL, AGENL, FT, S: JLCA. Caja/Exp. Asunto: 3 marzo al 4 mayo, 1928. 5ff. Individual. Elaboró LMER

[19] AGENL. MX, NL, AGENL, FT, S: JLCA. Caja/Exp. Asunto: 14 marzo, 1928 al 19 Julio, 1928. 28ff. Colectivo. Elaboró LMER

[20] AGENL, MX, NL, AGENL, FT, S: JLCA. 24 abril al 20 Julio, 1928. 29ff. Colectivo. Elaboró LMER.

[21] AGENL, MX, NL, FT, S: JLCA. 15 al 30 de mayo, 1928. 7ff. Individual. Elaboró LMER

Se condenó a dicha compañía a pagar 2,121 pesos 60 centavos correspondientes a 2 años de trabajo que tenía el difunto.[22] (a favor)

13. Sindicato de Obreros y Panaderos contra Unión de Propietarios de Panaderías, hacen peticiones a los industriales en el ramo de panaderías en general y de no tomárseles en cuenta emplazarán a huelga. Sin resolución (expediente incompleto).[23]

14. Romualdo Aranda contra *American Smelting and Refinig Company*, ubicada en calle Guerrero; dedicada a la fundición de metales, por no probarse los hechos que alegaba quedó pendiente la resolución porque no se presentó el representante de American Smelting and Company.[24] (sin resolución)

15. Francisco Jacobo contra Carlos Bellman, propietario de la Casa Comercial Casa Blanca, ubicada en calle Morelos N° 567; por desocupación injustificada. Se desistió la demanda porque se pagó a Francisco Jacobo 150 pesos.[25] (arreglo entre las partes)

16. José Sandoval contra Vidriera Monterrey, S.A., dedicada a la fabricación de vidrio; por desocupación injustificada. La junta declaró terminada la demanda porque hubo un arreglo entre las partes (no específica cuál).[26]

---

[22] AGENL, MX, NL, FT, S: JLCA. 5 junio al 2 agosto, 1928. 50ff. Elaboró LMER.

[23] AGENL, MX, NL, FT, S: JLCA. 7 Julio, 1928. 7ff. Colectivo. Elaboró LMER.

[24] AGENL, MX, NL, Caja/Exp. Asunto: Refining Company. MX, NL, AGENL, FT, S: JLCA. 9 Julio al 2 Agosto, 1928. 12ff. Colectivo. Elaboró LMER

[25] AGENL, MX, NL, AGENL, FT, S: JLCA. 31 Julio al 4 Agosto, 1928. 4ff. Individual. Elaboró LMER

[26] AGENL, MX, NL, AGENL, FT, S: JLCA. 9 al 24 Agosto, 1928. 6ff. Individual. Elaboró LMER

17. Adalberto Castañeda contra A. Rodríguez y Hnos., propietarios del Cine Azteca, empresa dedicada a la compraventa y alquiler de películas y todo lo relativo al ramo cinematográfico, ubicado en esquina de Zaragoza y Padre Mier; por desocupación. Se dio por terminado el expediente porque los hermanos Rodríguez intervinieron en el adeudo que su gerente Margil González tiene con el señor Castañeda.[27] (arreglo entre las partes)

18. Valentín Lara contra el gerente de La Malinche, dedicada a la fabricación de muebles, ubicada en Lima y G. O. Salazar; por falta de probidad. Se resolvió un arreglo entre las partes (no específica cuál).[28]

19. José Garza y otros, contra Aurelio Garza, propietario de la Fábrica de Manteca y Jabón Lirio; por desocupación injustificada. La junta declaró terminada la demanda porque el señor Aurelio Garza pago a cada uno la cantidad de 18 pesos correspondiente a su salario durante 2 semanas.[29] (el demandado pago el adeudo)

20. Eduardo Reyna demanda a Cementos Monterrey, dedicada a la fabricación de cemento, ubicada en Padre Mier N° 336; por accidente en el trabajo. Hubo un acuerdo donde Cementos Monterrey ofreció pagar 30 pesos a Eduardo Reyna.[30] (acuerdo entre las partes)

21. Higinio Pérez contra Cervecería Cuauhtémoc, dedicada a la fabricación de cerveza, ubicada en Ave. Alfonso Reyes; por despido injustificado. La cervecería ofreció como obsequio para los hijos del

[27] AGENL, MX, NL, AGENL, FT, S: JLCA. 9 al 17 Agosto, 1928. 9ff. Individual. Elaboró LMER

[28] AGENL, MX, NL, AGENL, FT, S: JLCA. 21 Agosto al 11 Septiembre, 1928. 10ff. Individual. Elaboró LMER. Caja/Exp. Asunto: 5

[29] AGENL, MX, NL, AGENL, FT, S: JLCA. 30 Agosto al 26 Septiembre, 1928. 32ff. Colectivo. Elaboró LMER.

[30] AGENL, MX, NL, AGENL, FT, S: JLCA. 1 Septiembre al 18 Octubre, 1928. 15ff. Individual. Elaboró LMER

difunto Higinio Pérez, pagar en efectivo la mitad de lo que él reclamaba.[31] (arreglo entre las partes)

22. Francisco R. Martínez contra el gerente de Fábrica Mexicana de Clavos, Luz Olivares, dedicada a fabricar artefactos de fierro laminado, ubicada en Guerrero, al norte de Monterrey; por desocupación injustificada. La junta declaró improcedente la demanda.[32]

23. Félix Cantú contra Fábrica de Muebles Salinas y Rocha, dedicada a la venta de muebles; por desocupación injustificada. Sin resolución (expediente incompleto).[33]

24. Luis Palacios contra La Fundición N° 3, industria metalúrgica ubicada en Apartado N° 101, en Monterrey; por despido injustificado. Se sobreseyó la demanda. 27 Diciembre, 1928 al 27 Diciembre, 1929.[34]

25. Marcos Rodríguez contra Compañía Fundidora de Fierro y Acero de Monterrey, dedicada a la fundición de metales; reclama indemnización por despido injustificado. Se sobreseyó la demanda.[35]

26. Refugio García León y socios contra Vidriera Monterrey, dedicada a la fabricación de artículos de vidrio; por desocupación injustificada. Sin resolución (expediente incompleto).[36]

---

[31] AGENL, MX, NL, 28 Septiembre al 27 Diciembre, 1928. 19ff. Individual. Elaboró LMER

[32] AGENL, MX, NL, FT, S: JLCA. 8 Octubre al 14 Diciembre, 1928. 25ff. Individual. Elaboró LMER. Caja/Exp. Asunto: 6

[33] AGENL, MX, NL, FT, S: JLCA. 20 Noviembre, 1928. 10 ff. Individual. Elaboró LMER

[34] AGENL, MX, NL, FT, S: JLCA. 27 Diciembre, 1928 al 27 Diciembre, 1929. 11 ff. Individual. Elaboró LMER

[35] AGENL, MX, NL, FT, S: JLCA. 3 Enero, 1929. 18ff. Individual. Elaboró LMER

[36] AGENL, MX, NL, FT, S: JLCA. 19 Marzo, 1929. 14 ff. Colectivo. Elaboró LMER

27. Soledad Castillo Vda. de Flores y su hija Genoveva Flores contra Circuito Cinematográfico Independiente, dedicado a la exhibición de películas; por indemnización con importe de 3 meses de salarios. Soledad Castillo y su hija Genoveva Flores recibieron del Circuito Cinematográfico Independiente, 155 pesos que les correspondía de conformidad con laudo pronunciado por la junta el 13 Agosto de 1929.[37] A favor.

28. Hans Rucher Hero contra la Empresa A. Rodríguez y Hermanos, dedicada a la venta y alquiler de películas, ubicada en Zaragoza y Padre Mier; reclaman que se cumpla un contrato de trabajo y el pago del importe de dicho contrato. Se declaró improcedente la demanda.[38]

29. Miguel García Valbuena, en representación de Paula Gómez Vda. de Valbuena contra Cervecería Cuauhtémoc, dedicada a la fabricación de cerveza, ubicada en Ave. Alfonso Reyes; reclama indemnización por la muerte de su hijo y esposo de la representada. No procedió la reclamación por responsabilidad civil.[39]

30. Rogelio Leal y Antonio Garza contra Compañía de Agua y Drenaje; reclama indemnización por despido injustificado. Terminó la demanda porque la compañía reincorporó en sus trabajos a Rogelio Leal y Antonio Garza.[40]

[37] AGENL, MX, NL, FT, S: JLCA. 11 Julio al 29 de Noviembre, 1929. 58 ff. Colectivo. Elaboró LMER.
[38] AGENL, MX, NL, FT, S: JLCA. 21 Agosto al 15 Octubre, 1929. 81 ff. Individual. Elaboró LMER.
[39] AGENL, MX, NL, FT, S: JLCA. MX, NL, AGENL, FT, S: JLCA. 26 de febrero de 1930. 38ff. Individual. Elaboró LMER
[40] AGENL, MX, NL, FT, S: JLCA. 9 Enero al 26 Febrero, 1930. 16ff. Colectivo. Elaboró LMER

31. Refugio Martínez contra *American Smelting and Refining Company*, dedicada a la fundición de metales, ubicada en calle Guerrero; por desocupación injustificada. Se declaró improcedente la demanda.[41]

32. Andrés Martínez contra Manuel Calderón, propietario de Relojería México, dedicado a la joyería, ubicada por la calle Morelos N° 315 oriente; por desocupación injustificada. Se suspendió la demanda porque el señor Andrés Martínez promovió un juicio en el juzgado segundo de lo civil contra el señor Calderón, por el mismo asunto. [42]

33. José Soto contra la Comisión Mixta de la Fábrica La Leona, por desocupación. Se reinstaló al obrero José Soto, en su trabajo. MX, NL, AGENL, FT, S: JLCA. 27 Enero al 5 Marzo, 1930.[43]

34. Santiago M. Mora contra Ascensión Alejo, presidente de la Comisión Mixta de La Leona; por suspensión de labores. Sin resolución (expediente incompleto) 5 Febrero, 1930.[44]

35. Agustín Rodríguez y socios contra Compañía de Artefactos de Fierro Laminado Saldaña y Rodríguez, dedicada a abastecer cubetas, baños y talladores, ubicada en calle Corona y Ruperto Martínez; por pago de salarios devengados y suspensión de trabajo. Se suspendió la demanda porque la compañía reanudó sus trabajos a los quejosos el 16 Marzo al 6 Mayo de 1930.[45]

---

[41] AGENL, MX, NL, FT, S: JLCA. 16 Enero al 27 Febrero, 1930. 15ff. Individual. Elaboró LMER

[42] AGENL, MX, NL, FT, S: JLCA. 21 Enero al 4 Febrero, 1930. 10ff. Elaboró LMER

[43] AGENL, MX, NL, FT, S: JLCA. 27 Enero al 5 Marzo, 1930, 38ff

[44] AGENL, MX, NL, FT, S: JLCA. 5 Febrero, 1930. 9ff.

[45] AGENL, MX, N.L: FT, S; JLCA, 16 de marzo al 6 de mayo, 1930, 9 ff. Elaboró LMER

36. Epifanio Garza contra el ministro de la Primera Iglesia Bautista de Monterrey, Pascual Ortiz; por indemnización. Se terminó el expediente con el acuerdo de que Pascual Ortiz indemnizó con 85 pesos a Epifanio Garza.[46]

37. Obreros de la Fábrica de Hilados y Tejidos La Fama contra dicha empresa dedicada a la fabricación de hilados y tejidos de algodón, ubicada en Escobedo sur N° 735; referente a las condiciones y forma del trabajo en dicha fábrica. Se resolvió que se citara a los obreros y al representante de la compañía a una audiencia, y se dejó abierto el expediente hasta que se obtuviera una resolución.[47]

38. J. M. de la Peña y otros contra Compañía de Transportes Nuevo León, dedicada al transporte, ubicada en Zaragoza y Ave. Madero; piden que se retire como jefe de taller al señor Richard Biederman. Se avisó a la junta que quedó solucionado satisfactoriamente para ambas partes el conflicto de que se trataba, porque se amonestó al señor Biederman, para que diera a los empleados el trato que se merecían, absteniéndose de expresiones que puedan herirlos.[48]

39. Carmen B. de Sánchez contra *Viapotronola Monterrey*; por adeudo de sueldos. Pide a la empresa que conteste la demanda y si no lo hace en 24 horas, se le aplicarán las sanciones de la misma.[49]

40. Sindicato de Obreros Productores de la American Smelting and Refining Company contra dicha compañía, dedicada a la fundición de metales, ubicada en calle Guerrero; por desocupación injustificada del

[46] AGNL, MX, NL, FT, S: JLCA. 25 Marzo al 29 Abril, 1930. 22ff. Individual. Elaboró LMER

[47] AGENL, MX, NL, FT, S: JLCA. 22 Abril, 1930. 11ff. Colectivo. Elaboró LMER.

[48] AGENL, MX, NL, AGENL, FT, S: JLCA. 21 al 27 Abril, 1930. 10ff, Elaboro LMER.

[49] AGENL, MX, NL, FT,S: JLCA. 22 Mayo al 6 Junio, 1930. 5ff. Individual. Elaboró LMER.

compañero José R. Carreón, se comunica a la junta, el arreglo habido en México con el sindicato y la empresa, la cual acepta considerarlo como reajustado y no como desocupado al compañero José R. Carreón.[50]

41. La Unión Filarmónica de Monterrey contra el señor Victorio Yonsing, propietario del Cabaret "Trébol House"; por indemnización de 3 meses de salario. Se declaró improcedente la demanda porque se comprobó que el señor Victorio Yonsing, despidió a la gente por su mala situación pecuniaria.

42. José H. Treviño Chacón contra Compañía Mexicana de Lámparas ubicada en Cuauhtémoc cruz con Calz. Victoria; por desocupación injustificada. Se declaró improcedente la demanda.[51]

4.- Análisis de los casos

En este período se presentaron 42 demandas de obreros masculinos a la Junta. Veamos un resumen de los mismos:

- 15 casos se desistieron ya que hubo un arreglo entre las partes;

- 7 fueron favorables al trabajador;

- 7 fueron declarados como una demanda improcedente;

- 5 fueron declarados sin resolución;

- 3 se suspendieron porque fueron a juicio;

[50] AGENI, MX, NL, FT, S: JLCA. 19 Julio al 12 Agosto, 1930. 6ff. Colectivo. Elaboró LMER.
[51]AGNL, MX, NL, FT, S: JLCA. 20 Octubre al 23 Diciembre, 1930. Individual. Elaboró LMER

- 2 fueron declarados con una resolución en contra;

- 2 se sobreseyó la demanda; y solo a dos obreros se les reinstalo en su puesto original.

- 1 petición no procedió por no contar con el expediente completo;

Haciendo un análisis de los casos presentados en este período temprano de la Junta de Conciliación y Arbitraje, podemos sacar algunas muestras del comportamiento entre las partes en pugna. De entrada podemos notar que en este periodo temprano de Conciliación y Arbitraje, hubo una importante actividad de partes en conflicto. Sin embargo, 27 o sea casi el 60% no tuvieron resolución por diferentes circunstancias, ya fuera por arreglo de las partes o por demandas improcedentes y solo 7 fueron favorables al trabajador. Por lo que podemos concluir que en esta primera etapa de este Tribunal Especial en la ciudad más industrializada del país, el peso de la elite empresarial pudo contener juicios en contra de sus empresas. Esto muestra un moderado activismo de parte del sector obrero pero en general prefirieron ya sea negociar o desistir de sus demandas. Solo un 14% de las demandas fueron dadas a favor del trabajador. Lo que trae como consecuencia un incipiente activismo, que con el pasar de los años seria neutralizado por el poderoso grupo empresarial industrial más importante de América Latina. En esta primera época, la Junta tuvo una actividad modesta pero fue perfilando su trabajo hacia ser cada vez más influyente en las siguientes décadas.

La búsqueda de mi parte de un período incierto entre las demandas entre capital y trabajo en la ciudad más industrializada de México, muestra que este Tribunal cumplió su cometido desde sus inicios pero finalmente no resistió a los cambios que estaban por venir. La Reforma actual viene a suplir un viejo esquema de Conciliación

entre las partes de capital y trabajo que cumplió en mi opinión su obligación histórica.

5.- La Reforma de 2017

Actualmente, en el año de 2017, se da un cambio histórico en México que consiste en una Reforma Política planteada como una reforma de justicia laboral y aprobada por unanimidad en 17 entidades federativas de México.

La emergencia del movimiento obrero en la entidad federativa del Estado de Nuevo León, en México, se dio como acaba de leer estimado lector, en los inicios de la Revolución Mexicana. El enfrentamiento de noviembre de 1914 entre los trabajadores de la primera empresa siderúrgica y los empresarios, careció de la presencia medidora de un gobierno que pretendía ganar un gran apoyo popular. Esto marcó la pauta a seguir por los gobiernos denominados constitucionalistas.

En efecto, la promulgación de la nueva Constitución en México, en febrero de 1917 y su legislación laboral, fue lentamente asimilada en la ciudad de Monterrey, capital de la entidad de Nuevo León y el centro de la industrialización en su momento no solo de México, sino de América Latina. Esta nueva Constitución fue realizada con alianzas con los obreros para contrarrestar el poderío del empresariado prerrevolucionario.

Esto favoreció que gobierno federal en México, promulgara los cambios correspondientes a la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos con la finalidad de romper con el corporativismo y cuya aplicación será una vez que concluyan la elaboración de las leyes secundarias en marzo de 2018.

Con este cambio sin duda histórico, desaparecerán las Juntas de Conciliación y Arbitraje tanto a nivel federal como a nivel local. y se creará un organismo administrativo autónomo para el registro de contratos colectivos de trabajo, lo que elimina la existencia de los contratos de protección a los y las trabajadoras.

Bajo esta perspectiva y durante el transcurso del período estudiado, el movimiento obrero fue el único capaz de cuestionar la situación laboral, social y política de un sector mayoritario de la población de Monterrey, ya que este espacio urbano no mostró modificación radical en la estructura de poder con la revolución.

Con esta reforma se extingue el último país de América Latina en donde se utilizaba el "tripartismo" para la impartición de justicia.

Sin embargo, es indispensable de señalar que actualmente (marzo de 2017) la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje (JFCA) registra un total de 459,000 asuntos y en etapa de ejecución solo están en proceso un 30%. Esto significa que el 70% de las demandas están sin entrar a proceso, lo cual hace, por sentido común, imposible hacer una justicia expedita. La reforma propone un nuevo modelo de justicia laboral en donde todo el peso lo tendrían el poder judicial

En poco tiempo, veremos la creación del nuevo organismo autónomo que se encargará, no sólo de la conciliación, sino del registro de contratos colectivos. En efecto, una vez promulgada la ley, se dará paso a la elaboración de las leyes secundarias, que serán consensadas con empresarios y trabajadores, para juntos llegar a una propuesta que en su momento sea enviada al Poder Legislativo para su aprobación, con un límite de no más de un año.

Estos cambios serán analizados históricamente para ver el impacto del futuro del sistema laboral en México. De momento, conminó al gobierno federal que promulgara los cambios correspondientes a la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos

con la finalidad de romper con el corporativismo y cuya aplicación será una vez que concluyan la elaboración de las leyes secundarias en marzo de 2018. Con este cambio sin duda histórico, desaparecerán las Juntas de Conciliación federal y local y se creará un organismo administrativo autónomo para el registro de contratos colectivos de trabajo, lo que elimina la existencia de los contratos de protección a los y las trabajadoras.

Bajo esta perspectiva y durante el transcurso del período estudiado, el movimiento obrero fue el único capaz de cuestionar la situación laboral, social y política de un sector mayoritario de la población de Monterrey, ya que este espacio urbano no mostró modificación radical en la estructura de poder con la revolución. Con esta reforma se extingue el último país de América Latina en donde se utilizaba el "tripartismo" para la impartición de justicia.

Sin embargo, es indispensable de señalar que actualmente (marzo de 2017) la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje (JFCA) registra un total de 459,000 asuntos y en etapa de ejecución solo está un 30 por ciento. Esto significa que el 70 por ciento de las demandas están sin entrar a proceso, lo cual hace, por sentido común, imposible hacer una justicia expedita. La reforma propone un nuevo modelo de justicia laboral en donde todo el peso lo tendrían el poder judicial

Finalmente, veremos la creación del nuevo organismo autónomo que se encargará, no sólo de la conciliación, sino del registro de contratos colectivos. En efecto, una vez promulgada la ley, se dará paso a la elaboración de las leyes secundarias, que serán consensadas con empresarios y trabajadores, para juntos llegar a una propuesta que en su momento sea enviada al Poder Legislativo para su aprobación, con un límite de no más de un año.

Entre la elaboración de las leyes secundarias para el derecho a huelga, se tienen que fijar el número de trabajadores para demandar la firma de un contrato colectivo; entrar en un proceso de transición de las

Juntas federal y local al Poder Judicial; determinar los presupuestos de operación; la creación de un Centro de Conciliación Especializado; la capacitación a los actuales trabajadores de las Juntas que puedan incorporarse al nuevo sistema de justicia laboral, entre otros.

Estos cambios sin duda impactaran el futuro del sistema laboral en México.

6.- Comentario Final

Sin duda el principal reto que se presenta ahora en esta reforma laboral está en el Congreso de diputados quienes tienen como reto la aprobación y o modificación de las nuevas leyes y reglamentos laborales en el país. Por otra parte, están ya las reformas a los artículos 107 y 123 constitucionales, aprobadas por el Senado y la Cámara de Diputados en el 2016.

Como ya lo comentamos, estas reformas trasladan la impartición de la justicia laboral a los poderes judiciales federal y de los estados. Por ello, es fundamental que la creación de los tribunales laborales, estén en confluencia con las necesidades en materia de seguridad social, derechos humanos e inclusión social de todos los mexicanos. Esto incluirá adecuaciones en los gremios existentes de trabajadores y patrones, así como los términos para las pensiones y los nuevos riesgos de trabajo. La transición del derecho laboral del Poder Ejecutivo al Judicial sin duda deberá incidir en los cambios que requiere el aparato estatal actual, así como otras dependencias tales como el IMSS, el ISSSTE, el sistema de las Afore y el Infonavit.

LA PROTECCIÓN DEL DERECHO HUMANO AL AGUA A TRAVÉS DE LA JUSTICIA ALTERNATIVA: LA EXPERIENCIA DEL TRIBUNAL LATINOAMERICANO DE AGUA

Magda Yadira Robles Garza[1]
Universidad de Monterrey/
CEDESCA, Universidad Autónoma de Coahuila

1.- La tierra es el planeta del agua

Más del 75% de la superficie del planeta tierra es agua. De esta cifra, 97% es agua salada, .005% es salobre (entre salada y fresca) y el 2.8% es agua dulce, es decir, apta para consumo humano. Por tanto, puede deducirse que el agua dulce es vital para el ser humano y para los seres vivos.

De acuerdo con las cifras del Banco Mundial se prevé que, para la llegada del año 2050, alrededor de 100 mil millones de personas tendrán carencia de agua. Esto debido al aumento de la población y la

[1] Profesora del Departamento de Derecho de la Universidad de Monterrey y Directora del Centro de Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (CEDESCA) de la Academia Interamericana de Derechos Humanos (Academia IDH) de la Universidad Autónoma de Coahuila.

creciente demanda del vital líquido. [2] Este dato revela otros más de igual importancia, como, por ejemplo, la disponibilidad de agua no supone la accesibilidad para las personas. Por otro lado, la situación en diferente en comparación con otras regiones del mundo. Por ejemplo, América Latina y el Caribe cuentan con la cobertura más alta de agua potable, sin embargo, sus índices de cobertura varían ampliamente entre países y zonas de un mismo país.

Un ejemplo aclara esta paradoja: en Uruguay más del 96% de la población cuenta con acceso a agua potable frente a otros países del continente con menor acceso a agua potable como Haití (24%), Nicaragua, Ecuador, Perú y Bolivia.

Por otro lado, el impacto climático también tiene un lugar especial en este análisis. Porque, según los expertos, aunque América Latina cuenta con el 31% de las fuentes de agua dulce en el mundo, se trata de una de las regiones más afectadas por el cambio climático, es decir, las inundaciones, las sequías, los cambios en el suelo y superficie agrícola y aspectos alimentarios serán lugares comunes en los cuales las consecuencias se verán claramente, siendo el agua uno de los primeros efectos en donde se vean los efectos más trágicos para la población.

Por ejemplo, las proyecciones muestran que habrá escasez de agua en los Andes, donde el retroceso de los glaciares y las sustanciales reducciones de los patrones de precipitaciones han afectado el suministro de agua significativamente durante los últimos siete años.

Sin duda, estos datos nos muestran que el desafío del planeta será encontrar una mejor manera de gestionar los recursos hídricos y hacer compatible el derecho al agua con las formas de negociar con los sectores productivos el abastecimiento de agua como estrategia para el

[2] Casma, Julio C., "América Latina: la región con más agua, la más castigada por la sed", en El País, 31 de mayo, recuperado de: http://internacional.elpais.com/internacional/2015/05/13/actualidad/1431542093_232345.html

crecimiento económico de una manera sostenible y con responsabilidad social.

Precisamente, el sector agrícola, así como el sector industrial se convierten en actores principales en ese escenario de escasez, pues los gobiernos de los países deben elaborar la estrategia de política pública que permita satisfacer la demanda de recursos hídricos para el futuro de la agricultura y la seguridad alimentaria. Por otro lado, la industria extractiva, como la energética, requiere agua para la operación de las plantas de energía hidroeléctrica, enfriamiento de las centrales termoeléctricas y plantas nucleares, así como los procesos para extraer gas y refinamiento de combustibles, por mencionar algunos casos.

Mención aparte merece la industria extractiva. La región latinoamericana es la que atrae el mayor porcentaje de inversión de capitales en la minería y, en petróleo, por supuesto.[3] Los impactos ambientales de la minería son diversos y dependen del tipo de extracción. Pero sin duda, los principales impactos los sufren las familias y comunidades que viven cercanos a estas actividades. Además de la contaminación de tierras, suelos y aguas. La contaminación del agua se produce por la contaminación por el uso de químicos como el cianuro, mercurio o el arsénico en el proceso de lixiviación[4]. Otras fuentes de contaminación del agua derivadas de las industrias extractivas incluyen los relaves y los vertederos de sustancias tóxicas. Cuando se filtran estos químicos y minerales a las aguas subterráneas por los vertederos de residuos se diseminan por el viento y se depositan en el agua contribuyendo a su contaminación.

[3] Bogantes, J y Muiser J. Estrategias erróneas y la vulneración de los sistemas hídricos en América Latina: Experiencias del Tribunal Latinoamericano del Agua. San José, TLA, 2011, p. 65.

[4] Este proceso consiste en agregar productos químicos al suelo para disolver y separar los metales del mineral que contiene. También este proceso puede ocasionar que se liberen metales pesados al ambiente, contaminando también el aire.

Sin duda, uno de los temas prioritarios en este fenómeno de escasez es la salud. Por ello los países insisten en la necesidad de mejorar el tratamiento de aguas, pues su deficiencia o falta de sanidad ocasiona daños ambientales con graves repercusiones e la salud humana y por supuesto, pérdidas económicas. Por ejemplo, las zonas rurales de Chile, Colombia, El Salvador, Nicaragua; Paraguay y Perú son países en donde la cobertura por agua potable sigue siendo baja. Y en otros países la cobertura por saneamiento e higiene es aún más baja como las zonas rurales de Argentina, Brasil, Colombia, República Dominicana, Haití y México. Esto ha provocado que estos países tengan la tasa de mortalidad infantil por diarrea y malaria más alta de la región.[5]

El Banco Mundial ha constatado que para lograr las metas del Objetivos de Desarrollo del Milenio existe una disminución de acceso a servicios básicos en las zonas urbanas debido a su crecimiento. Sin embargo, la dificultad también se encuentra en el control y regulación de las grandes empresas, pues no se tiene un control sobre las causas y responsables de la contaminación del agua en América Latina, esto ha sido un obstáculo para prevenir la contaminación.

El tema de la afectación a la salud pública y su vinculación con el saneamiento del agua se vuelve un tema reiterado en la literatura sobre la materia. En este sentido, diversas organizaciones como la OMS o la OPS, insisten en señalar que las intoxicaciones por plaguicidas continúan siendo un importante tema de salud pública en las zonas agrícolas. En efecto, la OPS considera que el uso de químicos en diferentes fases de los procesos agrícolas e industriales pone en riesgo no sólo a los trabajadores sino a la población en su conjunto, especialmente los grupos en situación de vulnerabilidad como los menores de edad, mujeres embarazadas, adultos mayores y la población con limitada educación y acceso a la información sobre los riesgos que conllevan ciertos productos y alimentos.[6]

[5] Bogantes, J y Muiser J., p. 47.
[6] Bogantes, J., Muiser, M., p. 51

Según la FAO, en su informe de 2011, la contaminación causada por irrigación se relaciona con los procesos de producción y el uso de biocidas y fertilizantes. Este tipo de problemas los encontraremos en Barbados, México, Nicaragua, Panamá, Perú y República Dominicana.

Como se advierte, aun cuando la responsabilidad institucional para la gestión del agua queda jurídicamente establecida en muchos de los países latinoamericanos, como pueden ser los Ministerios de Salud, de Medioambiente u otros, lo cierto es que su implementación es compleja por las dificultades en coordinar los actores involucrados interesados. Sobre todo, en los últimos años no ha sido tema prioritario en la agenda de los países el controlar y regular el uso de los plaguicidas. En el caso mexicano, la COFEPRIS, por ejemplo, autorizó a finales del año 2016 más de 35 productos transgénicos. Es solo una muestra del escenario político poco favorable de responsabilidad social en este tema. Amén de la incidencia de otros factores como geográficos, técnicos, éticos y socioeconómicos.

Visto el escenario mundial a grandes rasgos conviene ahora señalar que el objetivo de esta investigación será analizar la experiencia del Tribunal Latinoamericano del Agua (TLA)con el fin de señalar la factibilidad de encontrar en las instancias alternativas a la jurisdicción institucional una vía para que comunidades y grupos vulnerables de la sociedad y en general, toda la sociedad, tengan la posibilidad de arreglar los conflictos derivados del agua.

Para ello se presentará el agua como un derecho humano desde la perspectiva internacional e interamericana, una vez demostrado este carácter imperativo del vital líquido se analizará el surgimiento y competencia del TLA como tribunal ético o de conciencia y un ejemplo en el caso mexicano que permita evaluar el impacto y beneficios de su jurisdicción.

2.- El derecho al agua como derecho humano

En el sistema universal de los derechos humanos puede localizarse la primera referencia a la protección de este derecho con la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) de 1948. Aunque en este instrumento no se menciona explícitamente el derecho al agua, sí se hace mención al nivel de vida adecuado:

> *Artículo 25: Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad…"*

Además de este importante documento el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) (1966) establece en el artículo 11 el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

Sin embargo, en 2002 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (surgido del PIDESC) reconoció el derecho al agua como un derecho independiente al considerar que el agua es necesaria para la sobrevivencia, así publica la Observación General número 15 que estableció, entre otras cosas, el estándar mínimo que los Estados deben garantizar para el acceso y disfrute de este vital líquido

al establecer en el artículo 2: "El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica."[7]

Respecto al contenido normativo del derecho al agua, la OG # 15 estableció que los elementos del derecho al agua deben ser adecuados a la dignidad, la vida y la salud humanas, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12 del PIDESC.

Ahora bien, el término adecuado lo define en términos de factores que se deben aplicar en cualquier circunstancia, como lo son: la disponibilidad, la calidad, la accesibilidad (física, económica), no discriminación y el acceso a la información[8]

En Europa en 1968 se redactó la Carta Europea del Agua como una declaración de principios para ayudar a la gestión adecuada del agua. En la región de América Latina y el Caribe la Convención sobre los Derechos Humanos (1968) no previó expresamente el derecho al agua, por su parte el Protocolo Adicional a esta convención, conocido como Protocolo San Salvador, refiere el derecho a la salud en el artículo 10 entendida la salud como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. Y en el artículo 11 el derecho al medioambiente sano como el derecho que tiene toda persona a vivir en un medioambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.

[7] 29º período de sesiones (2002). Observación general Nº 15 Recuperado de: http://www.solidaritat.ub.edu/observatori/general/docugral/ONU_comentariogeneralagua.pdf .

[8] Artículo 12 de la Observación General # 15 del PIDESC. Recuperado de: http://www.solidaritat.ub.edu/observatori/general/docugral/ONU_comentariogeneralagua.pdf

Encontraremos una regulación particular que data de 1977 de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Agua, celebrada en Mar del Plata, en la que se declaró que todo el mundo tiene derecho al acceso al agua potable. Éste y otros esfuerzos siguieron el mismo camino, es decir, lograr progresivamente el reconocimiento del derecho al agua. Pueden citarse a manera de ejemplo la Declaración Alma-Ata sobre la atención primaria de la salud (1978), la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979); la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), la Convención sobre el Derecho del Mar (Ginebra, 1982, arts. 192 al 237), la Carta Mundial de la Naturaleza (1982), la Declaración de Rótterdam (1983) y la Declaración de La Haya sobre Medio Ambiente (1989).

Sin embargo, fue la Convención de los Derechos del Niño (1989) el primer instrumento internacional que señaló que los niños y niñas tienen el derecho a gozar el estándar más alto de salud y estableció como obligación de los Estados el garantizar esta salud en su sentido más amplio, es decir, se incluyen como derechos del niño el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre. Por tanto, los Estados deberán tomar las medidas necesarias para combatir enfermedades, malnutrición y garantizar el servicio de agua potable en condiciones salubres. (artículo 24)

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

> *c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente. …"*

Especial importancia tiene el Convenio169 de la OIT sobre los pueblos y comunidades indígenas (de 1989), pues precisamente establece los derechos que tienen respecto a la protección de los recursos naturales, como el agua y la tierra, especialmente, el derecho a ser consultados cuando proyectos de desarrollo como los que he comentado antes respecto al cuidado del medioambiente en aquellos territorios ancestrales en los cuales desarrollan sus actividades de supervivencia y forma parte de su identidad cultual.

En efecto, el artículo 4 de la citada Convención señala que deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados. Por su parte, el artículo 7, establece que los pueblos indígenas deberán tener el "tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente."

Sin embargo, como es conocido, este derecho no siempre se hace efectivo, sobre todo en poblaciones rurales o en ciertas zonas urbanas marginalizadas no siempre se implementan las normas de un país o las normas internacionales. Sin embargo, los esfuerzos por preservar este

vital líquido y revertir los impactos negativos en su uso y distribución puede mencionarse la Declaración de Nueva Delhi (1990); la Declaración de Dublín emitida durante la "Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente" en 1992 y en 1993 en la Declaración de Ámsterdam, resultado del tribunal que se estableció en esa ciudad, señaló que "Todos los miembros de la presente y las futuras generaciones tienen en el derecho fundamental a una existencia sostenible, incluyendo la disponibilidad del agua en suficiente cantidad y calidad". La Declaración de San José de 1996, en las cuales se acordó impulsar estrategias para alcanzar un mejor equilibrio entre el suministro y la demanda del agua.

La presencia de los tribunales internacionales del agua ha sido vital para el desarrollo normativo de este derecho, por ejemplo, en julio de 1998 se realizó un encuentro con representantes de Centroamérica en el marco del proceso hacia la consolidación del primer Tribunal Regional del Tribunal Latinoamericano del Agua, de donde surgió la Declaración Centroamericana del Agua.

En 2002 el Comité de DESC de ONU redacta la Observación General número 15 sobre el Derecho al Agua, al que antes nos hemos referido. Y, finalmente, en 2010, a través de la Resolución 64/292, la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció explícitamente que "el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos; el derecho humano al agua y al saneamiento".[9]

Como se aprecia la mera aplicación del Derecho al Agua por la comunidad internacional no siempre se traduce en grandes logros o la plena realización del derecho. Sin duda, su implementación presenta grandes retos. En los países de América Latina y el Caribe que cuentan con el derecho al agua como derecho humano no necesariamente se

[9] Recuperada en http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292&Lang=S

convierte en legislación, como el caso de México, que a pesar de que la reforma constitucional que consagró el derecho al agua data de 2012, aún estamos a la espera de la legislación ordinaria que regule el uso, acceso y distribución del vital líquido.

En este sentido cobran importancia los tribunales basado en usos y costumbres, los llamados también tribunales éticos o de conciencia, como es el caso del Tribunal Latinoamericano del Agua, el cual será objeto de estudio en las líneas que siguen a continuación.

3.- El Tribunal Latinoamericano del Agua

Orígenes

El TLA es una instancia internacional, autónoma e independiente, de justicia ambiental, creada con el fin de contribuir a la solución de controversias relacionadas con los sistemas hídricos en América Latina. Es una plataforma de justicia alternativa que suma sus esfuerzos a los que realizan diferentes ciudadanos en otras instancias, administrativas o judiciales, para contribuir a la búsqueda de soluciones a las problemáticas hídricas que afectan a las y los latinoamericanos.

Es imperioso decir que los tribunales del agua son tribunales de conciencia, es decir, sus resoluciones son de carácter ético, se difunden internacionalmente y la censura que resulte de esta difusión será determinante para el logro de la resolución de los conflictos hídricos.

Tiene su origen en 1983 en Rótterdam cuando se analizaron por primera vez varios casos de contaminación en la cuenca del Rhin. La Fundación Tribunal Internacional del Agua es ahora un organismo independiente creado por el químico medioambiental holandés Jan Dogterom. Director del Centro Internacional de Estudios sobre el Agua, decidió reunir en 1983 a expertos europeos en torno a los problemas del agua en Europa. Su primer fallo, en este mismo año, 1983, se considera

un éxito para la resolución del problema ya que propició que industrias y gobiernos europeos adoptaran medidas efectivas contra la contaminación del agua, sobre todo en la cuenca del Rin.

El segundo caso en 1992 tuvo lugar en Ámsterdam con la asistencia de 17 países de América Latina, Asia y África. Fue presentado por la Corporación de Defensa de la Vida (Ecuador) contra las compañías petroleras Texaco (EE UU) y Petroecuador y la firma inversora Cit y (Bahamas), por sus explotaciones irracionales y contaminantes de crudo en la región ecuatoriana del Amazonas. Este litigio tuvo por objeto examinar los litigios derivados tanto de su consumo como de su calidad entre los países subdesarrollados y los industrializados,

El Tribunal estuvo conformado por ocho miembros, expertos en economía, biología y política internacional, llegados de los tres continentes involucrados y Europa, que fijaron deberán fijar ahora la responsabilidad moral y jurídica de las tres empresas acusadas "del envenenamiento de poblaciones indígenas".[10]

Una tercera ocasión fue en 1993 en Florianópolis, Brasil que abordó casos de contaminación en territorio brasileño. Se analizaron denuncias ya plateadas ante los tribunales nacionales sin obtener ningún resultado. Los éxitos de este tercer tribunal fueron variopintos, sin que pueda sistematizarse la experiencia uniforme. Pero sí puede resaltarse algunos resultados como la mitigación de la contaminación, presión ante las instancias de gobierno y en el mayor de los casos, se logró concientizar a la sociedad y al gobierno para evitar construcción de grandes proyectos hidráulicos impidiendo el deterioro de la riqueza cultural y ambiental de la región.

[10] Ferrer, I. “17 países 'litigan' en el Tribunal Internacional del Agua, en Holanda”, en El País, 18 febrero 1992. Recuperado de: http://elpais.com/diario/1992/02/18/sociedad/698367603_850215.html

A partir de 1998 y con estos antecedentes surge el Tribunal Centroamericano del Agua a raíz de la Declaración Centroamericana del Agua, al cual declaró que "el derecho al agua es un derecho fundamental, inherente a la vida y dignidad humanas. La población de la región centroamericana es titular del derecho fundamental al agua en adecuada cantidad y calidad."[11]

A partir de este año ha trabajado ininterrumpidamente hasta la fecha, como un escenario alternativo de justicia. Es una experiencia regional que forma parte de otro proceso continental como lo es el Tribunal Latinoamericano del Agua. Este TLA es único en su tipo porque lleva a cabo un proceso sistemático de seguimiento de los casos que conoce y tiene labores permanentes después de concluidas las audiencias.

Fundamentos del Tribunal Latinoamericano del Agua

Como he advertido líneas arriba el TLA es una instancia de justicia alternativa para el análisis y la búsqueda de solución a los cada vez más conflictos hídricos. Dada su naturaleza ético-jurídica y científico-técnica el TLA es interesante su estudio porque plantea un entendimiento del Derecho y actúa como respuesta a una problemática de la sociedad en relación con el agua en el continente.

Desde esta perspectiva, se convierte en una alternativa para hacer efectivos los derechos derivados del agua como la sustentabilidad y el acceso al vital líquido. Reformula el sentido del Derecho y actúa ante la crisis de legalidad imperante respecto a las problemáticas relacionadas con el agua en Latinoamérica. Sin duda, el "alma" de este TLA comprende una serie de postulados y declaraciones internacionales que no necesariamente tienen fuerza vinculante para

[11]Firmada en San José, a los diez (10) días del mes de Julio de 1998. Recuperado de: http://www.bvsde.paho.org/bvsarg/e/fulltext/centroa/centroa.pdf

todos los países. Por esta y otras más razones el TLA ha tomado como objetivo aplicar tales normas y declaraciones como propósito principal. Podrá advertirse que no existe un documento o instrumento clave para su aplicación por el TLA, sino un cúmulo de instrumentos de cuya observancia depende el sostenimiento y la conservación del caudal hídrico y los ecosistemas hídricos del planeta.

Para el ejercicio de sus funciones, el TLA, parte de la ética exigente, la cual es entendida como la obligatoriedad de una moral ambiental, de la que depende la protección de la vida en el planeta.

Sus miembros no son "jueces" propiamente dichos, sino académicos de reconocido prestigio y una trayectoria pública que avala sus credenciales. No deben tener conflicto de intereses con los casos que le son presentados, en cuyo caso deberán abstenerse de participar. Sus decisiones se fundamentan en el análisis sistémico, principios ecocéntricos, aceptación de la prueba indiciaria, inversión de la carga de la prueba y aplicación del principio precautorio. Igualmente, fundamenta su actuación en principios de convivencia con la naturaleza, respeto a la dignidad humana y la solidaridad entre personas y organizaciones para la protección del agua

El proceso de las audiencias se basa de acuerdo con los lineamientos contenidos en el Manual de Procedimientos. Según el cual, los miembros del jurado antes de las audiencias son informados sobre los conflictos que conocerán, así como de los intereses involucrados en dichos casos, para efectos de excusarse en caso de tener conflicto directo o indirecto con el caso.

Durante las audiencias se escucha a cada una de las partes y posteriormente formulan veredictos en audiencia pública en presencia de las partes. El TLA cuenta con un equipo de gestión que tiene entre sus responsabilidades organizar, facilitar el proceso de instrucción y da seguimiento a las audiencias. En el caso de la organización el equipo de gestión se ocupa desde la búsqueda del lugar idóneo para llevar a cabo

la audiencia, hasta la logística y las relaciones institucionales y mediáticas necesarias para la buena marcha de las audiencias.

Al facilitar el equipo de gestión selecciona los casos, se asegura de armar la carpeta de los casos con los informes y pruebas necesarias de cada una de las partes, hace las invitaciones a los miembros del jurado. Informa a los participantes sobre las reglas del procedimiento y se asegura de su cumplimiento en toda la audiencia, hasta la sentencia.

El Tribunal centra sus actividades en cuatro líneas de trabajo: justicia alternativa ante la crisis de legalidad imperante; seguridad ecológica, educación y sensibilización para la protección de los sistemas hídricos y, seguridad hídrica y justo gobierno por el agua.

Impactos

Es importante destacar que, desde el inicio de sus actividades, en 1998, a la fecha (junio 2017), el TLA ha organizado 58 casos y ha atendido más de 250 consultas. También celebrado Foros de seguimiento a las audiencias de juzgamiento y otras actividades en relación con los conflictos de agua presentados por la sociedad.

Como Tribunal Centroamericano del Agua (TCA) celebró importantes audiencias de juzgamiento: dos de ellas en San José de Costa Rica (agosto-2000 y marzo-2004). En esta audiencia conoció de cuatro casos: 1) por contaminación de la quebrada La Orejona (Honduras) en la cual logró, mediante un proceso de conciliación, la firma de un acuerdo entre los representantes del Frente Ecológico Hondureño y la Empresa Químicas Magna. El TCA realizó una visita *in situ* para constatar la reducción de la contaminación en la zona afectada, a raíz de la firma del acuerdo.

El segundo de los casos se refería a la amenaza ambiental y sanitaria por la actividad productiva de helechos en Costa Rica. En este caso, el Ministerio de Salud de este país obligó a las compañías

helecheras a retroceder fuera del área de recarga de la naciente La Chayotera, la cual abastecía de agua a más de 200 mil personas en el valle central.

El tercer caso se refirió al Proyecto hidroeléctrico El Cimarrón, en El Salvador, cuya construcción ocasionó graves problemas socio-ambientales en la región y se vieron presentes en el veredicto que emitió el TLA.

El cuarto caso se refería a la contaminación por extracción de oro en la Región Autónoma Atlántico Norte, en Nicaragua. Con el veredicto del TLA se ejerció presión para que las instancias del gobierno de Nicaragua se comprometieran a monitorear la zona minera y su impacto para la comunidad.

La otra audiencia en Costa Rica (2006) también es interesante porque conoció de tres asuntos como el transporte de materiales radioactivos por el Canal de Panamá, la destrucción y contaminación de humedales costeros de Honduras y la explotación del acuífero de la provincia de Guanacaste, en Costa Rica.

A partir del 2005 el TCA amplió su jurisdicción y empezó a atender problemáticas de toda América Latina, convirtiéndose en TLA. Para la audiencia celebrada en México (antes Distrito Federal) en el 2006, el TLA atendió 6 controversias mexicanas y un caso por cada uno de los siguientes países: Perú, Chile, Ecuador, Bolivia, Brasil. Así mismo, se presentaron dos casos de la región centroamericana: uno conjunto relacionado con la expansión de la minería a cielo abierto; en este caso participó Nicaragua, Honduras y Guatemala, así como el transporte de material nuclear por el Canal de Panamá.

En esta audiencia pública de juzgamiento conoció de los casos[12]: Privatización del Agua en El Alto de La Paz en la República de Bolivia.[13] También del caso: Explotación minera a cielo abierto en Cajamarca, en Perú; del caso: Afectación de la Laguna de Carapicuíba por desechos tóxicos, en Brasil; del caso: Afectación del Santuario Río Cruces "Carlos Andwandter": Mortandad masiva de fauna acuática en Valdivia. República de Chile; del caso: Violación de los Derechos Humanos por la construcción de Proyectos de Embalses Multipropósitos en la cuenca del Río Guayas, en Ecuador; del caso: Derrame Petrolero en Río y Playa Coatzacoalcos, Veracruz. República Mexicana; del caso: Contaminación y Afectación costero/marina en la Bahía de Zihuatanejo, México; el caso Contaminación industrial en los ríos Atoyac y Xochiac. Estados de Tlaxcala y Puebla, México; el caso Afectación de la Cuenca Lerma-Chapala-Santiago-Pacífico. Estados de México, Querétaro, Guanajuato, Aguascalientes, Durango, Michoacán, Jalisco, Nayarit y Zacatecas, en México; el Caso: Trasvase de agua de la región del sistema Cutzamala a la cuenca del Valle de México, México; el caso: Trasvase de agua de la región del sistema Cutzamala a la cuenca del Valle de México, México y el caso del Proyecto hidroeléctrico La Parota en el estado de Guerrero, también en México, el cual se verá más adelante con detalle y también conoció en esta misma audiencia del Caso: Riesgo de contaminación radioactiva en Panamá, y también conoció del Caso: Expansión de Concesiones y Actividades Mineras a cielo abierto en Guatemala, Honduras y El Salvador.

[12] Ver todos los casos y sus veredictos en el sitio web del TLA, recuperado de: http://tragua.com/audiencias/primera-audiencia-regional-latinoamericana-ano-2006-distrito-federal-mexico/

[13] Caso: Privatización del Agua en El Alto de La Paz. República de Bolivia. Denunciantes: Federación de Juntas Vecinales de la ciudad El Alto La Paz (FEJUVE). Denunciados: Aguas del Illimani S.A.-Suez yonnaise. Ver dictamen completo en: http://tragua.com/wp-content/uploads/2012/04/Caso-Alto-La-Paz.pdf

Otras audiencias públicas también tuvieron lugar en Guadalajara, México durante el mes de octubre en 2007 donde conoció de dos casos de riesgos de contaminación en México y otro relacionado con la construcción del Canal que afectaba recursos hídricos de las comunidades indígenas del Perú. En Guatemala en septiembre de 2008 tuvo ocasión de conocer de los casos de Guatemala, Panamá y de México, el asunto de un vertedero de desechos hospitalarios sobre una zona de carga de un acuífero en el Estado de México. Las últimas audiencias realizadas por el TLA fueron en Argentina en 2012, Guatemala en 2015, El Salvador y otra más en México en 2016. [14]

Aparte de las audiencias públicas mencionadas el TLA celebró dos audiencias locales: una en San Carlos, zona norte de Costa Rica (febrero-2004) y la otra en Managua, Nicaragua (junio-2004).

En marzo del año 2009 el TLA inicia un primer acercamiento a problemáticas hídricas de otro continente. Con el apoyo de la Fundación Heinrrich Böll, el TLA desarrolló un Tribunal Internacional del Agua en la ciudad de Estambul, Turquía. En esta audiencia de juzgamiento se atendieron casos de gran relevancia geopolítica provenientes de Turquía, México y Brasil.

En total se juzgaron 5 casos de los cuales dos correspondían a controversias suscitadas por el desarrollo de proyectos hidroeléctricos en las cuencas de los ríos Tigris y Éufrates, así como uno en la cuenca del río Çoruh, cerca del mar Negro. Al veredicto proveniente del caso de Turquía se le dio gran difusión y se sumó a los esfuerzos de la comunidad, por lo que dio por resultado la suspensión del proyecto por los gobiernos de Austria y Alemania, quienes figuraron como instancias demandas por los riesgos e impactos ambientales asociados al proyecto. En esta ocasión el TLA atendió una causa relacionada con los posibles impactos socio-ambientales asociados a la política de Estado del

[14] Ver los detalles de las audiencias en sitio web del TLA. Recuperado de http://tragua.com/audiencias/

Gobierno de México y un último caso relativo a la construcción de dos mega-presas en el río Madeira en la Amazonía brasileña. El jurado de esta audiencia pública de juzgamiento estuvo integrado por distinguidas personalidades de América Latina, Europa y Turquía.

Para analizar los impactos de la actividad del TLA se ha seleccionado un caso de gran relevancia y significado para México, el cual se expone a continuación.

4.- La experiencia mexicana: caso La Parota[15]

Hechos

La singularidad del caso de México radica en la creciente migración del campo a la ciudad, en especial, hacia la capital Ciudad de México. Considerado como uno de las principales conglomeraciones del mundo. La cuestión radica en que en este centro urbano se encuentra la quinta parte de la población y las principales actividades socioeconómicas del país, es decir, 22 millones de habitantes (INEGI, 2015).

Cerca de una sexta parte de los acuíferos mexicanos ya se encuentra sobreexplotados, y la creciente demanda de los centros urbanos implica la importación de aguas de otras regiones. Es el caso del Río Papagayo, el cual tiene una cuenca de 1840 km2 y abastece de agua a las ciudades de Acapulco y comunidades vecinas. El río es

[15] Se sigue aquí el documento oficial del caso Proyecto hidroeléctrico "La Parota" sobre el río Papagayo en el estado de Guerrero. República Mexicana. Disponible en: Veredictos de la Audiencia Pública Regionla, México. Tribunal Latinoamericano del Agua. Marzo 2006. En el mismo consta como actores del contradictorio: El Consejo de Ejidos y comunidades opositores a la Presa La Parota (CECOP) en oposición a: Comisión Federal de Electricidad, Gobierno del Estado de Guerrero, Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales y Procuraduría Agraria.

caudaloso y desciende des las sierras costeras hasta el litoral, atravesando la zona serrana adyacente a las ciudades costeras del estado de Guerrero, al sur del país.

El proyecto hidroeléctrico "La Parota" consistió en la construcción de una represa planeada que inundaría 17,300 hectáreas para proporcionar energía eléctrica al estado de Guerrero y regularizar el caudal del río. La obra implicaba el aporte de agua del Río Papagayo en 7,476 km2, un volumen de escurrimiento medio anual de 4, 387 millones de m3 y un gasto medio anual de 139 m3/s. La totalidad de la obra son de 60 hectáreas dentro de un polígono de 277 hectáreas, que incluyen obras de desvío, de excedencia y obras para la generación de energía eléctrica, entre otras cosas.

Los hechos reclamados por los vecinos de las comunidades afectadas señalan que la Comisión Federal de Electricidad (CFE) inició las obras de construcción del proyecto sin haberles informado y consultado. Se reclamó también que la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales otorgó autorización del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto sin atender disposiciones legales vigentes y con omisiones en el mismo a juicio de los promoventes afectados.

El proyecto hidroeléctrico afecta los municipios de Acapulco, Juan R. Escudero y San Marcos porque implica severas afectaciones a los recursos medioambientales como el agua y los servicios eco sistémicos obtenidos en la selva baja, además del desplazamiento director de 25 mil personas directamente y otras 75 mil indirectamente. La mayoría de la población es indígena y mestiza y se oponen al proyecto.

Las obras dieron inicio en 1993 en terrenos de la comunidad indígena de bienes comunales, las cuales consistieron en ampliación de caminos, rastreo y perforación con maquinaria, destrucción de un cerro, tala de árboles, desmonte de vegetación forestal y la construcción de

campamentos. Todo esto sin la debida consulta e información a la comunidad indígena que ocupa el lugar.

En julio de 2004, la CFE presentó a la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT) la Manifestación de Impacto Ambiental del proyecto La Parota para que fuera evaluado en materia ambiental. Los miembros de la comunidad solicitaron la consulta pública de la Manifestación del Impacto Ambiental como lo señala la ley en la materia. Se sometió a consulta y en agosto de 2004 se reunieron cientos de campesinos, abogados, científicos relacionados con el tema y demás profesionistas y personas de la comunidad para manifestar su rechazo a la obra.[16] Sin embargo, en diciembre de 2004 la SEMARNAT autorizó de forma condicionada la Manifestación del Impacto Ambiental del Proyecto.

El condicionamiento se dio debido a vacíos de información y la falta de identificación de medidas para compensar los daños ambientales y sociales que el proyecto implicaría, la SEMARNAT autorizó de manera condicionada la MIA para La Parota. Dentro de las condiciones establecidas se incluyó la creación de un área natural protegida y la proyección e implementación de programas de rescate y reubicación de fauna en riesgo, así como programas de reforestación, y manejo y monitoreo ambiental.[17]

Ante esta decisión los afectados presentaron un recurso ante la autoridad considerando que violentaba varias disposiciones legales. Después de 9 meses la autoridad confirmó la decisión.

[16] Almazán, J.A., (coordinador). La Parota: proyecto hidroeléctrico de la CFE. México, 2008, p. 9. Recuperado de: http://diputadosprd.org.mx/libros/lx/parota_cfe_2008.pdf

[17] "Proyecto Hidroeléctrico La Parota, México", Recuperado de: http://www.aida-americas.org/sites/default/files/INFORMEREP5Eparota_0.pdf

Posteriormente, tres personas de la comunidad acudieron a la Agencia del Ministerio Público Federal para presentar una denuncia penal por los hechos contra el cambio de uso de suelo sin permiso de la asamblea comunitaria ni de la SEMARNAT. Además de no contar con los permisos de ocupación ni los decretos expropiatorios para realizar los actos denunciados. Los recursos legales no han prosperado, lo cual ha generado un clima de hostilidad, hostigamiento y violencia contra los miembros de la comunidad.

En esencia, las comunidades hacen valer ante el TLA que la Manifestación de Impacto Ambiental presentada por la CFE no considera los daños a la salud pública ni a la calidad de vida de la población por la construcción del embalse, lo que la pone en riesgo de epidemias y enfermedades hídricas, con lo que se vulnera la Constitución mexicana, la Ley general de equilibrio ecológico y protección al ambiente (vigente en ese momento), la Ley de Aguas Nacionales y la Ley General de Salud.

En efecto, se vulnera el artículo 27 de la Constitución mexicana respecto al derecho a la propiedad por no proteger los elementos naturales y los daños a la propiedad de estas comunidades afectadas. Igualmente se vulneran los derechos de los núcleos ejidales y comunales, ya que el beneficio de la obra no recae en los pobladores ni contribuye a su desarrollo. La presencia de la CFE en la construcción de la obra ha traído consigo la violación de los derechos económicos, sociales y culturales, provocando la ruptura de las relaciones familiares, comunitarias y del tejido social provocando enfrentamientos que han terminado en 3 asesinatos.

La Manifestación tampoco evalúa integralmente los daños al sistema hidrológico, como las medidas concretas que solucionen el problema de la erosión y sedimentación que contribuyen a reducir la vida útil de la presa; tampoco evalúa el impacto de la calidad y cantidad de agua a la ciudad de Acapulco ni de las comunidades rurales que se abastecen de agua debajo de donde se construirá la cortina de la presa.

Tampoco propone medidas de mitigación a los impactos ocasionados por la inundación de la selva baja y la flora y la fauna que se encuentran en la zona.

No se presentó un plan de reubicación ni especifica el lugar de reasentamiento ni el número de personas que se incluirá ni el monto de indemnización por las tierras a expropiar. Tampoco señala las fuentes de abastecimiento de agua y la manera en que se resolverá su derecho a la calidad y cantidad del vital líquido. Por estas y otras consideraciones más los actores solicitaron la cancelación del proyecto.

El veredicto y recomendaciones

El TLA luego de escuchar a las partes en la Audiencia celebrada en Ciudad de México en 2006, consideró entre otros aspectos, los siguientes. La Procuraduría Agraria debió garantizar que las asambleas y demás actuaciones sean realizadas en ambiente de legalidad y libertad. La CFE debe apegarse a la legalidad y evitar asambleas ilegales, así como actos de hostigamiento y violencia en contra de la población de las comunidades afectadas.

Por otro lado, respecto a las violaciones de derechos señaló que deben cumplirse no sólo las disposiciones internas de México sino también los compromisos internacionales de México en esta materia respecto a: el derecho a la información para que los ciudadanos ejerzan con total y real conocimiento sobre cualquier asunto que desean opinar. El derecho a la consulta y participación, con el fin de que se brinden las condiciones legales mínimas para la toma de decisiones de las poblaciones indígenas cuando involucran proyectos de desarrollo en sus tierras. El derecho a la libre determinación, esto es, el derecho de los pueblos y comunidades indígenas de autorregularse en cuanto a su desarrollo económico, social y cultural, así como la libre disposición de las riquezas y recursos naturales y no verse privados de los medios de subsistencia. El derecho a la vivienda, como garantía del

fortalecimiento y reproducción de las relaciones familiares y el sentido de la identidad cultural. El derecho a la alimentación, ya que las poblaciones afectadas dependen de sus tierras y aguas como medios de supervivencia para la pesca. El derecho al agua, como condición básica para la calidad de vida adecuada para toda la población. Derecho a la tierra y al territorio, como medios que les permite obtener alimnto para sustento de su familia y comunidad, así como la preservación de sus territorios y la construcción de su identidad comunitaria y cultural. Y el derecho al desarrollo, entendido como derecho indispensable para garantizar las mejores condiciones de vida para la población que habita esas tierras.

Finalmente, el veredicto contiene siete recomendaciones entre las que destacan:

Realizar la valoración integral de los impactos ambientales, sociales, económicos, culturales asociados a los proyectos hidroeléctricos. En el caso de La Parota es necesario evaluar los riesgos de que su construcción se plantea en una zona sísmica y con fallas geológicas, impactos colaterales en la destrucción de la selva sobre los mantos acuíferos y cuencas hidrológicas; daños irreversibles a la flora y fauna y daños a la salud que provocaría el embalse a la población que vive en las inmediaciones del embalse.

Por otro lado, hace el señalamiento que el instrumento de evaluación de impacto no incluye afectaciones sociales en sentido amplio. Por lo que recomienda que el instrumento impactos sociales, culturales y económicos de la población afectada por la construcción de proyectos hidroeléctricos. Así como la creación de un mecanismo de evaluación social que propicie la consulta y participación de la comunidad en la toma de decisiones. Para ello propone la creación de una Comisión interinstitucional y ciudadana con representación de todos los sectores sociales y civiles con el fin de establecer mecanismos para la resolución de conflictos suscitados con la construcción del proyecto.

Algo novedoso para los proyectos hidroeléctricos fue la propuesta del TLA en el sentido de que el Proyecto La Parota sea evaluado tanto por la Comisión Nacional del Agua como el Consejo de Cuenca del Pacífico Sur y el Comité de Cuenca del Rio La Sábana y Laguna Tres Palos, a fin de tener un espacio de participación de todos los actores afectados.

En el aspecto técnico, el TLA recomendó que no se lleven a cabo proyectos con objetivos múltiples como es el caso, pues no se orienta a la producción de energía renovable y su alto costo, tanto social como ambiental son pagados por los habitantes originarios de esos territorios y financiados con los recursos del presupuesto público.

Finalmente, recomienda que sean reparados los daños y violaciones de derechos a las comunidades y personas afectadas por el inicio de la construcción del proyecto.

Ahora bien, cuál fue el impacto o las consecuencias de obtener este veredicto favorable en el TLA para los pobladores de esta comunidad. Cabe señalar algunas consideraciones relevantes del impacto internacional y regional que tuvo este veredicto dentro del proceso judicial del caso ante las instancias mexicanas y, posteriormente, del sistema interamericano de derechos humanos.

En este sentido, se ha destacado en prensa y en documentos académicos que el veredicto del TLA dictado en marzo 2006, por el cual falló por la cancelación el proyecto de la Parota, ha tenido repercusión en las instancias internacionales de protección de los derechos humanos. Entre otras cosas, citan que el veredicto afirma que no están demostrados los beneficios de dicho proyecto a la población local ni su contribución al desarrollo regional. [18]

[18] Emanuelli, S. "Proyecto Hidroeléctrico Presa La Parota: Los impactos de los megaproyectos sobre el derecho a la tierra y a la vivienda", en Habitat International Coalition, 2006, p. 1. Recuperado de: http://www.hic-gs.org/document.php?pid=2877

Asimismo, en mayo de este año, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas hizo una serie de recomendaciones al gobierno mexicano en vistas a preservar los derechos de las comunidades afectadas por el proyecto. Como se desprende de los informes oficiales del Relator Especial para el Derecho a una Vivienda Adecuada de las Naciones Unidas, en donde ha expresado su preocupación acerca del caso

En efecto, los Relatores Especiales de la ONU sobre el Derecho a una Vivienda Adecuada y sobre la Situación de los Derechos Humanos y libertades fundamentales de los Indígenas, al realizar la visita especial conjunta a México y particularmente a la zona de construcción de La Parota, investigaron las denuncias presentadas por ONGs y las comunidades afectadas. Durante dicha visita escucharon los testimonios de los campesinos de la región y se reunieron con diversas autoridades estatales y federales mexicanas con el fin de analizar la situación.

Los Relatores de Naciones Unidas concluyen en el Informe publicado en 2008 "que hasta no haber satisfecho plenamente las cuestiones que aquí se han abordado [en su informe] y haberse dado todas las garantías de que los derechos humanos de las personas afectadas serán respetados, y haberse analizado seriamente todas las alternativas posibles, se suspendan los trabajos de realización del Proyecto Hidroeléctrico"

Destaca en el Informe la necesidad de atender las necesidades de implementar adecuadamente el derecho a la consulta de los pueblos indígenas, de aplicar los estándares internacionales para casos de desalojo involuntario, de completar los estudios ambientales de acuerdo con los estándares aplicables, mejorar el acceso a la información de las comunidades, y de vigilar que el proyecto no implicara la desmejora en la calidad de vida y la discriminación a las poblaciones vulnerables.

Como resultado de los procesos judiciales que las comunidades interpusieron contra el proyecto desde 2004, en tres decisiones producidas en 2006 y 2007, las cortes mexicanas anularon las asambleas de ejidatarios y con ello, los permisos de los afectados para la construcción de la represa. Ante ello, la CFE anunció en mayo de 2009 que el proyecto estaba suspendido y se difirió hasta después del 2018 la construcción de la hidroeléctrica La Parota. Su decisión se basó en la recesión económica y la falta de necesidad para incrementar la capacidad de generación de la empresa.

5.- Conclusiones

A partir de lo anterior cabría hacer, a modo de conclusiones, los siguientes comentarios finales.

Es importante mencionar, en primer término, que la experiencia del Tribunal Latinoamericano del Agua constituye un esfuerzo en materia de justicia hídrica en la que se destacan logros alcanzados en las audiencias y el efecto de sus veredictos. Efectos que se han reflejado en la justicia formal tanto en sede nacional como interamericana, como lo son los casos seguidos tanto en la Comisión como en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Otro elemento importante es el valor moral o simbólico de las Recomendaciones del TLA en sus veredictos. Si bien, ha quedado dicho suficientemente, aunque el TLA no tiene fuerza de tribunal judicial internacionalmente reconocido, lo es también que a través de sus años de existencia y resolviendo las controversias sobre el agua, sus recomendaciones han servido para zanjar las deficiencias de la propia justicia formal, pues las autoridades al ser informadas de la causa llevada al TLA han tomado conciencia y puesto las acciones necesarias para darle seguimiento, en el caso de México.

Resulta interesante ver resoluciones, veredictos como los hacen llamar en esta instancia judicial, la complejidad técnica, poco usual en la justicia nacional, pero esto se debe sin duda en que los jueces que integran el TLA son expertos en la materia. Lo cual, además, de la profunda especialización que sustentan los fallos, suponen también, un alto impacto social y cultural en las comunidades que participan en el proceso.

Esta especialización nos lleva a considerar también, la relevancia de contar con un tribunal especializado a través de un grupo de científicos expertos, en materia de protección, administración y distribución del agua, así como la protección de los recursos naturales. Tómese nota del alto impacto que esto tiene en los procesos judiciales en donde se ven involucrados los proyectos de infraestructura o de alto desarrollo en poblaciones y comunidades indígenas.

Por supuesto, todos estos privilegios de la justicia hídrica latinoamericana gozan de la debilidad ya apuntada: la falta de rigor o aplicación judicial efectiva, al tratarse de una jurisdicción de buena voluntad, un tribunal ético o amistoso.

Sin embargo, lejos de que estas características opaquen el trabajo realizado en más de una década de funcionamiento, considero que dan luz sobre las soluciones que pueden ensayarse a través del recurso alterno a la justicia en materias como la ambiental y otros derechos de índole social o colectiva, como el derecho a la vivienda, la alimentación. Como una vía para el entendimiento y aplicación de la globalización de los principios éticos de preservación del medio ambiente y los valores universales para cuidar los recursos de nuestro planeta.