
La Organización Judicial de la Colonia

En la constitución de los estados modernos sobresale la reyección visigoda de España por una marcada afición a la labor legislativa y al estudio de esa fuente del derecho clásico que fué el Romano; a su glosa y comentario dedicáronse los consejeros reales y los talentosos obispos españoles. Tal predilección a la labor jurídica culminó en ese monumento legislativo que honra al rey bárbaro Alarico y que con el modesto nombre de Breviario es admirable glosa de la antigua legislación de Justiniano. Acentuóse esta labor fecunda de adaptación al antiguo Derecho Romano bajo el reinado de Don Alfonso el Sabio con la aparición de las *Siete Partidas*, y adquiere todo el carácter de una legislación profundamente humana al aparecer la famosa *Recopilación de las Leyes de Toro* durante el reinado de la reina Doña Juana de Castilla, y, seguramente, bajo la influencia del gran ministro Cardenal Jiménez de Cisneros.

Pareja a la evolución legislativa española, es la génesis de sus estrados de "justicia"; tribunales, jueces comunes y forales, supremos consejos consultivos y legislativos. Al terminar en el siglo XV la fusión de los seis reinos españoles en las dos grandes monarquías de Aragón y Castilla, cuyo cetro lo empuñaron los famosos reyes Católicos, la estructura jurídica de la Península no tenía igual, en el resto de la Europa Cristiana: a la gloria alcanzada por Fernando e Isabel de consumir la

unidad política española, se juntó la no menos celebrada de la ampliación de su soberanía, con el descubrimiento del Nuevo Mundo. Pero en las celebradas grandezas inéditas de estos reinos no fué la menor el haber completado la estructura jurídica española con la creación del Supremo Consejo de las Indias, organización jurídica, política y económica de los países de ultramar sobre la que se asentaba su dominio.

Como acontece con estas organizaciones políticossociales, que nacen respondiendo a una necesidad humana, aunque sus comienzos sean humildes y sencillos, por ser trascendentales sus intenciones y sus alcances, su evolución progresiva no se hace esperar. Creábase el Consejo para entender de todos los asuntos de Gobierno de Indias, y como cuerpo consultivo, obligado a dar a la Corona amplias y verídicas informaciones de cuanto se le pidiese, para proveer las peticiones y reformas. Para satisfacer esta última obligación era necesario que el alto Consejo estuviese formado por personas capaces, peritas en asuntos de gobierno y conocedoras de las nuevas tierras.

La institución completó su estructura bajo el reinado de Felipe II cuando este monarca ordenó la primera Recopilación de las Leyes de Indias y expidió la famosa Ordenanza de 24 de Septiembre de 1571 en que quedaron definidas las atribuciones del Supremo Consejo y los alcances de su jurisdicción (1).

(1).—Ord. 4.^a.—Y porque tantas y tan grandes tierras, islas y provincias se puedan con más claridad e distinción perceber y entender de los que tuvieren cargo de gobernarlas, mandamos a los del nuestro Consejo de Indias, que siempre tengan cuidado de dividir todo el estado de Indias descubierto y que por tiempo se descubriere, para lo temporal, en virreynos, provincias de Audiencias y Chancillerías Reales, provincias de oficiales de la hacienda Real adelantamientos, gobernaciones, alcaldías mayores, corregimientos, alcaldías ordinarias y de hermandad, concejos de españoles y de indios; y para lo espiritual, en arzobispados y obispados sufragáneos, abadías, arciprestazgos, parroquias y dezmerías, provincias de las Ordenes y Religiones; teniendo siempre intento a que la división para lo temporal se vaya formando y correspondiendo cuanto se sufiere a lo espiritual: los arzobispados y provincias de las Religiones con los destritos de las Audiencias, los obispados con las gobernaciones y alcaldías mayores y los arciprestazgos con los corregimientos y los curatos con las alcaldías ordinarias.

Fenómeno muy común en los Estados absolutos en que el centralismo del Gobierno invade todas las jurisdicciones y los fueros, es la unión de la función política a la función judicial.

El Consejo de las Indias no podía dejar de tener esta característica, y así, mientras se le encomendaba el estudio de una legislación adecuada para las Indias, y el trazo de las grandes demarcaciones político-administrativas en las tierras de América, había de ser también el Supremo Tribunal a donde llegarán los oleajes de los litigios de gobernantes y gobernados, las luchas y entrechos de los representantes del Altar y el Trono, por su recíproca intromisión en la vida de las sociedades nacientes.

Pero fué precisamente debido a esta extensión de poderes que ese Supremo Consejo de Indias legisló con sabiduría y ponderación dando a América esos Códigos de leyes en que, como se ha dicho "son gloriosos testimonios de la profunda sabiduría sociológica, política y administrativa" de sus autores. "Noble y pura intención, dirá Jiménez de la Espada, vehementísimo anhelo, esfuerzo gigante de la madre Patria por el bienestar material y moral de sus hijos americanos que pagó largamente (así las hubo) las deudas de la Conquista". (2).

Para corregir los abusos de los españoles avencindados en las tierras descubiertas, marcar y defender sus derechos, proveer los empleos y cargos de la administración de las nacientes Colonias, el Consejo de Indias organizó en la primera y más importante Colonia del Caribe, un tribunal político-administrativo, copia de la fisonomía legal del Gran Consejo de Indias Peninsular. Creada por Real Cédula de 1511, en tiempo de los Reyes Católicos, fué su sede la ciudad de Santo Domingo en la Isla Española. Hubo de ser interrumpida su función por el ejercicio del derecho jurisdiccional que correspondía a Colón y a su hijo Diego, derecho jurisdiccional que se mantuvo hasta 1526,

(2).—*Relaciones Geográficas de Indias*, T. I., pág. LIX.

en que una Real Cédula confirmó y ratificó la institución de la primera audiencia americana y señaló los territorios de su jurisdicción, que no eran otros sino los ya descubiertos en las Islas del Mar Antillano y en las costas de Tierrafirme. Más, como la Audiencia autorizaba también exploraciones en el continente y sometidas a su autoridad las colonias que se creaban por los Conquistadores que capitulaban con la Corona, llegó a extender el radio de su autoridad a todas las islas de barlovento y las costas de Tierrafirme, y en estas, a las gobernaciones de Venezuela, Nueva Andalucía, el Río de la Hacha, pertenecientes a la Gobernación de Santa Martha, y la Guayana, o provincia del Dorado. Para regir este vasto territorio de límites tan imprecisos señalábasele como personal, un Presidente Gobernador y Capitán General, cuatro Oidores, un Fiscal, un Alguacil Mayor, un teniente de canciller y los demás miembros y oficiales necesarios. Fué en América, hasta 1525, único tribunal de apelación, y declinó su importancia con la conquista de México y el Perú.

Para el Gobierno de América ensayó el Consejo de Indias los siguientes regímenes:

- 1.º El de la Gobernación.
- 2.º El de los Virreínatos.
- 3.º El de las Capitanías Generales.
- 4.º El de las Presidencias, destacadas del régimen Audien-
cial.
- 5.º El de las Misiones autónomas.
- 6.º El de las Misiones subordinadas a la potestad civil.

Las gobernaciones

Durante la época de las grandes exploraciones (1500 a 1525) (3), la función política y la función judicial se ejercitaban por quienes obtenían la Gobernación con título legal, a tenor de las Capitulaciones. Gobernador, Capitán General y algo

(3).—Las exploraciones más extensas y de tierras más ricas, se llevaron a cabo por Alonso de Ojeda en Tierrafirme desde 1500, continuándolas Alonso Pinzón, Nicuesa, Enciso, Balboa, Solís, Pizarro (1526).

así como Justicia Mayor, era el complejo de los cargos de los conquistadores. Plenitud de poderes, necesarios por entonces en quienes mandaban soldados, y para los cuales la vida usual era una campaña perenne.

Aunque los territorios conquistados estuvieron comprendidos bajo la autoridad de la Audiencia (4) la acción de ésta no se dejaba sentir, por la imposibilidad de ejercer una fiscalización sobre la vida y acciones de quienes vivían alejados, por centenares de leguas, de la sede del Tribunal. Fué precisamente por esta falta de control al ejercicio de las funciones políticojudiciales de los conquistadores gobernadores, que el régimen de las *encomiendas* ofreció el cuadro pavoroso de abusos, y para evitarlos fué que el Consejo de las Indias recomendó la erección de los Virreinos y de Audiencias regionales.

En el Perú fué creado el Virreinato (1543) a raíz de la debelación del movimiento insurreccional del joven Almagro, cuyos secuaces dieron muerte al Gobernador Pizarro en 1541.

Era el virrey o visorey, como se nominaba en las cédulas, el representante del Soberano en sus dominios de América, Capitán General de los distritos (5), gobernador de las provincias, General de la Armada o Flota en que viajaba. Visitador de los castillos y fortalezas, representante de la Real Hacienda y Vice-Patrono de la Iglesia. Sus atribuciones eran amplias, y aunque le estaba prohibido inmiscuirse en los actos de la Audiencia y abocarse el conocimiento de asuntos judiciales, podía torcer el rigor de estas medidas, proponiendo resoluciones en el Real

(4).—Cuando se descubrió México, Colón se hallaba bajo la jurisdicción de la Audiencia de Santo Domingo. Lo mismo ocurrió con Pizarro cuando descubrió el Perú.

(5).—La demarcación de los virreinos comprendía las provincias. "En primer lugar, en la literatura administrativa de las colonias se llamaba provincia a cualquier pueblo o región, a las ciudades fundadas por españoles a la entrada de un territorio ocupado por indios bárbaros; la colonia española y las regiones aledañas en que se asentaban las tribus de indios que habían sido sometidas y constituían repartimientos, eran *provincias*". Wiesse, pág. 84. *Apuntes de Historia Crítica del Perú*. 1909.

Acuerdo o junta de los Oidores, que presidía, y haciendo adoptar medidas que podían aparecer como sentencias del Tribunal.

Tendenciosos siempre los Virreyes a evadir las funciones de la Audiencia o de los Cabildos (6), sus acciones se vieron cada vez más limitadas o cortadas ya sea por temor al Juicio de residencia (7) o por varias cédulas emanadas en diferentes épocas, hasta culminar en la Ordenanza de intendentes (1782) en que al Virrey se le enfrentó un poder rival y controlador en materia de hacienda: el Superintendente General.

En rigor frente al poder casi omnímodo del Virrey se alzaba la Real Audiencia, tribunal supremo en los varios dominios de América y cúspide del poder judicial de las colonias. Veamos su composición y atribuciones.

Real Audiencia

Se remonta la creación de las Audiencias en España, al reinado del Rey Enrique II y su organización a las Cortes de Toro del año 1371. Instituidas para administrar justicia "raigada virtud que dura siempre en las voluntades de los tronos justos, e da e comparte a cada uno su derecho igualmente" como lo había de proclamar la ley escrita de 1576, desempeñaron en España no solamente el papel de tribunales de *Juris*, sino también el de los altos y competentes consultores de la Corona para asuntos de gobierno. Esta atribución se acentuó, principalmente, en las Audiencias Americanas creadas con una facultad tan gran-

(6).—El cargo de Virrey del Perú decía en su Relación uno de esos funcionarios, se hallaba muy desigual y desproporcionado, porque hacía sus primeras entradas con palio, y salía tomándosele la residencia. Queriéndosele ajustar tan grande disonancia, se prohibieron los palios; y si se hubiera hecho al contrario, dexándolos y quitando las residencias se hubiera acatado mejor la conveniencia del servicio de Su Majestad. Lo cierto es que quien representa la persona de Su Majestad conviene que tenga completa autoridad, y que no pueda estar sujeto a un riesgo de tanto descrédito para su decoro.—Memorias de los Virreyes.—T. 11.—Págs. 420 y 421.

(7).—Juicio que se seguía al Virrey al terminar el cargo y que lo abría la Audiencia oyendo los cargos que se hacían al encausado.

de, que exagerando sus privilegios de autonomía, pretendieron representar la autoridad real y ser verdaderos ejecutores. En este sentido fueron las audiencias coloniales superiores a las de España, no sólo en el esplendor desplegado por sus miembros "sino principalmente en el influjo decisivo para la prosperidad y administración de los territorios. Las distancias ignotas obligaban a la previsión de poderes discrecionales en la autoridad delegada, asumida ejecutivamente por Virreyes y Gobernadores; pero asistidos éstos del contrapeso moderador de las Audiencias, convertidas así en especie de ejecutivos consultivos. Los Virreyes en asuntos graves debían dar el dictamen de los acuerdos audienciales, cuya jurisprudencia facilitaba la evolución y reforma de las leyes indianas, dando un cariz de todo punto sugerente a la fase judicial y a la político-social de la Colonización". (8).

La extensión de sus privilegios varió, no obstante, según las categorías de estas instituciones.

Se les ha clasificado con acierto en Virreinales, Pretoriales, Presidenciales (9) y subordinadas. (10).

Las primeras eran hasta 1680 las de México y Lima, a quienes presidía el Virrey en los actos solemnes y en los Reales Acuerdos. Asumían, en estas condiciones, el gobierno de los distritos de nueva España y Guadalajara aquélla y la de Lima, este distrito, el de Tierrafirme, Quito y Charcas.

Las segundas (pretoriales) eran las de Nueva Granada, Trinidad y Buenos Aires; tenían un presidente gobernador que presidía el gobierno con atribuciones análogas a las de los Virreyes, y parecían, en general, independientes. Las funciones judiciales de estas audiencias estaban perfectamente diferenciadas de las funciones gubernativas de su presidente, y no existían entre el presidente y el Tribunal más relación que la de las atribuciones contencioso-administrativas, de que disponían las Au-

(8).—Guiñazú, *Magistratura Indiana*.—Pág. 19.

(9).—Guiñazú. Las denomina semipretoriales.

(10).—Esta clasificación la hacen los juriconsultos peruanos en el *Alegato* que presentaron ante el Gobierno Argentino en el *Pleito de Límites con Bolivia*. Véase *Exposición*.—T. I.—Pág. 65.

diencias para juzgar los agravios y perjuicios que hubiesen podido sufrir los particulares por los actos del gobierno (11). Las terceras tenían un Presidente Gobernador, como sucedía en Chile y Panamá, sometido relativamente al Gobierno Superior del Virrey. El presidente disponía como las Audiencias Pretoriales, de dos investiduras, aún cuando la primera, la del Gobierno, sufría la restricción que acabamos de indicar. Las Audiencias de esta clase poseían también la jurisdicción contencioso-administrativa y constituían como las Audiencias, cabeza de virreinato y las pretoriales el cuerpo de guardia o el *Pretorio* de sus Presidentes Gobernadores. (12).

Las últimas, o sean las *subalternas*, término de la clasificación que corresponde a las de Quito y Charcas, tenían presidentes *togados*, lo que significaba que su posición normal estaba limitada a dirigir las funciones judiciales de los Oidores (13).

Durante los 400 años que duró el régimen colonial en América, cambiaron algunas Audiencias de rol, de modo que esta clasificación no fué permanente ni cerrada: así, las de Santa Fe y Buenos Aires que eran Audiencias *pretoriales*, se convirtieron en Virreinales, al crearse los Virreinos de Nueva Granada y Buenos Aires en 1717 y 1776, respectivamente (14). Permaneció en cambio inalterable la Virreinal de Lima, adquiriendo más bien, cada vez, mayor importancia, por el hecho de tener bajo su jurisdicción a las subordinadas que se crearon en Chile (1609) y en Cuzco (1787).

Concretándonos a la Audiencia Virreinal limeña dentro del marco de nuestro estudio sobre la Organización del Poder Judicial en el Perú, vamos a discriminar las atribuciones de este tribunal.

(11).—*Recopilación de Leyes de Indias*: Leyes VIII y XIII.—Lib. II.—T. XV.

12.—*Recopilación de Leyes de Indias*: IV y XII.—Lib. II.—T. XV.

(13).—En *Exposición*, T. I.—Pág. 67 y en *Torquemada Monarquía Indiana*.

(14).—En 1717 se creó el Virreinato de Nueva Granada en el territorio de lo que es hoy la República de Colombia, fue extinguido o suprimido en 1723 y se volvió a restablecer en 1776.

Rol político

La primera y también más grande atribución del Gobierno de la Audiencia Virreinal de Lima, era la fiscalización, inspección y controlación sobre las Audiencias subordinadas. No obstante la declaración de esta jerarquía en las leyes de creación de las Audiencias Virreinales, una Cédula de 1567, ratificó, particularmente, el carácter supremo de la Audiencia de Lima sobre las audiencias menores, (15) en el deseo de dar mayor unidad a la política centralizadora del Gobierno Español.

Hay que reconocer, no obstante, en el celo por la autonomía de las audiencias menores, el afán de desligarse de una subordinación que aparecía odiosa. La rivalidad fué en gran parte provocada por el sentimiento que nacía y demarcaba, junto con los límites jurisdiccionales de la Audiencia, los límites de una soberanía más trascendental, que en el correr del tiempo iba a ser la base de *Estados políticos*. Así, esta tendencia de las audiencias sellaba, dentro de una homogeneidad de estructuras político-administrativas la heterogeneidad de agregados sociales, que muchos se diferenciaban por el medio físico, la raza y las costumbres; sólo la fuerza de una tradición y la unidad de razas, podía oponerse a esa disgregación o diferenciación, como ocurrió con el Cuzco, demasiado vinculado al Perú, para no sentirse unido a él, en el supremo momento de emancipación de la Metrópoli (16).

(15).—Esta era la de Charcas hasta 1676, la de Chile, la de Quito y la del Cuzco. Dura y persistente fue la lucha en la aplicación de esta subordinación y dió lugar a no pocos escándalos en la vida política colonial. "Quienes estudien sin prevención—dice Guíñazú—y con desapasionado espíritu, la lucha sin tregua entre las Audiencias de Lima y Charcas, por ejemplo, encontrará en síntesis la siguiente resultancia: El ejercicio autónomo de una actividad política, idomeñada, a pesar de prescripciones expresas e indiscutibles, emanadas del Soberano. Lo cual significa, en la vía de los hechos, el uso y el abuso del poder por parte de la Audiencia reputada menor". *Magistratura Indiana*.—Pág. 46.

(16).—Dos cuestiones íntimas se plantearon desde el primer momento en la Conquista: la *territorialidad* y la *delimitación*. La primera

La Audiencia de Lima podía, pues, por esta superioridad jerárquica resolver los recursos de fuerza que se elevaban, en queja de los actos político-administrativos de las Audiencias menores; nombrar visitadores, para que realizasen exámenes de libros, inspecciones oculares y juicios residenciales, a oidores, cabildantes, corregidores o justicias mayores; ordenaba, al conocer los informes de sus jueces comisionados, sobreseimientos de causas criminales, y abocamiento, al tribunal virreinato, de las causas seguidas y falladas por la Audiencia menor. Nada es más instructivo en este sentido que el proceso seguido contra Antequera, Oidor y Presidente de Charcas, juzgado y condena-

se refiere a la propiedad de un territorio considerado como una unidad geográfica o como una entidad política administrativa. La segunda, era la fijación de la línea divisoria que separa un terreno de sus contiguos.

El principio del *uti possidetis colonial importa* el reconocimiento del estado posesorio en que se hallaban los países independientes de España, continuadores de su soberanía territorial. Las demarcaciones establecidas por los reyes facilitaron la formación de pueblos, villas y ciudades con núcleos de población europea y criolla, después mestizadas con las demás razas. Los intereses comunes estrecharon las relaciones sociales y comerciales, por manera que llegada la hora de la emancipación había una positiva ventaja de la unión de los ya vinculados durante el período de la dominación extranjera. Las Audiencias y las provincias de su dependencia, salvo alguna disgregación voluntaria o especial planearon los límites fronterizos de los estados actuales.

Por excepción, Guadalajara en el Virreinato de México, y Cuzco en el del Perú, no se convirtieron en cabezas de nuevas naciones porque sus distritos estaban íntimamente vinculados, desde el tiempo de los Incas y de los Aztecas a la suerte del resto del virreinato a que respectivamente pertenecían. Pero el virreinato de Buenos Aires, agrega el Dr. José Nicolás Matienzo—relativamente nuevo no había podido crear en su capital un núcleo que debilitara la cohesión del distrito de la Audiencia de Charcas, fuera de que éste se hallaba habitado principalmente por poblaciones aborígenes, a diferencia de las provincias de la Audiencia de Buenos Aires. Así por la naturaleza de las cosas, las fuerzas sociales persistentes trazaron los lindes de las nuevas nacionalidades americanas. San Martín y el ejército argentino, que comandaba los respetaron, reconociendo sin titubear los derechos de Chile y del Perú a constituirse en naciones independientes. Bolívar, con los ejércitos colombianos, pretendió removerlos para crear vastas soberanías. Pero la naturaleza se impuso y todo volvió a su quicio''. Guíñazú. Ob. cit.—Pág. 50.

do por la Audiencia de Lima y ajusticiado por la inquebrantable energía del Marqués de Castell-Fuerte.

La segunda función política de la Audiencia, se ejercitaba al componer la junta o consejo del Virrey para la expedición de Ordenanzas o Decretos en materia de Gobierno.

Es verdad que el Virrey podía seguir o nó el dictamen o acuerdo de los oidores, y que la junta, apenas era un consejo consultivo, pero la mayoría de veces, sino todas, era el sesudo dictamen de los doctos, el que daba fuerza y acierto a la decisión y que, en todo caso, era con la intervención de los Oidores, que se dictaban las ordenanzas del Gobierno virreinal.

Fuera de estas dos altísimas funciones, correspondió a la Audiencia conocer en las licencias o autorizaciones para las *entradas*, o sea para las exploraciones y conquistas de territorios desconocidos, para la evangelización de infieles y creación de misiones, la pacificación de las regiones alzadas, para la erección de villas y ciudades. Es así como las Audiencias van contorneando en su jurisdicción el futuro Estado, uniendo en sus anhelos de paz y de progreso, los centros poblados de su radio, manteniendo la unidad gubernamental de los asociados, paterinizando su acción directora, e incubando lenta, pero eficazmente, la *patria* común, que ha de nacer a su debido tiempo.

La mayor suma de potestad política concedióse a la Audiencia virreinal, al concedérsele el derecho de asumir el gobierno por muerte o enfermedad del Virrey. Actuaba entonces este tribunal como un ejecutivo o colegiado, y sus acuerdos tomados por mayoría de votos, eran ejecutados por su Presidente, que tenía la alta representación del Tribunal. Hay que reconocer, con justicia, que en las varias ocasiones en que la Audiencia asumió el poder, gobernó con tino y moderación como lo hacen notar los Virreyes que le sucedían en el mando (17).

La audiencia virreinal era a la vez una real chancillería, pues usaba el sello real para autorizar nombramientos y provi-

(17).—Véase *Memorias de los Virreyes*. Conde de Castelar y Audiencia al Marqués de Castel dos Ruis.—Edic. Fuentes. Lima, 1859.

siones, en los casos en que por mandato especial disponía de esta facultad.

Rol económico

No solamente entendía la Audiencia las causas de queja o reparo que emanaban del Tribunal de la Real Hacienda y del Tribunal del Consulado, sino que por disposiciones y cédulas especiales podía impedir o poner coto a los gastos que hacía el Virrey con los fondos del Tesoro Real (18).

Rol judicial

En su esencia, tribunal de justicia, a él llegaban, en segunda instancia, las causas falladas por los Alcaldes Mayores, Alcaldes Ordinarios, Gobernadores y Corregidores. Entendían en los recursos de fuerza contra los jueces ordinarios y eclesiásticos, gobernadores y presidentes audienciales, y admitían las alzas o apelaciones para ante el Supremo Consejo de las Indias, en conformidad con lo establecido por las Reales Cédulas, antecedentes ejecutoriados y la jurisprudencia del Tribunal, que se hallaba vigente (19).

Gobernadores corregidores

Al fundarse una ciudad española, ya sea sobre la antigua indígena, como Jauja o Cuzco, o en territorio escogido, como Huánuco o Lima, el centro español y las regiones aledañas, en que se asentaban las tribus de indios que habían sido sometidos, constituían repartimientos y eran *provincias*. Al frente de ella

(18).—Solórzano y Pereyra. *Política Indiana*.—Lib. 1. Lib. V., C. 111, N.º 39 y 40.

(19).—Escalona y Agüero presentó por encargo del Virrey, Conde de Chinchón, un informe luminoso sobre apelaciones reales que ha permanecido inédito, y habiendo adquirido el manuscrito original, lo publiqué en la Revista del Archivo Nacional del Perú. Año 1921. Tomo II.—Pág. 83.

se colocaba un Gobernador (20) y según la extensión territorial, a estos gobiernos se les llamaba mayores o menores. El Gobernador ejercía autoridad política y judicial, y cuando no eran letrados, tenían la obligación de consultar para sus fallos con los asesores de gobierno o tenientes gobernadores que eran letrados.

En cuanto a los corregidores, eran nombrados para ejercer el gobierno en las ciudades españolas, donde se acentuaba la vida civil o se fundían las razas en un espeso mestizaje, y se intensificaba la colonización con la adopción de las costumbres y usos de los señores de Castilla. La autoridad del corregidor se extendía a muchos pueblos de indios, incluidos en lo que se llamaba *términos* de la ciudad. Tenían a su cargo la cobranza de los tributos y la *administración de justicia*. El Corregidor se asesoraba con un letrado, cuando no lo era.

El nombramiento de Corregidor emanaba del Rey, y duraba en el cargo tres años, pero en caso de vacante, el Virrey hacía el nombramiento de los corregidores menores, e interinamente, los de la primera categoría.

Alcaldes ordinarios

Eran los jueces elegidos por los regidores de los Cabildos y conocían de los juicios civiles y criminales, y de sus sentencias se podía apelar, según razón de la cuantía o la calidad del delito, para ante la Audiencia, bajo cuya jurisdicción se hallaba la ciudad o el Cabildo.

Desde el siglo XVIII, uno de los alcaldes ordinarios debía ser peninsular y el otro criollo (hijo de español nacido en América) por el *derecho de alternativa*, que se concedió a los espa-

(20).—Se llamaban también provincias a las diversas comarcas o zonas habitadas por los innumerables grupos de tribus salvajes que no estaban todavía reducidas; de allí que se señalen en el Virreinato Peruano provincias descubiertas comprendidas en los distritos de las Audiencias y provincias no descubiertas a las que el Virrey enviaba misiones.

ñoses nativos y a los americanos. El alcalde mayor peninsular, se denominaba de *primer voto*.

En los distritos sujetos a corregidor o corregimientos sin Cabildo, cuando la importancia de la población o de la industria desarrollada dentro del distrito, lo requería, se nombraba un *Justicia mayor* que se avocaba las causas criminales y algunas especiales civiles, emanadas de responsabilidad personal. Los *Justicias mayores* eran jueces como los corregidores; de sus sentencias se apelaba ante el Cabildo, cuando se trataba de asuntos administrativos, y para ante las Audiencias en los demás casos y según la cuantía del pleito o calidad del delito. Los *Justicias mayores* fueron elegidos, principalmente, en los asientos mineros, en que los mayores intereses y la colisión de derechos, daba lugar a motines y desórdenes; Potosí, Laycacota, Huancavelica, tuvieron *justicias mayores*.

Para reprimir el bandolerismo y velar por la tranquilidad de la población, se estableció en el Perú como en otras secciones coloniales, la *Santa Hermandad*, formada por una milicia ciudadana que podía perseguir a los bandidos y criminales; apresados éstos, eran remitidos a la jurisdicción del Alcalde de la Hermandad, el que no podía ser capitular o cabildante. Este juez conocía de los delitos que se perpetraban en el distrito de la ciudad.

Rozándose con los estrados de la justicia existía en el Cabildo, otro personal de empleados; estos eran el procurador general del Cabildo que tenía que entender con el trámite y prosecución de los juicios, emanados del Ayuntamiento; los Asesores de justicia letrados, que prestaban su dictamen a los Alcaldes, y el escribano mayor del Cabildo, que tenía a su cargo, asentar los documentos públicos en que era parte el Ayuntamiento.

Formando parte del personal togado de las Audiencias, se nombraba, por provisión real, un *defensor* de indios o *protector* de los derechos de indios, cuyo salario era pagado por los mismos naturales, en tasa que para el efecto le estaba asignada dentro del distrito. Se recomendaba, que el sujeto nombrado

para tan honroso cargo, fuera “persona de mucha cristiandad, hombre de negocios, y hábil en la lengua de los indios, para entenderlos y saber velar por ellos y pedir lo que conviniese”.

Alcaldes y gobernadores indios

Para el mejor gobierno de los naturales, y a fin de velar por la jerarquía de sus derechos, las Leyes de Indias, ampararon a éstos en la conservación de su organización judicial autóctona, en cuanto no se hallara en oposición al régimen legal español. Fué el Virrey Toledo el que más trabajó para la adaptación de la legislación castellana a la incaica, dejando a las comunidades ayllales, el derecho de conservar sus antiguas normas y personal de justicia.

Su sucesor don Martín Enríquez de Almanza, pudo así, informar a Felipe II, a propósito de un interrogatorio sobre gobierno de los indios lo siguiente: “Tienen entre sí los indios, decía el Virrey, su forma de República y en cada pueblo que es cabecera eligen sus alcaldes y regidores y otros oficiales; y tiene su Governador, que por la mayor parte siempre lo es el Cacique natural, sino es quando se entiende que no es para ello, o que acierta a ser niño o hombre bicioso, que en tal caso el Virrey nombra quien los Governe. Tienen en cada pueblo sus hordenanzas y conforme a ellas exercen sus oficios, y siempre se procura yntroducir entre ellos toda buena orden y justicia cristiana; y esta es la administración de justicia que tienen, y lo demás se entenderá por relación que se embía”. (22).

Cabildos

Fué la institución más importante de gobierno y de justicia que implantó el régimen colonial español. Si no actuó como

(21).—En algunas regiones de la Costa como Zaña, Trujillo, Lima, etc., etc., existían jueces de aguas para señalar el reparto de éstas y resolver los litigios de los regantes.

(22).—*Juicio de Límites entre el Perú y Bolivia*.—Pág. 157.—1906.

tribunal, emanaron de su seno, los jueces, en lo civil y criminal, que garantizaban el derecho de la comunidad, generando, como las ciudades metropolitanas en las diferentes regiones del país conquistado un sentimiento de solidaridad y unión regionales; formaron por la selección de su personal un tipo de gobierno representativo y popular, que disciplinó a la masa, en el ejercicio de la función política y administrativa.

Puede considerarse al Cabildo español en la Península y en las ciudades españolas fundadas en América, como el origen de una efectiva democracia, puesto que su personal no fué escogido entre las clases superiores, sino entre los hombres honestos y de posición independiente, celosos del bien común y con antecedentes honorables. De allí que su selección, aunque emanaba de los Regidores del Cabildo, no constituyó un régimen oligárquico ni cerrado, tuvo los aciertos de un Capítulo libre, para ser ocupados por los más capaces y los más buenos y en los mejores tiempos fué una asamblea respetable cuyos cargos fueron timbre de honor y virtud cívica.

“Débese al Cabildo, dice Bauzá, una idea del sistema representativo y el primer vislumbre de la división de los poderes. En las ciudades más apartadas de las provincias coloniales donde ese cuerpo tuvo que tomar la dirección de los negocios públicos, el pueblo hubo de observar que no todo dependía de la autoridad comprensiva del jefe militar o gobernador, y como consecuencia, comenzaron a germinar en los espíritus los rudimentos de un sistema de gobierno más complejo que el sistema unipersonal. Pronto el ejercicio del derecho de petición ante los cabildos se introdujo en las costumbres, y de aquí progresó hasta la práctica de ejercitarlo ante los gobernadores. La elección de los regidores en los primeros tiempos y de los alcaldes en toda época, aún cuando realizada de un modo muy imperfecto, causó a la larga un interés creciente entre los vecinos, quienes aún cuando sólo concurrían como espectadores, no dejaban por eso de demostrar su satisfacción siempre que el resul-

tado coincidía con sus opiniones. La conducta de los miembros del cabildo tenía que ser, de otro lado, motivo de aplauso o vituperio, y por eso en el tiempo en que los regidores mismos elegían a sus sucesores, nunca nombraron a quienes habían traicionado el interés común (23).

Legislación colonial

Los códigos que rigieron en la colonia fueron los españoles. En las Capitulaciones que se celebraban con los exploradores y conquistadores, se establecía, ya expresa, ya tácitamente, el sometimiento de los países conquistados a las leyes de la metrópoli. Las ordenanzas, pragmáticas o codificaciones que se promulgasen en España se promulgaron igualmente en el Perú y México, y sucesivamente en todas las sedes de gobierno de las colonias (24).

Pero aparte de esta legislación general, tuvo América la especial emanada del Consejo de Indias y en las diversas ordenanzas reales, que acumulándose de tiempo en tiempo, dieron lugar a la *Recopilación de las Leyes de Indias*, que fué el Código de Administración eclesiástica y civil de los países de América. Abarca, en efecto, la *Recopilación*, el derecho eclesiástico hispano-americano, la organización de la justicia, el gobierno, la guerra y hasta la reglamentación del comercio, la industria y los asuntos criminales.

Expidióse legislación especial para la reglamentación del trabajo de las minas y la clasificación de sus agentes: dueños, administradores, capataces, peones e inspectores. Esta legislación emanó, en el Perú, de la capacidad organizadora del Vi-

(23).—*Historia de la Dominación Española en el Uruguay*.—T. I. —Pág. 639.

(24).—Estos Códigos fueron las doce partidas de Don Alfonso el Sabio (1256) las *Leyes de Toro* (1505), La *Recopilación* de Montvalo La *Nueva Recopilación* de Felipe II, La *Novísima Recopilación* de Carlos IV (1805).

rrey Toledo y su secretario el Licenciado D. Juan Polo de Ondegardo. Después promulgó el Consejo de Indias las *Ordenanzas de Minería* para México, las que en 1785 se mandaron aplicar en el Perú.

Las Intendencias

Bajo el régimen gubernativo de las intendencias que se implantó en el Perú después de la revolución de Túpac Amaru (1787), apenas se alteró el régimen judicial. Suprimiendo los corregimientos y por consiguiente los corregidores, los territorios que comprendían esta demarcación, se cambiaron en Intendencias, juntándose dos o más corregimientos asentados en la misma zona, para formar, en el territorio del virreinato, ocho intendencias que fueron las de Lima, Trujillo, Tarma, Cuzco, Huancavelica, Huamanga, Arequipa y Puno, comprensivas de 56 partidos; y los Gobiernos del Callao, Huarochirí, Maynas, Quijos y Chiloé (25).

Por la ordenanza de intendentes que se promulgó en 1782, estuvieron encargados del gobierno como de la administración de justicia, los Intendentes, en reemplazo de los corregidores; y como las intendencias se subdividieron en subdelegaciones, en cada una de éstas, se encomendó al subdelegado, la función de la justicia, dentro de los antiguos marcos del procedimiento. Al estallar la revolución de la Independencia, un nuevo personal judicial y político, el de los intendentes y subdelegados, reemplazaban a los gobernadores y corregidores.

Tal fué la organización judicial de la Colonia. Estructura admirable y digna de la más humana y generosa de las razas, fruto de un acendrado sentimiento cristiano para con los dominados, sistema jurídico que estimulaba el progreso lento y segu-

ro del derecho humano y su garantía, máquina moderadora y controladora de las varias potestades rivales, que actuaba en la vida política y social de las Colonias, de modo tal, que aún producido el desgarre de la *emancipación*, fueron sus atributos tan ceñidos a la justicia, al orden y a la humana naturaleza, que subsistió hasta medio siglo después del nacimiento de los nuevos Estados, alimentando la vida civil de los hijos, aún separados del hogar de la madre (26).

Horacio H. Urteaga.

(26).—En el Perú la legislación española continuó vigente hasta el año 1855 que se promulgaron los Códigos de Santa Cruz.