

EL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LA PERSONA DURANTE EL PERIODO INDIANO

Camilo Mirosevic Verdugo*

* Ayudante de Derecho Constitucional en la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Correo electrónico: camilo.mirosevic@ucv.cl El autor agradece la gentil colaboración de Alejandro Valenzuela Marín y José Ortiz Tapia. Asimismo, desea agradecer a los profesores Alan Bronfman Vargas y Jorge Bermudez Soto, cuyos valiosos comentarios permitieron mejorar este trabajo, y al profesor Carlos Salinas Araneda, por la revisión que efectuara al primer avance del presente artículo. Como es natural, los errores y omisiones son de exclusiva responsabilidad del autor.

RESUMEN

La preocupación por limitar el poder para asegurar los derechos de las personas, no ha sido un monopolio del constitucionalismo de corte liberal. Este artículo, revisa el reconocimiento y vigencia de las garantías individuales y los mecanismos de protección durante el periodo que se inicia con el descubrimiento de América y concluye con los procesos de independencia latinoamericana, con sucintas referencias al derecho español.

PALABRAS CLAVE: derecho constitucional – derecho indiano – constitucionalismo – derechos fundamentales – mecanismos de protección.

ABSTRACT

Concern about limiting the power to ensure the rights of people has never been a monopoly of liberal constitutionalism. This article reviews the recognition and observance of individual guarantees and protection mechanisms for the period that begins with the discovery of America and concludes with the processes of Latin American independence, with brief references to the Spanish right.

KEYWORDS: constitutional law – Indian law –fundamental rights – protection mechanisms.

I. INTRODUCCIÓN

El descubrimiento de América fuerza en España la creación de un conjunto de instituciones y un sistema jurídico novedoso, diverso al que regía en la península en aquel momento. Su creación, como se verá, obedece a la presencia de aborígenes en los territorios descubiertos, con especiales características que los hacen merecedores de una especial tutela.

Teniendo por base el deber de buen gobierno y el carácter evangelizador de la conquista, se desarrollan efectivos mecanismos para amparar a los vasallos frente a los abusos de los agentes públicos.

La situación, sin embargo, cambia a partir de la independencia, suceso que provoca la sustitución del régimen indiano por el constitucionalismo de corte liberal, el establecimiento de la república y la democracia representativa.

El presente trabajo tiene por objeto estudiar el contexto en el que se desarrollan las instituciones, derechos y mecanismos de protección durante el periodo hispano. Con ello, se pretende demostrar que la limitación del poder público y la protección de los derechos de las personas no surgen ni con la Revolución Francesa, ni con la Declaración de Derechos de Virginia, ni con la Constitución norteamericana de 1787. Para estos efectos, la historia de Iberoamérica constituye un valioso objeto de estudio, principalmente debido a los avances que representa en materia de amparo a las personas.

II. GOBIERNO EN AMÉRICA

1. ASPECTOS GENERALES

Con el descubrimiento de América, la Corona intenta articular un sistema de gobierno que le permita obtener y conservar el monopolio de poder en los nuevos territorios. El nuevo mundo y su extensión significan para la metrópoli la creación de una serie de instituciones de gobierno y administración que aseguren lo anterior.

En un primer momento, los asuntos del gobierno de América son encargados al Obispo de Sevilla Juan Rodríguez de Fonseca. Con posterioridad, se entrega la administración de los territorios ultramarinos a juntas dentro del Consejo de Castilla, mas entendiendo la Corona la complejidad que tal función implicaba, decide crear, en 1519, una oficina propia: el Real Consejo de Indias. En su seno se crea el derecho indiano y se desarrollan instituciones que si bien tienen su origen en sus análogas españolas, cobran una particularidad que las hace adquirir caracteres propios.

La importancia del gobierno en América no sólo se enmarca en una estrategia de la Metrópolis, sino que constituye uno de los deberes esenciales del monarca: *el buen gobierno*¹. Éste comprendía el aspecto espiritual y temporal. El primero de ellos consistía en la tución que tenía la Corona sobre la Iglesia, otorgándole protección mediante el patronato². El gobierno temporal, en tanto, estaba integrado por cuatro aspectos: política, hacienda, justicia y guerra.

A su vez, el gobierno comprendía dos deberes que asume la corona con especial atención en América. Uno es el deber de mantener a los vasallos en paz y en justicia y, el segundo, corresponde a otorgar protección a los mismos. A este respecto, basándose en instituciones existentes en España e incorporando elementos nuevos, se configuran una serie de organismos con atribuciones en materia de amparo como el Consejo de Indias, las audiencias, los cabildos, los corregidores de indios, los regidores, entre otros.

La trascendencia del gobierno en el nuevo mundo ha marcado la tradición de nuestro país y ha llevado a autores como Mario Góngora a sostener que el Estado ha forjado nuestra nacionalidad³.

Como se verá, el gobierno es ejercido en América Indiana principalmente por el Virrey y el Gobernador. Las reformas borbónicas de 1764 centralizan el poder en mayor medida, mediante la creación de intendencias y el Consejo de Indias pierde competencia en favor de las oficinas ministeriales. Este gobierno fuerte reaparece en Chile desde 1830 con el denominado Estado portaliano, cediendo terreno a favor del parlamento desde 1871 para luego, en 1925, volver a la tradición con un ejecutivo fortalecido.

2. ÓRGANOS DE GOBIERNO

Después de analizada la importancia del gobierno en América, corresponde precisar cuáles eran los órganos que ejercían esta función⁴. Como se sabe, el gobierno era ejercido por dos niveles: órganos peninsulares y órganos indianos.

¹ Además, la actividad gubernativa tiene un papel central debido a la necesidad de impedir el ingreso de otros países en los nuevos territorios y como medio para satisfacer el deber de civilización, evangelización y protección de los aborígenes.

² Aunque, en la práctica, la intervención del poder temporal fue bastante más lejos que una mera tución sobre el gobierno espiritual. Con base al patronato, el monarca asume el control del nombramiento de obispos, administra justicia por sobre los tribunales eclesiásticos a través del recurso de fuerza, examina y determina el paso de los documentos papales a las indias mediante el *pase regio*, e incluso llega a establecer la incomunicación con Roma. SALINAS ARANEDA, Carlos, *Lecciones de Derecho Eclesiástico del Estado de Chile* (Valparaíso, 2004), p. 40.

³ GÓNGORA, Mario, *Ensayo Histórico sobre la Noción de Estado en Chile, Siglos XIX y XX* (Santiago, 1994), *Passim*.

⁴ Entendiendo gobierno en sentido amplio, superando así la distinción entre función de gobierno y administración.

A) *Órganos peninsulares de gobierno*

Dentro de ellos se encuentran la Casa de Contratación y el Consejo de Indias. Este último cobra especial relevancia para nuestro estudio.

Como señalamos con anterioridad, el Consejo de Indias es creado el año 1519, iniciando sus labores en 1524. Este cuerpo colegiado estaba integrado principalmente por letrados, aunque después se incorporan nobles y militares. Como órgano principal de gobierno en España, poseía un gran número de facultades de tipo administrativas, legislativas, consultivas, judiciales, de hacienda, guerra y religión. Tenía a su cargo proponer al rey la elaboración de leyes y el nombramiento de altos cargos de la administración indiana. Le correspondía la elaboración y recopilación del derecho indiano, constituía la última instancia de apelación a ciertas sentencias dictadas por las audiencias, organizaba la defensa, ejercía la censura de libros y concedía permisos para impresión. En materia eclesiástica, proponía al rey el nombramiento de los altos cargos en la jerarquía eclesiástica, permitía el paso de las bulas y otros documentos pontificios. Como se verá más adelante, era el encargado de realizar los juicios de residencia a los más altos cargos y las visitas generales.

Uno de los principales problemas que presentaba este Consejo era el desconocimiento de la realidad americana, pues sólo siete de los consejeros entre los siglos XVI y XVII ocuparon cargos en las Indias antes de su nombramiento.

La lentitud de sus actuaciones le resta importancia hasta ver reducida su influencia a partir de 1691. Desde esa fecha, sucesivas reformas tendientes a eliminar personal lo debilitaron hasta que las reformas borbónicas entregaron las atribuciones de este órgano a las secretarías de despacho universal⁵ (Secretaría de Marina e Indias), sólo conservando sus atribuciones como tribunal de última instancia en 1754, para ser suprimido totalmente en 1812.

Por su parte, a la Casa de Contratación le correspondían principalmente funciones de orden comercial y marítimo. En tal sentido, era la encargada de autorizar viajes, controlar emigraciones, inspección de buques, elaboración de mapas, preparación de pilotos, otorgamiento de licencias y, además, oficiaba como tribunal de primera instancia en materia comercial (su apelación correspondía al Consejo de Indias). Comienza a funcionar en 1503 y es suprimida en 1790, traspasándose sus funciones a los consulados (corporaciones de comerciantes).

⁵ Dichas reformas centralistas reemplazan a los consejos por oficinas ministeriales, es decir, ministerios unipersonales.

B) *Órganos indios de gobierno*

El Virrey era la máxima autoridad política y el representante del monarca en América. Dicho cargo iba unido a los títulos de Gobernador, Capitán General y Presidente de la Audiencia. Tenía atribuciones legislativas (dictaba ordenanzas y providencias), ejecutivas (de las ordenes del monarca y del consejo de indias) y judiciales (presidía la audiencia con voz, pero sin voto, firmaba las sentencias, nombraba jueces en causas especiales, intervenía como mediador, retrasaba los procesos y, además, poseía atribuciones jurisdiccionales en primera instancia, sobre todo actuando como juez de indios). Le correspondía, asimismo, efectuar el nombramiento de cargos interinos, otorgar tierras, velar por la hacienda pública, amparar a los indígenas, dirigir la defensa y reclutar las milicias.

Debajo del virrey se encontraba el gobernador, con atribuciones similares a aquél, ejerciendo igualmente como Capitán General y Presidente de la Audiencia.

Como se aprecia, no existía la separación de poderes propia del constitucionalismo moderno. Por el contrario, el gobernador concentraba una gran cantidad de atribuciones (ejecutiva, legislativa y judicial). Ahora bien, no obstante la inexistencia de división de poderes como actualmente conocemos, el freno a las amplias facultades concentradas se encontraba, por un lado, en la temporalidad del cargo de virrey (13, 6 o 3 años) y gobernador (3 a 8 años). Por otra parte, estos altos funcionarios se encontraban sujetos a prohibiciones, restricciones y a una serie de controles internos (como la visita y el juicio de residencia) y de carácter externo (principalmente a través de las acciones de amparo y apelación ante la Real Audiencia). Asimismo, otros organismos contaban con atribuciones que limitaban los poderes del virrey y gobernador (*v. gr.* real audiencia, cabildo, entre otros), operando, en la práctica, como *frenos y contrapesos* a las amplias facultades de éstos.

El sistema de confusión de poderes evitaba su concentración en una autoridad y tenía dos importantes ventajas. La primera de ellas es que ciertas decisiones de relevancia requerían de la intervención del gobernador y de la audiencia⁶. En segundo término, es que frente al exceso de una autoridad existía la posibilidad de recurrir a otra, teniendo ambas, en

⁶Ambas autoridades conforman el Real Acuerdo, consejo al cual el gobernador debía pedir el parecer en determinados asuntos. Si bien el gobernador no quedaba obligado a seguir su opinión, ella cobraba relevancia al momento de juzgar el mérito de la decisión adoptada por éste. Sobre el Real Acuerdo y para lo que sigue de la Audiencia, puede verse: BRAVO LIRA, Bernardino, *Historia de las Instituciones Políticas y Sociales de Chile e Hispanoamérica* (Santiago, 1987); BARRIENTOS GRANDON, Javier, *La Creación de la Real Audiencia de Santiago de Chile y sus Ministros Fundadores*, en Revista de Estudios Histórico-Jurídicos XXV (Valparaíso, 2003); BARRIENTOS GRANDON, Javier, *La Real Audiencia de Concepción (1565-1575)*, en Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, N° XV (Valparaíso, 1993); ENCICLOPEDIA HISTORIA UNIVERSAL, Editorial Océano (s.l., s.d.); EYZAGUIRRE, Jaime, *Historia de Chile* (Santiago, 1964); Ídem, *Historia de las Instituciones Políticas y Sociales de Chile* (Santiago, 1967); VILLALOBOS, Sergio, *Chile y su Historia* (Santiago, 1992).

consecuencia, competencia para otorgar protección directa a las personas, por ser ésta una materia común⁷.

En tal sentido, por ejemplo, la real audiencia, a pesar de ser un órgano principalmente judicial, poseía atribuciones en materia de gobierno (durante ciertos periodos reemplazaba al virrey o gobernador en caso de vacancia) y, además, asesoraba al gobernador conformando un consejo denominado Real Acuerdo. En materia contencioso administrativo, como se verá mas adelante, este organismo tenía jurisdicción para conocer de las apelaciones a los actos de gobierno y del juicio de residencia contra funcionarios menores. Le correspondía, asimismo, controlar los actos de las autoridades, velar por la protección de los indígenas, suspender la ejecución de la ley, entre otras.

Además de la audiencia, existía otro órgano que servía de contrapeso a las facultades del gobernador⁸. Se trata del cabildo. Aparece en nuestro país con la fundación de Santiago en 1541 y es el antecedente del municipio moderno. A él corresponde la representación popular⁹ y goza de atribuciones en materias políticas (en cierto periodo asume el control a la muerte del gobernador hasta el nombramiento oficial), administrativas (fijación de precios y medidas, políticas de abastecimiento, orden público, aseo y ornato, entre otras), judiciales (primera instancia en materia civil y criminal) y militares (organiza las milicias en un primer momento). Junto con ello, posee atribuciones en materia de amparo a las personas. Como órgano de la comunidad local y autónoma, ejerce un gran poder y sirve de contrapeso frente a las extensas facultades del gobernador¹⁰.

⁷ La separación de poderes pareciera entregar la misma ventaja, es decir, que frente al abuso de una autoridad, existiría la posibilidad de recurrir a otro poder del Estado. El problema es que esta teoría entrega competencias distintas a cada uno de ellos y dichas competencias no parecen abordar, de manera importante, la protección directa de la persona frente a los abusos cometidos por algún poder público. El control de la Administración por el Legislativo no apunta específicamente a la protección de un individuo concreto. Las competencias del poder judicial, por su parte, fueron extremadamente limitadas durante el primer siglo de vida independiente de nuestro país, reduciéndose a resolver los conflictos entre particulares y no comprendiendo acciones contra actos de gobierno, precisamente, fundados en la separación de poderes.

⁸ Gran parte de los abusos de autoridades contra particulares eran cometidos por el gobernador. Regularmente, en el caso de Chile este cargo era asignado a militares, ya que el gobernador era, además, capitán general. En consecuencia, sus funciones estaban orientadas más bien a combatir en la Guerra de Arauco que a la protección de los derechos de las personas.

⁹ La mayoría de los autores señalan que el cabildo era un órgano en el cual confluyen los intereses del monarca y de la aristocracia local. Pese a ello, fue una institución muy celosa en conservar su autonomía frente al poder real. Sobre el cabildo puede verse: EYZAGUIRRE, Jaime, *Historia de Chile*, cit. (n. 6); EYZAGUIRRE, *Historia de las Instituciones...*, cit. (n. 6); y ENCICLOPEDIA HISTORIA UNIVERSAL, cit. (n. 6).

¹⁰ Ejemplo de ello es que al ingresar a la ciudad un nuevo gobernador, el cabildo le exigía prestar un juramento en virtud del cual aquel se comprometía a respetar las garantías y privilegios de que gozaba el pueblo. No fueron pocas las ocasiones en que se enfrentó el cabildo con el gobernador de igual a igual, en especial cuando este último intentaba cobrar mayores tributos o exigía cooperación para la guerra contra los araucanos.

C) *La Real Audiencia*

Este tribunal tiene su origen en las audiencias y chancillerías de la península y, en América, aparece por primera vez el año 1511 en Santo Domingo. Desde sus inicios es posible apreciar su rol en la protección de las personas, pues surge precisamente para frenar los amplios poderes de Diego Colón, hijo del descubridor, quien ostentaba el título de gobernador de esas tierras. Otro tanto sucede con la Audiencia de México, fundada en 1526, que intenta controlar el poder del conquistador Hernán Cortes¹¹.

Como se mencionó, su existencia constituyó un freno a las amplias facultades de los agentes de gobierno, y sus atribuciones, tanto judiciales como gubernativas, obedecían al deber de mantener a los vasallos en paz y justicia y de otorgar protección a las personas.

En cuanto a sus funciones, como se indicó, era el órgano encargado de administrar justicia en nombre del rey y como tal, le correspondía el conocimiento de las causas cuya cuantía no superara los seis mil maravedíes¹² y sus sentencias sólo eran apelables ante el Consejo de Indias. Además, le correspondía conocer de las apelaciones contra las sentencias dictadas por los jueces inferiores. En materia de gobierno se constituye en consejo del gobernador para la decisión de asuntos importantes. Junto con esta atribución, le correspondía sustituir al virrey en caso de ausencia o muerte¹³. Asimismo, era la encargada de velar por los intereses de la real hacienda, ejerciendo al respecto una importante labor de fiscalización.

La audiencia estaba integrada por un presidente, oidores, fiscales y otros funcionarios menores (*v. gr.* relatores, escribanos, receptores, interpretes). La presidencia era ejercida por el Virrey o el Gobernadores en las Audiencias virreinales o pretoriales¹⁴. En ellas, como se expresó, el virrey o gobernador ejercía la presidencia con voz, pero sin voto, firmaba las sentencias, nombraba jueces en causas especiales, intervenía como mediador y podía retrasar los procesos. Los oidores eran los magistrados del tribunal. Estos funcionarios debían tener el grado de licenciado o doctor en derecho y su función, tal como su nombre lo sugiere, era oír a los vasallos y administrar justicia. Aunque su número varió en los distintos territorios y sufrió modificaciones, la regla general parece haber sido que estuviera compuesta por cuatro oidores.

En Chile, hasta el año 1565, el conocimiento de los asuntos judiciales que se promovían en el territorio correspondía a la Real Audiencia de Lima¹⁵. La dilación en los

¹¹ ENCICLOPEDIA HISTORIA UNIVERSAL, cit. (n. 6).

¹² RIFFO RUBIO, Cristóbal, *El Juicio de Residencia al Oidor Lucas de Bilbao La Vieja*, memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Chile (Santiago, 1998), p. 35.

¹³ SALINAS ARANEDA, Carlos, *De las Instituciones de Gobierno en Indias*, tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid (Madrid, 1980), p. 56. Como se mencionara, en ciertos periodos dicha atribución fue entregada al cabildo.

¹⁴ Virreinales: situadas en la capital del virreinato y presididas por el virrey. Pretoriales: situadas en la capital de una capitania general o gobernación y presididas por el capitán general o gobernador.

¹⁵ Aunque una primera instancia estaba entregada al justicia mayor, funcionario dependiente del gobernador.

procesos y la necesidad de contar con un órgano que controlara el exceso de los gobernadores, motiva a los habitantes de Chile a solicitar la creación de una Audiencia el año 1560, lo que se concreta cinco años más tarde. Su creación busca poner fin a la guerra contra los naturales y, como se dijo, limitar el poder de los gobernadores. Esta primera audiencia, que comienza sus labores en 1567, tuvo su sede en Concepción y estuvo integrada por un presidente, tres oidores y un fiscal.

A ella se le encarga no sólo la administración de justicia, sino además, el gobierno de estos territorios. Ello debido a que la Corona consideraba que la guerra contra los naturales podía tener como causa la hostilidad de los gobernadores hacia los indígenas, razón por la que decide encargar el gobierno a hombres de paz¹⁶. Sin embargo, la ineficiencia de la Audiencia para cumplir este cometido conduce a su supresión en 1573. Sobre el particular, el profesor Javier Barrientos Grandon señala que “*en los fundamentos de esta Real Resolución parecía reconocerse la opinión de los vecinos en torno a la inutilidad de una Real Audiencia en un reino que se hallaba aun por conquistar y pacificar*”¹⁷. Así las cosas, el año 1575 se produce el cese definitivo de sus funciones y la figura del gobernador es reestablecida en gloria y majestad¹⁸. Ahora la administración de justicia en primera instancia quedaba entregada al Justicia Mayor, funcionario de la dependencia del gobernador. Como es natural, la inexistente independencia del encargado de controlar al gobernador -o sea su jefe-, le impide desarrollar una labor de tutela efectiva¹⁹. Esto, unido a la falta de tiempo e interés del gobernador y del justicia mayor por los asuntos judiciales -por encontrarse combatiendo contra los indígenas-, provoca que recién al año de la supresión de la Audiencia los vecinos reclamaran su restablecimiento²⁰. Este anhelo, sin embargo, sólo se concreta en 1605, año en que el rey, a raíz de las constantes solicitudes que formulan el Consejo de Indias, los habitantes de Chile y el virrey del Perú, resuelve su creación de manera definitiva. Esta segunda audiencia estuvo integrada por el gobernador del reino en

¹⁶ Como medidas de gobierno, la audiencia de Concepción designó generales para la guerra de Arauco, nombró corregidores, designó escribanos e intentó suprimir el servicio personal de los indios. BARRIENTOS GRANDON, Javier, *La Real Audiencia...*, cit. (n. 6) p. 144.

¹⁷ BARRIENTOS GRANDON, Javier, *La Creación...*, cit. (n. 6), p. 249.

¹⁸ Aunque ya en 1568 había asumido como gobernador del reino Melchor Bravo de Saravia. A pesar de ello, la audiencia siguió, hasta su supresión, ejerciendo atribuciones políticas, apoyados en la interpretación de una Real Cedula de 30 de abril de 1571 que, dirigiéndose a los oidores, expresaba: “*porque vosotros estéis más desocupados para la administración de nuestra justicia y gobierno*”. BARRIENTOS GRANDON, Javier, *La Real Audiencia...*, cit. (n. 6) p. 145.

¹⁹ Como se sabe, la independencia es condiciones esencial para un efectivo control de la Administración. No existiendo tal condición, la posibilidad de controlar al ejecutivo resulta ilusoria. NAVIA, Patricio, *The History of Constitutional Adjudication in Chile and the State of Constitutional Adjudication in South America*, en *Asian Journal of Latin American Studies*, Vol. 2, 1999 (Seul, 1999), p. 7. Incluso algunos estudiosos condicionan la consolidación de la democracia a la existencia de un poder judicial con la necesaria independencia y legitimidad para controlar los actos de la Administración. Sobre este punto puede verse: NAVIA, Patricio, y RÍOS-FIGUEROA, Julio, *The Constitutional Adjudication Mosaic of Latin America*, en *Comparative Political Studies*, N° 38 (Washington, D.C., 2005); HOROWITZ, Donald, *Constitutional Courts: a Primer for Decision Makers*, en *Journal of Democracy*, Vol. 17 N° 4 (Washington, D.C., 2005); RÍOS-FIGUEROA, Julio, *The Determinants of Judicial Independence and Constitutional Adjudication, A Study of Latin America, 1950-2002* (s. l., 2006).

²⁰ BARRIENTOS GRANDON, Javier, *La Creación...*, cit. (n. 6), p. 252.

calidad de presidente, cuatro oidores y un fiscal. Finalmente, en 1769 es creada la Contaduría Mayor de Cuentas, antepasado de la Contraloría General de la República, que asume la fiscalización que realizaba la Audiencia a la Real Hacienda.

Con el transcurso del tiempo la Audiencia sufre una serie de modificaciones que van mermando su poder, sobre todo en materia de gobierno. Estas reformas son el reflejo de la ideología francesa que se instaura en 1700 con la Casa de Borbón. Asimismo, la preferencia por un gobierno unipersonal frente a uno colegiado, conlleva el traspaso de parte de las facultades que sobre la materia correspondían a la real audiencia en favor del virrey o gobernador.

En el ámbito interno, la Audiencia de Santiago se mantiene hasta 1811, año en que los miembros de este tribunal y los absolutistas promueven un golpe militar contra la Junta de Gobierno dirigida por Mateo de Toro y Zambrano, para impedir la formación del primer Congreso Nacional. Al fracasar esta acción, la audiencia es sustituida por el Tribunal de Apelaciones²¹. Los sucesos posteriores al desastre de Rancagua determinaron su reestablecimiento, para nuevamente ser reemplazada por el Tribunal de Apelaciones en 1817, una vez obtenida la independencia nacional. Finalmente, la Constitución de 1823 sustituye definitivamente a este tribunal con la creación de la Suprema Corte de Justicia, definiéndose a ésta como la “*primera magistratura judicial del Estado*”²².

III. LA PROTECCIÓN DE LA PERSONA DURANTE EL RÉGIMEN HISPANO

1. PANORAMA GENERAL

El descubrimiento de América obliga a crear un estatuto jurídico diverso al que regía en la Península hasta ese momento, y que viene a conocerse como *derecho indiano*. Parte importante de esta nueva regulación se ocupa, preferentemente, de otorgar amparo a las personas y dentro de éstas por su especial condición, al indígena. A continuación, se analizan las posiciones de la Corona y los vasallos frente al descubrimiento y al encuentro con los aborígenes en los nuevos territorios.

²¹ EYZAGUIRRE, *Historia de las Instituciones...*, cit. (n. 6), p. 62.

²² Constitución Política del Estado de Chile de 1823, capítulo XIII, artículo 143. Es interesante hacer notar que la Carta moralista de 1823 tiene una vigencia efímera, sin embargo, el capítulo relativo al poder judicial se mantuvo vigente en forma independiente. Ello marca el nacimiento de la Corte Suprema como el más alto tribunal del Estado. El texto de la Constitución Política del Estado de Chile de 1823 y las constituciones que a continuación se citan, se encuentran en: VALENCIA AVARIA, Luís, *Anales de la República. Textos Constitucionales de Chile y registro de los ciudadanos que han integrado los Poderes Ejecutivo y Legislativo desde 1810* (Santiago, 1986).

a) *La primera impresión*

En una primera fase de producido el descubrimiento, los españoles vieron al indígena como seres bondadosos e ingenuos. Al poco tiempo, sin embargo, la imagen mutó para luego calificarlos de seres inferiores e incivilizados. Este último carácter generó dos reacciones. Por una parte, un sector de los españoles intenta esclavizar a los naturales para obtener el mayor provecho económico de su trabajo, aprovechándose de la ingenuidad e inferioridad de los mismos²³. Ello dio pie a serios abusos, pero también generó una enérgica reacción de la Corona. La segunda reacción es precisamente la preocupación de los monarcas en cuanto a la naturaleza y tratamiento de los aborígenes. Así, por ejemplo, recién a los tres días de haber descubierto los nuevos territorios y observando la ausencia de oro y especias, Cristóbal Colón decide capturar indígenas para enviarlos a la Metrópolis y venderlos como esclavos. Así lo hace en febrero de 1595, embarcando a quinientos cincuenta aborígenes para ser comercializados en España²⁴. La llegada del contingente indígena a la Metrópoli indignó a la reina Isabel, que ordenó suspender la venta hasta no conocer las razones que tenía el Almirante Colón para tal proceder (quien, por supuesto, buscó justificaciones en el carácter incivilizado y caníbal de los naturales objetos del contrato de venta). Pocos años después, en 1500, la reina dispuso la confiscación de todos los esclavos y decretó que todos los que sucesivamente llegaren fueren devueltos a su tierra²⁵, aunque una Real Cédula de 1503 permitió subrepticamente la esclavitud respecto de los caníbales y tribus belicosas²⁶.

El afán esclavista del descubridor Colón motivó que la Corona ordenara una investigación, designando a Francisco de Bobadilla para que efectuase una investigación *in situ*. Bobadilla encerró al Almirante y a su hijo Diego, y recogió las quejas de los españoles en la Isla²⁷. A principios de octubre de 1500 envió a España a los Colón encadenados con grilletes a la nave²⁸.

b) *El carácter de la conquista*

Ya en 1500 los indígenas fueron declarados vasallos libres de la Corona²⁹ y su condición de persona es zanjada, de manera definitiva, en 1537 con la bula pontificia *Sublimis Deus* que

²³ Eso sí, no les fue muy bien con los indígenas belicosos como los mapuches, que se resistieron tenazmente al trabajo en los lavaderos de oro.

²⁴ ESLAVA GALÁN, Juan, *El Enigma de Colón y los Descubrimientos de América* (Barcelona, 2006), p. 187.

²⁵ *Ibíd.*, p. 188.

²⁶ *Ibíd.*

²⁷ *Ibíd.*, p. 204. Aunque a su llegada a España los reyes consideraron que las medidas de Bobadilla fueron exageradas (especialmente haberlo encadenado durante el viaje).

²⁸ ESLAVA GALÁN, Juan, cit. (n. 24), p. 204. La tendencia esclavista de Colón impidió su beatificación por el papa Pío IX.

²⁹ BRAVO LIRA, Bernardino, *Poder y Respeto a las Personas en Ibero-América Siglos XVI a XX* (Valparaíso, 1989), p. 17.

“reconoce o plantea definitivamente la humanidad amerindia”³⁰. Teniendo por base éste carácter, tanto la Corona como la Iglesia desarrollan un conjunto de acciones tendientes a lograr la civilización del indio, lo que se intenta principalmente a partir de su absorción por la sociedad española y criolla, y a través de su educación sistemática por los civilizadores³¹, principalmente mediante instituciones como la encomienda³².

La conquista de América estuvo marcada por el carácter civilizador, a diferencia de las expansiones llevadas a cabo por otras potencias europeas³³. En palabras de Borges, “*en América se le concedió ya durante esa época a la civilización un valor mayor que en otra parte ninguna y que la cristianización del indio, lejos de aparecer como un simple cambio de religión, se concibió además como un perfeccionamiento de la persona del nativo en el orden puramente natural*”³⁴. El carácter protector de la conquista obedece a que ella “*se realiza bajo una Monarquía católica y universalista*”³⁵, signos que imprimen todo el periodo y que marcan la historia de los pueblos latinoamericanos, contribuyendo a forjar una identidad común³⁶. A partir de este hecho, la religión jugó un rol central en la civilización del indígena -pues ella se produjo principalmente gracias a la misión evangelizadora de órdenes como los franciscanos, jesuitas o capuchinos- y, en general, en la lucha por asegurar los medios de protección a los naturales, labor en que destaca, entre muchos, Fray Bartolomé de las Casas.

Por otra parte, el culto católico en América también sufrió transformaciones producto de los caracteres propios de la realidad indiana y, en palabras del profesor Jorge Gissi, “*así como los indios fueron catolizados, el catolicismo europeo fue indigenizado y después africanizado*”³⁷.

³⁰ BAUDOT, Georges, *Alteridad y Monstruosidad: El enfrentamiento de los modelos culturales*, en Cuadernos Americanos, N° 36 (México, D.F., 1992), p. 53.

³¹ BORGES, Pedro, *Misión y Civilización* (Madrid, 1987), p. 3.

³² Esta institución, quizás la más polémica del periodo, puede analizarse desde dos perspectivas. Por una parte, sin duda fue el instrumento que permitió a los encomenderos sacar un provecho económico del trabajo de los indígenas, obteniendo por esta vía una compensación por las duras condiciones de vida en los nuevos territorios. Ello, como se sabe, dio pie a una serie de abusos que muchas veces no fueron reprimidos adecuadamente por las autoridades, a pesar de los intentos de la Corona por regular equitativamente la figura. Por otro lado, fue una institución que permitió la civilización del indígena, pues los obligaba a insertarse en la sociedad y familiarizarse con la cultura del conquistador. Ello, pues el encomendero tenía el deber de contribuir a la civilización desarrollando una serie de acciones, como por ejemplo, erigir y mantener una parroquia e impartir instrucción religiosa a los naturales.

³³ Así, por ejemplo, la conquista anglosajona tuvo un carácter eminentemente comercial, frente a lo cual el indígena se presentó como un estorbo que fue necesario eliminar. Como señala José Abellán, “*en el afán de trabajar sin estorbo la tierra y cultivar su religión puritana sin interferencias, los colonos [ingleses] no tenían ningún reparo en perseguir y matar a los indios [...] de acuerdo con el famoso refrán de que el mejor indio es el indio muerto*”. ABELLÁN, José Luís, *La Idea de América* (Madrid, 1972), pp. 42 - 44.

³⁴ BORGES, Pedro, cit. (n. 31), p. 5.

³⁵ ABELLÁN, José Luís, cit. (n. 34), p. 44.

³⁶ Aunque se ha cuestionado la *identidad latinoamericana* como un conjunto de rasgos comunes entre las naciones americanas, e incluso el mismo concepto de *identidad*, parece haber un mínimo consenso en cuanto a que aún se mantienen patrones culturales comunes entre estas naciones y que, en alguna medida, derivan de su historia común.

³⁷ GISSI, Jorge, *Psicología e Identidad Latinoamericana* (Santiago, 2001), p. 39.

Algunos autores han observado las profundas diferencias entre la conquista española y los descubrimientos y conquistas desarrollados por otras potencias de la época. Así, por ejemplo, el carácter racionalista, empirista y laico de los colonos ingleses imprimió la conquista de América del Norte. Como señala Abellán “*La [finalidad de la] colonización anglosajona es: poblar y explotar; poblar las nuevas tierras y explotarlas adecuadamente, según su conveniencia. Por el contrario, la conquista y colonización ibérica es: incorporar y salvar; incorporar un mundo nuevo a la órbita del imperio católico y salvar almas para Cristo [...]. Se trata de una visión religiosa y misional de la colonización, que la dotó de un sentido humano del que careció la colonización anglosajona*”³⁸. Debido a lo anterior, los ingleses formaron colonias, procurando no mezclarse con el indígena, a quien eliminaban o confinaban a las tierras altas e inhóspitas. A diferencia de ello, la conquista hispana no se tradujo en la formación de colonias; muy por el contrario, la sociedad se conformó con elementos culturales del español, del indígena e incluso de los negros traídos como esclavos³⁹. En palabras de Borges, “*en América se le concedió ya durante esa época a la civilización un valor mayor que en otra parte ninguna y que la cristianización del indio, lejos de aparecer como un simple cambio de religión, se concibió además como un perfeccionamiento de la persona del nativo en el orden puramente natural*”⁴⁰. Es ilustrativo el hecho de que en los territorios del nuevo continente ocupado por España existieron 23 universidades y colegios teológicos, con 150.000 graduados, lo que incluía pobres, mestizos e incluso algunos negros⁴¹. A diferencia de ello, Portugal no mantuvo ninguna institución de educación superior en el actual Brasil, ni en ninguna de sus posesiones⁴². Como señala el profesor Philip Powell, de la Universidad de California, “*The total of universities established by Belgium, England, Germany, France and Italy during later Afro-Asian colonial periods assuredly suffers by any fair comparison with the pioneering record of Spain*”⁴³.

Desde una perspectiva jurídica, la misión evangelizadora y el afán protector se plasma en una gran cantidad de legislación integrante del denominado derecho indiano. En tal sentido, ya en 1512 -apenas 20 años después del descubrimiento de América- se dicta el primer cuerpo normativo relevante⁴⁴. Este proclama a los indios como incapaces relativos⁴⁵, es decir,

³⁸ ABELLÁN, José Luís, cit. (n. 34), p. 45.

³⁹ Al respecto, Jorge Larraín señala: “*Los pueblos nuevos nacen de la fusión de etnias europeas, indígenas y africanas en un proceso de mestizaje más amplio que crea una nueva etnia [...]. Dos subgrupos pueden distinguirse, uno de matriz africana: brasileños, venezolanos, colombianos y antillanos; otro de matriz indígena: chilenos, paraguayos, uruguayos y argentinos?*”. LARRAÍN, Jorge, *Identidad Chilena* (Santiago, 2001), p. 65. Así, por ejemplo, Chile fue testigo de la mezcla de culturas que incluso se tradujo en el matrimonio de la máxima autoridad del Reino, el gobernador Oñez de Loyola con la princesa Inca Beatriz Ñusta, celebrado en la ciudad de Cuzco en el último cuarto de 1500. BRAVO LIRA, Bernardino, *Poder y Respeto...*, cit. (n. 29), p. 28.

⁴⁰ BORGES, Pedro, cit. (n. 31), p. 5.

⁴¹ POWELL, Philip, *The Three Centuries of Spanish Rule in America Should Not Be Characterized as a “Tyranny” or as “Oppressive”*, en HANKE, Lewis (ed.), *History of Latin American Civilization, Sources and Interpretations*, Vol. I (Boston, 1973), p. 532.

⁴² ANDERSON, Benedict, *Comunidades Imaginadas, Reflexiones sobre el origen y la difusión del nacionalismo* (México D.F., 1993), p. 83. Asimismo, mientras que Portugal no instalara ninguna imprenta en los primeros tres siglos de ocupación de Brasil, ya en 1539 y 1584 México y Lima contaban con ellas. *Ibid.*, p. 83; ENCINA, Antonio, *Historia de Chile*, T. VII (Santiago, 1983), p.77.

⁴³ POWELL, Philip, cit. (n. 41), p. 532.

⁴⁴ Conocido como Leyes de Burgos. Este cuerpo normativo tiene su origen en la Junta de Burgos convocada en 1511 por el rey Fernando, a raíz de las críticas formuladas por el sacerdote Antonio de Montesinos

atendiendo a su inferioridad cultural se les reconoce titulares de una especial tuición⁴⁶. Con posterioridad se dictan, en 1526 y en 1542, nuevas regulaciones destinadas a normar el régimen de encomienda y a aumentar la protección del indígena. De la mano de este estatuto jurídico se crean instituciones para velar por el fiel cumplimiento de estos cuerpos normativos. Así, como se mencionó en párrafos anteriores, se distribuyen competencias entre órganos peninsulares de gobierno y órganos indios.

Sin embargo, la tenue división entre Iglesia y Estado y la intolerancia religiosa de la época -presente, eso sí, no sólo en las entidades devotas, sino que en gran parte de la sociedad- implicó la inexistencia de garantías como la libertad de expresión⁴⁷ y la libertad religiosa⁴⁸. Asimismo, como toda conquista, la americana estuvo cargada de atropellos y violaciones a lo que hoy denominamos derechos fundamentales⁴⁹. El punto central es que existieron los

relativas a la intervención española en los nuevos territorios. Este incidente marca el inicio de una discusión doctrinal entre quienes defienden del derecho de España a ocupar este continente y aquellos que reconocen la libertad y derechos de los naturales (discusión que se denomina *querrela de los justos títulos*).

⁴⁵ BRAVO LIRA, Bernardino, *Poder y Respeto...*, cit. (n. 29), p. 27.

⁴⁶ Como medida de protección se establece, a modo de ejemplo, la necesidad de comparecer con un tutor a la celebración de ciertos actos.

⁴⁷ Como se sabe, la libertad de expresión se encontraba fuertemente limitada. Así por ejemplo, se encontraba prohibida, por regla general, la creación, tenencia, venta y difusión de libros incluidos en el *Index librorum prohibitorum*. La pena no sólo era la excomunión, sino que existía una jurisdicción especializada encargada del control y represión -incluso con pena capital- de la trasgresión a esta prohibición, a cargo del Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición, establecido por la Real Cédula de 1480. Este organismo, junto con la Casa de Contratación y el Real Consejo de Indias, fueron los encargados de otorgar licencias para ingresar obras prohibidas a las Indias y para su impresión en estos territorios. Entre nosotros, la Inquisición de Lima, fundada en 1569, ejerció jurisdicción sobre el Reino de Chile. MINGUIJÓN, Salvador, *Historia del Derecho Español*, T. II (Barcelona, 1927), p. 151; y EYZAGUIRRE, Jaime, *Historia de Chile*, cit. (n. 6), p. 123. Sobre las limitaciones a la expresión en el periodo indiano y durante la República puede verse: LA PARRA, Emilio, *La Libertad de Prensa en las Cortes de Cádiz* [en línea] disponible en la World Wide Web en <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/c1812/56818403212381663654679/p0000001.htm#I_0_>; FERNÁNDEZ, Melchor, *Orígenes del Régimen Constitucional en España* (Barcelona, 1928); y MIROSEVIC, Camilo, *Origen y Evolución del Derecho de Autor, con Especial Referencia al Derecho Chileno*, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N° XXVIII (Valparaíso, 2007).

En consecuencia, puede afirmarse que la libertad de expresión no era considerada un derecho en aquella época y que su reconocimiento y consagración obedecen a una de las conquistas del constitucionalismo y la democracia liberal, por su íntima vinculación con ésta.

⁴⁸ La génesis de esta garantía es similar a la anterior. Su reconocimiento obedece a las tendencias racionalistas y a la influencia protestante. Sobre la libertad religiosa puede verse: SALINAS ARANEDA, Carlos, *Leciones de Derecho...*, cit. (n. 2).

⁴⁹ Para un correcto examen consideramos necesario tener presente lo inadecuado que puede resultar juzgar acciones del pasado con criterios modernos. En consecuencia, resulta esencial situarse en el contexto y no pretender extrapolar criterios y valores actuales a situaciones suscitadas en contextos diversos. En nuestra opinión, un criterio adecuado para el análisis es la comparación de conquistas realizadas durante el periodo, por otras potencias.

mecanismos para enfrentar y reprimir tales abusos⁵⁰, cuyo estudio será abordado en el siguiente apartado.

2. DERECHOS Y MECANISMOS DE PROTECCIÓN

A) *Aspectos generales*

Hasta ahora se ha señalado que la protección de la persona se desarrolla en dos niveles. En primer término, la Corona se ocupa de la materia y le otorga una importancia fundamental, lo que se traduce en legislación que ocupa buena parte del derecho indiano. El segundo nivel viene dado por la creación de órganos que tienen, como una de sus misiones, la concreción de esa especial preocupación, es decir, la tutela de la persona. Para completar el esquema agregamos un tercer nivel constituido por los derechos⁵¹ y los medios para hacerlos efectivos.

Antes de examinar las garantías es preciso advertir las profundas diferencias de los derechos vigentes en el periodo indiano con los derechos fundamentales de nuestra época. Como se sabe, el derecho indiano estaba integrado por el derecho común vigente en Europa a la sazón, y el derecho natural. La larga tradición foral existente en la península y la legislación visigoda, unida a los principios desarrollados por el derecho natural, se funden en el ordenamiento jurídico que rige los nuevos territorios.

Los supuestos de aplicación del derecho que regía en España son diametralmente diversos a los presentes en América; mientras en la península existía una uniformidad cultural (aunque una sociedad estamental), en Las Indias existía una abismal diferencia entre el español y el criollo, por un lado, con el indígena, esclavos y sus derivaciones, por el otro. Frente al escaso desarrollo cultural e intelectual de estos últimos, el derecho creado para regularlos consideró sendos mecanismos de protección.

⁵⁰ En palabras de Powell “*There were, of course, many abuses of governmental authority, and all the many and varied evils of a vast bureaucracy, cholesterol of empire. Crimes of all sorts were committed, as one might expect in an empire of such size and long life. But there also judicial machinery and legislation for punishment of abuses*”. POWELL, Philip, cit. (n. 41), p. 531.

⁵¹ Si bien hablamos de *derechos*, la conceptualización de los mismos durante el periodo en estudio se aleja de la concepción actual. En tal sentido, no se trata de un catálogo de derechos que tienen valor por su consagración positiva, sino más bien de principios que emanan de la dignidad y naturaleza de la persona, anteriores a su reconocimiento expreso, de modo que, aunque no se encuentren consagrados en la legislación, se pueden hacer valer de igual forma, ya que se asignaba primacía al derecho natural por sobre el derecho positivo. Además, debe considerarse que los derechos vigentes en la época hispana eran garantías que imponían generalmente un deber de abstención a los órganos públicos, es decir, derechos de los vasallos frente al aparato público. Así, el derecho de propiedad impedía que un agente de la Corona privara a un particular de su dominio; el juicio previo exigía el desarrollo de un proceso con ciertas garantías antes de la imposición de una condena; la inviolabilidad de las comunicaciones proscibía su interceptación por el poder público; etc.

Dichos mecanismos, sin embargo, difieren de los modernos derechos humanos, expresión del constitucionalismo liberal. Como señala Bravo Lira, en el periodo indiano “*La protección recae concretamente sobre bienes. Es decir, abarca cualquier atentado contra lo que de algún modo conviene o interesa a una persona. Puede ser su honor, su vida o su hacienda, sus libertades, el debido proceso o sus propiedades, etc. No se restringe pues a un catálogo de derechos, enumerados en un documento, al modo de las constituciones del Siglo XIX*”⁵². En consecuencia, se trata más bien de principios y garantías reconocidos principalmente en cuerpos como Las Siete Partidas de 1256 o la Carta Magna Leonesa de 1188 y que, según la doctrina y práctica de la época, constituyen principios de derecho natural. A partir de ello, ya en el siglo VII se comienza a configurar en España la limitación del poder real por la ley divina y el derecho positivo⁵³.

La sujeción del gobernante al derecho, concepto que la doctrina moderna ha reservado para el Estado de derecho, ya se encontraba asentado en la edad media en España. En tal sentido, el Fuero Juzgo, cuerpo normativo elaborado en Castilla en 1241 que en realidad es una traducción del Liber Iudiciorum del año 654, establecía:

*“Doncas faciendo derecho el rey, deve aver nomne de rey; et faciendo torto, pierde nomne de rey. Onde los antigos dicen tal proverbio: Rey serás, si fecieres derecho, et si non fecieres derecho, non serás rey. Onde el rey debe aver duas virtudes en sí, mayormiente iusticia et verdat”*⁵⁴.

Asimismo, en las Cortes de Bribiesca de 1387 se dispuso que el rey no podía derogar singularmente el derecho, por lo que quedaba vinculado por sus propios actos y por las leyes del reino⁵⁵. En la misma dirección, las Siete Partidas, elaboradas el año 1256 por Alfonso X, ordenaban:

*“si la carta, fuera contra el derecho “comunal” de algún pueblo o en daño de él, no debe ser cumplida porque no tiene fuerza, por ser en daño de muchos pero deben hacérselo saber al rey que si repite su orden deberá ser cumplido, lo que mandase. Si la carta fuera contra el derecho de alguno, sin razón o sin derecho que lo dañen en el cuerpo o en el haber, no tiene fuerza alguna ni se debe cumplir hasta hacerlo saber al rey, para que diga que se debe hacer porque todo hombre debe sospechar que si el rey entendiera el hecho no mandaría cumplir la carta.”*⁵⁶

Asimismo, se establecía en las Partidas:

“contra el derecho natural no se deberá dar privilegio ni carta por el emperador, el rey u otro señor y si la dieren, no debe valer y se cita como acto contra derecho natural dar las cosas de

⁵² BRAVO LIRA, Bernardino, *Historia de la Instituciones...*, cit. (n. 6), p. 71.

⁵³ EYZAGUIRRE, *Historia de las Instituciones...*, cit. (n. 6), p. 27.

⁵⁴ ARROYO MORENO, Ángel, *El Origen del Juicio de Amparo* (s.l., s.d.), p. 47. Según este autor, la traducción es la siguiente: “*Si el rey actúa conforme a derecho debe tener el nombre de rey; si obra torcidamente pierde el nombre de rey. Y los antiguos tenían tal proverbio: rey serás si haces derecho, pero si no haces derecho no serás rey, de donde el rey debe tener dos virtudes: justicia y verdad*”.

⁵⁵ MALAGÓN PINZÓN, Miguel, *Antecedentes Hispánicos del Juicio de Amparo y la Acción de Tutela*, en *Revista de Estudios Socio-Jurídicos*, N° 5 (Bogotá, 2003), p. 93.

⁵⁶ ARROYO MORENO, Ángel, cit. (n. 54), p. 49.

un hombre a otro, salvo que fueren a favor del reino para alguna obra pública, en cuyo caso se puede hacer pero dando primeramente otra cosa en cambio de la que se toma o pagándola en lo que valiere.”⁵⁷

Afianzado el deber del monarca de respetar el orden jurídico y teniendo por base, como se verá, el deber de buen gobierno, el derecho español (especialmente el derecho aragonés⁵⁸ y el castellano) desarrolla límites a la actuación del gobernante; a través del respeto de ciertas libertades y, para hacerlas efectivas, poniendo a disposición de los vasallos un conjunto de recursos o mecanismos de protección.

El descubrimiento de América y, por ende, de los aborígenes que habitaban dicho continente, provocó como resultado, que el derecho encargado de regular los nuevos territorios recogiera la tradición que limitaba el poder del gobernante, perfeccionara los mecanismos existentes y desarrollara nuevas vías de protección.

A este fin contribuyó, en gran medida, el movimiento de la segunda escolástica o escolástica tardía, cuyos exponentes, como apunta el profesor Carlos Salinas Araneda, llegaron a elaborar lo que se ha denominado la *Carta constitucional de los indios*, a partir de la cual se reconocen y deducen ciertos principios que aseguran la protección a los naturales en diversos ámbitos⁵⁹. Así, a título ejemplar, se les garantiza la vida, igualdad, libertad, propiedad, educación, promoción cultural, etc.⁶⁰.

En ese marco, en el periodo indiano se encontraban presentes importantes derechos y sólidos mecanismos de protección, muchos de los cuales fueron recogidos por el constitucionalismo hispanoamericano -con bastantes deficiencias, por cierto-, pero disfrazados con ropas foráneas. El estudio de tales garantías y mecanismos permite comprender el origen y desarrollo de estas figuras, sin tener que recurrir al constitucionalismo francés o al derecho inglés, pues el derecho indiano fue pionero en estas materias.

B) *Derechos de los vasallos*

Una primera garantía vigente en el periodo hispano era el *juicio previo*. Este derecho se configura desde muy temprano en España, de modo que ya la Carta Magna Leonesa de 1188 consagra que para castigar a alguien por un delito debe el tribunal probar los cargos en su

⁵⁷ *Ibíd.*

⁵⁸ Y aunque el derecho aragonés no rigió directamente en América, puesto que ella pertenecía a la Corona y no al reino de Aragón, gran parte de los odores provenían de aquel territorio y habían sido formados en dicho sistema jurídico.

⁵⁹ SALINAS ARANEDA, Carlos, *El Iusnaturalismo Hispano-Indiano y la Protección Jurídica de la Persona*, en Anuario Mexicano de Historia del Derecho, N° 6 (México, D.F., 1994), p. 223.

⁶⁰ *Ibíd.*, pp. 223 y 224.

contra⁶¹. En el siglo XV Juan II ordena “*que no se cumplan las reales cartas por las que se despoja a alguno de sus bienes y oficios, sin que primeramente sean llamados y vencidos*”⁶². Esta garantía es reproducida por Real Cédula de 19 de febrero de 1775, que dispone que los tribunales “*se arreglen a las leyes en la formación de los procesos criminales y no se cometan atentados de prender y sentenciar a ningún vasallo sin formar autos y oírle*”⁶³.

Vinculado con ella, la *seguridad personal* surge del derecho aragonés en el siglo XII, mucho antes que en Inglaterra en virtud del *Petition of Right* de 1627 y del *Habeas Corpus Act* de 1679⁶⁴. Este derecho permite controlar las privaciones de libertad, exigiendo que el afectado sea presentado ante la autoridad judicial. En la misma línea, se prohibía al alcaide de la cárcel recibir en ella a presos sin orden de autoridad competente⁶⁵, se exigía la individualización de las personas privadas de libertad, así como de la autoridad que ordenó tal medida, y se establecieron visitas semanales a los lugares de detención efectuadas por los oidores, con el objeto de poner remedio a las prisiones arbitrarias o indebidas⁶⁶. Junto con ello, el año 1776 se crea la figura del regente, funcionario que, como se señaló, asume la presidencia de ciertas audiencias. El regente estaba encargado de tomar razón, al menos semanalmente, de los presos que hubieren en las cárceles por orden del virrey o gobernador⁶⁷.

La *inviolabilidad de la propiedad* ya había sido reconocida en las Siete Partidas⁶⁸, es decir, quinientos años antes que el artículo 17 de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, estableciendo como excepción la expropiación basada en utilidad pública y siempre acompañada de una justa indemnización. La propiedad del indígena también fue reconocida y tutelada en América, a pesar de las privaciones que sufrieron los naturales. En varias ocasiones la autoridad reaccionó frente tales privaciones, ordenando la indemnización correspondiente. Así, por ejemplo, el Cabildo de Santiago entregó tierras en Maipo a un cacique que había sido privado de su dominio en la fundación de la ciudad⁶⁹. Asimismo, el Gobernador García Hurtado de Mendoza indemnizó a los indígenas por la privación de sus tierras en Santiago, Quillota y otros sitios⁷⁰.

Asimismo, el *régimen de trabajo* fue objeto de diversas regulaciones protectoras. Antes del descubrimiento ya regían en la península disposiciones que ordenaban el trabajo -pues

⁶¹ BRAVO LIRA, Bernardino, *Poder y Respeto...*, cit. (n. 29), p. 40.

⁶² *Ibid.*, p. 45.

⁶³ DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *El Sistema Jurídico Indiano en el Constitucionalismo Chileno durante la Patria Vieja* [en línea], [citado el 15 de agosto de 2007] en Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, N° XXIII (Valparaíso, 2000), disponible en la world wide web en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0716-54552000002200011&script=sci_arttext>.

⁶⁴ BRAVO LIRA, Bernardino, *Poder y Respeto...*, cit. (n. 29), pp. 40 y 41.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 61.

⁶⁶ DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *El Sistema Jurídico...*, cit. (n. 63).

⁶⁷ BRAVO LIRA, Bernardino, *Poder y Respeto...*, cit. (n. 29), p. 61; y EYZAGUIRRE, *Historia de las Instituciones...*, cit. (n. 6), p. 45.

⁶⁸ MINGUIJÓN, Salvador, cit. (n. 47), pp. 148 y 149.

⁶⁹ EYZAGUIRRE, Jaime, *Historia de Chile*, cit. (n. 6), p. 113.

⁷⁰ *Ibid.*, pp. 113 y 114.

imponían penas a la vagancia-, pero, a la vez, establecían el descanso dominical y normaban la jornada laboral⁷¹. En América, la regulación de la encomienda (a través de *tasas*) tenía por objeto velar por que el indígena no recibiera un tratamiento inhumano y castigaba con fuertes penas a los encomenderos que los maltrataban -aunque ello no siempre se cumplía-. En 1789 se prohíbe el trabajo de los esclavos los domingos y festivos y se limita las hora de trabajo⁷².

La *inviolabilidad de la correspondencia* fue un medio esencial para recurrir contra los abusos de autoridades ante la real audiencia y el Consejo de Indias. En razón de las distancias y el desarrollo de las comunicaciones, la presentación de las quejas y las solicitudes de protección ante estos órganos solía realizarse a través de medios escritos. Para evitar su interceptación por los transgresores se configura este derecho cuya vulneración tenía como pena el destierro perpetuo de Las Indias y España⁷³.

La *inviolabilidad del hogar* había sido reconocida por diversos fueros en la Península y fue consagrada expresamente en la Recopilación de Leyes de Castilla⁷⁴.

Asimismo, el *derecho de petición* permitió incluso la modificación de leyes a solicitud de los habitantes.

El derecho a *buen gobierno*, como se mencionara, constituye la contrapartida a uno de los deberes esenciales del monarca. Si no se observaba por el gobernante, podía conducir incluso a su destitución. Ello sucedió en diversas oportunidades, como en el año 1655 en que el Cabildo de Concepción destituyó al gobernador Antonio de Acuña y Cabrera, por su responsabilidad en el levantamiento indígena de ese año⁷⁵. Idéntica situación tuvo lugar con la deposición del gobernador García Carrasco, quien, obligado por el Cabildo de Santiago en 1810, abandona el cargo, siendo designado Mateo de Toro y Zambrano⁷⁶.

También se reconocía el *derecho a participar en los beneficios y funciones públicas*, garantía que permitía a los americanos acceder a cargos públicos. Sin embargo, existían fuertes limitaciones, en atención a que gran parte de los cargos superiores de gobierno y justicia se encontraban reservados a peninsulares. Así, de los 170 virreyes que gobernaron hasta 1813, sólo 4 fueron criollos⁷⁷. Dicha reserva obedecía a premiar a los españoles por emprender la tarea de conquistar los nuevos territorios, asignar los cargos superiores a personas confiables, la falta de preparación y experiencia de los criollos, y las medidas de probidad administrativas que

⁷¹ MINGUIJÓN, Salvador, cit. (n. 47), p. 115.

⁷² EYZAGUIRRE, *Historia de las Instituciones...*, cit. (n. 6), p. 47.

⁷³ *Ibid.*, pp. 27 y 28.

⁷⁴ DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *El Sistema Jurídico...*, cit. (n. 63).

⁷⁵ Eso sí, dos semanas más tarde era restituido en el cargo por la Real Audiencia. Sin embargo, al llegar a oídos del Virrey la actuación de Acuña y Cabrera, aquel solicita su presencia en el Perú para la iniciación de un juicio de residencia. El entonces Gobernador se negó al llamado, procediendo el Virrey a nombrar como Gobernador interino a Pedro Porter Casanate. Una vez en Lima, Acuña y Cabrera fue sometido a proceso, aunque no se le llegó a condenar debido a la influencia ejercida por su familia en Madrid.

⁷⁶ EYZAGUIRRE, Jaime, *Historia de Chile*, cit. (n. 6), p. 354.

⁷⁷ ANDERSON, Benedict, cit. (n. 42), p. 90.

impedían el ejercicio de cargos a los que tuvieran propiedades en el territorio, estuvieren casados con habitantes del lugar, fueran padrinos, etc. -todas medidas que la mayoría de los criollos no podían cumplir-. A pesar de ello, como apunta Jaime Eyzaguirre, durante la segunda mitad del siglo XVIII la mayoría de las plazas de las Audiencias eran ocupadas por criollos⁷⁸. Por otra parte, algunos chilenos ocuparon altos cargos públicos, eso sí, la mayoría fuera de su patria⁷⁹.

Otra importante garantía era el *derecho a enervar la aplicación de la ley injusta*. La primacía de la ley natural sobre la positiva, permitía suspender la estricta aplicación de la esta última, con su posterior representación al monarca. Por su importancia como mecanismo de protección será abordado más adelante.

Finalmente, quizás la principal garantía que permitía darle eficacia a los derechos antes expresados, era el *derecho a recurrir contra los abusos de las autoridades*. El respeto a la persona y su propiedad es el punto de partida para la configuración de mecanismos que permitían recurrir contra el exceso de las autoridades, tales como la apelación contra los actos de gobierno, el amparo y otros, analizados en los párrafos siguientes.

C) *Mecanismos de protección*

Los derechos no son nada sin medios que aseguren su vigencia. Como se ha recalcado, la protección de los derechos mencionados correspondía principalmente a la audiencia, como máximo tribunal indiano.

Un importante mecanismo de protección era la mencionada facultad de *suspender la aplicación de la ley injusta*. La justicia de la ley, noción derivada del derecho natural, era una condición necesaria para el cumplimiento de la misma. Cuando este valor faltaba, los súbditos podían detener su aplicación. Ello procedía bajo tres supuestos: [1º] *Subrepción*: La ley fue dictada con falseamiento de los hechos, es decir, los hechos que ella regula son equivocados; [2º] *Obrepción*: La ley fue dictada con desconocimiento de los hechos, situación habitual producto de que la elaboración de las leyes correspondía al Consejo de Indias y muchos de sus miembros no conocieron América; y [3º] *Escándalo conocido y daño irreparable*: La aplicación de la ley ocasionaría un perjuicio irremediable o un escándalo de gran envergadura⁸⁰.

⁷⁸ EYZAGUIRRE, Jaime, *Ideario y Ruta de la Emancipación Chilena* (Santiago, 2002), p. 56.

⁷⁹ A comienzos del siglo XVIII dos chilenos ocuparon el cargo de gobernador en Nueva Granada y Yucatán y ocho en audiencias en América y España. Igualmente, José de Toro y Zambrano, hermano del conde de la conquista, llegó a ser regidor en España y secretario de la Inquisición. EYZAGUIRRE, Jaime, *Historia de Chile*, cit. (n. 6), pp. 253, 254 y 256.

⁸⁰ BRAVO LIRA, Bernardino, *Historia de la Instituciones...*, cit. (n. 6), p. 73.

Este mecanismo, expresado en el aforismo *la ley se obedece, pero no se cumple*, ya había sido reconocido remotamente en las Cortes de Egea, el año 1265⁸¹. Pocos años después, en las Cortes de Valladolid de 1293, se impuso al soberano la obligación de no dictar cartas o actos contrarios a los fueros, so pena de nulidad⁸². Junto con ello, se establece el efecto de la suspensión de las cartas desaforadas, para que finalmente el rey decidiera sobre éstas⁸³. El derecho indiano, por su parte, recepcionó tempranamente el mecanismo de suspensión de las normas contrarias a derecho. En tal sentido, ya en 1508 una Real Cédula de 13 de diciembre, reconociendo las posibles deficiencias de información en la dictación de las cartas y mandatos reales, permitía a Diego Colón suspender su aplicación⁸⁴. Hacia 1518, el *obedecer sin cumplir* estaba tan extendido que todas las cédulas y provisiones que llegaban de España eran suspendidas, razón por la cual la Corona limitó su procedencia mediante Real Cédula de 5 de junio de 1528⁸⁵. La Recopilación de Leyes de Indias de 1680 estableció la suspensión como regla general⁸⁶, más la hacía improcedente respecto de cierta legislación, como la favorable a los indígenas. Asimismo, la Recopilación permitía dejar de cumplir las reales cedulas y las provisiones del Consejo de Indias cuando no estuvieren firmadas por éste⁸⁷.

En cuanto a su procedencia, el recurso podía entablarse contra provisiones, cédulas, despachos y reales ordenes que no tuvieran el carácter de leyes o pragmáticas⁸⁸, con las restricciones respecto a leyes favorables al indígena y sobre aquellas que establecían impuestos. La titularidad del recurso correspondía a los virreyes, gobernadores, audiencias, cabildos e incluso a los vecinos, actuando estos últimos por medio del procurador general o a veces por sí mismos pero conjuntamente, y debía interponerse ante la autoridad que sancionaba la disposición⁸⁹.

En relación a su funcionalidad, la suspensión de la aplicación de la ley debía ir acompañada de su representación al monarca, solicitándole que la modifique o deje sin efecto⁹⁰ a través del denominado recurso de suplicación, que operaba cuando la autoridad que había dictado la norma no tenía superior (como el caso del rey). En virtud de dicho recurso se

⁸¹ MALAGÓN PINZÓN, Miguel, cit. (n. 55), pp. 78-79. Según este autor: “*El rey debía jurar ante el Justicia para poder empezar a ejercer jurisdicción, y en este acto se comprometía a cumplir los fueros, pero de no hacerlo se podían vetar las disposiciones que los violaran, circunstancia que ocasionaba que el rey pronunciara un segundo mandato y si en éste se continuaban vulnerando, los jueces o los oficiales encargados de aplicarla debían desdeñarlo*”.

⁸² *Ibid.*, p. 92.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ *Ibid.*, p. 94.

⁸⁵ *Ibid.*, 95.

⁸⁶ EYZAGUIRRE, Jaime, *Fisonomía Histórica de Chile* (Santiago, 1948), p. 61.

⁸⁷ Precepto acaso antecedente del actual artículo 35 de la Constitución Política de la República de 1980, precepto que dispone que los reglamentos y decretos del Presidente de la República deben firmarse por el ministro respectivo y que “*no serán obedecidos sin este esencial requisito*”.

⁸⁸ MALAGÓN PINZÓN, Miguel, cit. (n. 55), p. 97; y ARROYO MORENO, Ángel, cit. (n. 54), p. 50.

⁸⁹ MALAGÓN PINZÓN, Miguel, cit. (n. 55), p. 97.

⁹⁰ EYZAGUIRRE, Jaime, *Fisonomía...*, cit. (n. 86), p. 61.

suplicaba al soberano su anulación, derogación o modificación⁹¹. Como es natural, el monarca podía acoger la solicitud o insistir en la aplicación de la ley suspendida. En este último evento, el acto recurrido debía cumplirse, no procediendo nuevamente su suspensión.

El efecto de la suspensión se encuentra reflejado en *se obedece pero no se cumple*, términos que si bien en la actualidad son sinónimos, en aquella época no lo eran. El primero de ellos, es decir, obedecer, significaba que se ponía sobre la cabeza el documento donde constaba el acto y se besaba el sello, reconociendo la autoridad del monarca o del Consejo. El obedecer la ley era preciso para no encontrarse en rebeldía⁹². Cumplir la ley, en tanto, correspondía a ejecutarla. Por ende, el *obedecer sin cumplir* implicaba reconocer la autoridad, mas suspender la ejecución de la ley por contener un vicio (ser contraria a derecho). El fundamento de la suspensión radicaba en que la autoridad a la que se pedía la revisión de la norma (el monarca o el Consejo de Indias) tardaba un extenso periodo de tiempo en recibir la suplicación, en resolver y en comunicar la decisión al vasallo ubicado en otro continente. En atención a ello, la suspensión se presentaba, al igual que las actuales medidas cautelares, como una forma de asegurar el resultado del recurso y evitar un daño irreparable.

La suspensión fue utilizada en nuestro país, por ejemplo, por el gobernador García Ramón, quien ordenó suspender la aplicación de una Real Cédula que, a raíz del alzamiento indígena de 1598, imponía la pena de esclavitud a los indígenas mayores de edad que fueran hallados con armas luchando contra el rey. Al entonces Gobernador del Reino le pareció que la aplicación de la norma producía daño irreparable al hacer esclavo al libre y ordenó su suspensión⁹³.

Un segundo recurso para tutelar los derechos de los vasallos era la *apelación de los actos de gobierno*. La apelación surge en la edad media en Castilla como medio de impugnación de actos o resoluciones en el ámbito judicial civil o criminal, ante las audiencias o chancillerías⁹⁴. Con posterioridad, este recurso se extiende a materias de gobierno y se transforma en una eficaz vía que permitía a las Audiencias, como representantes del monarca, cumplir con el deber de buen gobierno y de mantener a los vasallos en paz y justicia. En consecuencia, la apelación permitía impugnar la actuación de agentes del rey ante la Audiencia, como órgano representante del soberano encargado de administrar justicia y velar por el buen gobierno.

Las primeras noticias de este recurso en América corresponden, según el profesor Javier Barrientos, al año 1552 en Nueva España, en que providencias del virrey fueron apeladas

⁹¹ Es decir, operaba por vía de gracia. Algo similar al recurso de reposición administrativo consagrado por el artículo 10 de la Ley N° 18.585 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y en el artículo 15 de la Ley N° 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos. En todos estos casos, el recurso opera por *gracia* de la autoridad, pues depende de su exclusiva voluntad (al menos cuando se invocan razones de oportunidad o conveniencia).

⁹² MALAGÓN PINZÓN, Miguel, cit. (n. 55), p. 97.

⁹³ BRAVO LIRA, Bernardino, *Historia de la Instituciones...*, cit. (n. 6), pp. 73-74.

⁹⁴ MALAGÓN PINZÓN, Miguel, cit. (n. 55), p. 93.

ante la Audiencia⁹⁵. Un año después aparece un Real Cédula de fecha 18 de diciembre de 1553, luego recogida en la Recopilación, que estableció la apelación con carácter general ante la Audiencia, respecto de los autos o determinaciones que, en materias de gobierno, emanaren del rey⁹⁶.

El supuesto de procedencia era la distinción entre acto de justicia y acto de gobierno. Los primeros eran aquellos que resolvían una contienda entre partes, y cuyo conocimiento recaía, en última instancia en Las Indias, en la Real Audiencia. Actos de gobierno, por su parte, eran los vinculados a la función política que ejercían el virrey y gobernador y tenían como finalidad el bien común. Dentro de esta rama se distinguía entre actos de *nudo gobierno*, que no admitían apelación, y los actos de *gobierno reducidos a justicia*, respecto de los cuales la apelación era procedente⁹⁷. La regulación de la materia fue exigua en establecer los criterios de distinción. La diferenciación parece encontrarse en que cuando el acto de gobierno causaba agravios a un particular, la materia se transformaba en contenciosa, es decir, en acto de *gobierno reducido a justicia* y, por ende, *inter partes*. En este sentido, la Recopilación de Leyes de Indias entregó al virrey la calificación de los asuntos, mas estableció “cuando el asunto sobrepasaba el ámbito nacional y aparecía una persona agraviada, el negocio se volvía de justicia, es decir *inter partes*, entre el particular afectado y la autoridad que había dictado el acto” y “una vez que el asunto era ya *litis pendentiae*, sólo a los oidores tocaba decidir y las restantes autoridades debían estar sometidas a su fallo que podía incluir como medida cautelar la suspensión de la ejecutividad del acto”⁹⁸.

Frente a la dificultad de discernir la naturaleza del acto, una Real Cédula de 23 de noviembre de 1631 entrega su determinación, en caso de dudas, al virrey o presidente⁹⁹. Pocos años antes, en 1624, algunas cédulas habían restringido la apelación a materias de gracia¹⁰⁰ (lo que hoy denominaríamos *discrecionales*). Los Borbones, al asumir la corona en 1700, restringieron el recurso ordenando, siguiendo la línea de lo que dispuso la cédula de 1631 antes citada, que para poder ejercer la apelación era preciso contar con la venia o autorización del virrey o gobernador¹⁰¹.

A pesar de ello, la instrucción de regentes de 1776, antes señalada, encarga a este funcionario que pasaba a ocupar la presidencia de la audiencia “*bacer que tengan puntualísimo cumplimiento, zelando que no se defrauden unas disposiciones tan justas y apartando cualesquier motivo de terror que intimide a las partes para dexar de seguir su derecho*”¹⁰². En consecuencia, a partir de esta

⁹⁵ BARRIENTOS GRANDON, Javier, *La Fiscalización de los Actos de Gobierno en la Época Indiana y su Desaparición Durante la República*, en Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, N° XV (Valparaíso, 1993), p. 108.

⁹⁶ *Ibid.*, pp. 108 y 109.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 111.

⁹⁸ VILLALOBOS SALAS, Gustavo, *Los Recursos en Materia Administrativa en Indias siglos XVI y XVII. Notas para su Estudio*, cit. por MALAGÓN PINZÓN, Miguel, cit. (n.), p. 100.

⁹⁹ BARRIENTOS GRANDON, Javier, *La Fiscalización...*, cit. (n. 95), p. 111.

¹⁰⁰ MALAGÓN PINZÓN, Miguel, cit. (n. 55), p. 101.

¹⁰¹ *Ibid.*; y DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *El Sistema Jurídico...*, cit. (n. 63).

¹⁰² BARRIENTOS GRANDON, Javier, *La Fiscalización...*, cit. (n. 95), pp. 111 y 112.

fecha se intentó impulsar la apelación como una vía de control, asignándole a este magistrado la función de velar por la eficacia del recurso¹⁰³.

En cuanto a su procedencia, no existió un catálogo de actos recurribles, pues la regla general era que todas las actuaciones de los agentes del monarca que causaran agravio lo fueran¹⁰⁴. La audiencia era el órgano con competencia para conocer de la apelación de todo acto dictado por cualquier autoridad indiana, eso sí, con las restricciones que se han esbozado. Conociendo el recurso, la audiencia podía ordenar la suspensión del acto impugnado, aunque ello no fue posible durante todo el periodo hispano. Según Malagón, al menos en un inicio los actos administrativos no causaban inmediata ejecutoriedad o ejecutividad, a diferencia de lo que sucede actualmente¹⁰⁵. En virtud de Real Cédula de 1552, sólo tres actos no podían ser objeto de suspensión: la realización de ordenanzas, la satisfacción de daños y la regulación de estancias de ganados¹⁰⁶.

A juicio de Barrientos, “*La apelación gubernativa constituyó el más eficaz remedio para proteger los derechos de las personas en el Estado Indiano frente a la actuación de los gobernantes*”¹⁰⁷. Sin duda se trató de un recurso sumamente relevante que, como veremos, se terminó perdiendo con la introducción del constitucionalismo.

Otra importante vía de tutela fue el *recurso de amparo o protección indiano*. Bajo esta denominación la doctrina agrupa a diversos instrumentos vigentes en el periodo, que permitían amparar al vasallo frente al abuso de los gobernantes e incluso, respecto de la actuación de particulares. Los primeros antecedentes del recurso se encuentran en el tan citado derecho aragonés, en virtud de la creación, en el siglo XIII, del cargo de Justicia Mayor¹⁰⁸. Este funcionario tenía por misión otorgar amparo al pueblo mediante la protección de los fueros del reino. Dicha labor se materializaba en un conjunto de atribuciones que incluían la suspensión de la ley que contraviniera al derecho foral; la firma, por la que se solicitaba la revocación de los agravios causados; la manifestación, que ordenaba entregar al Justicia o sus delegados a las personas privadas de libertad; etc.¹⁰⁹. El primer antecedente indiano del amparo parece ser el Juez de Indios, establecido en México hacia 1592, cargo ejercido por el virrey y que le asignaba

¹⁰³ BRAVO LIRA, Bernardino, *Historia de la Instituciones...*, cit. (n. 6), p. 62.

¹⁰⁴ MALAGÓN PINZÓN, Miguel, cit. (n. 55), p. 102.

¹⁰⁵ Pues la doctrina del ramo ha considerado que la ejecutoriedad y/o ejecutividad del acto administrativo en el derecho chileno es un elemento sustancial del mismo. Sobre el particular, SILVA CIMMA, Enrique, *Derecho Administrativo Chileno y Comparado, Actos, Contratos y Bienes* (Santiago, 1995), p. 102. El ordenamiento positivo, por su parte, ha reconocido tal carácter en el artículo 3 de la Ley N° 19.880 sobre Bases de Procedimientos Administrativos.

¹⁰⁶ MALAGÓN PINZÓN, Miguel, cit. (n. 55), p. 111. Aunque este autor confunde ejecutoriedad con la procedencia de la orden de suspensión del acto. Mientras la primera se refiere a que el órgano del cual emana el acto puede ejecutarlo sin precisar recurrir a un órgano distinto para ello (situación presente en el derecho francés), la suspensión no altera el carácter ejecutorio del mismo, sino que, precisamente, suspende su ejecución.

¹⁰⁷ BARRIENTOS GRANDON, Javier, *La Fiscalización...*, cit. (n. 95), p. 105.

¹⁰⁸ MALAGÓN PINZÓN, Miguel, cit. (n. 55), p. 78.

¹⁰⁹ *Ibid.*, pp. 79 y 80.

competencia para resolver los conflictos entre los aborígenes y de los españoles contra indígenas¹¹⁰. Pocos años después, el juez de indios extendió su competencia para conocer de las quejas contra funcionarios locales españoles y contra el clero, y respecto de abusos en materias de servicio y trabajo hacia los naturales¹¹¹.

Con posterioridad, el amparo se había extendido como una forma de reclamar cuando los derechos eran afectados por un acto injusto (contrario al orden jurídico vigente) que causaba agravio. El conocimiento de este recurso, como se dijo, correspondió al virrey, actuando en tal calidad o como presidente de la audiencia¹¹².

En cuanto a su funcionalidad, este mecanismo se iniciaba con una queja o petición de amparo y procedía contra actos de autoridades ejecutados o futuros que causarían o tuvieran aptitud para causar agravio. Se trataba de un recurso de carácter tutelar que no tenía forma de juicio¹¹³ y cuyo objeto era asegurar la situación jurídica invocada y poner remedio al agravio, sin que se entrara a discutir el fondo del asunto, es decir, la titularidad de los derechos invocados. Durante el conocimiento del recurso se podía suspender los efectos del acto impugnado y el procedimiento concluía con una orden de amparo dictada por el virrey, en la que se podía incluso condenar a la reparación de perjuicios.

El amparo indiano fue recogido y desarrollado por la Constitución del Estado de Yucatán, México, de 1841 y luego consagrado a nivel federal en dicho país en virtud de la Constitución de 1857 y en la Carta de 1917¹¹⁴.

La regulación indiana del amparo, su recepción y desarrollo en el ordenamiento mexicano posterior a la independencia (al parecer precursor en la materia), junto a la normativa Inglesa del *habeas corpus* a partir del *Habeas Corpus Amendt Act* de 26 de mayo de 1679, que se traspa a las colonias norteamericanas, fueron decisivos en la configuración, durante el siglo XX, de los recursos de amparo, seguridad o protección, en los países latinoamericanos.

El *juicio de residencia* fue otro importante medio de protección, aunque más bien indirecto, pues su finalidad principal pareciera haber sido servir de control a la Administración. Este mecanismo pretendía calificar la actuación del gobernante una vez cesado en el ejercicio de sus funciones. La regla general era que toda autoridad se encontraba, al término de su mandato, sujeto a este procedimiento. El Consejo de Indias o la real audiencia designaba un juez residenciador que debía recoger todas las quejas de los habitantes contra la autoridad residenciada y efectuar un juicio de sus actuaciones. Para tal objeto, se solía colocar un aviso en

¹¹⁰ *Ibíd.*, p. 84.

¹¹¹ *Ibíd.*

¹¹² ARROYO MORENO, Ángel, cit. (n. 54), p. 51.

¹¹³ MORALES OPAZO, José, *El Control de la Administración en el Siglo XIX*, memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad Central de Chile (Santiago, 1999), p. 32.

¹¹⁴ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Del Amparo Nacional al Amparo Internacional*, Ponencia preparada para el XVII Congreso Mexicano de Derecho Procesal y VI Curso Anual de Preparación y Capacitación para profesores de Derecho Procesal (México, D.F., 2004), p. 4.

la plaza del pueblo comunicando la incoación del juicio de residencia contra el funcionario que cesaba y permitiendo que los que se estimaren agraviados por la actuación del residenciado, concurrieran a prestar declaración. Durante el desarrollo del proceso la autoridad no podía abandonar su lugar de residencia, de allí su denominación. Finalizado el mismo, el juez declaraba en la sentencia si el residenciado se comportó de manera correcta, en cuyo caso era digno de ser ascendido de cargo, o, en caso contrario, el acceso a los cargos le era vedado, podía ser obligado a indemnizar e incluso sufrir una pena privativa de libertad.

Uno de los principales efectos de este mecanismo era, según el profesor Bravo Lira, que “*el solo conocimiento de que al final del desempeño del oficio le esperaba un juicio, hacía al titular más que cauteloso. Lo hacía conducirse de manera muy distinta a la del que tiene asegurada la impunidad, con sólo renunciar al cargo que ejerce*”¹¹⁵.

En la misma línea que el juicio de residencia se encontraba la *visita*. Se trataba de una medida de fiscalización a la Administración cuando se “*observaban irregularidades en su funcionamiento*”¹¹⁶. Era secreta y de muy corta duración. Revestía carácter sumario y no se encontraba sujeta a las solemnidades del juicio de residencia¹¹⁷. A diferencia de éste último, la investigación en la visita se realizaba estando el funcionario en ejercicio de su cargo.

Este mecanismo controlaba también aspectos financieros y contables. En tal sentido, Recopilación de Leyes de India expresaba:

*“Si de la visita de cajas y tanteo de cuentas [...] resultare y pareciere que estar fuera de ella una cantidad de oro y plata en monedas [...] y que no han cumplido y guardado nuestros oficiales las ordenes que sobre este disponen, se dará noticia a los virreyes o presidentes, para que proceden o averigüen o sentencien, y de por esta razón fueren condenados los oficiales reales se les hará cargos en sus cuentas [...]”*¹¹⁸.

Como se aprecia, esta institución es el antecedente del juicio de cuentas, procedimiento administrativo o, según algunos, contencioso-administrativo, desarrollado por la Contraloría General de la República en virtud de lo establecido por la Ley N° 10.336 sobre Organización y Atribuciones del mismo órgano y por el artículo 98 de la Constitución de 1980.

Finalmente, la *visita de la tierra* era también un mecanismo que permitía amparar a los vasallos. Para hacer extensiva la administración de justicia a las personas que habitaban lejos de la audiencia, se encargaba a un oidor, por turnos de tres años, la tarea de recorrer los pueblos de su distrito para recolectar una serie de datos y posteriormente informar al monarca. Un aspecto importante dentro de las visitas era que el oidor atendiera las quejas de los habitantes y

¹¹⁵ BRAVO LIRA, Bernardino, *Historia de la Instituciones...*, cit. (n. 6), p. 76.

¹¹⁶ JARPA DÍAZ DE VALDES, Emilio, *El Juicio de Residencia en Chile Durante el Siglo XIX*, memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad Católica de Chile (Santiago, 1966), p. 65.

¹¹⁷ *Ibíd.*

¹¹⁸ Ley 23, Libro VIII de la Recopilación de Leyes de India de 1680.

reparara los daños causados por gobernantes y encomenderos. El visitador tenía prohibición de recibir cosa alguna de los españoles e indígenas, incluso comida, cuando se desempeñaba en esta función¹¹⁹. Durante la visita, el oidor debía dedicarse exclusivamente a ella y no se le admitía en la audiencia mientras no finalizara su cometido¹²⁰.

Actualmente, una figura algo similar ha sido introducida en el artículo 21 a) del Código Orgánico de Tribunales, en virtud de la Reforma Procesal Penal, disposición que creó los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal itinerantes¹²¹.

D) *Fundamento de la protección*

Se mencionó en otra parte que la protección de la persona constituyó una preocupación fundamental de la Corona¹²². La protección deriva, como se ha señalado, del deber del monarca de buen gobierno¹²³. El citado deber obligaba a la corona a desarrollar acciones encaminadas a otorgar protección a los vasallos. Vinculado con éste, se encontraba el deber de mantener a los vasallos en paz y justicia. Cuando dichos deberes no eran observados por los gobernantes, surgía la facultad de deponer al tirano. En palabras de Barrientos, “*el monarca, para cumplir con su deber de mantener a su pueblo en justicia, no solo debía garantizarle a sus vasallos que existiese en el reino una recta administración de justicia entre partes, sino que también debía asegurarles que las autoridades y oficiales reales no abusasen en el ejercicio de sus atribuciones, y que en consecuencia los súbditos recibiesen de los gobernantes lo que les correspondía, es decir, un buen gobierno dentro de la esfera propia de cada uno de ellos*”¹²⁴.

Junto con los señalados deberes del monarca encontramos la misión evangelizadora de la conquista. La Corona funda su dominio sobre estos territorios en la donación que hace el Pontífice Alejandro VI. Las bulas papales imponen la obligación de evangelizar el nuevo mundo, lo que constituye, además, un deber del rey según lo expuesto anteriormente. La religión Católica es central en la vida de los reyes y representa mucho más que una obligación.

¹¹⁹ SALINAS ARANEDA, Carlos, *De las Instituciones...*, cit. (n. 13), p. 82.

¹²⁰ RIFFO RUBIO, Cristóbal, cit. (n. 12), p. 46.

¹²¹ El inciso primero de la disposición citada establece: “*Cuando sea necesario para facilitar la aplicación oportuna de la justicia penal, de conformidad a criterios de distancia, acceso físico y dificultades de traslado de quienes intervienen en el proceso, los tribunales de juicio oral en lo penal se constituirán y funcionarán en localidades situadas fuera de su lugar de asiento*”.

¹²² Sobre las diferentes doctrinas de la época en torno a la materia, puede verse: ZAVALA, Silvio, *Filosofía de la Conquista* (México, D.F., 1953).

¹²³ Como señala Norberto Bobbio, dos son los criterios que distinguen al buen gobierno del malo: el gobierno para el bien común y que el gobierno se ejerza de acuerdo a las leyes establecidas, sean positivas, naturales o reglas consuetudinarias. Tratándose de una monarquía, si bien el monarca es quien genera las normas positivas, igualmente se encuentra vinculado a las leyes positivas, divinas y naturales. Su vulneración transforma al monarca en tirano. BOBBIO, Norberto, *El Futuro de la Democracia* (México, D.F., 2005), pp. 170 y 177.

¹²⁴ BARRIENTOS GRANDON, Javier, *La Fiscalización...*, cit. (n.), p. 118.

En este sentido, y como se ha expresado, el papel que desarrolla la Iglesia Católica es sumamente importante en la protección de la persona, destacándose en la lucha por garantizar mejores condiciones de vida para los aborígenes¹²⁵.

IV. CONCLUSIÓN

La revisión de la institucionalidad vigente durante el periodo indiano proporciona un importante insumo para comprender el contexto en el cual se desarrollan los mecanismos de protección de la persona.

Dichos mecanismos son el producto de una larga tradición española que se manifiesta ya cuando Colón intenta esclavizar indígenas para obtener alguna recompensa económica por el descubrimiento. Desde aquella oportunidad, la Corona reacciona enérgicamente dictando un conjunto de normas protectoras de los aborígenes. Junto con ello, la monarquía pone a disposición de los vasallos, independiente de su condición, una batería de recursos para garantizar los derechos que les había reconocido ya desde el siglo XIII. Asimismo, se crea una institucionalidad encargada de velar por el fiel cumplimiento de las garantías y reprimir los abusos -que por cierto existieron y en gran cantidad.

La invasión napoleónica a España arrastra a las unidades administrativas en Las Indias a darse su propio gobierno, en un comienzo a nombre del Rey. Sin embargo, los criollos aprovechan la coyuntura, e inspirados en la experiencia norteamericana y francesa, deciden romper profundamente con el régimen hispano y establecer la república. A este objeto respondía perfectamente el constitucionalismo, inaugurado pocos años antes. Pero el constitucionalismo era ajeno a la tradición histórica y fue difícil su ajuste a un país sin experiencia en el autogobierno. Cuestión similar sucede con la democracia, que encontró no pocos inconvenientes para su asentamiento.

Ahora bien, a pesar de que se pone término abruptamente al régimen indiano y se los sustituye por el constitucionalismo, subsisten ciertas instituciones del primer sistema. Por ejemplo, hay autores que observan en el presidente de la república la continuación del gobernador; el cabildo se mantiene, conservando el mismo nombre durante los primeros años; y otras figuras se conservan, con ciertas alteraciones eso sí, como el juicio de residencia, el recurso de amparo y la visita. Incluso parte de los historiadores y politólogos señalan que la obra de Portales, que permitió dar estabilidad y gobernabilidad al país, fue restaurar las bases del sistema indiano (la fuerza de sus instituciones), pero bajo fórmulas republicanas. Fue gracias a Diego Portales que no caímos en sucesiones desordenadas de gobiernos, golpes de estado, caudillos, levantamientos militares y otros sucesos comunes en el vecindario.

¹²⁵ Fue incansable la lucha que, en particular, asume la Compañía de Jesús en la defensa del indígena. Su influencia permitió reglar el régimen de encomienda a través de distintas tasas. Junto con ello, frenan los intereses económicos y la crueldad de los españoles.

A diferencia de ello, hubo, desde 1830 en adelante, una sucesión legal del cargo de presidente de la república. Sin embargo, Portales no era fanático ni de las constituciones, ni de la democracia. Lo mismo puede decirse de Mariano Egaña, autor de la Carta de 1830, constitución de mayor duración en la historia de Chile.

No es que se estuviera en contra de la democracia y del constitucionalismo, pero en los primeros años de vida de independiente era difícil su establecimiento. Sobre todo cuando se creía que por medio de la dictación de una constitución se iban a corregir todos los defectos de la sociedad, alcanzándose, inclusive, la felicidad del pueblo. Esta felicidad tardó en llegar, y antes que ella tuvo lugar un periodo de constituciones *express*, experimentos políticos y arbitrariedades por parte de un gobierno que no se encontraba sujeto a un eficiente control. Se habla de *anarquía constitucional* para caracterizar esta época, que ya en un momento, hacia 1830, lleva al agotamiento de la sociedad por los experimentos y a un largo periodo de estabilidad y desarrollo, gracias a un gobierno fuerte y autoritario, que en muchas ocasiones no vaciló en pasar por encima de las garantías individuales.

La idea liberal de consagrar derechos fundamentales como límites al poder es recogida tempranamente en las cartas fundamentales. Sin embargo, ello no impide los abusos en los casi dos siglos de vida independiente. Los gobernantes se conformaron con consignar derechos en el papel, sin otorgar medios para hacerlos efectivos frente a su afectación¹²⁶. Otro tanto sucede con los Derechos Humanos, a partir de la Declaración Universal de 1948¹²⁷. La noción de derechos de carácter universal implica extender el sistema occidental a países con un desarrollo cultural y social muy diverso. A partir de ello, la soberanía de los Estados se ha visto mermada por acuerdos internacionales que han servido como herramienta para la imposición de los países más poderosos sobre los débiles.

El panorama mejora, en parte, con la introducción del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y la creación del Tribunal Constitucional el año 1970 (al menos la constitución adquiere vigencia efectiva), con el establecimiento del recurso de protección, en 1976, y con la fijación de la competencia de los tribunales ordinarios para conocer directamente materias contencioso administrativas, en 1989.

El estudio de la historia del régimen hispano permite conocer el origen de las instituciones que actualmente nos rigen y comprender su sentido, sin que sea necesario recurrir

¹²⁶ Increíblemente, hasta el año 1976 sólo existía el *Habeas Corpus* como acción de tutela directa. Sin embargo, este recurso no tuvo aplicación efectiva, en especial durante el siglo XIX. Solo a partir del DL N° 1552 de 1976, que aprueba el Acta Constitucional N° 6, se crea un recurso que permite proteger los derechos de forma directa. A pesar de ello, no ampara todos los derechos consagrados *in extenso* en el artículo 19. Además, se encarga a la Corte Suprema la regulación del procedimiento mediante un auto acordado, cuerpo normativo que restringe la configuración constitucional de la acción.

¹²⁷ Resulta interesante mencionar que en el debate de la Asamblea General de las Naciones Unidas los días 8 y 9 de diciembre de 1948, donde se discutía la Declaración Universal, el representante de la RSS de Ucrania señaló que la Declaración contenía una serie de derechos que no podían ser exigidos, por las condiciones existentes en un gran número de países debido a su estructura económica.

forzadamente al derecho francés o al *common law*. Por otra parte, constituye un valioso insumo para mejorar los mecanismos de tutela de derechos que existen en la actualidad, tarea que permite afianzar el sistema constitucional y el régimen democrático.

BIBLIOGRAFÍA

- ABELLÁN, José Luís, *La Idea de América* (Madrid, 1972).
- Actas del Cabildo de Santiago, Recibimiento de Mateo de Toro Zambrano como Presidente del reino y juramento que prestó*, sesión de 17 de julio de 1810.
- Acta de instalación de la Excelentísima Junta Gubernativa del Reino*, Santiago 18 de septiembre de 1810.
- ANDERSON, Benedict, *Comunidades Imaginadas, Reflexiones sobre el origen y la difusión del nacionalismo* (México D.F., 1993).
- ARROYO MORENO, Ángel, *El Origen del Juicio de Amparo* (s. l., s. d.).
- BARRIENTOS GRANDON, Javier, *La Creación de la Real Audiencia de Santiago de Chile y sus Ministros Fundadores: sobre la formación de familias en la judicatura chilena*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, N° XXV (Valparaíso, 2003).
- BARRIENTOS GRANDON, Javier, *La Fiscalización de los Actos de Gobierno en la Época Indiana y su Desaparición Durante la República*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, N° XV (Valparaíso, 1993).
- BARRIENTOS GRANDON, Javier, *La Real Audiencia de Concepción (1565-1575)*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, N° XV (Valparaíso, 1993).
- BAUDOT, Georges, *Alteridad y Monstruosidad: El Enfrentamiento de los Modelos Culturales*, en *Cuadernos Americanos* N° 36 (México, D.F., 1992).
- BOBBIO, Norberto, *El Futuro de la Democracia* (México, D.F., 2005).
- BORGES, Pedro, *Misión y Civilización* (Madrid, 1987).
- BRAVO LIRA, Bernardino, *Historia de las Instituciones Políticas y Sociales de Chile e Hispanoamérica* (Santiago, 1993).
- BRAVO LIRA, Bernardino, *La Corte Suprema de Chile 1823-2003, Cuatro Caras en 180 Años*, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 30 N° 3 (Santiago, 2003).
- BRAVO LIRA, Bernardino, *Poder y Respeto a las Personas en Iberoamérica Siglos XVI a XX* (Valparaíso, 1989).
- BRONFMAN, Alan, *La Introducción del Constitucionalismo en Chile*, lección inaugural del Curso de Leyes de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Valparaíso, 2006).

- CALDERÓN SUMARRIVA, Ana, *El ABC del Derecho Internacional de los Derechos Humanos* (Lima, 2005).
- CARRASCO, Sergio, *Génesis y Vigencia de los Textos Constitucionales Chilenos* (Santiago, 2002).
- CEA EGAÑA, José Luís, *Derecho Constitucional Chileno*, T. I (Santiago, 2002).
- CLISSOLD, Stephen, *Perfil Cultural de Latinoamérica* (Barcelona, 1965).
- DIPPEL, Horst (ed.), *Constitution of the World from the late 18th Century to the Middle of the 19th Century*, America, II; BRONFMAN, Alan (ed.), *Constitutional Documents of Chile 1811-1833* (Munich, 2006).
- DIPPEL, Horst, *Constitucionalismo Moderno. Introducción a una Historia que Necesita ser Escrita*, en Revista Electrónica de Historia Constitucional, N° 6, disponible en la world wide web en: <<http://dialnet.unirioja.es/>>.
- DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *El Pensamiento Confuciano y el Jurista Juan Egaña (1768-1836)* [en línea], [citado el 10 de agosto de 2007] en Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, N° XX (Valparaíso, 1998), disponible en la world wide web en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0716-54551998000200005&script=sci_arttext>.
- DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *El Sistema Jurídico Indiano en el Constitucionalismo Chileno durante la Patria Vieja* [en línea], [citado el 15 de agosto de 2007] en Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, N° XXIII (Valparaíso, 2000), disponible en la world wide web en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0716-54552000002200011&script=sci_arttext>.
- EDWARDS VIVES, Alberto, *La Fronda Aristocrática en Chile* (Santiago, 1993).
- ENCICLOPEDIA HISTORIA UNIVERSAL, Editorial Océano (s. l., s. d.).
- ENCINA, Antonio, *Historia de Chile* (Santiago, 1983).
- ESLAVA GALÁN, Juan, *El Enigma de Colón y los Descubrimientos de América* (Barcelona, 2006).
- EYZAGUIRRE, Jaime, *Fisonomía Histórica de Chile* (Santiago, 1948).
- EYZAGUIRRE, Jaime, *Historia de Chile* (Santiago, 1964).
- EYZAGUIRRE, Jaime, *Historia de las Instituciones Políticas y Sociales de Chile* (Santiago, 1967).
- EYZAGUIRRE, Jaime, *Ideario y Ruta de la Emancipación Chilena* (Santiago, 2002).
- FERNÁNDEZ, Melchor, *Orígenes del Régimen Constitucional en España* (Barcelona, 1928).

- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Del Amparo Nacional al Amparo Internacional*, Ponencia preparada para el XVII Congreso Mexicano de Derecho Procesal y VI Curso Anual de Preparación y Capacitación para profesores de Derecho Procesal (México, D.F., 2004).
- GISSI, Jorge, *Psicología e Identidad Latinoamericana* (Santiago, 2001).
- GÓNGORA, Mario, *Ensayo Histórico sobre la Noción de Estado en Chile, Siglos XIX y XX* (Santiago, 1994).
- HEISSE, Julio, *150 Años de Evolución Institucional* (Santiago, 1960).
- JARPA DÍAZ DE VALDES, Emilio, *El Juicio de Residencia en Chile Durante el Siglo XIX*, memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y sociales, Universidad Católica de Chile (Santiago, 1966).
- LA PARRA, Emilio, *La Libertad de Prensa en las Cortes de Cádiz* [en línea] disponible en la World Wide Web en http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/c1812/56818403212381663654679/p0000001.htm#I_0_>.
- LARRAÍN, Jorge, *Identidad Chilena* (Santiago, 2001).
- MALAGÓN PINZÓN, Miguel, *Antecedentes Hispánicos del Juicio de Amparo y la Acción de Tutela*, en *Revista de Estudios Socio-Jurídicos*, N° 5 (Bogotá, 2003).
- MINGUIJÓN, Salvador, *Historia del Derecho español* (Barcelona, 1927).
- MIROSEVIC, Camilo, *Origen y Evolución del Derecho de Autor, con Especial Referencia al Derecho Chileno*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° XXVIII (Valparaíso, 2007).
- MORALES OPAZO, José, *El Control de la Administración en el Siglo XIX*, memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad Central de Chile (Santiago, 1999).
- MORGAN, Geoffrey, *Reformas al Servicio Civil de Gran Bretaña. Perfil del gerente público*, en VV.AA., *Dirección y Gerencia Pública. Gestión para el cambio* (Santiago, 2005).
- NAVIA, Patricio, *The History of Constitutional Adjudication in Chile and the State of Constitutional Adjudication in South America*, en *Asian Journal of Latin American Studies*, Vol. 2 (Seul, 1999).
- NAVIA, Patricio, y RIOS-FIGUEROA, Julio, *The Constitutional Adjudication Mosaic of Latin America*, en *Comparative Political Studies*, N° 38 (Washington, D.C., 2005).

- PALMA GONZÁLEZ, Eduardo, *Historia del Derecho Chileno Contemporáneo: 1865-1924* (s. l., s. d.).
- POWELL, Philip, *The Three Centurias of Spanish Rule in América Should Not Be Characterized as a "Tyranny" or as "Oppressive"*, en HANKE, Lewis (ed.), *History of Latin American Civilization, Sources and Interpretations*, Vol. I (Boston, 1973).
- RAJNESH, Osho, *Sobre los Derechos Humanos* (Puna, 1987).
Recopilación de Leyes de India de 1680.
- RIFFO RUBIO, Cristóbal, *El Juicio de Residencia al Oidor Lucas de Bilbao La Vieja*, memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile (Santiago, 1998).
- SALINAS ARANEDA, Carlos, *De las Instituciones de Gobierno en Indias*, tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid (Madrid, 1980).
- SALINAS ARANEDA, Carlos, *El Insnaturalismo Hispano-Indiano y la Protección Jurídica de la Persona*, en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, N° 6 (México, D.F., 1994).
- SALINAS ARANEDA, Carlos, *Lecciones de Derecho Eclesiástico del Estado de Chile* (Valparaíso, 2004).
- VALENCIA AVARIA, Luís, *Anales de la República. Textos Constitucionales de Chile y registro de los ciudadanos que han integrado los Poderes Ejecutivo y Legislativo desde 1810* (Santiago, 1986).
- VALENZUELA, Arturo y VALENZUELA, Samuel, *Los Orígenes de la Democracia, Reflexiones Teóricas sobre el Caso de Chile*, en *Estudios Públicos*, N° 12 (Santiago, 1983).
- VILLALOBOS, Sergio, *Chile y su Historia* (Santiago, 1992).
- VILLEY, Michel, *Estudios en Torno a la Noción de Derecho Subjetivo* (Valparaíso, 1976).
- ZAVALA, Silvio, *Filosofía de la Conquista* (México, D.F., 1953).