



Documento
histórico

La carrera administrativa en la administración pública indiana



Miguel Malagón Pinzón*

Recibido: enero de 2005

Aprobado: abril de 2005

CONSULTA DE LA CÁMARA DE INDIAS QUE PROPONE EL MEDIO QUE SE OFRECE PARA QUE LAS PLAZAS DE LAS AUDIENCIAS DE LAS INDIAS SE PROVEAN EN SUJETOS DE LAS LETRAS Y PARTES QUE SE REQUIEREN PARA LA BUENA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Madrid, 11 de mayo de 1676

El principal cuidado de la Cámara y a que más aplica su desvelo y atención, como materia tan importante y que depende de ella la conservación de todas las Indias, ha sido y es poner en las Audiencias ministros en quien concurran las letras, prudencia e integridad que se requiere para asegurar la buena administración de justicia y gobierno; y aunque para conseguirlo se toman informes secretos de los sujetos que pretenden, así de los Colegios como de los abogados de los Consejos, para proponer a V. M. los más beneméritos, sucede muchas veces que los que podían ser más a propósito no se determinan a aceptar las plazas en que V. M. los nombra, por la repugnancia que tienen de pasar a las Indias, viendo la dificultad de volver a estos Reinos, y los que no reparan en esto son aquellos que están sin esperanzas de obtener empleo en las Audiencias de España, de que suelen seguirse los inconvenientes y daños que se padecen en las de las Indias, estando gobernadas por ministros que no tienen las partes necesarias para administrar justicia, como cada día se reconoce y verifica en los negocios más graves que se ofrecen, faltando a



* Docente-investigador Facultad de Jurisprudencia. Candidato a doctor de la Universidad Complutense de Madrid.

muchos de los oidores las letras y experiencias de que necesitan para obrar así en lo jurídico como en las materias políticas con la justificación y acierto que conviene, ocasionándose de esto y de la codicia de los ministros tantos y tan graves daños, violencias y opresiones como padecen los vasallos de aquellas provincias y particularmente los pobres indios como gente más miserable, obligándoles con las injusticias y excesivos trabajos que experimentan a desamparar sus casas, familias y haciendas, retirándose a las provincias de infieles, con que se vuelven a sus idolatrías, y los que no hacen esto pasan a mayor desesperación matando a sus hijos por no verlos en tan rigurosa esclavitud como ellos padecen, de que se tienen muy repetidos informes en el Consejo, que causan gran desconuelo y no menor escrúpulo, por ver que no bastan para el remedio de esto tantas y tan providentes y apretadas órdenes como V.M. y sus gloriosos progenitores con su santo y piadoso celo han mandado enviar a las Indias, pues la experiencia muestra que no se guardan ni observan como deben por faltar el freno de la justicia que reside en las Audiencias, habiéndoseles dado la autoridad que tienen para mantenerla, pues desto depende la conservación de aquellos Reinos.

Estos daños son tan graves y que hieren tanto en el corazón de la justicia que no sólo tienen postrada la autoridad y recta administración de ella en las Indias, sino que pasan a descomponer todo el gobierno secular y por incidencia el espiritual en la parte que mira a los indios como plantas nuevas de la Iglesia, apartándose del gremio de ella, por no poder vivir con la estrecha servidumbre en que los ponen, haciéndolos V.M. libres como a los demás vasallos de aquellas provincias.

Y es cierto que esto ha muchos años que se padece en ellas y que el Consejo lo tiene entendido, y que con todo cuidado y desvelo lo ha procurado remediar, reconociendo que el medio único y principal es enviar buenos ministros a las Audiencias, y que en orden a esto se ha obrado cuanto ha sido posible buscando los sujetos de más crédito de letras, cristiandad y buen juicio que se han hallado de los que se han inclinado a pasar a las Indias...¹

INTRODUCCIÓN

Una de las preocupaciones principales de la Corona española en las Indias, tal como lo muestra el documento transcrito, fue proveer a la gente más adecuada para los oficios en la burocracia colonial. Podemos decir que este celo se expresó en la existencia de unos requisitos para ingresar a la administración pública. El presente artículo abordará dicha problemática desde la reconstrucción histórica de los requisitos exigidos por la administración colonial para la selección de sus aspirantes. A partir de esta lectura, se buscará reformular la visión del derecho administrativo en Colombia y en particular, se reflexionará sobre los orígenes de la institución de la carrera administrativa.



¹ Konetzke, Richard, *Colección de documentos para la historia de la formación social de Hispanoamérica. 1493-1810*, tomo II, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1958, pp. 630-631.

La administración pública no surgió con la Revolución Francesa,² ya que no podríamos explicar con este planteamiento, cómo existieron administraciones completamente operativas desde el punto de vista jurídico-político en los imperios chino y egipcio.³ Lo mismo sucede con las Indias, en donde la administración pública actuó regladamente⁴ y estuvo sujeta a controles de legalidad.⁵ Es indudable que también tuvo una especie de carrera administrativa, aunque no con las características de hoy en día, ya que era mucho más precaria y sujeta a más venalidades que las existentes en el mundo contemporáneo.

Hay que aclarar que éste es un concepto totalmente ajeno a ese momento histórico, pero que sin lugar a dudas nos sirve para mostrar cómo funcionó esta figura durante trescientos años de dominación española. En este periodo existieron requisitos tanto para ingresar a la administración como para tomar posesión de los car-



² Podemos presentar como principales exponentes de esta hipótesis a Weil, Prosper, *Derecho administrativo*, Madrid, Civitas, 1986; García de Enterría, Eduardo, *Revolución Francesa y administración contemporánea*, Madrid, Civitas, 1998, y *La lengua de los derechos. La formación del derecho público tras la Revolución Francesa*, Madrid, Alianza Editorial, 1994; Chinchilla, Carmen, "Reflexiones en torno a la polémica sobre el origen del derecho administrativo", en *Nuevas perspectivas del derecho administrativo. Tres estudios*, Madrid, Civitas, 1992; Burdeau, François, *Histoire du Droit Administratif*, París, PUF, 1995.

³ "[...] al identificar burocracia y Estado moderno se está procediendo de una manera rigurosamente etnocéntrica, como si el mundo empezara y acabara en los reducidos estadios de la civilización europea. El etnocentrismo resultaba explicable en el siglo XIX, cuando los conocimientos históricos no permitían una visión más amplia y se imaginaba la evolución de la humanidad de una manera rigurosamente lineal, protagonizada en los últimos siglos por los europeos. Ahora bien, por lo que se refiere a nuestro tema, la teoría empezó a fallar cuando pudo constatar que imperios alejados por completo del Estado europeo —como el chino o el egipcio— poseían una organización muy desarrollada. Como el dato resulta inexplicable en el esquema tradicional, hubo que acudir a sutilezas y distinguir entre burocracia moderna y otras formas burocráticas. Sutilezas que parecen inaceptables cuando se contempla la historia universal desde una perspectiva más elevada." Nieto García, Alejandro, *La burocracia*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1976, p. 72.

⁴ "De hecho, la actuación del Estado aparece rigurosamente reglada en los negocios —reglada por la ley, la costumbre o la doctrina— y en los de hacienda, donde la tramitación de los asuntos se acomoda estrictamente a las normas dictadas por las leyes de Cortes —en cuanto a los impuestos extraordinarios—, la ley o la costumbre —en cuanto a los ordinarios— y a las disposiciones de la propia administración en cuanto a libramientos y pagos. Están regladas la organización y actuación en el ramo de gobernanza, y la organización en el de guerra. El juramento que prestan los funcionarios al comenzar a ejercer su cargo, las instrucciones que reciben y las visitas de inspección tienden a asegurar la observancia estricta de las normas establecidas. La inquisición contra los oficiales reales en la Corona aragonesa y el juicio de residencia, en la edad moderna, a que se ven sometidos al cesar su cargo, se encaminan no a valorar el acierto o desacierto de su gestión, sino a examinar si cumplieron estrictamente las leyes." García Gallo, Alfonso, "Cuestiones y problemas de la historia de la administración española", en *Actas del I Symposium de historia de la administración*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1970, p. 57. Véase también Nieto García, Alejandro, *Estudios históricos de administración y derecho administrativo*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1986, p. 71.

⁵ Malagón Pinzón, Miguel, "Antecedentes hispánicos de la acción de tutela y del juicio de amparo", en *Revista estudios socio-jurídicos*, Bogotá, Universidad del Rosario, abril de 2003.

gos, que si se analizan cuidadosamente se verá que constituían una forma de control sobre el aparato burocrático y, además, nos sirven para demostrar la subsistencia de técnicas jurídicas a lo largo del tiempo, pues muchos de ellos perviven hoy en nuestro derecho administrativo.

El modelo francés de funcionamiento del personal de la administración pública se acoge en el siglo XX, teniendo las primeras normas sobre carrera administrativa⁶ en 1938, con la Ley 165. Es decir, que bajo esta hipótesis llevaríamos menos de cien años con un régimen estricto de acceso a la función pública. No compartimos esta visión pues el primer antecedente de la carrera, que opera hoy en día, está en el Estado absoluto colonial, como trataremos de demostrarlo a continuación.

1. REQUISITOS DE INGRESO

1.1 La adecuación

Se partía de la premisa de que “la principal función del príncipe y de sus consejeros deberá ser aplicar el trabajo y entendimiento de cada uno al ministerio para el que fuere más propósito”.⁷

En este sentido, se estableció que no se debería utilizar a los eclesiásticos para funciones seculares o profanas, aunque en Castilla esta disposición se cumplió a medias porque son varios los preladados que ocupan diversas posiciones:

Lo cierto es que, en la práctica, alrededor del rey los preladados siguieron ocupando puestos importantes en la administración, si bien la mayoría de tales cargos sólo comportaban para su titular el disfrute de la dignidad propia del oficio, pero no el ejercicio efectivo del mismo que –como se sabe– corría por lo común a cargo de un tercero o lugarteniente de aquél. Les vemos ocupando puestos en el Consejo Real, en cuya primitiva constitución, en el acto fundacional de las cortes de Valladolid de 1385, entran cuatro preladados a formar parte en paridad numérica con los caballeros y ciudadanos. Su presencia en este organismo será permanente y se hace notar a través de las sucesivas reorganizaciones de que aquél va ser objeto en el tiempo. Es también de sobra conocida la vinculación que a los arzobispos de Santiago y Toledo



⁶ Por esta entendemos todos los requisitos establecidos para el ingreso a la Administración y de igual forma todos los procedimientos para la promoción y el ascenso dentro de ella.

⁷ Pérez, Antonio, *L'art de gouverner*, citado por Mariluz Urquijo, José María, *El agente de la administración pública en Indias*, Buenos Aires, Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano e Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1998, p. 101.

se hace del oficio de canciller mayor de los reinos de León y Castilla, respectivamente, adscripción respetada por los monarcas sucesivos después de su primitiva confirmación por Alfonso VII al arzobispo de Santiago, Diego Gelmírez, en 1127, y por Alfonso VIII al de Toledo en 1206.⁸

En el siglo XVI los teólogos sirvieron como cuerpo asesor del rey. Tuviron un papel primordial en la confección de las Leyes de Burgos de 1512-1513 y en las Leyes Nuevas de 1542.⁹ No hay que olvidar que ambas disposiciones sirvieron para humanizar el trato al indígena.¹⁰

Las Indias tampoco fueron la excepción pues hay religiosos que ocupan sillas virreinales, entre nosotros basta citar a Antonio Caballero y Góngora.

En 1739 el Marqués de Torrenueva, quien llegaría a ser miembro de la Cámara de Indias, redacta un memorial en el que expone las desventajas de esta práctica, entre las que resaltan que “los preladados no suelen ser aptos para dirigir el ramo de la guerra y que, regularmente, confunden las jurisdicciones, defendiendo la eclesiástica con menoscabo de las Regalías y del Real Patronato”.¹¹

Siguiendo estas recomendaciones y por consulta al Consejo de Indias, Felipe V resuelve por la real cédula del 22 de julio de 1739 que en el futuro no se uniesen las dos jurisdicciones en una misma persona. Con Carlos III se vuelve a la situación anterior, hecho que redundó en perjuicio de ambas esferas, la política y la espiritual.¹²

Debemos referirnos a un caso bastante curioso que se presentó con el oidor de la Real Audiencia de Chile, doctor José Blanco Rejón. Este magistrado solicitó autorización para ordenarse de presbítero, solicitud que le fue concedida por la real cédula del 18 de mayo de

⁸ García Marín, José María, *El oficio público en Castilla durante la baja Edad Media*, Colección Historia de la Administración, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1987, p. 195.

⁹ Ybot León, A., “Las juntas de teólogos asesoras del Estado para Indias, 1512-1530”, en *Anuario de estudios americanos*, tomo V, Sevilla, 1948, pp. 397-438.

¹⁰ Las Leyes de Burgos trataban sobre el modo de exigir el trabajo a los indios; regularon los cupos de indios que había que entregar a cada encomendero; por su parte, las Leyes Nuevas preceptuaron sobre la condición de los indios, prohibiendo su esclavitud y establecieron que las Encomiendas se extinguirían con la muerte de sus titulares. Tomás y Valiente, Francisco, *Manual de historia del derecho español*, Madrid, Editorial Tecnos, 1988, pp. 333-335.

¹¹ Mariluz, *op. cit.*, p. 103. Es por esto mismo que el marqués de Bajamar aconsejaba que debía ser un requisito *sine qua non* “en los preladados indios el amor al rey para observar y guardar escrupulosamente el patronato, regalías y órdenes de su Majestad”. Ripodas Ardanaz, Daisy, *Un ilustrado cristiano en la magistratura indiana. Antonio Porlier, marqués de Bajamar*, Buenos Aires, Prhisco-Conicet, 1992, p. 197.

¹² *Ibid.*

1700. De manera casi simultánea, por el Decreto de 20 de septiembre de 1702 “se mandó al Consejo que tuviera presentes sus méritos para consultarlo al arcedianato de La Plata, como se hizo el 1º de junio de 1705, dándosele dicha prebenda.”¹³

1.2 Nacionalidad

El principio que regía era que los extranjeros no podían desempeñar ningún oficio o cargo en la administración pública.

En los municipios de Castilla, en la baja Edad Media, se estableció que no podía ejercer sus derechos políticos y detentar cargo alguno, quien no fuera vecino de la localidad, para lo cual se exigía que se inscribiera en la *collación* o parroquia.¹⁴

De igual forma, en las poblaciones que no tenían fueros, se exigió al rey que nombrara en los oficios a personas de la villa y, en su defecto, a gente de la misma región.¹⁵

Este tema fue muy álgido y conllevó problemas de distinta índole, como por ejemplo las rebeliones de los comuneros de Castilla¹⁶ y de las germanías de Valencia y Mallorca,¹⁷ que se dieron en época de Carlos V, originadas en los extranjeros, especialmente alemanes y flamencos, que ocupaban cargos de la administración. De igual manera en 1590, en tiempos de Felipe II, en Aragón se presenta una sublevación como



¹³ Barrientos Grandon, Javier, “La selección de ministros togados para Indias”. XI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano. Actas y estudios, tomo III, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1997, p. 314.

¹⁴ García Marín, *op. cit.*, p. 206.

¹⁵ *Ibid.*, p. 207.

¹⁶ La rebelión de los comuneros castellanos se produce en 1520 por la prepotencia de los flamencos traídos por Carlos V, sumado a la designación como regente, por la salida de España del emperador, de Adriano de Utrecht. Las comunidades de Castilla se levantan, empezando por Toledo, exigiendo que la regencia tenga en cuenta al pueblo. Las ciudades y villas mandan delegados a la llamada Junta Santa, asamblea representativa que defiende las tesis comuneras. Esta Junta se enfrenta al regente, ocasionando la guerra con el ejército imperial, la derrota comunera en Villalar y la ejecución de su tres principales líderes, Pradilla, Bravo y Maldonado. Escudero, José Antonio, *Curso de historia del derecho*, Madrid, Gráficas Solana, 1995, p. 710. Véase también Pérez, Joseph, *Los comuneros*, Madrid, Historia 16, 1990, pp. 163-190.

¹⁷ Las germanías, o hermandades, fueron enfrentamientos entre artesanos y elites gremiales, y campesinos y terratenientes apoyados por los moriscos. Los agermanados consiguieron poder municipal, creando la Junta de los Trece, que se encarga de suprimir los impuestos y de bautizar forzosamente a los mudejares. Los agermanados son derrotados por el virrey Hurtado de Mendoza, quien toma Valencia y ejecuta al líder del movimiento Juan Llorens. Escudero, *op. cit.*, p. 712.

consecuencia del nombramiento como virrey de un castellano,¹⁸ y por la detención de Antonio Pérez,¹⁹ secretario del rey.

En las Indias, la regla general la constituía la prohibición de que sólo los nacionales pudieran acceder a los empleos, “que según una ley recopilada eran los naturales de Castilla, León, Aragón, Valencia, Cataluña y Navarra.”²⁰

Estos últimos, a partir de la segunda mitad del siglo XVI, quedan equiparados con los castellanos, como resultado de la incorporación del reino Navarro a la Corona de Castilla en 1515, pero es hasta 1553, fecha en la que se plasma la equiparación en una pragmática de 28 de abril emanada de la Audiencia de Valladolid, que ordenaba que al clérigo de Navarra, Pedro de Lújar, se le tenga por castellano para obtener un beneficio en Valladolid.²¹

Con respecto a los aragoneses, éstos tienen reserva de plazas en la administración indiana, aparentemente desde las cortes de Monzón en 1585 cuando fueron equiparados a los castellanos, pero esta disposición, comenta el profesor Sánchez Bella, fue escasa y sólo es a partir de 1590, con los sucesos de Antonio Pérez, que se va a materializar pero “sólo para los naturales de Aragón en sentido estricto (es decir, sin incluir a catalanes, valencianos y mallorquines, ni a los territorios italianos).”²²

Con Felipe IV, en 1626, se compensó al reino de Aragón por los sucesos del nombramiento del virrey extranjero, como se vio, y se



¹⁸ Felipe II nombra como virrey al marqués de Almenara, perteneciente a la casa castellana de Mendoza y emparentado con el conde de Chinchón, personaje hostil al reino de Aragón. Parker, Geoffrey, *Felipe II*, 4 edición, Madrid, Alianza Editorial, 1988, pp. 225-228.

¹⁹ Pérez, en la época de Felipe II era, junto con el príncipe de Ebóli, el líder de uno de los grupos políticos que se oponía al grupo del duque de Alba. Estos últimos eran belicistas y tenían la postura de la mano dura con Aragón y con Flandes. Los primeros eran más conciliadores, eran partidarios de los fueros. Pérez es el autor intelectual del asesinato de Juan de Escobedo, secretario de Juan de Austria, aparentemente porque iba a entregar unos secretos que lo comprometían con respecto a su postura referente a Flandes. Posteriormente caerá en desgracia con Felipe II, huirá de Castilla y se refugiará en Aragón en donde se acogió al proceso de manifestación, el equivalente aragonés del hábeas corpus. Posteriormente, fue detenido por la Inquisición por el delito de herejía, por lo cual el pueblo se rebeló, atacó el palacio del virrey y liberó a Pérez. La rebelión terminó con la entrada del ejército real. Escudero, *op. cit.*, pp. 714-716. Véase también Tenenti, Alberto, *De las revueltas a las revoluciones*, Barcelona, Editorial Crítica, 1999, pp. 31-33.

²⁰ Mariluz, *op. cit.*, p. 109.

²¹ Sánchez Bella, Ismael, “Reserva a aragoneses de plazas de justicia y gobierno en Indias”, en *Estudios de derecho indiano*, vol. II, Pamplona, EUNSA, 1991, p. 594.

²² *Ibid.*, p. 595.

determinó que mientras en Zaragoza hubiera un gobernante foráneo, los aragoneses deberían tener un natural en alguno de los gobiernos de la monarquía, incluyendo las Indias.²³

En 1646 la situación se concreta aún más, por la ayuda prestada por los aragoneses a la Corona contra la rebelión catalana de 1640.²⁴ Como consecuencia de este hecho, las cortes de Aragón proveen dos plazas de gobierno y dos de justicia para aragoneses en las Indias.²⁵

Por último, en 1678 se aumenta la reserva de magistraturas en el ramo de gobierno a tres aragoneses.²⁶

El inicio de los extranjeros en el ejercicio de cargos públicos en las Indias se llevó a cabo en el siglo XVI, con las concesiones que hace Carlos V a los banqueros alemanes Welzer, como contraprestación a la ayuda financiera que le dieron para alcanzar la Corona de emperador de Alemania. Estos financieros enviaron a varios conquistadores a las tierras de la Nueva Granada y de la Capitanía General de Venezuela, destacando entre éstos a Ambrosio Alfinger, fundador de Maracaibo, Jorge Spira y Nicolás de Federman.²⁷ La Corona les concedió los títulos de adelantado, gobernador y capitán general, respectivamente.

En los siglos posteriores se atenuó la llegada de extranjeros, aunque seguían existiendo instituciones de la administración que eran muy proclives a ello, como el ejército donde por ejemplo:



²³ Lalinde Abadía, Jesús, "La reserva de magistraturas indianas a aragoneses", en *Estructuras, gobierno y agentes de la administración pública en la América española (siglos XVI, XVII XVIII)*, Valladolid, Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, 1984, p. 281.

²⁴ Esta rebelión se produce por "la castellanización de la Monarquía y su tendencia a reforzar sus poderes a costa de limitaciones parlamentarias con que se topaba en Cataluña, muy superiores a las castellanas, condujo a la revuelta y a la separación de España. Las tropas del rey de España recuperaron el dominio sobre el país después de doce años de guerra, pero Cataluña perdió la quinta parte de su territorio y de su población en beneficio de Francia en 1659". Balcells, Albert, *El nacionalismo catalán*, Historia 16, Madrid, s.n., 1999, p. 9. Véase igualmente Regla, Juan, *Historia de Cataluña*, Madrid, Alianza Editorial, 1978, pp. 85-88.

²⁵ Sánchez Bella, *op. cit.*, pp. 598-599.

²⁶ Lalinde Abadía, Jesús, *op. cit.*, p. 284.

²⁷ Para un panorama completo de la participación de los alemanes en la conquista véase Arciniegas, Germán, *Los alemanes en la conquista de América*, Buenos Aires, Losada, 1941, y también Casalla, Mario, *América Latina en perspectiva. Dramas del pasado, huellas del presente*, Buenos Aires, Altamira, 2003, pp. 52-62.

...el barón de Carondelet, nacido en Francia de familia flamenca, [fue] gobernador de la Luisiana y más tarde presidente de Quito; los hermanos Carlos Francisco y Tedoro de Croix, naturales de Lille y virreyes de México y Perú, respectivamente, o el francés Santiago Liniers, virrey del Río de la Plata; originarios de los estados italianos fueron el príncipe de Santo Buono, virrey del Perú, y el marqués de Branciforte, virrey de Nueva España.²⁸

A los foráneos se les exigía carta de naturalización para venir a las Indias. Este documento tenía unas condiciones mínimas, tales como veinte años continuos de residencia en América o en la Península, diez de ellos con casa y bienes raíces por valor de cuatro mil ducados, y estar casados con españolas. El Consejo de Indias examinaba estos requisitos y daba la carta de naturalización en la que aclaraba si el beneficiario podía ejercer algún oficio.²⁹

Los irlandeses católicos fueron considerados por Carlos II y Felipe V como iguales frente a los nacionales, proceder similar al de Carlos IV, logrando con ello acceder a cargos indianos, como el caso en Uruguay de Tomás Hilson quien en el siglo XVIII entró a la administración pública porque sus padres eran irlandeses como el primer ministro Ricardo Wall.³⁰

Debemos referirnos a la situación que se presentó con los americanos en las reales audiencias. En un principio, en el periodo comprendido entre el 1511 y 1687, no se les otorgaban cargos en dichos tribunales, razón por la cual, hacia 1667, un neo granadino natural de Cartagena de Indias, Pedro de Bolívar y de la Redonda, presenta un memorial de agravios ante la Corona protestando por esta situación, en el cual comienza analizando las desventajas de tener a peninsulares desempeñando los cargos de las audiencias pues en su gran mayoría de las veces llegaban siendo pobres, ya que los gastos de transporte eran muy grandes, para lo cual se endeudaban en grandes sumas que después tenían que ser canceladas por medio de relaciones ilícitas que establecían con familias locales, fenómeno que en su opinión no le sucedía a los americanos, pues éstos tenían fortuna familiar y no se tenían que desplazar para poder acceder a los cargos.

²⁸ Mariluz, *op. cit.*, p. 109.

²⁹ *Ibid.*, p. 110.

³⁰ *Ibid.*, p. 111.

El escrito continúa criticando el amor a su patria que sentían los españoles, circunstancia que les hacía carentes de los incentivos emocionales requeridos para alcanzar el bienestar de las regiones donde se desempeñaban. En cambio, el amor de los criollos a su patria era beneficioso para poder ejercer un gobierno firme.

Por último, esgrime la necesidad de una autonomía de facto, alegando el pago de los impuestos locales y la prestación de servicios dentro de la región de que eran oriundos y aduciendo, igualmente, que cuando un mismo rey gobierna diversos territorios es principio aceptado el del derecho que tienen los nativos de ocupar los cargos públicos existentes en los mismos.³¹

Entre 1687 y 1750 los criollos acceden a los puestos públicos como consecuencia de la venta de cargos, fenómeno originado en el propósito de sanear y revitalizar la hacienda pública. De 1750 a 1808, con el advenimiento borbónico, se restringe el acceso de los americanos a los cargos en las audiencias y los peninsulares vuelven a ser mayoría dentro de los tribunales indios.

Con la rebelión comunera en la Nueva Granada, en 1781, se exteriorizó el sentimiento de una mayor participación criolla en el ejercicio de los cargos, por ello en la cláusula veintidós de las Capitulaciones de Zipaquirá se estipuló que los americanos debían ser preferidos, frente a los españoles, para ocupar “ los empleos de primera, segunda y tercera plana...”³²

Entre 1808 y 1821 se vive la guerra contra España para buscar la autonomía. Bajo la dominación francesa de la península, los criollos presentan a las cortes de Cádiz una petición de igualdad en la representación de las cortes y, en general, de todos los empleos civiles, eclesiásticos y militares. La propuesta contemplaba que la mitad de los cargos disponibles debían ser para los americanos. Las cortes acogieron la igualdad, pero nunca se ocuparon de manera expresa del problema de dar cargos a los nativos en sus órganos de gobierno y de justicia.³³



³¹ Burkholder, Mark y Chandler, D. S., *De la impotencia a la autoridad. La Corona española y las Audiencias en América 1687-1808*, México, Fondo de Cultura Económica, 1984, pp. 21-23.

³² Phelan, John, “El auge y la caída de los criollos en la audiencia de Nueva Granada, 1700-1781”, *Boletín de historia y antigüedades*, vol. LIX, Nos. 687-98, Bogotá, 1972, p. 602.

³³ Roca Roca, Eduardo, *América en el ordenamiento jurídico de las Cortes de Cádiz*, Bogotá, Universidad del Rosario, 1999, pp. 37-39; Blanco Valdés, Roberto, *El problema americano en las primeras Cortes liberales 1810-1814*, México, UNAM, 1995, pp. 39-74; Fradera, Josep, *Gobernar colonias*, Barcelona, Península, 1999, pp. 51-70.

Con la vuelta de Fernando VII al poder, entre 1814 y 1820, los criollos fueron bien tratados, pues este monarca otorgó la mitad de los nombramientos a los nativos y, al restablecer el Consejo de Indias, buscó que algunos de sus miembros fueran permanentemente criollos.³⁴

1.3 Religión

En tercer lugar tenemos la religión. Estaban inhabilitados para ejercer cualquier cargo y oficio en la administración las personas pertenecientes a otras religiones diferentes a la católica. Las partidas instituyen la prohibición en relación con los judíos al establecer que “ningún judío nunca ouiesse jamás lugar honrrado, ni officio público con que pudiese apremiar a ningún christiano en ninguna manera”³⁵.

En la práctica sucedió una cosa bien distinta. En Castilla, en la baja Edad Media, los oficios de recaudadores de rentas y tributos, corredores de concejo, tesoreros, físicos, etc., eran desempeñados por judíos hasta el momento de su expulsión en 1492.

Durante los siglos XVI y XVII los judíos tuvieron un importante papel en el desarrollo de las Indias. En Cartagena, este grupo humano llegó a constituir el diez por ciento de la población, y sobresalió en actividades como el comercio de esclavos y la tenencia de estancias. También llegaron a ocupar cargos de gobierno como “alguaciles mayores y menores, alcaldes y regidores”.³⁶

Los moros también estaban excluidos de la administración, agravándose su situación a partir de la toma de Granada por parte de los reyes católicos quedando como marginados sociales. Aunque, excepcionalmente, también desempeñaron el cargo de corredor de concejo.³⁷

Una pragmática dada el 20 de septiembre de 1501 en Granada disponía que “los reconciliados por delitos de herejía o apostasía y los hijos o nietos de quemados y condenados por dichos delitos, hasta la segunda generación por línea masculina y hasta la primera por

³⁴ Burkholder, Mark y Chandler, D. S., *op. cit.*, p. 196.

³⁵ Partida VII, 24, 3. Citada por García Marín, *op. cit.*, p. 188.

³⁶ Navarrete, María Cristina, “Judeo-conversos en la Audiencia del Nuevo Reino de Granada. Siglos XVI y XVII”, en *Historia crítica*, No. 23, Bogotá, Universidad de los Andes, 2002, p. 79.

³⁷ García Marín, *op. cit.*, p. 189.

línea femenina, no podían tener oficio público ni real so pena de confiscación de bienes y de que las personas quedasen a la merced Real.”³⁸ En 1511 esta prohibición se hizo extensiva a las Indias, contemplándose que los hijos y nietos de quemados no podrían desempeñar ningún oficio.

1.4 Edad

La edad constituía el cuarto requisito para acceder a la administración. En las fuentes no existe unanimidad acerca de la edad mínima para ingresar a la carrera administrativa. Según el derecho común, la edad que se requería para ser escribano era de catorce años, es decir, la pubertad. Baldo pensaba que se debía tener diez y ocho años. En los oficios jurisdiccionales el Espéculo establecía que se debía tener treinta años para poder ser juez; las Partidas señalaban que la edad idónea para ser juez era la de veinte años en adelante.³⁹

En las Indias la edad mínima era de 25 años. Esta era la edad que “fijaba la capacidad ordinaria civil romana que concedía la *in integrum restitutio* en favor del menor de dicha edad, y que correspondía a la opinión de Azo de Bolonia.”⁴⁰ Excepcionalmente, los menores que adquirían algún oficio debían obtener dispensa para ejercerlo por intermedio de algún familiar hasta alcanzar la mayoría de edad.⁴¹

Antes de 1745 la dispensa la otorgaban el Consejo de Indias y los virreyes, pero a partir de esta fecha se les prohibió. Posteriormente, en 1765, se les volvió a autorizar, pero únicamente para oficios que no tuviesen anexa la administración de justicia, es decir, corregidores y oficiales reales.⁴²

Para los oficios renunciables, la real cédula del 4 de junio de 1627 exigió que las renunciaciones se hicieran en personas hábiles y capaces, reguló que no se podría renunciar en menores, y que la falta de edad no se podría suplir por dispensa. Esta disposición se incluyó en la Recopilación de Indias.⁴³

³⁸ Mariluz, *op. cit.*, p. 117.

³⁹ García Marín, *op. cit.*, p. 180.

⁴⁰ Barrientos Grandon, *op. cit.*, p. 303.

⁴¹ Mariluz, *op. cit.*, p. 122.

⁴² *Ibid.*, pp. 124-125.

⁴³ *Ibid.*, p. 123.

1.5 Sexo

Las Partidas tenían establecido que las mujeres no podían ser jueces. En el siglo XVI se consagró que “aunque las mujeres sean hábiles y agudas, carecen de la aptitud necesaria para ocupar oficios públicos, pues la naturaleza les negó constancia, madurez, asiento y discreción y regularmente son incapaces de guardar un secreto.”⁴⁴ Se exceptuaron aquellas mujeres que por herencia tuviesen algún señorío sobre un territorio, capacitándolas para administrar justicia dentro del mismo y siempre que contaran con el consejo de “omnes sabidores, porque si en alguna cosa errase, la supiesen aconsejar e enmendar”.⁴⁵

En América hubo dos casos de mujeres que ejercieron funciones de gobierno. El primero ocurrió en Guatemala en el siglo XVI, en donde el cabildo de Santiago de los Caballeros eligió como gobernadora interina a Beatriz de la Cueva viuda del adelantado Pedro de Alvarado.

El segundo sucedió en Perú en el siglo XVII, en donde el virrey conde de Lemos tuvo que ausentarse de Lima y nombró como gobernadora a su esposa, limitándole las facultades por medio de una instrucción secreta en la que le indicaba qué personas la podían asesorar en temas de guerra, indios y españoles.⁴⁶

En los mares del sur se presentó un caso bastante interesante a finales del siglo XVI. Desde Lima partió, en abril de 1595, una expedición española con el encargo de colonizar las islas Salomón, cercanas a Australia. Dichas ínsulas fueron descubiertas por Álvaro de Mendaña y Castro en 1559.⁴⁷ A éste se le confirieron, a través de capitulaciones firmadas por Felipe II en 1574, la colonización de dichas tierras y los cargos de gobernador, capitán general y juez supremo. Al fallecer en las islas por una epidemia de influenza, en octubre de 1595, nombró en su testamento a su esposa Ysabel Barreto como gobernadora, cargo que ejerció hasta su abandono, como consecuencia de la epidemia, en noviembre de ese mismo año, y quien posteriormente comandó la expedición hasta Filipinas, caso único en la historia naval moderna.⁴⁸ El fracaso de esta

⁴⁴ *Ibid.*, p. 125.

⁴⁵ Partidas III, 4, 4. Citadas por García Marín, *op. cit.*, p. 184.

⁴⁶ Mariluz, *op. cit.*, p. 127.

⁴⁷ Torquemada, Juan, *Monarquía Indiana*, tomo II, México, UNAM, 1975, pp. 535-559.

⁴⁸ Para una lectura completa de estos interesantes hechos véase Graves, Robert, *Las islas de la Imprudencia*, Barcelona, Edhasa, 1984.

colonización le costó a España perder el Pacífico sur a manos de los ingleses.

1.6 Factores económicos y sociales

El sexto requisito hacía referencia a los factores económicos y sociales de los miembros de la administración pública. Las partidas preceptuaban que los miembros de la clase media son los más aptos para desempeñar cargos, y señalaban que a los grandes se les debía poner en los grandes oficios, porque los oficiales

non deuen ser muy pobres, nin muy viles; nin otrosí muy nobles, ni muy poderosos, porque probedad trae a los omnes grand cobdicia, que es raíz de todo mal; e la vileza les faze non conozcan, nin se paguen de las cosas buenas, nin grandes... E otrosí de los nobles omes e poderosos, no se puede el Rey bien seruir de cada dia: ca por la nobleza desdeñarían el seruicio cotidiano, e por el poderío atreuerse yen, a fazer cosas que se tornarían en daño o en despreciamiento del. Mas por esto deue tomar de los omes medianos, catando primeramente que sean de buen logar, e leales, e de buen seso, e que ayan algo... Pero a los grandes deue poner en los grandes oficios e fazerles que usen dellos en tales tiempos que el Rey mas noblemente servido dellos, e su Corte mas honrada por ellos.⁴⁹

En las Indias se pensaba que los extremos de pobreza o riqueza podían ser peligrosos para los oficios. Si el agente debía velar por los pobres y los desvalidos debía ser de clase media, ya que los ricos y poderosos eran los que más oprimían a los naturales. Para cargos de la Real Hacienda se prefería a personas ricas que, se suponía, podían responder por su conducta.⁵⁰

Lohmann nos trae un caso del siglo XVII peruano. El señor Manuel Villa presentó al virrey un despacho real en el que se le nombraba corregidor, pero no se atendió a esta solicitud por considerarse que el aspirante “era un hombre de baja estofa, que había desempeñado el oficio de platero y con anterioridad el de vendedor de baratijas”, y era indigno de suceder en el cargo al conde del Portillo.⁵¹

1.7 Estado civil

El estado civil era el séptimo requisito de acceso a la administración. Al respecto no hay unanimidad doctrinal ya que algunos pen-

⁴⁹ Partidas II, 9, 2. Citadas por García Marín, *op. cit.*, p. 196.

⁵⁰ Mariluz, *op. cit.*, pp. 133-134.

⁵¹ Lohmann Villena, Guillermo, *El corregidor de indios en el Perú bajo los Austrias*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001, p. 138.

saban que la soltería debería ser el mejor estado por lo cual proponían, como los romanos, que los ministros enviados a las provincias no fuesen acompañados de sus familias, tal como ocurría en el imperio persa, el cual “se servía de eunucos en los cargos de mayor responsabilidad para que no tuvieran el embarazo de atender esposas ni el deseo de enriquecer a los hijos.”⁵²

Para las Indias se acogió la tesis de la posibilidad del matrimonio para los funcionarios pero con limitaciones. Casi todos los oidores que llegaban a América ya estaban casados, por lo cual la Corona estableció la regla de que ningún funcionario, ni sus hijos, podían casarse con un residente que hubiera nacido en el territorio al que estaba asignado el funcionario. Sin embargo, con dispensa real, se permitía el casamiento con una residente de otros territorios de las Indias, precepto que tuvo algunas excepciones, como el caso de Juan de Solórzano y Pereira a quien se le concedió el permiso para casarse con una peruana, cuando él era oidor en Lima.⁵³

En 1627 el conde-duque de Olivares, ministro de Felipe IV, propuso al Consejo de Indias que ningún oidor pudiera casarse con alguna mujer que habitara en cualquier lugar de las Indias, lo cual fue rechazado “porque dificultaría mucho la vida de los ministros y ellos se verían obligados a traerse nuevas esposas de la península.”⁵⁴

1.8 Capacidad e incompatibilidad

Por último vamos a estudiar la capacidad y la incompatibilidad como requisitos de acceso a la burocracia indiana. En Castilla, a fines de la Edad Media, se estableció en la administración local como causal de incapacidad permanente el haber adquirido ilícitamente el oficio, bien sea por haber llegado al cargo por intervención coactiva de parientes o de extraños, o por recomendación, ya sea del rey o del señor de la villa; por compra realizada a su anterior titular, o por mediar cualquier clase de acuerdo o estipulación entre el postulante y los electores que pudiera quitarle legitimidad a la elección. El contraventor quedaba inhabilitado para seguir con el oficio.⁵⁵

⁵² Mariluz, *op. cit.*, p. 138.

⁵³ Phelan, John Leddy, *El reino de Quito en el siglo XVII*, Quito, Ediciones del Banco Central del Ecuador, 1985, pp. 233-234.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ García Marín, *op. cit.*, pp. 204-205.

En las Indias también se prohibió a las autoridades locales que nombraran, en oficios de justicia o en comisiones, a parientes dentro del cuarto grado de virreyes, presidentes, oidores, alcaldes del crimen, fiscales, contadores de cuentas, gobernadores, corregidores, alcaldes mayores, oficiales reales y otros ministros. De igual manera, tampoco podían emplear a sus criados o allegados. Como garantía del cumplimiento, los virreyes llevaban al Real Acuerdo⁵⁶ cada designación que se propusiera para que el oidor decano, con ayuda del fiscal, recibiera informes de que no tenían la calidad de parientes, criado o allegado de algún ministro.⁵⁷

También se estableció que los deudores de la Real Hacienda quedaran impedidos para cualquier cargo público.⁵⁸

2. REQUISITOS PARA LA TOMA DE POSESIÓN

En primera instancia encontramos el título. Éste era un documento reglado en el que se atribuía la competencia, constaban las obligaciones, la historia del cargo que se iba a desempeñar, las prohibiciones que deberían observarse y a veces alguna prerrogativa especial. También se utilizaba el título para dar recomendaciones al que iba a ser nombrado, como por ejemplo “que parta para su destino en la primera ocasión que se presente, so pena de quedar separado del cargo, o de que envíe a los oficiales reales testimonio auténtico de la toma de posesión dentro del mes de haberla realizado.”⁵⁹

En segunda instancia tenemos los derechos de cancillería y la media anata. Éstos son derechos de nombramiento. En Castilla, en la baja Edad Media existían diferentes cuantías dependiendo de los oficios, presentándose la situación curiosa de que algunos oficios de menor cuantía devengaban mayores derechos; el Espéculo expone esta paradoja refiriéndose al alguacil de la casa del rey “ca maguer que gran lograr tenga, porque a mayor trabajo su renta es poca... por eso tenemos por guisado que non de mas de treynta maravedies...”⁶⁰



⁵⁶ Las Audiencias en las Indias ejercieron funciones de gobierno, que en España no llegaron a desempeñar, como la de los Reales Acuerdos, allí esta institución actuaba como corporación, controlando “en buena parte las funciones de gobierno de los Virreyes”. Ots Capdequi, José María, *El Estado español en las Indias*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993, p. 58.

⁵⁷ Mariluz, *op. cit.*, p. 148.

⁵⁸ *Ibid.*, pp. 146-147.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 184.

⁶⁰ Espéculo IV, 12, 54 y 55. Citado por García Marín, *op. cit.*, p. 236.

Pero al referirse al mandadero en tierra de moros, empleo de categoría menor, señala “que cada uno dozientos maravedis... E esto dezimos porque las ganancias de ellos son grandes e de muchas maneras...”⁶¹

En el primer cuarto del siglo XVII, con Felipe IV, la Real Hacienda presentó una situación económica bastante precaria y para sanearla se fijó una contribución denominada media anata que consistió en el pago de media anualidad de la retribución, que toda persona designada para un cargo público debía hacer al erario, y en el abono que tenían que hacer los súbditos que hubieran recibido mercedes reales, tales como compensaciones por honores, dignidades, etc. Ésta se debía hacer en dos contados, el primero antes de partir para las Indias y el otro al llegar a su destino, exigiéndose la certificación de haber pagado para poder tomar posesión del cargo.⁶²

Esta obligación era de carácter general, pero tenía sus excepciones ya que se eximía a determinados funcionarios de la contribución, como por ejemplo los que ocupasen un cargo de nueva creación, y los que por reales cédulas fueran eximidos del pago, como la de 2 de junio de 1678 para los empleados del presidio de Buenos Aires, la de 1677 para los empleados de la aduana de la Nueva España, extensión que se hizo en 1792 a todos los empleados de la hacienda en el Virreinato del Perú.⁶³

Como consecuencia de este casuismo excepcional, Carlos III expidió el 26 de mayo de 1774 una real cédula que aligeró las cargas de los contribuyentes, estableciendo que:

A los virreyes, gobernadores y demás provistos por la Corona para empleos americanos se les descontaría del sueldo por cuartas partes en el término de cuatro años sin forzarlos a dar fianzas, y si fallecieren antes sólo se descontaría la parte correspondiente al tiempo en que ejercieron el cargo; a los que ascendieron en sus respectivas carreras se les retendría la cantidad relativa al aumento en un plazo de dos años; a quienes pasasen a cargos de mayor graduación y descanso pero dotados con el mismo sueldo se les rebajaría una décima parte del sueldo por razón de lo honorífico, a quienes fuesen removidos a otras plazas de igual honor y sueldo no se les descontaría cosa alguna.⁶⁴

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Rodríguez Vicente, María Encarnación, “El derecho de media anata”, en *Poder y presión fiscal en la América española (siglos XVI, XVII y XVIII)*. VI Congreso de Historia del Derecho Indiano, Valladolid, 1986, pp. 465-504.

⁶³ Mariluz, *op. cit.*, p. 190.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 192.

El tercer requisito era la aceptación del oficio. A mediados del siglo XVI una real cédula permitió, con justa causa, que los ministros abandonaran el real servicio. En 1559 se solicita a los no aceptantes que no hagan público el ofrecimiento, con lo que se reconoce la licitud de rechazar el nombramiento. Felipe IV reacciona contra esta situación y advierte al Consejo de Indias que no se debe promover a ningún funcionario que se haya excusado de cumplir lo que se le ha mandado. Posteriormente endurece aún más esta disposición y opta por separar del servicio al desobediente, tal como ocurrió con un ministro de la audiencia de Granada que perdió su plaza de oidor por negarse a ir México como visitador.⁶⁵

En el siglo XVIII, con el cambio dinástico, se impone aún más la sumisión hacia las órdenes reales, incluyendo entre éstas la aceptación del nombramiento, estableciéndose que nadie “que sirva al Estado puede sustraerse a las cargas que éste le impone, ni frustrar el derecho que tiene el mismo Estado de valerse de sus talentos y virtudes.”⁶⁶

Como cuarto requisito tenemos el juramento, que constituía el acto central de la posesión, ya que era la garantía moral. En Castilla, en la baja Edad Media, comenta García Marín, había dos juramentos, el primero hacía referencia a los oficios de provisión real y era regulado por el derecho regio, el cual abarcaba la obligación de fidelidad al rey y al orden normativo. Éste se llevaba a cabo ante el rey, y en su ausencia ante un delegado real, que podía ser el canciller mayor, el Consejo Real o el Concejo Municipal. Para el primer caso, ante el rey, las Partidas preceptuaban que el juramento del elegido debía hacerse “fincando lo ynojos antel Rey, e poniendo las manos entre las suyas e jurando a Dios primeramente e después a el como su Señor natural...”⁶⁷ Cuando el soberano no se encontraba presente, la segunda hipótesis, se cambiaba esta prescripción por la pronunciaci3n del juramento ante los santos evangelios.

El otro juramento era para oficios que no eran de provisi3n real, es decir, aquellos que se regían por los fueros municipales; éste también se hacía ante los evangelios en presencia de todo el Concejo, haciendo énfasis en la fidelidad que se le debía guardar al rey y en la protecci3n de su honor.⁶⁸

⁶⁵ *Ibid.*, p. 196.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 197.

⁶⁷ Partidas, II, 9, 26. Citadas por García Marín, *op. cit.*, p. 225.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 228.

En las Indias, a comienzos del siglo XVI, los designados juraban ante el Consejo de Indias. Los gobernadores y corregidores se comprometían a “usar bien y fielmente del oficio, atendiendo al servicio del rey y al bien común de la tierra sin pedir ni recibir directa o indirectamente más derechos que los que fijara el arancel.”⁶⁹

Los residentes en América que no juraban ante el Consejo lo hacían, según el caso, ante el virrey, el gobernador, el cabildo o el obispo.⁷⁰ En la Nueva Granada, por ejemplo, los corregidores de indios juraban ante la Real Audiencia de la siguiente manera:

... y juro por dios n[uest]ro señor y una señal de la crux que hiso en toda forma de d[e]r[ech]o de usar bien y fielmente el cargo de tal corregidor de d[i]cho partido de... y guardar las leyes, cédulas i ordenanzas reales que de ello tratan que no llebara d[e]r[ech]os al real fisco ni a los yndios y que obserbara las provisiones y mandatos que por esta Real Audiencia le fueren conferidos y a la conclusión de d[ic]ho juramento dijo si juro amen y los d[ic]hos señores lo rubricaron y el dicho... lo firmo.⁷¹

La sanción que se estableció, tanto en la península como en las Indias, por no respetar lo que se había prometido, era el perjurio, lo que algunas veces se le mencionaba al postulante en el acta que se levantaba para tomar posesión del oficio.⁷²

La fianza era el quinto requisito, el cual hacía referencia a la garantía económica que se le solicitaba al elegido que iba a ser nombrado. El propósito de esta prestación económica era que al finalizar su gestión los posibles afectados por sus actuaciones pudieran obtener reparación en el juicio de residencia pues, al culminar su tarea, las personas que ocuparan una magistratura jurisdiccional debían permanecer, de acuerdo con las Partidas, cincuenta días en el sitio donde realizaba sus labores hasta que se le tomara la residencia.⁷³

En las cortes de Toledo de 1489, los reyes católicos mandaron que “el juez que al entrar en el oficio no jure que al cesar en él hará residencia, dando para ello fianza suficiente, no será investido en el oficio. Al mismo tiempo como medio para garantizar a los ciu-

⁶⁹ Mariluz, *op. cit.*, p. 201.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 203.

⁷¹ Herrera Ángel, Martha, *Poder local, población y ordenamiento territorial en la Nueva Granada. Siglo XVIII*, Bogotá, Archivo General de la Nación, 1996, pp. 119-120.

⁷² Mariluz, *op. cit.*, p. 203.

⁷³ Con la fianza se asumía un riesgo que iba “más allá de la confiabilidad del afianzado, pues en caso de morir el funcionario mientras ejercía sus funciones o sin haber finiquitado el trámite de sus cuentas o el juicio de residencia, el fiador debía hacerse cargo”, Herrera Ángel, *op. cit.*, p. 117.

dadanos la satisfacción de todo daño que de la actuación del funcionario pueda venirles...".⁷⁴

En los fueros municipales la garantía se expresaba en poner a disposición del Concejo en prenda un bien inmueble, siendo lo más común que fuera una casa poblada de la villa.⁷⁵

Por último, tenemos la toma de posesión y la investidura. La primera consistía en el acto solemne por medio del cual la persona designada o nombrada por autoridad competente ocupaba el cargo u oficio para el que había sido elegido, era la entrada al servicio y representaba derechos y obligaciones. El momento para tomar posesión debía ser un lapso bastante corto, fijado a partir del nombramiento. Para el caso de los oficios de duración temporal se estableció que el agente posesionado debía informar, a más tardar pasado un mes después de la toma de posesión, para efectos de devengar el salario oportunamente. Si esta obligación se omitía la Corona despachaba el sucesor apenas se venciese el plazo de la designación, contado a partir de la expedición del título.⁷⁶

Por otro lado, la investidura significaba la entrega al posesionado de un símbolo que representara la autoridad de que había sido revestido. Es así como tenemos que para el caso de un almirante se le entregaban una sortija, una espada y un estandarte,⁷⁷ o al virrey un bastón⁷⁸ o a los jueces una vara de justicia.⁷⁹

La entrega del símbolo entrañaba el surgimiento de unos poderes para el funcionario y, *a contrario sensu*, su retiro significaba la pérdida de las potestades asignadas y por ende del empleo.⁸⁰



⁷⁴ García Marín, *op. cit.*, p. 229.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 231.

⁷⁶ Mariluz, *op. cit.*, p. 200.

⁷⁷ García Marín, *op. cit.*, p. 233.

⁷⁸ Mariluz, *op. cit.*, p. 204.

⁷⁹ "Materialmente la vara era del grosor de una lanza y de la altura de una persona. En la parte superior tenía una cruz que servía para tomar juramento. Sobre ella juraban, por ejemplo, decir la verdad los testigos o desempeñar fielmente su oficio quienes recibían de él. Tales eran las varas altas que llevaban los alcaldes, los oidores, los gobernadores, corregidores, alcaldes mayores y sus tenientes como insignia de jurisdicción. Pero las había también más cortas, de los ministros inferiores." Bravo Lira, Bernardino, "Símbolos de la función judicial en el derecho indiano", en *Poder y presión fiscal en la América Española (siglos XVI, XVII y XVIII)*. VI Congreso de Historia del Derecho Indiano, Valladolid, 1986, p. 243.

⁸⁰ García Marín, *op. cit.*, p. 234.

3. EFICACIA DEL FUNCIONAMIENTO DE LA BUROCRACIA COLONIAL

El hispanista norteamericano John Phelan, en su estudio sobre la Audiencia de Quito, comenta las prohibiciones de los funcionarios públicos establecidas en la Recopilación:

Los burócratas debían aislarse de la comunidad en la cual se encontraban temporalmente instalados; no debían tener vínculos afectivos o económicos con los pueblos a los cuales administraban justicia. Se prohibió, en especial, que los virreyes, presidentes, oidores y fiscales, y también los corregidores de provincias y oficiales reales, se dedicaran al comercio, sea por cuenta propia o a través de intermediarios. No podían tener propiedades urbanas o rurales de ninguna clase, ni a nombre propio ni a nombre de otros; tampoco podían dedicarse a las actividades agropecuarias o a ninguna rama de la minería. Estas prohibiciones se hicieron extensivas a las esposas de los magistrados y/a todos sus hijos no casados, incluso a los que no vivían con sus padres.⁸¹

Este mismo autor esboza la teoría de que la Corona española pretendió establecer en América un modelo ideal de funcionario, un guardián platónico que no tuviera relaciones materiales o afectivas con aquellos a quienes gobernaba paternalmente. Este ideal estuvo lejos de ser alcanzado, porque a los empleados no se les pagaban salarios adecuados y porque permanecían demasiado tiempo, a veces hasta más de 20 años, en el ejercicio del cargo, cuando lo normal debiera haber sido que no duraran más de cinco años.⁸²

Comparando la burocracia en la América española con el servicio civil británico en la India, tenemos que en el manejo del aparato burocrático los ingleses se acercaron mucho más al ideal de guardián platónico. Recibían sueldos adecuados, los traslados de cargo generalmente se daban cada tres años para evitar los lazos materiales y afectivos con el lugar donde residían. Bajo las administraciones de lord Cornwallis y lord Bentick se dieron importantes reformas que impusieron los aumentos por méritos, la promoción por antigüedad, las pensiones para los servidores públicos y para sus viudas, becas para la educación de los hijos, y visitas periódicas a su tierra natal.⁸³

⁸¹ Phelan, *op. cit.*, p. 232.

⁸² *Ibid.*, p. 235.

⁸³ *Ibid.*, pp. 236-237.

4. CONCLUSIONES

Hemos visto los requisitos que debían cumplir los aspirantes que deseaban ingresar a la administración colonial. No pretendemos con esta explicación dar un visión idealizada del funcionamiento de la burocracia colonial. Esta institución operó con dos tipos de agentes, en primer lugar con los denominados Comisarios, que eran los representantes del poder real, y fueron el principal instrumento del absolutismo para implantar la centralización. Operaban por comisiones o mandatos, circunstancia que generaba la revocabilidad y la temporalidad de su encargo.

En segundo lugar encontramos a los oficiales, estos adquirían su cargo por compra, lo que dio origen a la venalidad de la administración, y su duración no tenía límite temporal, llegando incluso a transmitirse testamentariamente. Generalmente la nobleza encarnaba esta categoría. Y su existencia se debió a la mala situación hacendística de la Corona, quien para poder financiar las guerras, que era su principal forma de expansión, tuvo que poner en venta sus cargos burocráticos.

Es indudable entonces que los requisitos para acceder a la administración no tuvieron la eficacia que se hubiera querido, pues ante la falta de fondos no podía haber una selección muy estricta. No obstante lo anterior si es palpable que los antecedentes de la función pública moderna, y en concreto del ingreso a ella, están en la Colonia. Por esta circunstancia no podemos acoger la posición mayoritaria de nuestra doctrina en derecho administrativo, que sin un somero análisis histórico, comienza su exposición a partir de la recepción del modelo revolucionario francés de derecho administrativo en la segunda década del siglo veinte.

Esta tesis parte de la idea de que el derecho administrativo es originario de la Revolución Francesa, y en concreto del Estado de derecho y del principio de separación de poderes. Por ello, Colombia sólo tiene derecho administrativo desde 1914. Nosotros pensamos que este planteamiento no es correcto, pues él no puede explicar como los países anglosajones, que son Estados de derecho, conocieron el derecho administrativo mucho tiempo después que los franceses, y como consecuencia de la intervención estatal en la economía. De igual forma esta hipótesis tampoco puede explicar como en la Colonia existió un medio de defensa de los súbditos contra las actuaciones de gobierno

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 7(1): 279-301, enero-junio de 2005

que fueran lesivas de sus derechos, con el denominado recurso de agravios, circunstancia que los franceses sólo conocen en el siglo XX con la instauración del recurso de plena jurisdicción.

Así las cosas, debemos entender que el derecho administrativo como expresión, como palabra, es originario de la Revolución Francesa, pero su sustancia, su contenido es anterior. Por lo tanto, para el caso hispanoamericano esa sustancia está en el derecho colonial, en donde por primera vez, y con una antelación de más de doscientos cincuenta años, se instituye el control sobre el poder, y como expresión de esto se crean los requisitos de acceso a la burocracia.