

CONFERENCIA

«Consideraciones sobre el Derecho indiano con especial referencia a la aplicación del Derecho penal en la antigua Capitanía general de Chile».— Por el Prof. Avila Martel, de la Universidad Nacional de Santiago de Chile (*).

El conferenciante comenzó delimitando el significado de la palabra indiano con la cual se designa al derecho de Castilla elaborado para su exclusiva aplicación en Indias que estaban unidas personalmente a Castilla.

Las fuentes de este derecho son las mismas que las que señala la teoría o sea la ley, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina científica.

La ley como fuente del derecho indiano, emana a veces de Castilla y a veces es elaborada y promulgada por las Autoridades delegadas en América, debiendo de tenerse en cuenta que el derecho de Castilla es supletorio del indiano según el orden de prelación establecido en las Leyes de Toro y en último término como derecho supletorio figuraban las Siete Partidas que acaso fué «el único código sistemático de la época».

Concretándose a la legislación local, o sea a la legislación emanada de las Autoridades de Indias, subrayó la amplia potestad legislativa de las Reales Audiencias al dictar los llamados Autos Acordados así como las disposiciones emanadas de los Virreyes, Gobernadores y Cabildos: especialmente y en lo que a Chile se refiere son de recordar las instrucciones dictadas por la Audiencia de Santiago para «sustanciar pleitos criminales» así como también otras instrucciones para los Alcaldes de prisiones que constituyen un verdadero Reglamento carcelario; asimismo, aunque refiriéndose a otro tema, son de tener en cuenta las ordenanzas dictadas por los Cabildos chilenos para las minas de plata y sobre los bosques, la destrucción de los cuales estaba castigada con penas muy graves (inclusive la pena de muerte); por último, es de tener en cuenta que los Virreyes fueron unificando sus disposiciones llegándose así en el año 1786 a este respecto a constituir algo así como el antiguo Edictum perpetuum romano.

(*) Conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Murcia el 5 de marzo de 1953.



Interés muy grande ofrece la costumbre que hay que distinguir entre la indígena cuya vigencia subsistía vigente si era secundum legem y la criolla que a su vez era un trasunto del derecho consuetudinario castellano, el cual a su vez era muy a menudo contra legem, lo cual no impedía que fuese respetado por las Audiencias surgiendo una especie de desuso legal que fué cuidadosamente recogido por Lardizábal; por último y como una modalidad de la costumbre está la jurisprudencia elaborada sobre la base de un amplio arbitrio judicial.

La doctrina científica como fuente indirecta tuvo una gran importancia en la América española y para demostrar esta afirmación basta tener en cuenta que los nombres de Solórzano, Hevia Bolaños, Azevedo, López y otros aparecen reiteradamente citados en los escritos de los Abogados y en las sentencias judiciales de aquellos tiempos.

En el orden jurídico-penal destacó el ilustre conferenciante el concepto del delito y los caracteres de la pena tal como se contienen en las Partidas.

Dentro del orden penitenciario había en Chile dos presidios: uno en Valdivia y otro en Juan Fernández, y asimismo destacó la modificación que en Chile y en relación con España tuvieron las penas en lo que a su rigor se refiere, especialmente tratándose de penas pecuniarias las cuales y en atención a la mayor riqueza del país fueron dobladas en tanto que en otras ocasiones había atenuación, siendo ejemplo acabado de esta afirmación el delito de abigeato que en Castilla se castigaba con un gran rigor (llegando hasta la pena de muerte) en tanto que en Chile y a causa de la mayor abundancia de ganado se llegaba a una gran atenuación penal en este delito.

La prevención penal o sea lo que modernamente se denominan medidas de seguridad tuvo una amplia realidad en Castilla y muy especialmente en Chile y así Felipe II para prevenir el alcoholismo llegó a ordenar que se arrancasen las viñas y en el mismo sentido cabe citar los juicios de residencia (que a pesar de su carácter represivo no cabe duda que tuvieron un efecto represivo) al que estaban sometidos todos incluso los Virreyes una vez finalizado el período de su actuación y en este mismo sentido la prohibición de contraer matrimonio los altos funcionarios en el territorio de su jurisdicción: concretamente en Chile se estableció la prohibición de la venta de bebidas alcohólicas a partir de las nueve de la noche, no escapando tampoco a la visión de los gobernantes de los territorios americanos los peligros de la vagancia, dictando al efecto leyes contra los falsos mendigos y finalmente es de destacar la protección moral de la mujer que tiene adecuada manifestación en el establecimiento de casas de recogidas (prostitutas) y como una previsión especialmente protectora para la mujeres indígenas es de destacar el establecimiento en Arauco y en Chimbel (localidades fronterizas con el territorio de los indios araucanos) de asilos para las doncellas indias.

En lo que a régimen carcelario se refiere hizo notar el conferenciante que el primer reformador no es (como comúnmente se ha venido sosteniendo) el inglés Howard sino que ya en el siglo XVII el español Cerdán de Tallada fué un importante precursor puesto que propuso no solamente la separación de los delincuentes por sexos sino también atendiendo al grado de delincuencia para evitar que «se corrompan los buenos con los malos»; dentro del régimen carcelario es de destacar la instrucción dada a los Alcaldes de prisiones de Chile previniendo muchos casos delictivos de soborno.

En las Partidas y con objeto de acelerar indirectamente la tramitación de

de sumarios criminales, pero asimismo por respeto a la persona del procesado se preceptuó la libertad a los dos años de encausamiento.

Por último el ilustre profesor expuso diversos aspectos desconocidos del arbitrio judicial durante el período anterior a la independencia chilena fundamentando sus afirmaciones sobre la amplia base que le proporciona el estudio de seiscientas causas existentes en el archivo de la Audiencia de Santiago de Chile: el arbitrio judicial era tan amplio que en muchas ocasiones el juzgador obraba como vicelegislador reemplazando las penas establecidas por las leyes por otras más moderadas basándose en la aludida diferenciación económica de carácter territorial y asimismo conmutando las penas por medidas de seguridad; también es de notar la facultad (de la que a menudo se encuentran casos de aplicación) de cortar las causas en período de instrucción dándolas por terminadas y asimismo era de tener en cuenta la amplitud que tenían para apreciar las pruebas en conciencia.

Característica también de aquella época era lo que pudiera llamarse la especialización judicial y así los Rectores de las Universidades tenían la facultad de instruir las causas originadas por delitos cometidos por los estudiantes y asimismo es de recordar la instrucción de causas de delitos militares llevada a cabo por los Jefes superiores.

En suma el arbitrio judicial constituyó lo más sugestivo de la conferencia en la que puso de relieve la creación de verdaderas instituciones de origen jurisprudencial que desde luego eran mucho más aplicables y ajustadas a la realidad que las de origen legal, quedando con todo ello puesta de relieve la eficaz actividad administrativa de España en América.

Miguel J. de Cisneros.

