

XIV CONGRESO DEL INSTITUTO INTERNACIONAL
DE HISTORIA DEL DERECHO INDIANO

DERECHO, INSTITUCIONES Y PROCESOS HISTÓRICOS

TOMO I

José de la Puente Brunke / Jorge Armando Guevara Gil
Editores

Capítulo 13



Derecho, Instituciones y Procesos Históricos

XIV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano

Primera edición, agosto de 2008

Edición de José de la Puente Brunke y Jorge Armando Guevara Gil

© Instituto Riva-Agüero de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2008

Jirón Camaná 459, Lima 1

Teléfono: (51 1) 626-6600

Fax: (51 1) 626-6618

ira@pucp.edu.pe

www.pucp.edu.pe/ira

Publicación del Instituto Riva-Agüero N° 247

© Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2008

Av. Universitaria 1801, Lima 32 - Perú

Teléfono: (51 1) 626-2650

Fax: (51 1) 626-2913

feditor@pucp.edu.pe

www.pucp.edu.pe/publicaciones

Foto de cubierta: Estantería de la Dirección del Instituto Riva-Agüero (Lima)

Diseño de interiores y cubierta: Fondo Editorial

*Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio,
total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.*

ISBN Tomo I: 978-9972-42-857-9

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2008-09998

Impreso en el Perú - Printed in Peru

LA ORDEN APÓCRIFA DE 1810 SOBRE COMERCIO LIBRE EN AMÉRICA

LECTURA HISTÓRICO-JURÍDICA

Fernando Martínez Pérez

1. INTRODUCCIÓN

El objeto de mi intervención es el de traer a colación el examen de una norma *non nata* atinente a la liberalización del comercio activo con los extranjeros, la Real Orden de 17 de mayo de 1810, atribuida al Consejo de Regencia, cuyo mérito principal consistía en excepcionar provisionalmente, y atendidas las difícilísimas circunstancias por las que atravesaba la Nación, las prescripciones contenidas en las Leyes de Indias en las que, como es bien sabido, se prohibía muy estrechamente el comercio activo de extranjeros en puertos americanos.

A la postre, como también es sabido, se frustró tal intento. La orden, una vez impresa, fue declarada por el propio Consejo de Regencia como apócrifa, ordenándose, desde luego, su destrucción y la apertura de una causa criminal para el descubrimiento y castigo de los responsables de tal acto de suplantación de la voluntad soberana.¹

No me ocuparé aquí de analizar los efectos de la orden sobre el giro comercial entre las Españas Peninsular y Ultramarina, entre sí y con el extranjero. Y ello por dos motivos que tienen que ver, ya con la competencia profesional de quien les habla, ya

* Este trabajo es resultado de los proyectos HICOES “Historia cultural e institucional del constitucionalismo español”, DGI 2000-1378 e HIJUR, “Historia institucional y cultural de la justicia española”, DGI 2000-0195, dirigidos respectivamente por los profesores Bartolomé Clavero y Marta Lorente, a cuyos equipos de investigación pertenece el autor.

¹ Por Real Orden de 22 de junio de 1810, declaraba el Consejo de Regencia no haber procedido resolución ni orden de SM para la impresión de la Real Orden de 17 de mayo, y se disponía, en consecuencia que «se recojan y quemen quantos ejemplares se hallen y que se publique en la Gazeta y demás papeles públicos para noticia y gobierno de todos», en *Suplemento a la Gaceta de la Regencia de España e Indias*, 22 de junio de 1810. Dos días después, la Regencia ponía a cargo de Justo María Ibar Navarro, consejero del Supremo de España e Indias, «la delicada y gravísima comisión de averiguar el origen y autores de la orden de 17 de mayo [...] a cuyo fin y para la formación de la competente causa deberá recibir las oportunas instrucciones de boca del presidente del Consejo de Regencia». Posteriormente, por Real Decreto de 27 de junio de 1810 el mismo Consejo de Regencia «no creyendo suficiente la publicación de aquel aviso para disipar la impresión favorable o siniestra que haya podido causar en los ánimos el contenido de dicha real orden supuesta» declaraba tal real orden como «apócrifa, nula y de ningún valor ni efecto», y asimismo mandaba «que un ministro del Supremo Consejo de España e Indias proceda a la averiguación del autor o autores de la supuesta real orden, su impresión y publicación, para que averiguado que sea recaiga en ellos el castigo a que se hayan hecho acreedores».

con el carácter de esta reunión: contamos ya con aquel tipo de análisis realizado por una historiografía económica que ha descuidado, sin embargo, una lectura histórico jurídica, para la que me siento más capacitado, y para la que no se ocurre sede mejor que ésta.²

Esta diversa lectura puede concretarse en conceder al incidente suscitado por la formación de la orden el valor de un ejemplo sobre la producción normativa en los albores del XIX. Pero también es ejemplo que pone de manifiesto la fortaleza de una máquina de gobierno que, a pesar del inédito momento de crisis por el que atravesaba la Monarquía, todavía arrastraba una inercia en su funcionamiento administrativo. Lo que quiere ponerse de manifiesto es que un incidente como el suscitado por la formación y descalificación de la mencionada norma no resulta aquí interesante por el fondo del asunto.³ El interés del incidente y, quizás, la gravedad con la que fue percibido entonces, tiene que ver sobre todo con el ámbito de vigencia y destinatarios de la orden, y con el contexto en el que ésta hizo su aparición. Por lo que toca a lo primero, la reforma del régimen del comercio con extranjeros, se planteaba por punto general para aquellos dominios, lo que fue fruto de la generalización de expedientes particulares que estaban en el origen del proceso de elaboración de la norma. Una generalización que, además, fue incrementándose incluso después de la descalificación de la orden, y que viene a coincidir con un momento de cambio en la percepción del concepto de producción normativa en los albores del régimen constitucional en España. Por lo que toca a lo segundo, tiene que ver con un contexto en el que la materia comercial constituía una de las piezas más delicadas de una política de consecución de recursos para el sostenimiento del esfuerzo bélico, por cuanto cualquier decisión que se tomase al respecto afectaba a los intereses —generalmente contrapuestos— y, por ende, el compromiso para con la guerra de algunos de los comercios nacionales —concretamente el gaditano, pero también el veracruzano— con otros comercios nacionales y aliados —concretamente el cubano y angloportugués—.

Son estos dos aspectos, más allá del contenido de la norma, los que creo más pertinentes en una reunión como la presente. Y son aspectos que tienen que ver con el modo de legislar en un momento irrepetible, no solo por el contexto, sino también porque se trataba de un punto de inflexión entre antiguo y nuevo régimen. Un punto de inflexión caracterizado por el encuentro entre una concepción tradicional,

² Manuel LUCENA SALMORAL, «La orden apócrifa de 1810 sobre libertad de comercio en América», en *Boletín americanista* vol. XXVIII, 1978.

³ Pues, al fin y al cabo, lo que se establecía en aquella norma era una rebaja de derechos y una dispensa a la prohibición del comercio aliado, neutral o extranjero con puertos españoles peninsulares o ultramarinos, atendidas las circunstancias bélicas por las que atravesaba la Nación. Dispensas a las que se había recurrido con frecuencia en idénticas circunstancias a lo largo del XVIII J.R. FISHER, *El comercio entre España e Hispanoamérica (1797-1820)*, Madrid 1993.

si se quiere, más casuística, frente a otra novedosa, o más sistemática, de comprender el proceso de producción normativa en general, y para Indias en particular.⁴

2. LA DOBLE VÍA JUDICIAL Y PARLAMENTARIA PARA LA LIBERALIZACIÓN DEL COMERCIO EXTRANJERO

Propongo iniciar este análisis consultando a tan ilustre concurrencia un dato sobre la disposición de los documentos relativos a este caso en el Archivo General de Indias: los mismos expedientes que dieron lugar a la adopción de la orden de 17 de mayo, y los que durante el curso del procedimiento criminal se incorporaron a autos, fueron los que tomaron en cuenta las Cortes Generales y Extraordinarias a partir de 1811 para determinar una modificación en el sistema comercial español respecto de los extranjeros.⁵

Así pues, deberíamos calificar esta simultaneidad y mezcolanza. Esto es, que, en primer lugar, los autos de la causa criminal se acrecentaran con otra serie de documentación, que no debía ser pertinente, por no haber sido tomada en consideración por los autores de la orden para su expedición;⁶ y que, en segundo lugar, las Cortes se interesaran, más allá de por los memoriales, representaciones y resto de documentación atinente al problema de la apertura de los puertos peninsulares y ultramarinos al comercio extranjero, por la que tenía que ver a la dimensión judicial del asunto. Una y otra cuestión pueden abordarse como problema atinente a la difícil puesta en planta de un sistema constitucional presidido por el principio de separación de poderes en un momento en el que, como constituyentes, las Cortes reasumían todas

⁴ Existe otro aspecto que, ya entonces, se deducía del incidente. Tal era el relativo a la formulación de mecanismos de depuración de la responsabilidad del poder ejecutivo. Las mismas Cortes Generales y Extraordinarias, que terminaron por conocer del incidente, se preocuparon por el mismo precisamente por esta razón. Este último aspecto, sin embargo, no será tratado por evidentes razones de espacio en estas páginas. Sobre el mismo, sin embargo, remito a los trabajos de algunos de los miembros del equipo al que pertenezco, específicamente, los de Marta LORENTE, *Las infracciones a la Constitución de 1812*, Madrid, CEC, 1984; Carlos GARRIGA, «Constitución Ley, Reglamento, El nacimiento de la potestad reglamentaria en España», AHDE 65 (1995), pp. 449-531; y Fernando MARTÍNEZ, *Entre confianza y responsabilidad, La justicia del primer constitucionalismo español (1810-1823)*, Madrid, CEPC, 1999, cap. II.

⁵ La documentación a la que me refiero, y que será objeto de especial atención en estas páginas, se localiza en Archivo General de Indias, Indiferente General, Legs. 2463-2465.

⁶ Esto era algo que queda reflejado en la documentación procesal, donde al formar el memorial ajustado de la causa, no podía menos de advertirse. «Hablando en generalidad se pueden llamar antecedentes de esta causa a casi todos los expedientes que se trataron y discutieron antes de su formación sobre el comercio de América; y todas las resoluciones que se dictaron hasta que se dio comisión al Sr. Ibar Navarro para que averiguase el origen y autores de la Real Orden [...] Andan con esta causa y se han unido accidentalmente a ella, todas las representaciones y expedientes promovidos en varios puntos de nuestras Américas sobre el comercio con extranjeros desde el año 1808 para ocurrir a las necesidades que padecen; los cuales se han remitido en la mayor parte por los Virreyes del Perú, Buenos Aires y Nueva España, por los gobernadores e intendentes de Caracas la Habana, Yucatán, Guatemala, y Puerto Rico, por los consulados de Veracruz La Habana, Cádiz y por el Ministro de S.M. en los Estados Unidos; y de todos estos papeles se compone lo que se llama antecedentes de la resolución de 11 de mayo de 1810, y de la orden de 17 del mismo que es el origen del proceso», AGI, Indiferente General, 2465.

las potestades. Pero, creo yo, erraríamos si calificásemos este hecho como confusión, o si pretendiéramos depurar la documentación separando lo que era propio del conocimiento de la causa criminal, de lo que pertenecía a la modificación del régimen comercial español.

Si abordamos la mezcolanza, desde el punto de vista de la causa, al primer golpe de vista se comprueba que lo que interesaba dilucidarse no era la autoría de la orden, que era evidente desde el primer momento, sino si la actuación de los funcionarios había constituido un exceso. Esto es, lo que se enjuiciaba en el seno de la Sala de Justicia del Consejo de Indias, y luego en el Tribunal Supremo, era algo similar a lo que se dilucidaba casi simultáneamente en las sesiones secretas de las Cortes desde el año 1811. En el Tribunal se seguía un procedimiento criminal en su forma, para determinar si resultaba punible la generalización de la dispensa a la legislación recopilada que habían efectuado los autores de la expedición de la orden, para lo que procedía entrar a ver los antecedentes del concreto proceso de gestación normativa que había finalizado en 17 de mayo de 1810. En las Cortes, sin embargo, se trataba sobre los mismos expedientes tomar una decisión sobre la apertura de los puertos españoles peninsulares y ultramarinos al comercio angloportugués.⁷

La conclusión a la que pretendo llegar puede enunciarse de la siguiente manera. Para conocer la historia de una frustración, la de la liberalización del comercio por parte de las Cortes gaditanas, tan interesantes como las fuentes que entendemos hoy como antecedentes legislativos y parlamentarios, lo son las derivadas de incidentes como el analizado. Porque la producción normativa a principios del XIX y durante, al menos, toda la primera experiencia constitucional española siguió obedeciendo a un paradigma de actuación político administrativo propio del antiguo régimen, que algunos historiadores del derecho europeos, y particularmente italianos, han calificado como paradigma jurisdiccional, y que vendría a suponer la persistencia para toda la época moderna, y en el filo de la contemporánea, de aquel modelo de estado que Mousnier calificaba de monarquía judicial.⁸

⁷ Así, de las siete carpetas que forman el «Índice de los expedientes, documentos e informes relativos al comercio libre de América existentes en la Secretaría de Hacienda de Indias que se remiten a las Cortes Generales y Extraordinarias en virtud de su orden comunicada por el Presidente en papel de 16 del actual (enero de 1811)», las numeradas como 3ª, 4ª, 5ª y, especialmente, la 6ª contienen documentación relativa a la expedición de la Orden de 17 de mayo de 1810. AGI, Indiferente General, 2465.

⁸ De esta historiografía que afirma la validez de un paradigma jurisdiccional como clave de lectura para la comprensión de la gestión del poder político en tiempo no solo medieval sino también moderno, es preciso destacar, para tiempo medieval, los trabajos de Pietro COSTA, *Iurisdictio, semantica del potere politico nella giuspubblicistica medievale*, Milán, Giuffrè, 1969 (reimp. 2002), Jesús VALLEJO, *Ruda Equidad, ley consumada. Concepción de la potestad normativa (1250-1350)*, Madrid, CEC, 1992; y para el moderno los de Antonio Manuel HESPANHA, *Vísperas del Leviatán. Instituciones y poder político (Portugal, siglo XVII)*, Madrid, Taurus, 1989; y Luca MANNORI y Bernardo SORDI, *Storia del Diritto amministrativo*. Roma, Laterza, 2001. esp. pp. 37-71.

3. ANTECEDENTES: ORIGEN DE LA ORDEN DE 17 DE MAYO

Es sabido que las prohibiciones del comercio extranjero en Indias, que en términos generales se mantenían en 1810, ya habían sido recortadas en sus efectos por una multitud de autorizaciones a lo largo del XVIII, entre las que destacaban las del comercio de neutrales motivadas por la ley de la necesidad que impelía a asegurar el abastecimiento de aquellos territorios, ante el estado de impotencia de la marina mercante española, agudizada por el dominio de los mares por parte de la armada británica.

Tras la conmoción de los sucesos de Bayona y la conversión de los antiguos enemigos en aliados, la ocupación de la mayor parte de la Península por el francés, la impotencia de la marina mercante española para extraer los frutos americanos, todo conspiraba a adoptar de nuevo estas resoluciones de autorización del comercio, ahora, de aliados. Pero esto último siempre se comprendía con carácter de excepción y, por decirlo de alguna manera, dando carta de naturaleza a las medidas adoptadas por las autoridades ultramarinas.⁹

Fue, precisamente en este contexto, donde se inició el expediente que concluirá con la redacción de la orden de 1810. El Gobernador y Capitán General de la Habana, mediante dos representaciones de 12 de mayo, 21 de junio y 15 de julio de 1809, al tiempo

⁹ «Cuando la Junta Central ejercía la soberanía trató y meditó los medios de socorrer a los americanos en sus necesidades, extraerles sus frutos, y proporcionarles con un comercio justo, directo y provechoso el exterminio del contrabando, que al paso que disminuyese para esto los derechos, aumentase los ingresos en las aduanas. El impotente estado de nuestras fábricas, la ocupación de los enemigos de la mayor parte de España, el atraso y ruina de la marina real y mercantil, eran poderosos obstáculos para llegar al punto que se proponía el gobierno. Reconocía la sabiduría del lib. 9 tit. 7 de la recopilación de Indias, que prohíbe hasta con pena de muerte el comercio extranjero, y preveía justamente que no tomar providencia para cortarlo, era sepultar a la Península en el abatimiento, y causarla las mismas tristes y dolorosas consecuencias que ha experimentado y está sufriendo. Sabía que la guerra anterior con la nación británica había privado a la España de llevar a sus Américas lo que necesitaban, y extraer lo que allí sobraba. Constaba que por una larga serie de años se estaba haciendo en las dilatadas costas de América un monstruoso contrabando, introduciendo los extranjeros sus géneros, que se pagaban con metálico, ínterin los frutos hacinados volvían en retorno de los pocos efectos que la madre patria remitía. También constaba, que los muchos derechos que se cobraban en las aduanas estimulaban al comercio clandestino y a las empresas arriesgadas con la seguridad de una exorbitante ganancia: Era notorio a aquel gobierno y a todo pensador que tanto como se deprimía el reglamento de 12 de octubre de 1778, otro tanto perdía y había perdido la nación de su riqueza sólida y que ninguna otra debía disputarle: Se sabían ya las grandes expediciones que habían salido de los puertos de los Estados Unidos, de los del Brasil y de los de Inglaterra con destino a las Américas septentrional, meridional, y el trato extranjero tan prohibido en aquellos países, debía necesariamente producir los efectos que han sido consiguientes y proporcionar a los agentes franceses un paso seguro para sus maquinaciones [...] todas estas cosas imponían la imperiosa necesidad de dictar un remedio a las políticas y naturales consecuencias que se alcanzaban,.. pues de no adoptarse las medidas que en tales y tan críticas circunstancias quedaban expeditas, se perderían desde luego los recursos que aquellos países nos prestaban para la lucha en que estamos y seguimos». Manuel de ALBUERNE, *Origen y estado de la causa formada sobre la Real Orden de 17 de mayo de 1810 que trata del comercio de América*, Cádiz 1811, pp 8-10.

que daba cuenta de las instancias de aquel ayuntamiento y consulado, comunicaba que había permitido en unión del intendente, el comercio marítimo con extranjeros bajo reglas y contribución de derechos constantes de un reglamento formado en la propia isla el 9 de mayo. Representaba asimismo que había dispensado, de acuerdo también con el intendente, los derechos reales a los géneros y efectos del comercio terrestre a solicitud del ayuntamiento de la villa de Guanabacoa y mercaderes del pueblo de Guanajay. Toda esta documentación se remitió a la Secretaría de Hacienda de Indias, donde se unió a la representación del consulado de Veracruz de 26 de abril de 1809 en que se pedía que no se admitieran en Nueva España los efectos procedentes de la Habana, a pesar de lo dispuesto en las Reales Órdenes de 16 de junio de 1806 y 10 de mayo de 1807, mediante las cuales se había concedido el comercio franco directo en la Habana con los extranjeros, en perjuicio del comercio nacional. El mismo expediente se acrecentó con la representación de la Junta Superior de Cádiz de 19 de septiembre de 1809, en la que refiriéndose a otra de 29 de agosto del mismo año se exponían los perjuicios que traía a la Nación y al comercio español en Indias la determinación tomada en la Habana «de abrir en aquella Isla un comercio libre con los extranjeros é intentar llevar de ella los géneros introducidos por estos a Nueva España, así como se hacía también de la isla de Puerto Rico y de la Nueva Orleáns, en abuso de las citadas Reales Órdenes», y otra, sin fecha, en la que solicitaba que se restableciese en su primitivo vigor la observancia de las Leyes de Indias sobre prohibición del comercio extranjero; que no se permitiera emigrar en adelante para Nueva España a los de Nueva Orleáns; y que por ningún pretexto fueran admitidos en Veracruz, ni en otro paraje de América, los efectos que a título de sobrantes, procedían de la Habana y Puerto Rico.

Todos estos antecedentes pasaron al Consejo Reunido de España e Indias en 25 de octubre de 1809, para que consultase lo que se le ofreciera, donde el expediente se unió a otros de distintos puntos de América como era el formado a consecuencia de la decisión del Capitán General de Caracas, que comunicaba en 10 de junio de 1809 haber suspendido el cumplimiento de dos órdenes de 10 de enero y 17 de marzo de ese mismo año por las que se le previno la observancia de las leyes de Indias y Reales órdenes que prohibían la entrada de buques extranjeros en los puertos de aquellos dominios, sin que precediera real permiso, y que no se rebajasen los derechos establecidos ni alteraran los aranceles, como lo había ejecutado el propio Capitán General en 19 de noviembre de 1808.

El que ya comenzaba a convertirse en un voluminoso expediente se pasó a la contaduría general de Indias, servida por Esteban Fernández de León, consejero de Estado, e intendente y juez del comercio que había sido de Caracas, y aún candidato a formar parte de la Regencia de España en 1810, promoción esta que se frustró por no ser natural de aquellos reinos. Fernández de León redactó un informe que comunicaba al Consejo en 22 de enero de 1810. Este informe es el conocido como plan general de comercio, cuya generalidad resultaba, entonces, coherente no ya con el inicio del

expediente, —reducido al caso cubano—, sino con el cariz que en el año 1809 había tomado el giro comercial entre Península, América, y Potencias extranjeras.¹⁰

El consejero de estado principiaba su plan confesando que, después de haber reflexionado detenidamente sobre la materia, y guiado de las luces y conocimientos adquiridos en 39 años de residencia en América, había llegado al convencimiento de que eran diametralmente opuestas las ideas, designios, y pretensiones de los habitantes de las Américas y los comerciantes de la Península:

Estos pretenden ser los únicos proveedores de aquellas, de toda clase de efectos y frutos europeos, y los únicos compradores de las producciones de aquellos países, para que se refunda en beneficio propio las utilidades de todo su tráfico. Por el contrario, anhelan los Americanos por tener comercio con los extranjeros de quienes reciben a precios muy equitativos las manufacturas y producciones de Europa, y les venden con ventajas las de su industria y agricultura. [...] si en los casos de guerra no se toman los medios que dictan la justicia y la prudencia para surtirlos (a las Indias) de lo que necesitan, y dar salida a las producciones de que viven, subsisten, y en que estriba toda su fortuna: de lo contrario, no solo se abre puerta franca al contrabando con enorme daño del Erario, y del bien común del estado, sino que se da ocasión a un disgusto general de los americanos, y por otra parte esta persuadido de que nada mas perjudicial a la tranquilidad de aquellos países y su conservación en el dominio de España que el trato y comunicación con los extranjeros y el que estos entren, residan y trafiquen en ellas, pues todo y especialmente los franceses son unos seductores de aquellos habitantes, a quienes procuran excitar a la insurrección y que cuantos movimientos sediciosos, y proyectos de independenciam se han formado

¹⁰ El plan de comercio de Fernández de León contemplaba el giro de los puertos de la Península, de las islas adyacentes, de las Canarias y de América, entre ellas y con países extranjeros. En el apartado que dicho plan reservaba para el «Comercio reciproco entre España e Islas Baleares y Canarias con nuestras posesiones de Indias» se preveía que «Durante la actual guerra con los franceses será permitida la introducción en España y América de todos lo géneros y efectos de fábrica extranjera, menos la francesa, y sus aliados, y exceptuando también el tabaco, y con la limitación de que a nuestras Indias no puedan ir Buques extranjeros». En este mismo informe se apostaba por liberalizar cualquier comercio reciproco de los puertos de la posesiones de Indias. Por lo que respecta al comercio entre las posesiones de Indias y las colonias extranjeras amigas o neutrales, se decía que «En la actualidad esta permitido el comercio de frutos y producciones de nuestras posesiones de Indias con las colonias y países extranjeros amigos o neutrales, y retornar de ellas oro, plata o ciertos artículos, como herramientas de agricultura, maquinarias y utensilios de ingenios de azúcar, café, etcétera, bajo pago de diferentes derechos, y atendiendo a la imposibilidad que queda manifestada de proveer nuestras Indias con géneros de fábricas de España; la gran dificultad de verificarlo al presente desde la Península aun con manufacturas extranjeras, y para evitar su introducción furtiva, que, si no la hay lícita, es imposible remediar en la inmensa extensión de aquellas costas marítimas; se hace preciso ampliar aquel comercio a toda clase de manufacturas, pero debiendo ser puramente activo por parte de los Españoles americanos, o europeos residentes en Indias, y que estén matriculados en los respectivos consulados Españoles, con cuya calidad les será permitido, durante la presente guerra, extraer en buques españoles, todos y cualesquiera frutos, y producciones de aquellos países para colonias amigas, o neutrales así como con las colonias y potencias extranjeras», AGI, Indiferente General, 2463, pieza segunda. Se reproduce íntegramente este plan general de comercio en el Apéndice de documentos de ALBUERNE, [10], pp. 1-14.

descubierto de 30 años a esta parte han sido sugeridos y apoyados por extranjeros. [...] En semejante conflicto o de precipitar a los americanos a los funestos efectos de la desesperación o de favorecer y nutrir con el comercio y comunicación del extranjero los subversivos designios de estos respecto de las Indias: considerando que para evitar semejantes peligros es de absoluta necesidad variar el sistema comercial respecto de las Américas en las presentes circunstancias [...] para cortar de raíz estos males es de necesidad adoptar un nuevo sistema; y propone al efecto el plan comercio que acompaña.¹¹

Pero no solo era el ex intendente de Caracas el que apostaba por una variación en el sistema comercial español. El expediente además de a la contaduría general servida por Fernández de León se pasó también a Antonio Cano Manuel, Fiscal del Consejo, que emitió un dictamen en el que venía a reconocer la necesidad de variar el sistema, aunque por ser asunto en el que convenía tomar mucha instrucción, podía dejarse para más adelante, proveyendo, sin embargo, a lo más urgente que se reclamaba desde Ultramar, lo que no consentía espera.¹²

El Consejo reunido de España e Indias, conformándose con el dictamen de su Fiscal, consultaba finalmente el 6 de abril de 1810 que aunque el proyecto de la variación del sistema comercial:

Pide en efecto mayor instrucción y un profundo examen, las necesidades de la isla de Cuba no sufren espera, y en este conflicto el interés del estado y la prudencia demandan imperiosamente el remedio provisional que ataje el mayor daño con menor inconveniente.

Cree pues el Consejo que V.M. está en el caso de autorizar a los Jefes de la Habana, Gobernador e Intendente para que sin embargo de las citadas reales órdenes permitan allí el comercio que habían acordado, y se hacia al tiempo de su recibo, añadiendo las condiciones siguientes:

1. Que se prohíba absolutamente la entrada de los géneros de fabricación francesa, pues en cuanto al tabaco sabiendo el consejo que en la Habana suele necesitarse el de Virginia, no se atreve a tratar determinadamente de este artículo sin tomar mayores conocimientos.
2. Que el valor de lo que se introduzca del extranjero amigo o neutral sea precisamente en frutos y de ninguna manera en dinero ni letras que lo equivalgan.
3. Que el permiso sea general y por el tiempo preciso de seis meses, aunque podrá repetirlo por igual plazo o menor según el estado de las cosas y la verdadera necesidad del país.

¹¹ *Ibidem.*

¹² «Consulta del Consejo reunido de España e Indias de 6 de abril de 1810», AGI, Indiferente General, 2463, pieza segunda.

4. Que los cargamentos sean comprendidos en registro o relación recibida y firmada en todos sus fojas por nuestros cónsules de los puertos de procedencia para que haya un dato fijo y sirva de regla en los casos de comiso: a cuyo efecto lo avisaran derechamente a nuestro enviado en Filadelfia y a quien corresponda con encargo de que lo hagan notorio al comercio de su distrito y que ninguno pueda alegar ignorancia.

Ahora bien, contrástese que el Consejo aunque evidentemente no se decantaba por adoptar el plan de comercio de Fernández de León, era consciente de la generalidad que de facto revestía el problema, por lo que, precisamente, y aun con carácter provisional, se concedía este permiso no solo al comercio cubano que estaba en el origen del expediente sino a los jefes y autoridades de otras posesiones americanas que estuviesen en similares circunstancias.¹³

De la consulta se dio curso a la Secretaría de Estado y despacho de Indias para la resolución de la Regencia. Ahora bien, pendiente este expediente en la Secretaría de Estado y Despacho de Hacienda de Indias, se recibió en la misma Secretaría el informe elaborado por el propio Esteban Fernández de León sobre una exposición reservada de, Luis Onís, plenipotenciario de España en los Estados Unidos y que había sido remitida por el Ministerio de Estado al de Hacienda de Indias. El asunto estaba íntimamente relacionado con el expediente iniciado por las representaciones de las autoridades ultramarinas. El ministro español en Estados Unidos advertía sobre el proceder de los angloamericanos que, no solo no reconocían el gobierno legítimo de la España insurgente, sino que mostraban la mayor connivencia con el comercio clandestino que se efectuaba con los puertos españoles y particularmente con la Habana; y sobre que la ley de la necesidad había provocado el que se importasen harinas en Cuba procedentes de Estados Unidos, sin que desde Cuba se tuviera la alternativa de hacerlo desde Nueva España, por la sencilla razón de falta de toneles. El embajador proponía en consecuencia al Ministerio de Estado que se adoptasen varias providencias que pasaban porque:

Se prohíba el comercio que aquellos Extranjeros hacen con nuestras Américas, especialmente del ramo del harinas, que se puede fomentar en el Reyno de Mexico, y al efecto remitirse de dichos Estados Maestros Toneleros para la fabricación de barriles, en que transportar la harina de México a otras posesiones nuestras: que el comercio reciproco de estas se favorezca por todos

¹³ AGI, Indiferente general, 2464, pieza 2ª, f. 34v, «Es harto demostrado y claro que el comercio de la Metrópoli reducido por las presentes agitaciones y desgracias a menos puertos, menos buques, menos artículos, y menos cargadores, no puede ocurrir a las urgentes necesidades *de la Isla de Cuba y de algunas otras posesiones que se hallen en iguales circunstancias é interesa á la misma Metrópoli para su propio restablecimiento que se conserve el manantial de la riqueza de nuestras India, lo qual no es posible si se le niegan los medios*».

los medios posibles: que entretanto que nuestras Posesiones puedan surtirse de harinas, y otros comestibles de primera necesidad, se permita que los buques españoles puedan tomarlos en los Estados Unidos, y llevarlos a ellas, así como los buques anglo-americanos, con tal que paguen los derechos de extranjería, y otro tanto por cada barril de harina: que se prohíba por ahora la introducción de bacalao en España y América en buques anglo-americanos, pues siendo uno de los ramos de su principal comercio, su privación les daría a conocer la importancia de guardar la mayor armonía con España.

Fernández de León fue llamado por el Ministerio de Hacienda de Indias a informar sobre estas propuestas en 25 de abril y 4 de mayo de 1810, esto es, mientras pendía en la misma Secretaría de Estado y Despacho el curso de la consulta de 6 de abril, probablemente, por la vinculación evidente que el asunto que procedía de Estado tenía con lo relativo a la consulta de 6 de abril. Esta interpretación resulta plausible por el hecho de que Fernández de León emitiera su informe sobre lo representado por el embajador en Estados Unidos en 10 de mayo. El 11 de mayo se dio resolución por el Ministerio de Hacienda de Indias que hay que entender que abrazaba la consulta de 6 de abril y lo últimamente informado por el Contador General.

En su informe de 10 de mayo, Fernández de León, dando muestra de un saber hacer diplomático, desaconsejaba las propuestas del embajador, advirtiendo que no era el mejor momento para buscar la enemistad de los Estados Unidos, lo que sin duda se generaría de adoptar las soluciones planteadas por el embajador. Pero el ex intendente de Caracas, además, dando por inanes los esfuerzos para reducir el contrabando, y percibiendo como absolutamente necesaria la introducción de harinas extranjeras en Cuba, hacía de la necesidad virtud, tratando de favorecer al comercio aliado. En definitiva, si era absolutamente indispensable permitir la introducción de harinas extranjeras en Cuba, al menos habría que procurar que ello fuera autorizado por la Monarquía, y que resultase favorecida la nación inglesa, por entonces aliada de la España insurgente, y todo ello sin buscar la enemistad de los Estados Unidos.¹⁴

¹⁴ «Aunque era loable el celo con que el ministro proponía los medios conducentes al fomento de nuestra agricultura y comercio en América, y a que prohibiendo o restringiendo, y gravando con derechos el que los angloamericanos hacían en la península y posesiones Españolas de América, comprendieran estos extranjeros el grande interés que los resultaba de cultivar la amistad y buena correspondencia con España, las circunstancias no eran a propósito para hacer semejantes demostraciones publicas directas contra el comercio e intereses de los angloamericanos, que verosímilmente tomarían de ellas motivo o pretexto para excogitar las medidas hostiles que podrían turbar la tranquilidad de nuestras Américas, especialmente cuando no debemos dudar que sus ideas son de proporcionarse un trato y comercio franco e ilimitado con ellas, y que efectivamente le hacen ya públicamente cuando se les permite por nuestro Gobierno y ya clandestinamente cuando se les prohíbe, y para lo cual tienen la mayor facilidad en la inmensa extensión de nuestras costas marítimas de América, y en la buena disposición que hallan sus negociantes a causa de la suma escasez y carestía de los géneros europeos y la estancación y desestimación de los frutos del País por falta de buques españoles que exporten estos, e introduzcan aquellos [...]. En tal situación comprende que en vez de las medidas indicadas por el mencionado Ministro lo que conviene

Fernández de León proponía en su informe una serie de medidas que recordaban su plan general de comercio de enero, *solo que ahora, contemplaba tan solo lo relativo a la introducción de efectos extranjeros en puertos americanos*, pues a esto se referían las representaciones de la legación española en Estados Unidos.

Pues bien, en 11 de mayo, al día siguiente de la fecha de este último informe de Esteban Fernández de León y casi un mes más tarde de la consulta del Consejo Reunido de España e Indias, recaía resolución de la Regencia sobre esta materia del siguiente tenor:

Que concurriendo las particulares circunstancias de que el gobierno americano hasta ahora lejos de reconocer el nuestro favorece las expediciones u emisarios franceses se hace preciso ya que lo sea su comunicación comercial con especialidad por el ramo de las harinas, deberá limitarse al que hicieran nuestros buques siendo factible y protegiendo con las medidas que el gobernador y el intendente estiman más adecuadas bien sea por la moderación de derechos o por cualesquiera que estimen adecuadas y conciliables con lo que proponen el Consejo y D. Esteban Fernández de León.

adoptar es que durante la presente guerra y entretanto que se restablecen nuestras fábricas y agricultura y comercio, todo negociante español pueda llevar a nuestras Américas de los puertos de España, Islas Baleares y Canarias, y en buques españoles, frutos, víveres y manufacturas nacionales o extranjeras, menos francesas, pagando los derechos corrientes con facultad de hacer escala en cualquier país, o colonia inglesa o portuguesa, y tomar los efectos que quieran y consideren a propósito para el consumo de nuestras Américas, exceptuando los estancados en ellas. [...] Los mismos buques españoles procedentes de España e Islas Baleares y Canarias y los de comerciantes también españoles europeos o americanos podrán extraer frutos de las Américas para las colonias inglesas y portuguesas. De Veracruz se les permitirá extraer plata, u oro [...] De las enunciadas colonias podrán retornar a los Puertos de América de su procedencia víveres, géneros o manufacturas, y cualesquiera artículos, excepto los estancados. Con el expresado giro se surtirán oportuna y equitativamente nuestras Américas, se dará salida útil a sus producciones, se evitara el contrabando, y aumentara extraordinariamente el ingreso de aduanas, y nuestro comercio activo, para el que se construirán buques en aquellos Puertos con aumento considerable de la marina mercante, cuyas tripulaciones podrán servir en la militar en caso preciso, y sobre todo tomando esta providencia cesaran las quejas que en este punto tienen nuestros americanos, se consolidará su adhesión, y amor a la Metrópoli, y desecharan con firmeza las sugerencias halagüeñas e interesadas de los extranjeros, cuyas malas resultas no podremos cortar con la autoridad, ni con la fuerza en las actuales circunstancias, y debemos prudentemente temer si continua el actual sistema de comercio con nuestras Américas que las pone en el duro compromiso de sufrir privaciones y necesidades aflictivas y la pérdida o envilecimiento de los productos de su industria agricultura, de que depende principalmente el su subsistencia o de darlos al extranjero en pago de sus manufacturas aportadas de contrabando [...] En tales circunstancias, y reflexionadas las del día, parece que nada es más importante al bien general de la patria, ni más propio para conciliar los intereses, el honor y dignidad nacional con la conservación de aquellos dominios que el consolidar los vínculos de amistad y alianza con la Inglaterra removiendo todo motivo de desconfianza sobre su sinceridad y estabilidad, y ningún medio mas adecuado y eficaz, ni menos gravoso que el propuesto de comercio, con el cual la concedemos generosamente ventajas que no disfrutamos, ni podemos, disfrutar al paso que ella y demás Potencias la sacan por el contrabando, pero que extinguido este, o muy disminuido con el nuevo método, redundaran exclusivamente en beneficio de de nuestras aliadas, que por conservarles tomaran el mayor empeño en auxiliar nuestra justa lucha contra el tirano napoleón, y el pacífico dominio de nuestras Américas».

Los oficiales de la Secretaría, entre ellos su oficial mayor Manuel Albuérne, estimaron que sería buena idea confiar al propio Esteban Fernández de León la extensión de la real orden donde se contuviesen esas medidas, atendida su instrucción en esta materia y el relevante hecho de ser incluso citado en la misma resolución. Esta comisión se consultó con el propio titular del departamento, pasándose todo el expediente al contador. En este momento, al dar traslado del expediente al contador, se le pasaron no solo los antecedentes que el propio Fernández de León había tenido presente para formar su dictamen para ante el Consejo, sino, además, otros expedientes y representaciones de América, pendientes de decisión en la Secretaría de Hacienda de Indias sobre la misma materia.

En 17 de mayo el contador extendía una minuta no de orden, sino de decreto, que habría entonces de ser conocida ya por el titular del departamento, como lo fue, pero también por el consejo de Regencia, como protestará más tarde, desde su prisión gaditana, pero que fue el oficial mayor de la Secretaría de Hacienda de Indias el que consideró que debía circularse como orden y no decreto.¹⁵

Pero, como es sabido, la orden ya impresa no sería comunicada. La Junta de Cádiz, sabedora de la impresión de esta norma, denunció, pues este es el término que figura en autos, dicha resolución para ante el Consejo de Regencia, que en la noche del 22 de junio llamó al oficial de Secretaría para que explicase el origen de dicho impreso, ante el mismo Consejo y personas del comercio de Cádiz que con el Consejo estaban. La orden se frustró por la reacción del comercio gaditano, que resultaba el mayor afectado de la ejecución de aquella.

¹⁵ AGI, Indiferente General, 2463, pieza 8ª, (Cádiz, 30 de julio de 1810), ff. 38-39v, «[...]el Secretario de Estado y del Despacho de Hacienda, Marques de las Hormazas me hizo por medio del oficial mayor D. Manuel Albuérne el encargo de extender dicha orden, le evacue, poniendo la Minuta de un Real Decreto (como ha confesado Albuérne) concediendo el comercio a toda la América por las causas, que en el se exponían, y por consiguiente que debía ser visto, autorizado y firmado por V.M., y en su nombre por los Miembros de su Consejo de Regencia. Que llevé dicha Minuta a Albuérne, quien por su propio dictamen mudó el Decreto, y le convirtió en Orden, la cual llevé, y leí al Ministro, quien la aprobó redondamente [...]. Es evidente que por evacuar un encargo confidencial, ningún cargo se me puede hacer en justicia, pues siempre la responsabilidad es de aquel que por su oficio tiene la obligación de hacerle: mas los pasos dados por mí en extender la disposición en forma de Decreto, en llevarlo a la censura del oficial mayor, y a la del Ministro la orden, en que se convirtió dicho Decreto por el mismo oficial Mayor, demuestran la recta intención y positivo deseo de acierto, con que procedí, sin que quepa aun la mas leve sospecha de lo contrario. Todo el delito se figura a lo que entiendo, en dos cosas. La una: en conceder el comercio a toda la América, quando la resolución de V.M. se ceñía a un solo parage, que no se designa en ella. La otra: en haberse impreso la orden sin Real Resolución. En lo primero intervine por encargo particular del Ministro y le verifique por un Decreto, que él debía presentar a V.M. para su examen, y sanción, sin que entretanto pudiese ponerse la orden: y pues el oficial Mayor organizó esta mudando el Decreto, el debe responder de tal alteración, y sus efectos. Más: dicha orden, organizada por el Oficial Mayor, no podía correr sin examinarla, aprobarla, y rubricarla el Ministro, y firmar todos los ejemplares; él es por consiguiente el responsable de su curso».

4. EL DESTINO DE LA ORDEN APÓCRIFA. LA CAUSA CRIMINAL COMO ENJUICIAMIENTO DE LA CONGRUENCIA DE UN PROCEDIMIENTO DE GESTACIÓN NORMATIVA

Una vez que se han tratado los antecedentes de la formación y posterior descalificación de la orden de 17 de mayo, me interesa aquí abordar el seguimiento procesal del incidente, pues, como ya he dejado apuntado más arriba, en este juicio no se ventilaba la autoría de una orden apócrifa, sino el mismo carácter apócrifo de la orden.

La causa que se incoaba de resultas de la denuncia de la Junta de Cádiz por el Consejo de Regencia por orden de junio de 1810, tuvo una larga instrucción encomendada a Justo Maria Ibar Navarro, ministro que era del Consejo reunido, hasta el punto que las Cortes se interesaron por la detención que sufría en el Consejo de Indias.¹⁶ De la documentación procesal, me interesa en primer lugar sostener la afirmación que acabo de realizar sobre el verdadero objeto de esta causa criminal, utilizando para ello el escrito de acusación del fiscal Castillo Negrete.¹⁷

En este escrito los cargos que aparecen enunciados son los de la conducta contraria a los deberes del oficio de los empleados que participaron en la expedición de la orden. El exceso y las confianzas con las que actuaron estos empleados llevan al Fiscal a sostener que trató de suplantarse, en dicho exceso, la voluntad de la Regencia soberana: los empleados hicieron de una dispensa particular, a lo que autorizaba según el Fiscal, la consulta del consejo y la tramitación hasta entonces del expediente, algo más que una dispensa general, esto es, una derogación de las leyes recopiladas, sin haber mediado el procedimiento establecido para ello. La congruencia de la norma con el proceso de gestación normativa era el objeto de la causa, y el motivo de la exigencia de responsabilidad de los empleados, incluyendo entre estos al Marqués de las Hormazas, titular de la cartera de Hacienda de Indias. Habían suplantado su voluntad al tratar de ocultar bajo la forma de una real orden, lo que materialmente debería haber sido decreto conteniendo una derogación de las prohibiciones para con el comercio de extranjeros de la ley recopilada. La real orden no se ajustaba, así pues, a los trámites para la derogación de contar con consultas, informes y la mayoría del consejo (l.15, tit 12, lib 2). A juicio del Fiscal, en el exceso cometido por Fernández de León, encargado de redactar la minuta de la orden conforme a la real resolución se habían infringido no cualquier trámite, sino verdaderas «leyes fundamentales» cuales

¹⁶ La comisión de visita de las causas atrasadas, formada por el Congreso de resultas de la escandalosa detención que sufría la administración de justicia por la guerra, informó al congreso sobre la seguida contra los responsables de la orden apócrifa en octubre de 1811. En 12 de aquel mes el congreso, conformándose con el dictamen de aquella comisión, aprobó una proposición mediante la cual se diera parte al Congreso «aunque sin perjuicio de la ejecución, de la sentencia que recaiga en la causa pendiente, con noticia suficiente, aunque sucinta, del resultado de la causa, así por la singularidad del caso y sus circunstancias, como para que sirva de gobierno en el examen de la conducta de los anteriores regentes», *Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias*, (núm. 375), 12.10.1811, p. 2054.

¹⁷ Su escrito de 30 de diciembre de 1810 se localiza en AGI, 2464, pieza 19, ff 22-ss.

eran las que disponían los requisitos para la derogación que ni siquiera el soberano podía desconocer.¹⁸ Era pues, en definitiva, el *decalage* entre los antecedentes de la orden y su contenido y alcance lo que era objeto del proceso y causa de la exigencia de responsabilidad, y ello con independencia, como tendremos ocasión de ver más tarde, de la bondad de la solución material que se contenía en la orden declarada apócrifa, suplantada o falsa.

Ante el cargo formulado por el fiscal Castillo Negrete, la defensa de Fernández de León pasaba por afirmar la congruencia de su intervención en la expedición de la orden, desviando su responsabilidad, por lo que tocaba a la forma, orden y no decreto, hacia el oficial de la Secretaría. Pero resulta especialmente interesante la defensa que el propio Esteban Fernández de León hacía sobre la imputación del Fiscal sobre la derogación de las leyes de Indias cometida mediante la orden de 17 de mayo.¹⁹ Fernández de León no solo defendía la congruencia del procedimiento de gestación de la orden de 17 de mayo, sino que entendía que la derogación era factible en materia de comercio, en cuanto que pertenecía a lo gubernativo, sin someterse a las «oficiosidades» previstas en la ley recopilada.

Que para derogar las leyes de Indias que tratan del comercio es necesaria la consulta del Consejo al Rey y que convengan las dos terceras partes de los Consejeros en la necesidad de la derogación, citando para esto la l 15, tit 2, lib 2 de las de Indias. Esta ley y las precedentes 12, 13 y 14 y las Ordenanzas de Felipe II y Felipe IV a que se refieren tratan evidentemente de las leyes para el buen gobierno de las Indias, Fundaciones de Audiencias, erecciones de Iglesias y otras materias de esta naturaleza, pero no del comercio. Las resoluciones y providencias gubernativas sobre este no tocan al Consejo sino privadamente al Rey, que los despacha por la vía reservada de Hacienda. El Consejo no tiene autoridad, ni facultad para conocer de materias de comercio, ni el Rey obligación de consultarle sobre ellas. Lo hace cuando quiere y entonces es que el consejo da su dictamen/.../. Por el contrario en las mismas leyes de Indias, que prohíben el que los extranjeros comercien con nuestras Américas, se dice a excepción de que el Rey les conceda este permiso. Por ello es que el Rey no consultó al Consejo para librar la orden de 27.11.1797 permitiendo que durante la guerra los buques españoles fuesen a países extranjeros y de ellos directamente a nuestras Américas, no obstante que lo prohíben las Leyes de Indias. Tampoco lo consultó para revocar esta orden por otra de 29.4.1799, ni para librar otras en 8 y 14.1.1801 autorizando a todos los

¹⁸ «Pudo más en el Sr. León el amor propio que la honrosa confianza del Sr. Ministro, que los demás respetos indicados y que la observancia de las Leyes; Leyes, repite el Fiscal, fundamentales que todos debemos observar; y que aún el mismo Soberano jura guardar». *Ibidem*, f. 41v.

¹⁹ «Equivocaciones del Sr. Fiscal Manuel del Castillo en su informe por escrito al Consejo de Indias en 7 de mayo de 1812 en la causa sobre la Real orden de 17 de mayo de 1810 relativa al comercio de América Por Esteban Fernández de León», AGI, Indiferente General, 2464, § 11.

Gobernadores e Intendentes de América para que en los respectivos distritos de su mando permitiesen la entrada de buques extranjeros para remediar sus necesidades. Tampoco consultó el Rey al Consejo para formar y poner en ejecución el reglamento de comercio libre de 12.10.1778, por el cual se derogaron multitud de leyes de Indias, que establecían su comercio bajo el sistema de galeones y flotas. Menos le consultó para organizar y planificar la ordenanza de Intendentes de Nueva España de diciembre de 1786 extendida a todas las Américas sin embargo de que en ella se derogan las leyes fundamentales del gobierno de la Real Hacienda en aquellos dominios, transfiriendo a los Superintendentes e Intendentes toda la autoridad que ejercían en este ramo las Audiencias, Virreyes [...]. Resulta pues arbitrariedad del Fiscal suponer que sin consulta del Consejo no se derogan las Leyes de Indias [...] Por otra parte el Fiscal D. Antonio Cano Manuel no dijo en el expediente de la Habana que las leyes de indias relativas al comercio no regían ni podían regir en las presentes circunstancias, y debía concederse a todos nuestros americanos proveerse por el comercio extranjero? El mismo consejo Pleno de España e Indias ni ya por dos terceras partes de votos, sino por absoluta unanimidad de todos, no asentó en la consulta de 6 de abril de 1810 que las dichas leyes fueron establecidas para distintos tiempos y circunstancias y la necesidad ha dispensado de su observancia.

Y aun más que dicha derogación ya se había producido de facto, no solo con multitud de decretos, órdenes y cédulas particulares sino también por la resolución de la Regencia de 11 de mayo.

Sabe también el Sr. Fiscal que las Leyes de Indias están ya derogadas en cuanto al comercio activo de nuestras Américas con países extranjeros pues está permitido por diversos decretos, órdenes y cedulas Reales extraer de ellas cualesquiera frutos y producciones y comerciarlos en colonias amigas o neutrales con retorno de oro, plata, herramientas de agricultura, maquinas, utensilios de Ingenios de azúcar y café, duelas y flejes para la construcción de barriles. Por Real Cédula de 22 de abril de 1804 se concedió a todas nuestras posesiones de Indias (excepto Nueva España) el comercio activo y pasivo extranjero para la introducción de negros, herramientas de agricultura, maquinas de Ingenios y cuantos utensilios sirven a la agricultura rural por 12 años a los españoles y 6 a los extranjeros. En decreto de 29 de abril de 1810, es decir, 12 días antes de la resolución de 11 de mayo, concedió la Regencia por 15 años el comercio activo y pasivo extranjero directo a la Isla de Santo Domingo, y el indirecto a todas nuestras posesiones de América con gran rebaja de derechos y con la notable circunstancia de que la Regencia consultó sobre este punto al Consejo de España e Indias, quien pidió informe a la Contaduría general, que opinó se concediese a dicha sala el comercio puramente activo con los extranjeros por 10 años. El Consejo consultó a la Regencia, que convenía dar mas instrucción

al expediente y que se pidiesen informes a los Consulados de Veracruz, Habana y Cádiz. Sin embargo, la Regencia expidió dicho decreto por el cual derogó de una plumada (según la opinión del Sr. Fiscal) todas las leyes de Indias relativas al comercio extranjero, sin seguir ni el dictamen de León ni el del Consejo. ¿Y a la vista de este proceder de la Regencia de que León tenía positiva noticia, cuando se le encargó la minuta de la orden sobre el comercio de las Américas, pudo extrañar que se dispensase esta otra gracia semejante pero incomparablemente menor en la resolución de 11 de mayo?

El argumento de la flexibilidad en la variación y derogación de la normativa atinente al comercio, como materia gubernativa, aparecía también en la defensa que el oficial Manuel Albuérne realizaba contra las imputaciones del Fiscal. Manuel Albuérne en el impreso que dio al público reaccionado contra la marcha de un procedimiento que entendía nulo, utilizaba esta misma argumentación, el carácter no definitivo, sino arbitrario y provisorio de la materia de comercio para defenderse ahora de la imputación que se le hacía de haber dado forma de orden a que por su alcance y contenido debía de haber adoptado la de decreto. El punto merece interés, pues nos sirve a los efectos de calificar la concepción que por la que entendemos un funcionario de relieve en la maquinaria administrativa española, se tenía de orden y jerarquía con el que debían cursarse las normas en este principio del XIX hispano. Y ello, aunque consideremos que en las justificaciones ofrecidas fueran puestas *ex post* por el responsable de la formación de la orden a los efectos de enervar la acusación del exceso con el que había procedido.

Extendió el Sr. León una minuta de decreto, en que ponía el contenido de la orden de 17 de mayo, y pasó a consultarla al Sr. Albuérne, quien en desempeño de las obligaciones de su empleo, la convirtió en orden así porque este era el encargo del Sr. Marqués, como que por la providencia relativa a este asunto tiene la cláusula de *por ahora*, la que dice en oposición con la estabilidad de un decreto, porque todo lo perteneciente á comercio obra y se modifica por las circunstancias, variables, según ellas, en admisión de buques, derechos, escalas y demás accidentes y relaciones políticas; y porque, el acuerdo y circulación de estas órdenes nunca ha exigido decreto en la Secretaría de Indias, y ha sido y son providencias privativas del alto gobierno, que se comunican a los consulados y demás autoridades que intervienen en su cumplimiento. Y prescindiendo de otras razones, basta recordar al Consejo que el Reglamento de comercio libre de 12 de octubre de 1778, se circuló por Cédula que refrendó el Sr. Secretario de Estado y Despacho Universal de Indias, D. José de Gálvez, y siendo una ley en su clase y fines, a nadie pueden ocultarse las poderosas razones que obligaron a adoptar aquel medio entonces y ahora el de la orden de 17 de mayo.²⁰

²⁰ ALBUERNE [10], p. 13.

En definitiva, el oficial mayor no comprendía la extensión de la orden a toda América como un exceso, precisamente por contar con resolución que le habilitaba a ello de la Regencia, y en lo que no fuera claro, porque a ello no solo le habilitaba, sino incluso obligaba su entendimiento sobre los deberes que tenía como oficial mayor.²¹

Desde esta concepción sobre el propio oficio, y sobre la congruencia del proceso de gestación normativa de la orden, podremos comprender entonces la firmeza con la que los encausados, pero sobre todo Manuel de Albuerne, sostenían en sus defensas a las imputaciones que se les hacían de falsedad, que la orden de 17 de mayo era todo menos apócrifa:

¿Cuanto no le horroriza ver que precediendo informe de la contaduría general de Indias, vista fiscal, y consulta del Tribunal Supremo de España e Indias, y previos los expedientes y solicitudes de tan dilatados países, habiendo resolución soberana al efecto, y aprobación expresa y formal de la minuta de orden, resolución á la consulta en forma distinta de la ordinaria, se llame y diga que es apócrifa la orden de 17 de mayo y que es [...] Suplantada?²²

5. SOBRE LA COMPARTIDA OPINIÓN ACERCA DE LA NECESIDAD DE VARIAR EL SISTEMA COMERCIAL ESPAÑOL CON EL EXTRANJERO

El Fiscal de la causa que se seguía a los responsables de la orden apócrifa, había iniciado su escrito de acusación protestando no entrar en la cuestión material del asunto sobre la liberalización del comercio extranjero, por no considerarlo pertinente al objeto del juicio. Pero, a pesar de ello, no se resistía a mostrar su opinión sobre la bondad del contenido de la orden de 17 de mayo. En un «otrosí» que viene a ocupar la mitad del mismo escrito de acusación, el mismo Fiscal había entrado sin rubor en el fondo del asunto, esto es, acerca de la oportunidad de variar el sistema comercial con el extranjero.²³ A partir de aquí, el Fiscal no se resistía a entrar a criticar el plan de comercio de

²¹ «El Sr. Albuerne en uso y ejercicio de las funciones de su empleo, con conocimiento de los males y de los remedios necesarios para América, pudo poner la orden de 17 de mayo, y llevarla hasta el estado que tenía la noche del 22 de junio, sin necesidad de consulta del consejo, sin preceder informe de nadie y sin rubrica del ministro; pudo hacerlo porque está obligado a proponer a las autoridad soberana cuanto crea útil al bien y prosperidad del Estado; pudo mandarla imprimir porque tiene facultades para ello como oficial mayor. El Sr. Albuerne debió hacerlo, porque estaba íntimamente convencido de la necesidad y de la utilidad de la orden de 17 de mayo, y el oficial mayor de la secretaría del Despacho como secretario del rey, como individuo de su consejo, como brazo auxiliar y concurrente del alto gobierno debió proponer esta orden». *Ídem*, p 57.

²² *Ídem*.

²³ AGI, Indiferente General, 2464, Escrito de Acusación del Fiscal, otro si, Pieza 19, ff. 51-64. Cádiz 30 de diciembre de 1810, esp. 57-ss: «[...] El Fiscal se ha detenido en examinar en el cuerpo de esta censura la orden impresa de 17 de mayo, bajo el único y solo respeto modal de su supuesta atribución a la autoridad soberana, conformándose en esta parte con la del 24 de Junio en que se fijo el objeto que debía ocupar al Ministro Comisionado para la formación del proceso. Pero persuadido de que dicho impreso apócrifo, por lo que respecta a la sustancia de su contenido no es menos importante a la causa pública de más de

Esteban Fernández de León de enero de 1810, y proponía una alternativa que pasaba por la derogación de la ley recopilada

Hasta ahora hemos afirmado, que el exceso de los autores de la supuesta orden apócrifa residía en haber generalizado la dispensa de la prohibición de introducir géneros extranjeros motivada por las representaciones de las autoridades cubanas. El escrito del fiscal, nos muestra, que más bien, el pecado cometido tanto por el contador, como por el oficial mayor de la Secretaría, y la negligencia del Marqués de las Hormazas, había consistido, en hacerlo general para solo la España ultramarina.²⁴ El Fiscal atacaba la congruencia con la que se pretendía negar el exceso cometido, arguyendo que el Contador general de las dos Américas había traicionado tanto su plan general de comercio, como su informe sobre el caso de las harinas estadounidenses. Esteban Fernández de León, había convertido en minuta de decreto la parte americana de su proyecto de liberalización del comercio para extranjeros. En conclusión, la real orden se pasaba de largo como dispensa de la prohibición del comercio activo de las Potencias extranjeras con los puertos americanos, y se quedaba corta como modificación del sistema general de comercio que había de regir en ambas Españas. El Fiscal hallaba no pocos inconvenientes para el comercio de la «Metrópoli» en la propuesta de Esteban Fernández de León.²⁵ Era por ello que el Fiscal consultaba en el mencionado «otro sí» del escrito de acusación el mantenimiento de sistema, con el aprovisionamiento de las Américas por tratantes Peninsulares, llegando incluso a admitir la extracción de metales por el extranjero.²⁶

treinta millones de almas que componen la Población de España y sus dominios de Europa y América, que a sus comercios por pender de ellos el fomento de su Agricultura, e industria, únicos principios de su subsistencia consistente en la extracción de sus frutos y manufacturas, e internación de las que carecen, comprende el Fiscal que examinada detenidamente la indicada Minuta, el Sr. León no tuvo en su extensión otros objetos que los propuestos, conduciéndose por sus conocimientos, y por las instancias, que había antes reconocido como Contador general, y sobre las que había formado su plan de comercio para cuya aprobación requirió el Consejo reunido mayor instrucción.

²⁴ «El Fiscal [...] no puede menos de hacer observar que León en la Minuta que extendió se desentendió también de los cinco primeros puntos que propuso [...] tomó el partido de seguir el del comercio puramente activo de América con los Países y Colonias de las potencias aliadas, Inglesa y Portuguesa/.../es laudable el trabajo del Sr. León pero según las escasas luces del Fiscal le faltó concretar los intereses de los Puertos habilitados de la Metrópoli con los de ambas Américas, punto harto difícil [...]. *Ídem.*

²⁵ «Ya fuese porque el Español Americano ejecutase el comercio activo conduciendo directamente sus frutos pro los Países y Colonias Extranjeras, o ya porque se abriesen al extraño amigo y aliado aquellos puertos para proveer a nuestros hermanos americanos de los géneros europeos que necesitan, siempre era consiguiente que por cualesquiera de estos extremos se absorbiese el Extranjero todo el comercio de las Américas, y que llegado el caso de que la Metrópoli recibiese de su mano los frutos y producciones de aquellas con los recargos que ya se dejan comprender». *Ídem.*

²⁶ «De importar los Hispano Americanos los géneros que necesitan por medio del comercio activo sin oro ni plata, como propuso el Sr. León sería ejecutar un comercio de ninguna consideración, despreciable, y muy poco interesante a los Extranjeros. En tanto estos desean el giro de nuestras Américas, ya sea directo o indirecto, lícito o ilícito, en cuanto expiendiendo ventajosamente sus géneros se surten de la Plata, y del oro para continuar sus comercios en la India y China, donde subsisten los talleres de los

El que el propio Fiscal propusiese en el «otrosí» de su escrito de acusación la introducción de géneros por buques extranjeros en puertos americanos, cuando no pudieran hacerlo los buques españoles, resultaba contradictorio para el propio Esteban Fernández de León, quien lo hizo ver a lo largo del proceso. Pero además la opinión que el fiscal Castillo Negrete sostuvo en su informe final en el estrado, no solo era contradictoria con lo sostenido en el otrosí de 30 de diciembre de 1810, sino que también resultaba contradictoria con lo que el mismo magistrado, como miembro del Consejo de España e Indias, había consultado en enero de 1811 de resultados de una representación del Obispo de Michoacán de 30 de mayo de 1810 en que se proponía abrir el comercio a extranjeros como medida para paliar los aires de insurgencia que recorrían América.²⁷ Sobre la representación del Obispo de Michoacán, que tendía

exquisitos tejidos de Algodón, y se reproducen los ricos frutos, que se consumen en todo el mundo, prontamente darían al desprecio las activas expediciones de los Hispano Americanos deslizándolas con sagacidad al quebranto, y pérdidas irreparables e insanables [...] Parece pues que para evitar los perjuicios indicados, seria mas conveniente no hacer novedad en el actual sistema de comercio, y sí pensar sin perder de vista las actuales circunstancias, y quantas puedan de nuevo presentarse en dar cuanta amplitud se pueda a los Negociantes de los Puertos habilitados de la Metrópoli para que afronten expediciones para las Américas capaces de abastecerlas y unan mas sus intereses con sus hermanos, siguiendo en el entretanto, y solo caso de incapacidad en los nuestros, el orden que se observó en la Guerra de sucesión de dar determinados permisos a la Corte de Francia, Aliada entonces nuestra, para surtir las Américas de lo que les faltó y extraerles sus frutos. En once años que duró aquella lid, los mismos en que fueron desoladas nuestras fabricas, y devastadas algunas provincias de España, no se alteró el sistema de nuestra contratación con Indias; parece que tampoco por ahora la debemos alterar, y si valernos también en este punto de la firmeza y carácter nacional. En el día los indicados permisos deberían concederse a la de Inglaterra. La política, nuestro reconocimiento, y nuestra correspondencia a tan generosa nación así lo exigen: la Corte de Portugal que se halla en igual caso con nosotros, formalizó en febrero último un nuevo estatuto de comercio, y navegación, sumamente interesante y liberal para ambas potencias. Si se concediese también uno u otros a los Estados Unidos del Norte de América, quizá no dejarían de reconocer nuestro Soberano Gobierno, cuya falta se notó en la resolución al expediente de la Habana: Este podrá nivelar el número de ellos según las necesidades que se representen los nuestros Americanos, e informes que reciba de los consulados de España, no ocupados por el Francés, y con sujeción a los Puertos, para donde los diere, y producciones que de ellos puedan exportarse, determinara la extracción que de plata acuñada deba hacer el extranjero, ya sea el tercio o mitad, valor del cargamento permitido, y por este medio podrá también contentarse, o ser mas castigado el contrabando, y quizás se evitara el arbitrario modo de proceder de los Jefes de Indias en que suele haber acepción de personas, y en el que no por una sola vez se ha visto para nuestra desgracia el Monopolio, y sobre todo haremos patente, o daremos a todo el Mundo un publico testimonio de cual es la gratitud Española con sus Aliados, aun en medio de las amarguras en que se halla sumida». *Ídem*.

²⁷ El informe final del Fiscal Castillo Negrete también comenzaba con una protesta de no entrar en las cuestiones relativas a los aspectos más sustanciales del asunto, y anunciaba que su intervención se ceñiría a la cuestión sobre el exceso cometido por los empleados en la impresión de la real orden, pues aquellas cuestiones sobre no eran «ahora de su obligación, ni distraerse a si los americanos desean el Comercio con los Extranjeros, si este es mas económico que el Español; si han sido bien o mal permitidas las entradas de Buques extraños por aquellos Jefes; si es irresistible la Ley de la necesidad; si esta es efectiva; si hay imposibilidad en el día de surtir la América desde los Puertos de España; y si es o no conveniente alterar nuestro actual exclusivo sistema. No señor, no me detendré en estos puntos sino en confrontar la Minuta de la supuesta Orden de 17 de mayo con la providencia original puesta de letra del Señor marqués de las Hormazas que la precedió a Consulta del Consejo reunido, y con los puntos que en esta

a mover a la Regencia en el mismo sentido que la supuesta orden apócrifa, el fiscal Castillo había consultado en enero de 1811 que:

La 6ª (medida propuesta por el Obispo) es que pues las América forman parte integrante de la Monarquía española y es conforme a los principios inmutables de la justicia que todos los miembros de una sociedad gocen por las leyes una protección igual en lo respectivo a su conservación y subsistencia, se digne S.M. dar al sistema de comercio toda la extensión, que exigen las leyes de la Monarquía, declarando que todos los Puertos de la Península, Islas adyacentes grandes y pequeños sean habilitados y libres para navegar y comerciar con todas las regiones del mundo; que todos los Puertos Grandes y Pequeños existentes y que se formaren en lo sucesivo en las dilatadas costas de las dos Américas e Islas adyacentes gocen igual derecho para navegar y comerciar con la Metrópoli e Islas adyacentes y para navegar y comerciar con las demás partes del mundo bajo aquellas modificaciones que hagan necesarias la política, y conducta de las demás naciones»La libertad del comercio que propone el Reverendo Obispo esta fundada en las bases de igualdad de todas las provincias de la Monarquía señalada; y últimamente en el decreto de las Cortes generales y extraordinarias de 15.10.1810; por lo cual entendemos que por un efecto de la misma justicia podrá servirse S.M. deferir a la providencia referida; y que las modificaciones políticas penderán de los tratados que hubieren de hacerse con otras naciones.²⁸

Ciertamente primero Manuel Albuérne y luego Fernández de León podían escandalizarse, preguntándose:

Cómo conciliaremos este dictamen del Sr. Castillo Negrete con la negativa rotunda que hizo en estrados, con la buena fe de su ministerio y con su conducta en acriminar la de León por su opinión de libertad de comercio puramente activo de nuestros comerciantes españoles y americanos con solas las colonias inglesas y Portuguesas y aun esto durante la presente guerra.²⁹

se propusieron señalados al expediente que se instruyó en la Habana, al Extracto que de el se hizo, y con que se dio cuenta a la regencia, para demostrar sencillamente a V.A., a cuantos quieran ver unos y otros instrumentos, y a cuantos estén dotados de un imparcial discernimiento, la absoluta disonancia, o mejor diré, contradicción que hay entre ambas; la falta que se cometió en haberse extraviado de los decretado en la segunda; los Justos motivos que tuvo la Regencia para mandar formar esta Causa, y la común, y respectiva criminalidad de los que entendieron en la redacción, o extensión, e impresión de la primera, excediéndose enormemente de la voluntad del Soberano, cometiendo una notoria falsedad, y haciéndose por esta razón merecedores de las demostraciones que el Fiscal tiene pedidas y a otras V.A., o sean mas conformes a Justicia». AGI, Indiferente General, 2464, Informe Fiscal en Estrados, 7 de mayo de 1812.

²⁸ «Cádiz 6 de mayo de 1812. Equivocaciones del Sr. Fiscal Manuel del Castillo en su Inform. Por escrito al Consejo de Indias en 7 de mayo de 1812 en la causa sobre la Real orden de 17 de mayo de 1810 relativa al comercio de América». AGI, Indiferente General, 2464.

²⁹ *Ibidem.*

Albuerne reconvenía las imputaciones sobre haber suplantado la voluntad soberana con su actuación. Si la soberana voluntad de la Regencia había sido suplantada, ello no había ocurrido con la orden de 17 de mayo, sino en la noche del 22, cuando, esclava de la Junta de Cádiz, la Regencia había privado a los españoles de tan benéfica provisión. Aquí se suscita, indicado por el propio Albuerne, la duda sobre si otros miembros de la Regencia, cuando no esta en pleno, eran concededores y participaban o no, y solo la reacción del comercio gaditano frustró el intento.³⁰ El mismo Albuerne daba a entender que pudieran haber concurrido otras razones para la hipocresía de la Regencia, que concededora, a través de las Hormazas del proyecto, se echó atrás e incluso descalificó una norma como suplantada. Estas tienen que ver con el que fue el destino del expediente sobre el comercio extranjero: las negociaciones con la nación inglesa para trocar privilegio comercial a cambio apoyo militar primero en la guerra contra el francés.³¹

Así pues, en la protesta de Manuel Albuerne, oficial de la Secretaría de Hacienda de Indias, ya podemos entrever el por qué se seguía causa por llegar, siguiendo un coherente proceso de gestación normativa del que aquí se ha dado cuenta, a un resultado, que estaba persiguiéndose simultáneamente por la Regencia, y luego por las Cortes. Según lo que apunta Albuerne, lo que es además coherente con el ulterior

³⁰ También la defensa de Fernández de León argüía en este mismo sentido, aunque en tono más respetuoso para con la Regencia, que esta ya había conocido la minuta de decreto de manos del Marqués de las Hormazas, y que en aquel momento no había encontrado dificultad en que se aprobase. «Es cosa muy reparable que para salvar los Sres. Regentes su opinión expidiesen los Decretos de 22 y 27 de junio promulgando que la orden de 17 de mayo era apócrifa pues no había precedido resolución para ello y nunca habían pensado alterar las leyes de Indias, cuando por otro de 30 de abril habían concedido el comercio directo de los extranjeros activo y pasivo con la Isla de Santo Domingo por quince años, y el indirecto por medio de ella con toda la América española sin detenerse en los propios inconvenientes», AGI, Indiferente General, Pieza 19, ff. 128v-129.

³¹ Es una verdad cierta aunque no justificable que los Regentes Castaños, Saavedra, Escaño y Lardizabal supieron y se instruyeron de la orden de 17 de mayo de 1810 en la isla de León, y que el verdadero motivo de no haberla dado curso entonces, fue porque concibieron el proyecto de conceder a los Ingleses gracias de comercio en nuestras Américas para que en recompensa nos diesen o supliesen dinero para los gastos de la guerra. Que efectivamente el Ministro de Estado Bardaxi siguió tratando este asunto de negociación con el ministro inglés Welesley; que trasladada la Regencia a Cádiz, lo trascendió su Junta Superior; y se manifestó quejosa a la Regencia por medio del Presidente Castaños; quien o negó que había tal negociación, o manifestó el motivo urgente de ella, que era proporcionar dinero: que de uno u otro modo los comerciantes individuos de la Junta Bustamante, Gargollo, Isturiz y otro entraron a tratar de la misma negociación, y que se hiciese con ellos, o por medio de ellos, como efectivamente tuvieron al efecto varias Juntas en presencia de Castaños y Saavedra, y se verificó la tal negociación a virtud de la cual los Ingleses darán millón y medio de pesos, y desde luego el dicho Ministro entrego letras de medio millón. Esta es la única verdadera causa de la declaración de ser supuesta la orden y del empeño de su publicación con el objeto de que se creyese así por el Ministro Inglés, y no se retrajese de la negociación, como se retraería si hubiese de tener efecto la orden, siendo otra verosimilitud causas de semejante declaratoria y del injusto procedimiento contra los autores de la orden la debilidad de los cuatro Regentes en hacerse ignorantes de ella, y deferir por consecuencia a la solicitud de la Junta de Cádiz, para que se averiguase y castigase a los autores [...], AGI, Indiferente General, 2464.

seguimiento parlamentario y judicial del asunto, y aun con la posición diplomática y política del gobierno personal de Fernando VII, la razón de la calificación como apócrifa o suplantada de la orden pudo deberse precisamente al hecho de evitar se frustrase el resultado de la negociación que se mantenía desde tiempo atrás con Inglaterra. En resumen, uno de los miembros de la Regencia del Reino concedía gratuitamente a los ingleses lo que era precisamente el objeto de negociación de otra parte de la Regencia, a cambio de una contraprestación que se medía en apoyo financiero y aun militar de la Gran Bretaña, primero contra el francés, y luego contra la insurgencia americana.³²

Tenemos pues que fue precisamente esta dispensa general lo que hizo fracasar el proyecto, y ello no tanto, —y es la tesis que se trata de sostener aquí— porque se hurta el mecanismo que estaba dispuesto para la formación de una normativa general, sino por la misma incapacidad, todavía a las alturas de 1810, y aún diremos en medio de la experiencia constitucional que se abriría pocos meses más tarde, pero que ya estaba en la mente de todos, de la cultura jurídica hispana de comprender con criterios puramente sistemáticos y menos casuísticos el fenómeno de la producción normativa del derecho para Indias. En la documentación que he tenido ocasión de examinar, resulta curioso comprobar cómo, salvo los representantes del comercio gaditano y novohispano, todos los demás, ya fueran magistrados del Consejo, representantes del comercio de otras plazas, empleados en la Secretaría de Hacienda de Indias, pensaban ya en términos generales, como lo hacía el propio Esteban Fernández de León.

A la postre, el proceso concluyó con la condena tan solo del oficial mayor (y su letrado por la desconsideración con la que había tratado al tribunal), quedando exonerados de responsabilidad tanto el Marqués de las Hormazas como el autor material de la orden, el contador Fernández de León. Entiendo que el sentido de la sentencia resultaba congruente con el que, en buen grado, por el momento y las circunstancias

³² El asunto de la negociación con los Ingleses para procurar una mediación que aquietase la insurgencia de algunos territorios americanos, ocupó a las Cortes que lo ventilaron en sesiones secretas. Más interesante que las actas de estas sesiones, parece la documentación contenida en AGI, Indiferente General 2462 «Exposición de S.E. a las Cortes sobre la mediación que ofrece la Inglaterra para apaciguar las sublevaciones de America». En 1 de junio de 1811 El Ministro de Estado planteaba reservadamente a las Cortes la conveniencia de conceder a los Ingleses el comercio directo con las posesiones americanas, para poner fin a la comunicación que Inglaterra tenía con algunas juntas insurgentes en América, inclinando el ánimo de la primera y de los españoles de la segunda a favor de la Metrópoli. Atiéndase a que por entonces apenas estaba principiada la causa contra los autores de la orden apócrifa. El fracaso de las negociaciones tuvo que ver, seguramente, con sendas pretensiones de los Gobiernos Británico y Español que resultaban inaceptables para la otra parte. Me refiero, por un lado, a la pretensión del Británico para que su mediación fuera aceptada en Nueva España, a lo que se negaba el Gobierno español, por ser las autoridades locales novohispanas, todavía las legítimas, resultando esta mediación una desautorización de las mismas. Y por otro lado la pretensión del Gobierno español sobre que se estableciese en el acuerdo que en el caso de que la mediación no arrojase el fin que se perseguía, la nación inglesa habría de prestar activo apoyo militar para reducir la insurgencia en América. Sobre estas negociaciones véase además, J. RYDJORD, «British Mediation between Spain and her Colonies 1811-1813», *Hispanic American Historical Review*, 21 (1941).

en las que se había desarrollado el proceso, había sido su objeto, el del enjuiciamiento de un procedimiento de gestación normativa sobre un consenso sobre la necesidad de variar el sistema comercial por lo tocante a los extranjeros o al menos a los aliados.

En conclusión, lo que nació como una orden más, adquirió carácter material de decreto para América. Lo que partía como excepción a la norma recopilada, se convierte en dispensa general, anticipando y solapándose con una discusión sobre su derogación. He afirmado más arriba, retomando las palabras del propio oficial mayor de la Secretaría de Hacienda de Indias, que lo que se enjuiciaba no era la autoría, evidentemente, y puede que tampoco el sistema comercial con el extranjero. Lo que se enjuiciaba, mediante el procedimiento destinado a depurar la responsabilidad de los empleados públicos, era en definitiva el método, el procedimiento de crear derecho en general y particularmente para Indias. Se enjuiciaba en definitiva un producto híbrido que salía del encuentro entre, por un lado, la inercia del funcionamiento de una maquinaria administrativa acostumbrada a conceder privilegios, dispensas, a disimular la actuación de los jefes y autoridades ultramarinas, atendidas las circunstancias; y por otro, la fortuna de discursos liberales que hablaban de la igualdad de los españoles de ambas orillas del océano, de derogación y no de dispensa de la legislación obsoleta y de la adopción de sistemas generales de comercio que contemplasen conjuntamente la realidad peninsular y ultramarina.