



Revista de Claseshistoria

Publicación digital de Historia y Ciencias Sociales

Artículo Nº 383

15 de julio de 2013

ISSN 1989-4988

DEPÓSITO LEGAL MA 1356-2011

[Revista](#)

[Índice de Autores](#)

[Claseshistoria.com](#)

JORGE DROUILLAS ESPINOSA

Apuntes para el estudio de la justicia colonial en Chile durante el siglo XVIII. Las diversas aristas de la costumbre

RESUMEN

La justicia colonial es vista como un monolito en el cual las instituciones parecen garantes del correcto orden social. Esta figura es puesta en duda a raíz de las múltiples investigaciones en años recientes que cuestionan la acción unilateral de la justicia formal, señalando la existencia de sistemas infra jurídicos; que actúan en directa relación con el sistema jurídico del Antiguo Régimen. La exposición de valores o inherentes como el honor, la fama y la relación de consenso al interior de las castas, para distribuir la justicia colonial por medio de vías alternativas de resolución de conflictos, durante el siglo XVIII.

PALABRAS CLAVE

Colonia, Infrajusticia, Casta, Honor.

Jorge Drouillas Espinosa

Profesor de Historia y Ciencias Sociales,
Egresado del programa de Magister en
Historia y Ciencias Sociales de
Universidad Arcis

drouillas61@gmail.com

[Claseshistoria.com](#)

15/07/2013

Es de común acuerdo que la justicia del Antiguo Régimen, era reforzada por la violencia física y la justificación de la vindicta publica como forma permanente de satisfacer el bien público. La justicia del Antiguo Régimen, tan bien argumentara por Michel Foucault buscaba dañar de forma permanente el cuerpo de los condenados, por medio del castigo del sellado en la espalda con el emblema de la corona, para los ladrones en segunda instancia o los tan comunes azotes. A partir de la segunda mitad del siglo XVIII se hizo más común el uso masivo del trabajo forzado como una herramienta de sujeción y a su vez una forma pedagógica de inculcar el tan deseado habito por el trabajo, que tan afanosamente buscaban los regentes borbónicos. La visión de una justicia unilateral, en la cual en forma de manual de historia se clasifican las instituciones judiciales de la administración de las Indias, es un objeto del pasado, un análisis deficiente de la sociedad colonial. Durante la década de 2000 se publicaron dos artículos en los cuales se plantea la posible existencia de "otras formas" de justicia en la sociedad occidental, estos son los reveladores estudios de Benoit Garnot¹ y Tomas Mantecón², este último influenciado por los nuevos conceptos introducidos por Garnot, como infrajudicialidad, para justicia, y extra justicia en donde se explora la posibilidad de una vía judicial alternativa durante la España Borbónica, este sistema denominado infrajudicialidad, estaría determinado por la intervención de los notables de la comunidad en la resolución de conflictos, buscando una medida compensatoria para las partes involucradas.

En este tipo de justicia, son variadas las pautas que dan curso al proceso judicial, como el valor de la casta, el origen social, los servicios prestados a la comunidad y la reputación. Un buen ejemplo para dimensionar esta característica es la opinión de Alejandra Araya que ha indagado en las temáticas penales del periodo colonial:

¹ Vease. Garnot Benoit. "*Justice, Infrajustice, Parajustice et extrajustice dans la France Anciend Regime. Crime Hsitory and Societe*". Vol 4 N° 1 (2002). PP 103-120.

² Mantecón, Tomas. "*El peso de la Infrajudicialidad en el control del crimen durante la edad moderna*". Universidad de Cantabria. 1998
<http://centros.uv.es/web/departamentos/D235/data/informacion/E130/PDF140.pdf>. 20/11/201.

“El proceso de colonización también fue, entonces, la tensión entre los diversos sistemas de monopolio de la violencia. Por un lado estarían los sistemas judiciales por cuanto el atributo central de las autoridades, en los siglos XVI y XVII, era la aplicación de justicia entendida particularmente como reconocimiento de ofensas y aplicación de castigos.”³

La sociedad en su conjunto se define por su cuadro cromático, siendo el cuerpo instrumento del sistema judicial y muchas veces ejemplo de este. El aislamiento de la Colonia, durante los siglos XVI- XVIII sentó las bases de variadas formas de justicia vecinal en la cual se privilegiaban valores como la casta, honra y la fama. Esta última es un indicador de la frecuencia con la que el inculcado se enfrenta al sistema judicial, y jugara en su contra a la hora de definir su causa penal.

La sociedad indiana tiene diversas formas de expresar culpabilidad e inocencia, además de la Recopilación de las leyes de las Indias, la Novísima Recopilación y las Siete Partidas. Que conforman la triada de leyes escritas con jurisdicción en las Indias, además de los Bandos del Buen Gobierno constituían el corpus jurídico más elemental de la justicia colonial. Pero a pesar de la presencia de estos precedentes jurídicos, la existencia de acuerdos consensuados al interior de la comunidad, sostenían el equilibrio social.

Un buen ejemplo de esta práctica lo expone la investigación de las académicas Constanza Gonzales Navarro y Romina Grana, en su estudio sobre conflictos y usos sociales en Córdoba del Tucumán durante 1573-1700, su conclusión respecto a un sistema de justicia paralelo tiene directa relación con la estructura valórica de la Colonia relacionada directamente con el paternalismo.

“Se observa así, que durante los siglos XVI y XVII el sistema normativo no se agotaba en las leyes escritas, sino que descansaba sobre un conjunto de relaciones de amor y sumisión, amistad y reverencia, piedad y templanza y no justicia directa y estricta.

³ Araya Alejandra. *“El castigo físico: el cuerpo como representación de la persona, un capítulo en la historia de la occidentalización de América, Siglos XVI-XVIII”*. Historia N° 39, julio-diciembre 2006:346-367. Instituto de Historia Pontificia Universidad Católica de Chile. Pág.352

*Opero una doble acción de la justicia oficial y de las prácticas y usos sociales que los sujetos llevaron adelante.*⁴

La justicia colonial tiene por lo tanto múltiples significados y facetas en las que se desarrollan los valores de la conquista, tales como el honor, el patriarcado y la ansiada posición social. Estos valores esenciales de la sociedad colonial conforman las diferentes aristas de la justicia durante el siglo XVIII

El Honor como solución extra judicial

Uno de los aspectos importantes de las dinámicas masculinas del Antiguo Régimen, es la creencia en valores inherentes a la condición masculina o social determinada, en este caso el honor es causa de muchos de los altercados y disputas sangrientas ocurridas durante el periodo colonial. La historiadora Verónica Undurraga Schüler expone:

*“Para el siglo XVIII chileno, ha sido habitual caer en una popularidad simplificadora entre una alta cultura y otra de raigambre popular, que oculta tanto la diversidad de las formas como la existencia de mentalidades híbridas que puedan haber actuado como mediadores culturales. Al pensar en términos de complementarios antes que en oposiciones.”*⁵

La América Colonial se presenta como un lugar en donde los sincretismos culturales permiten una difusión más compleja de las costumbres y valores, permitiendo que ciertos valores, que se creen propios de una clase o casta⁶, sean universales en la sociedad. Al interior de está existen códigos de conducta, en los cuales especialmente

⁴ González Navarro, Constanza y Grana, Romina « *Conflictividad y usos sociales en la élite encomendera de Córdoba del Tucumán (Virreinato del Perú- 1573-1700)* », *Nuevo Mundo Mundos Nuevos* [En línea], Debates, Puesto en línea el 07 febrero 2013, consultado el 13 mayo 2013. URL : <http://nuevomundo.revues.org/64801> ; DOI : 10.4000/nuevomundo.64801

⁵ Undurraga Schüler, Verónica. “*Cuando las afrentas se lavaban con sangre honor, masculinidad y duelos de espadas en el siglo XVIII chileno.*” En *Historia* N°41, Pontificia Universidad Católica. enero-junio 2008. Pág. 173

⁶ Sobre Definición de casta véase Araya Alejandra Espinoza. “*Registrar a la plebe o el color de las castas en la Matricula de Alday (Chile siglo XVIII)* . *En América Colonial. Denominaciones, clasificaciones e identidades*”. Ril editores. Santiago Octubre de 2010

el hombre tiene una honra que defender como necesidad inherente al género masculino.

Si enfocamos nuestra atención en este modelo, podemos realizar un bosquejo de la mentalidad colonial. Jaime Valenzuela define este proceso:

*“La realidad se imponía, sin embargo, permitiendo a los diferentes estratos étnicos montar algún grado en la escala de occidentalización y, por lo tanto, de integración social. De ahí que el propio término español este cubierto de vaguedad cuando aparece citado en las fuentes chilenas definiendo, en la práctica, tanto una población de tipo europea como otra de mestizos fuertemente hispanizados”*⁷

Es en este proceso de aculturación en donde se transmite la esencia del “honor” mediterráneo, la ruptura de conductas sociales masculinas podían transformarse rápidamente en hechos de sangre, ya fuera por un adulterio al descubierto, una trampa en el juego o injurias de palabra, serían suficiente motivo para buscar una solución extra judicial, definida jurídicamente como venganza privada. El historiador Francisco Tomás y Valiente define:

*“Esta se ha mantenido en el Derecho europeo aun sin perjuicio de que se pretendiesen compensar o castigar ya estuvieran tipificadas como delitos en la legislación real. La manifestación más pública y consentida de dicha práctica será, durante siglos, el duelo.”*⁸

El duelo como forma jurídica propia de la nobleza existió en España desde el siglo XIII, y a pesar de tratar de ser normado y ritualizado, escapó al control real transformándose en un sistema de “venganza privada” al margen de la justicia pública. El duelo será uno de los recursos extra judiciales más reconocidos, desde el siglo XVI-XIX en la América Colonial ya que por este medio, se llevaran a cabo las disputas para resolver diferencias y afrentas al honor, que podían incluir una amplia variedad de delitos desde la violación a la estafa. El acto de mancillar el honor de obra o palabra,

⁷ Valenzuela Jaime. *“Liturgias del poder, celebraciones públicas y estrategias persuasivas en Chile colonial (1609-1709).”* DIBAM. 2001. Pág. 53

⁸ Tomás y Valiente, Francisco. *“El derecho penal de la monarquía absoluta”*, Ed. Tecnos. Madrid Pág. 46

podría ser el detonante de una disputa con resultado de muerte. La historiadora Verónica Undurraga rescata un duelo ocurrido en 1752 entre dos ciudadanos franceses uno de oficio peluquero Pedro Carrera y Vicente Martres médico. La autora destaca que si bien el peluquero tenía un estatus menor en el mundo colonial, al momento de demandar un duelo el médico Vicente Martres accede al desafío y de esta manera reconoce la legitimidad del honor de Pedro Carrera.⁹ No es un hecho menor ya que resalta que a pesar de ser una sociedad de castas si se reconocía la existencia inherente del honor masculino, al menos en hombres de raza blanca no importando su condición socio económica. Durante el duelo es precisamente el peluquero quien hiere de muerte al médico, siendo condenado a la horca por este crimen. A pesar de la condena que recae sobre el homicida, este sigue sintiéndose triunfador por el hecho haber defendido su honra. La justicia colonial, comenzó a perseguir este tipo de delito en clases inferiores desde mediados del siglo XVIII, como resultado de un proyecto de ampliación de las facultades estatales y una mayor presencia de las autoridades borbónicas en sus colonias.

Durante el periodo de reformas borbónicas el Estado busco monopolizar el uso de la violencia y legitimar así su dominio sobre las comunidades indianas que en ocasiones corrían con colores propios, como muy bien lo demostraran las juntas de gobierno durante el primer decenio del siglo XIX.

Dentro de las nuevas políticas de seguridad implementadas por las autoridades esta la creación del cuerpo policial de Dragones de la Reina, mejoras salariales a los verdugos y los Bandos del Buen Gobierno, estos últimos están dirigidos a la domesticación de la plebe, como lo proponía el lenguaje de la época. El historiador Diego Barros Arana recopila parte de estas medidas durante el gobierno de Agustín Jáuregui en junio de 1773 se pregonaba en las plazas las medidas contra el desorden de las clases populares:

“Mando a fijar una horca permanente en la plaza para terror de los criminales, y estableció penas terribles no solo contra los que mataban o herían, sino contra los que cargaban armas. Así, al que llevase cuchillo se aplicarían cien azotes al pie de la horca, se le pasearía en bestia de albarda por las cuatro esquinas de la plaza llevando

⁹ Undurraga. Op Cit. 178

*al cuello junto con el arma prohibida un cartelón en que estuviese escrito su nombre y apellido y cuatro años de trabajos forzados.*¹⁰

La pena de vergüenza pública que significaba este castigo, buscaba disuadir por medio de la autoridad, el uso de armas blancas por parte de grupos no privilegiados de la sociedad, esto sin duda se debe a la persecución contra la delincuencia que inicio el gobierno de Manuel de Amat y Juniet, desde 1751 en adelante, pero también busca normar y controlar las frecuentes riñas en las que se ven involucradas las clases populares. El mismo bando continúa con una particular prohibición a los dueños de pulperías:

*“Penas igualmente severas se imponían a los dueños de pulperías que las tuvieran abiertas después del toque de queda, o que no diesen inmediatamente aviso a la autoridad de las pendencias, heridas o asesinatos que se cometiesen en su recinto”*¹¹

La palabra clave en este bando, es “pendencia” estas eran comunes en lugares de esparcimiento popular como pulperías, bodegones y chinganas. En estos lugares era común el juego de naipes o la popular cancha de bolas, en medio de estas diversiones podía ser detonante de un duelo, la trampa o la inconformidad de alguno de los participantes. La existencia de estas medidas penales publicadas en los bandos, hablan de que el hecho del ajuste de cuentas por medio de las armas era una práctica cotidiana, sumado al consumo de alcohol que podía elevar la gravedad de la ofensa y la percepción de esta. En el mundo popular, el papel del honor en la masculinidad era también un valor que traspasaba las castas sociales. Como lo explica Jaime Valenzuela, en la sociedad colonial existe un estatus aspiracional en el cual los españoles pobres imitan a los nobles y a si mismo las castas inferiores emulan la conducta hispana, claro está con los debidos sincretismos. En este caso el honor, era un valor occidental, perteneciente al género masculino y es transversal a todas las clases sociales.

Las disputas violentas entre individuos, eran una forma extra judicial de ejercer la figura jurídica de la venganza privada, muy arraigada en el mundo medieval

¹⁰ Barros Arana, Diego. Historia de Chile. Pág. 368

¹¹ Barros Arana. Ibid. Pág.368

mediterráneo. Así el duelo o pendencia, según la óptica social desde donde se mire forma parte del repertorio colonial de la justicia, aun estando al margen de la ley subsistió hasta bien entrado el siglo XIX.

El paternalismo como forma para judicial de ejercer dominio social

La figura del paternalismo en la América Colonial, ha sido poco estudiada y muchas veces dejada de lado por la historiografía, sin embargo el rol jurídico que el “ejemplo” de los buenos españoles debería entregar a los indígenas sería un indicador inmediato del progreso que estos podrían alcanzar. La recopilación de leyes de las Indias indica:

“Con gran destreza y buena disposición procuren los Virreyes y Justicias que los españoles ociosos se vayan introduciendo en la labor de los campos, minas y otros ejercicios públicos, porque su imitación y ejemplo se apliquen los demás al trabajo.”¹²

El sistema de encomiendas durante los siglos XVI-XVII reforzaron la imagen de indígenas similares a niños, a los cuales se les debía domesticar y enseñar de modo imitativo. Estas disposiciones jurídicas de la corona, apuntaban al gravísimo problema colonial de los vagos y ociosos, era necesaria la racionalización del tiempo disponible en las castas inferiores para poder ser útiles a la economía colonial. Por este motivo el sistema de encomiendas fue práctico en dos formas, la evangelización y disciplina de trabajo, respecto contenido social de esta práctica, Jaime Valenzuela define:

“Todos los sectores, Ahora desprovistos de identidad étnica y comunitaria propias y originales, la inserción social pasara de preferencia a través de los canales coloniales oficiales en una estrategia de superposición de estructuras”¹³

Al interior de esta llamada superposición, los indígenas quedaban bajo la tutela de una autoridad superior que no era pública sino, paternal y moral, el encomendero. Este será el encargado de solucionar conflictos al interior de la comunidad, castigando

¹² Recopilación de leyes de los Reynos de Indias. Libro VII, Título IV, Ley III. Madrid 1940, Tomo II. Pág. 359

¹³ Valenzuela, Jaime. Op. Cit. Pág. 47

cuando lo tome pertinente o educando a quienes no son capaces de formar su propia conducción. Un ejemplo curioso lo entrega el viajero francés Amédée Frezier:

“Cuando son hijos de padre encomendero es decir, criado de encomienda. Porque permitiéndoles esto, también las ventajas deben recaer sobre el hijo. La mezcla con sangre española liberta al hijo que el padre quiere reconocer i da derecho a los mestizos para llevar ropa interior”¹⁴

Como veía este viajero del siglo XVIII, el encomendero cumplía todo tipo de funciones, para las cuales la justicia lo facultaba al interior de la hacienda. El microcosmos colonial se daba en su interior, podía asumir paternidades, vestir indígenas, subir el estatus de mestizo y educar, como lo comenta Marcela Aspell de Yanzi Ferreira:

“Los huérfanos que andan perdidos debían ser recogidos, procurándoles tutores que velaran por su adiestramiento en oficios o en el desempeño de la agricultura, en tanto las huérfanas se repartían en casas virtuosas donde sirvan y aprendan buenas costumbres.”¹⁵

Aquí el papel jurídico-pedagógico en que se enmarcaban los hacendados, tomando parte de la aculturación hispana, como modelo de virtud. Así la cultura del trabajo crea un vínculo directo entre el encomendero y los huérfanos, mestizos e indígenas. Se deposita parte del poder jurídico del estado en manos privadas para así extender su jurisdicción efectiva. El Cabildo órgano ejecutor de las normativas de seguridad publica cooptado por los vecinos influyentes quienes adquirirían los cargos, resuelve apoyarse en esta autoridad paralela que son los hacendados.

“El Cabildo para bien de la sociedad y de los hacendados encargarse de su envío en las tropas de carretas, con custodia de estos mismos en prorrata cuya propuesta siempre que se verifique producirá efectos siempre favorables para limpiar a los campos de esta ciudad de una porción de holgazanes viciosos extremadamente perjudiciales a los hacendados y trasladarlos de estos mismos a otra parte,

¹⁴Frezier M. Viaje por el mar del sur a las costas de Chile i el Perú, durante los años de 1712, 1713 i 1714. Memoria Chilena.. <http://www.memoriachilena.cl/archivos2/pdfs/MC0001285.pdf>. Pág. 24

¹⁵ Aspell de Yanzi Ferreira, Marcela. “La regulación jurídica de las formas de vida marginal en las indias”, Revista Chilena de Historia del Derecho N°16. (1990-1991). Pág. 255

haciéndolos útiles al estado y a ellos mismos dándoles ocupación lucrativa y honesta."¹⁶

De esta manera las autoridades coloniales de Buenos Aires, proponían resolver el problema de los vagos. Es interesante la palabra prorrata, la cual aduce que cada cual debe hacer lo que le corresponde. Definiendo esta postura, en la sociedad colonial cada parte involucrada tiene el deber de atender sus deberes en torno al orden social, y así como la corona sostiene los sistemas judiciales y leyes específicas para la represión de la vagancia, los hacendados también debían cumplir su papel, aprendiéndolos y colocándolos a trabajar. El Cabildo pone en manos privadas el poder punitivo y reformador, para llevar a cabo sus políticas de disciplinamiento social. Una vez más el hacendado heredero de la tradición encomendera, cumplía su labor paternal de castigar y educar a las castas inferiores.

Es de sumo interés entender cómo funciona esta faceta de la justicia, ya que no es como el duelo una solución al margen de la ley, sino que está apoyada por esta pero ejercida por agentes particulares, los cuales si bien orientados por la cultura jurídica indiana, no se deben completamente a ella. Esto último justificaría la existencia de instrumentos de castigo al interior de las haciendas. Un enfoque adecuado a esta hipótesis lo entrega el ya clásico artículo de Rolando Mellafe, en donde demuestra la amplitud del poder rural en el mundo colonial:

*"En efecto, desde antes de la mitad del siglo (XVIII), a solicitud de los latifundistas interesados, el gobernador comenzó a otorgar títulos de "teniente de corregidor", "juez diputado" o encargado, etc. Junto con el capitán o coronel de milicias, los que se organizarían en distintos partidos".*¹⁷

Los tenientes de corregidores cumplían una función para policial ya que eran por medio de los oficios del cabildo, la forma en la que se realizaban las recogidas de vagos y mal entretenidos, para ponerlos a disposición de trabajos públicos o enviados presidios militares al sur del reino. Sin duda de esta asociación entre agentes privados y la corona todos salían beneficiados, la corona conseguía sus objetivos de control

¹⁶ Aspell de Yanzi Ferreira, Marcela. Op. Cit. 258

¹⁷ Mellafe, Rolando. "Latifundio y poder rural en Chile de los siglos XVII y XVIII". Cuadernos de Historia 1. Universidad de Chile. 1981. Pág.107

estatal y disciplinamiento por otra parte los hacendados no perdían en lo inmediato su poder local. Las reformas borbónicas necesitaron apoyarse en estas formas para judiciales en directa colaboración con los bloques hegemónicos de la sociedad colonial.

Infrajudicialidad: la influencia de la costumbre y la comunidad

El término infrajudicialidad acuñado por Tomas Mantecón Movellán, quién propone que durante la existencia del Antiguo Régimen. La justicia era capaz de operar en planos locales, en donde la autoridad de la comunidad definía penas y arreglos jurídicos para ciertos problemas que afectaran a esta. Mantecón define la organización comunitaria y las representaciones del poder en la España del siglo XVIII:

“These links also governed the relationships between the different spheres of community (village, council, valley or larger units) and between the local communities and the royal officers. The most powerful kinship groups depended on the capacity of their head to network and cement ties beyond their bilateral kinship group, forming factions around some local chieftain (cacique). This could be a member of an ancient lineage or a wealthy villager.”¹⁸

Los grupos dominantes en la sociedad colonial necesitaban de la legitimación de las capas inferiores, si bien existía una relación de reciprocidad entre las castas de la sociedad colonial, la conformación de facciones en torno a figuras de autoridad que validaran las conductas al interior de la comunidad. En el cual el paternalismo agrupa los instrumentos de recomposición del poder, idealizando una comunidad armónica. En esta sociedad los grupos de poder locales solucionan los conflictos o incluso permiten la existencia de algunos delitos que son beneficiosos para la comunidad en su conjunto.

Por ejemplo el contrabando, dada la insuficiencia de las flotas, la escasez y alza de precios que esto provocaba, el contrabando era permitido por la elite ya que

¹⁸ Mantecón Movellán, Tomas A. “Meaning and social context of crime in preindustrial times: rural society in North of Spain, 17th and 18th centuries”. *Crime, Historie & Sociétés*. Vol.2, n° 1998. www.revues.org. Consultado el 04 de octubre de 2012. Pág. 57

beneficiaba la introducción de mercancías escasas como cristales, muebles, armas y libros entre otros.

Un caso ya conocido de fomento del contrabando es la participación del gobernador Uztariz a quien se le encargó la tarea de terminar con el contrabando y en el papel Uztariz prohibió cualquier atisbo de comercio ilegítimo, sin embargo en 1717 un juicio de residencia iniciado en su contra comprobó su amplia participación en el contrabando. Casi un siglo después el gobernador Luis Muñoz de Guzmán anotaba *“que por ser hecho cotidiano el arribo de embarcaciones extranjeras no causa ya novedad digna de elevarse a la consideración del rey”*¹⁹

El contrabando de mercancías, si bien estando prohibido por la corona, era una práctica común como lo demuestran las altas cifras de comercio irregular durante el siglo XVIII, y es que a pesar de la existencia de una autoridad nominal como la corona, las personalidades más relevantes de la comunidad como los comerciantes o el mismo gobernador, comprendían que ante la precariedad del sistema español, solo una flexibilidad en torno a las leyes que perseguían el contrabando sería, beneficioso para la comunidad. Ahora bien no hay que mirar el apoyo de Uztariz al contrabando como un acto altruista, en pos de una población desabastecida, sino como redes de poder que configuran una realidad que permite sostener a los grupos de la elite en sus posiciones de credibilidad al interior de la comunidad. Jaime Valenzuela es claro al hablar de la ostentación colonial:

*“De esta forma, podemos ver en la cultura de las apariencias, a la vez, un “juego de espejos” que actúa al interior de la elite materializando sus jerarquías internas y un mecanismo de autodefinición de este grupo con relación al conjunto de la sociedad local -materializando su posición en relación a las jerarquías globales; alimentando, a través de la notoriedad su respetabilidad.”*²⁰

Sostener el contrabando y la llegada de mercancías exóticas es una necesidad de estatus, para las elites, además de una ganancia económica. Sin embargo no debemos olvidar que la sociedad del siglo XVIII, se debe más bien a la proyección

¹⁹ Villalobos, Sergio. *“Comercio y Contrabando en el Rio de la Plata y Chile”*. EUDEBA. 1965 Buenos Aires.. Pág. 95

²⁰ Valenzuela, Jaime. Op. Cit. Pág. 334

espacial y a la teatralidad, que al poder monetario. Es esta la razón de la grandilocuencia de las ceremonias públicas, ejecuciones y procesiones. El espacio público es necesariamente un lugar de visualización de los sujetos de relevancia en la sociedad.

En resumen la existencia del contrabando a nivel nacional, es la tolerancia judicial de una sociedad hacia un delito que beneficia y posiciona a las elites.

Para la sociedad colonial, la mantención del estatus y las posiciones al interior de la comunidad son una continua necesidad, esta es la razón de que los duelos, son la sustentación de un modelo complejo de jerarquías sociales que deben ser mantenidas a ojos de la comunidad en su totalidad. Como bien argumenta Mantecón, si el cacique pierde su posición al interior de la comunidad, esto podría ser desastroso para su clan y las relaciones de poder al interior de los mismos organismos políticos, como el Cabildo o la Real Audiencia o las concesiones comerciales.

El concepto de juego de espejos acuñado por Valenzuela, es sumamente apropiado para definir esta realidad. Es una doble proyección hacia el interior de la familia y hacia el exterior de la sociedad, siendo más importante esta última ya que de las redes de apoyo y validación social depende la posición en el mundo colonial. Es bajo esta premisa, que la intervención en la justicia se transforma en un agente válido para defender esta posición.

Un caso interesante es la mención a la honra, para tomar parte en la justicia. El caso de María Josefa Canales, en 1776 es un indicador de esta tendencia:

“Acude a dos soldados del cuerpo de fuerza pública del Cabildo, sin orden judicial en mano, para amarrar a su vecina Matea Morales y llevarla a la cárcel. A ojos de María, Matea merecería ese trato violento (empujones, bofetadas, patadas, arrancarle la ropa, gritos e insultos) porque siendo persona de baja esfera como que es mulata eran demasiados los atrevimientos que vertía”²¹

²¹ Vazquez Albornos, Maria Eugenia. *“claves simbólicas que alimentan la expresión violenta de las diferencias sociale. Chile, siglos XVIII-XIX”*, Nuevo Mundo Mundos Nuevos en línea, Coloquios, puesto en línea el 15 de septiembre de 2006, consultado el 01 de mayo de 2013. URL: <http://nuevomundo.revues.org>. Pág 4.

María Josefa Canales es acusada de injurias por el marido de la afectada Matea, por la excesiva atribución que se toma a la hora llevar ante la justicia a su vecina y en defensa declara “ser una española honrada” y no está dispuesta a aceptar ser cuestionada por una persona de baja esfera.²² En este caso la acusada por tomar la justicia en sus manos, se defiende por su lugar en la sociedad, nótese la palabra “esfera”, habitual en conflictos que involucran injurias y agresiones. El concepto colonial de esferas es muy acotado a los límites de este cuerpo geométrico, su forma no deja lugar a dudas. Es este el concepto al cual hace alusión María Josefa Canales, cuando se refiere que tal mujer no tiene derecho a reclamos ya pertenece a un lugar aparatado en la escala social colonial. Este hecho busca restringir al otro a su realidad social y por ende desprestigiarlo en la comunidad, esa es la razón de este arresto “ciudadano” y público, que más que nada busca desprestigiar. El argumentar ser una mujer “española horada”, remarca esta pertenencia a un grupo dominante, que buscaba por todos los medios validar su conducta al interior de la comunidad.

La clave para la comprensión de la infrajusticia está en entender los valores que dan posición social al interior de la cerrada comunidad colonial, comprendiendo lo endógena de esta, que prohíbe el ingreso a extranjeros, margina a indígenas y se mantiene en un aislacionismo intelectual. La única forma de alcanzar el ideal occidental español, es sostener los valores medievales que dan cuerpo a la conquista. Por este motivo objetos de valoración social como el honor, la herencia racial, el patrimonio y la pertenencia a la elite político militar. Todo este conjunto, conformara una sociedad que en su seno será capaz de emitir un juicio público sin necesidad de acudir a tribunales.

Un punto que no debe olvidarse al momento de estudiar y comprender la mentalidad colonial, es la escala cromática en la que se distribuye el poder. “*Lo habitual es hablar de mala raza, se marca la mancha que se ve en el otro, señal de lo negativo y nefasto, signo incuestionable que lo malo corre por la sangre. De allí la importancia de la limpieza de sangre.*”²³ Al igual que la pertenencia a determinada clase social según oficio y procedencia étnica, la estricta reglamentación ideológica propia del catolicismo

²² Vazquez Albornos. Ibid. P 4

²³ Vazquez Albornos. Ibid. Pág. 5

barroco, estructura una sociedad jerarquizada en donde, la pureza de sangre es a su vez pureza de espíritu, y por lo tanto goza de credibilidad en la comunidad y también al interior del sistema judicial.

La existencia de un código de color para determinar el grado de justicia de nuestras acciones, permite validar conductas violentas hacia grupos étnicos diferentes, es precisamente esta la razón de que en el caso de Maria Josefa Canales, es su honra y posición social son las que se ven amenazadas al ser interpelada por alguien de “baja esfera”.

La honra pesaba a la hora de definir pautas, de comportamiento jurídico y en casos como el anteriormente descrito permitía salir airoso socialmente en caso de que el afectado perteneciera a un grupo étnico, español o criollo blanco. La suerte de los litigios estaba directamente ligada a la red de relaciones sociales como lo evidencian las investigaciones de William San Martín:

“La atención de testigos da cuenta de una red importante de sujetos de variada adscripción étnica y social. Consideremos además que en las formas en la que se administra la justicia, los testigos y las preguntas realizadas a ellos en la mayoría de las veces son dirigidos por las partes y no por algún funcionario neutral”²⁴.

Esta red de contactos se apoya en la capacidad de movilizar una amplia cantidad de testigos que validaran la honra y fama de los afectados inclinando así el peso de la balanza judicial. En este caso existen dos elementos que permiten validar el litigio infrajurídico al interior de la sociedad, uno es la honra característica de la elite, ya sea por descendencia hispana conquistadora o por servicios prestados al rey y la fama, este era concepto que definía la esencia de quien llegaba a presentarse a los tribunales de justicia. La fama que precedía a los testigos era clave en la resolución de conflictos. Las Siete Partidas aluden a esta característica y su valor judicial:

“Todo hombre de buena fama y a quien no fuere prohibido por las leyes de este libro nuestro, puede ser testigo en juicio por otro, y fuera de juicio; y aquellos a quienes les es prohibido son estos: hombre que es conocidamente de mala fama, y este tal no

²⁴ San Martín, William. “el problema de la definición de categorías étnicas, y el estatus de esclavo libre, en litigios de negros, mulatos y pardos.” En *América Colonial*. Editorial Ril, Santiago 2010. Pág. 266

*puede ser testigo en ningún pleito, fuera del pleito de traición que quisiesen hacer o fuese ya hecho contra el rey o al reino, pero entonces no debe ser aceptado su testimonio, a menos de tormentarle primeramente*²⁵

La fama tomara un papel preponderante frente los tribunales de justicia, llama la atención que para un hombre de mala fama, la única vía probable de credibilidad es su confesión bajo tormento, dada su absoluta falta moral al interior de la comunidad.

La fama es el indicador social que permite validar o censurar una conducta en la comunidad. Un hecho común para definir a las clases populares, por sus diversiones:

*“Las pulperías eran administradas por mujeres ruines que son ciertamente ocasión próxima de la abandonada embriaguez, de la licencia, del robo y ocultación de cuanto con tal extraen de sus casas los hijos de familia, criados y peones, del juego malicioso y las puñaladas y de las muertes.”*²⁶

Ese era el panorama que al menos en las comunicaciones oficiales presentaba respecto a los lugares de distracción a los que acudían peones y mujeres del bajo pueblo. Es importante tomar atención al lenguaje, al hablar de “mujeres ruines” y la fama que adquiriría quien se vinculaba a este mundo, incluso los hijos de familia, si es que eran asociados al juego y por asociación a toda clase de crímenes. Durante el siglo XVII la introducción cultural del barroco español configura una manifestación espectacular del poder religioso y validando así el prestigio y legitimidad de la monarquía. Como un elemento de conexión divina con sus súbditos, la ostentación y recarga estética propias del barroco proponen impactar en el imaginario colectivo, recalcando el papel de las instituciones dominantes como medio para jerarquizar la sociedad. La fiesta barroca tiene un carácter total que involucra a toda la sociedad en su conjunto, desde el campo a la ciudad y todas las castas participan, como una expresión simbólica del universo creado y dirigido por dios.

²⁵ *Siete Partidas de Alfonso X el sabio. Tercera partida titulo, 6 , ley 8.*

<http://ficus.pntic.mec.es/jals0026/documentos/textos/7partidas.pdf>. Visitado el 19-06-13. Pág. 76

²⁶ *Informe de don Domingo Diaz de Salcedo y Muñoz. Santiago, 11 de Marzo de 1789.* Biblioteca Nacional (Chile).Sala Medina, MS Vol. 206, citado en los “Documentos” de Villalobos, Sergio. El comercio y la crisis colonial: un mito de la Independencia. Santiago. Universidad de Chile. 1968 pág. 292

Este rito tiene por objeto, crear valores en intangibles en la sociedad colonial las celebraciones eclesiásticas, reproducen una concepción ideal y espectacular del mundo divino. Se busca crear una condición de sumisión espiritual y la vez imitación del mundo sagrado. Jaime Valenzuela va al núcleo de la fiesta barroca, señalando su utilidad social:

*"El barroco es la expresión máxima de la espectacularidad divina, desarrolla una sociedad en donde permanentemente se debe ser figura de representación, de los códigos de conducta que representan lo que dios espera de nosotros, esto creara una sociedad vigilante de las conductas, que se espía a sí misma."*²⁷

Es por esto, que conceptos intangibles como la fama y el honor, sean adheridos al repertorio judicial del siglo XVIII, es la sociedad imitativa de lo sagrado, que busca la perfección en las formas de expresión en público y lo privado, normando moralmente cada aspecto de la vida cotidiana. Este hecho pesara de sobremanera a la hora de enfrentar la justicia, que muchas veces se resolverá por vías infrajudiciales, antes que los litigantes alcanzaran los tribunales, la sociedad misma ya había dictado una sentencia.

Este esquema pertenece a sociedades agrarias con una fuerte carga ideológica de lo que represento el barroco español con su exaltación de lo divino y la concepción pesimista de la existencia y por lo tanto con una pésima imagen de las castas inferiores.

Durante la transición del siglo XVII al siglo XVIII esta influencia ira lentamente mutando desde un principio paternalista ligado a la institución de la encomienda a una represión con caracteres más modernos. En donde se castiga la ociosidad y la improductividad como símbolo del poder real y también producto de un cambio en los criterios productivos asociados al despotismo ilustrado. Condena el ocio y cambia el paradigma laboral de siglos anteriores, reorientando los sistemas laborales con miras a un modelo primario exportador organizado, como se dio paulatinamente en el caso de Chile a lo largo del siglo XVIII. Sin embargo a pesar de todos estos cambios pertenecientes a la modernidad, hasta la segunda mitad del siglo XIX, el peso de la comunidad en la definición de lo que se entendía por justicia y formas de llevarla a

²⁷ Valenzuela, Jaime. Óp. Cit. 143

cabo seguirán siendo gravitantes, en torno a las costumbres jurídicas propias de la Colonia. Confirmando así la existencia de una dimensión social de la justicia, que abarca la totalidad de la existencia colonial. Cada hecho por cotidiano fuera podía ser usado en nuestra contra.

La Justicia “formal” en el Antiguo Régimen

Al estudiar la cultura jurídica del periodo indiano, al menos en el papel parecen existir una serie de instituciones bien definidas, capaces de administrar la justicia de forma burocrática y expedita. Pero a medida que los archivos judiciales se han dado pasó a nuevas investigaciones, va quedando en duda la homogeneidad y efectividad real de la Justicia Real. Las instituciones clásicas en el gobierno colonial, como la Real Audiencia y el Cabildo son gravitantes en la política cotidiana del siglo XVIII, sobre todo este último era capaz de concentrar el poder político y económico creando sus propias de dominación.

La manera específica en que este aspecto puede medirse es por las estructuras más pequeñas del poder judicial, que tenían una mayor autonomía y dadas las condiciones técnicas del siglo XVIII eran de muy difícil fiscalización. Es así como todos los modelos culturales del barroco se trasladan al sistema judicial regular y desde ahí imponen las estrictas normativas morales que componen la sociedad colonial.

El papel de los jueces

El juez colonial está a medio camino entre el inquisidor y un funcionario público, pero también motivado por un fuerte impulso de moralizar la sociedad. Marcos Fernández Labbe define su actuar: “*Por ello, el primer paso a seguir en un sumario criminal era, una vez denunciados los hechos a juzgar, el convocar a los testigos que supiesen de la vida y hechos de susodicho*”²⁸ Tal como evidenciamos anteriormente, la fama y el escrutinio de la vida personal del acusado serían un factor relevante a la hora de

²⁸ Fernández Labbe, Marcos. *El Hombre pobre frente al perdón y la justicia Chile siglo XVIII. En Estudios Coloniales I*, Editor Julio Retamal Avila. Universidad Diego Portales. 2000. Pág. 199

enfrentar a la justicia, los testigos eran una pieza clave para definir los parámetros con los cuales el juez llevaría cabo su tarea, jactándose de ser un habido conocedor de los hombres, sabiendo discriminar entre los trabajadores honrados y los ociosos perjudiciales para el común de la sociedad. La información recopilada durante la declaración de testigos y el propio sentido común del juez sería dictada por una serie de pautas a seguir:

“La definición de detalles, la publicidad de lo privado, la atención prestada a los mínimos hechos y circunstancias sorprende. Más que sorprender, ilustra sobre lo cerrado, lo multirrelacional que era la vida poblana en la Colonia”²⁹

La capacidad de indagar en los aspectos a nuestros ojos más superfluos de la vida cotidiana, permiten como bien indica Marcos Fernández, recrear un cuadro gráfico de qué se busca juzgar y quién está tras esta reclamación de justicia, es la sociedad y sus valores morales, que claman por una conducta de acorde con lo que se espera por modelo de virtud cristiana. Pero achacar todo el modelo jurídico a los valores del barroco, sería quitar un papel importantísimo al poder y como este era representado y ejercido por la elite dominante, si por un lado el aparataje cultural y ideológico, dictan la normas morales por las cuales debe regirse un individuo, no es menos cierto que estos procesos también buscan cimentar su dominación, calificando y normando la conducta de las castas inferiores, vigilando y censurando cualquier forma de expresión distinta a la oficial, esta es la razón por la cual, los actos de ocio plebeyo son calificados como ruines y de baja esfera. Es por su expresión distinta y alternativa, que si bien no hacen tambalear el orden social imperante, al menos lo cuestionan.

Es este el objetivo perseguido a la hora de identificar minuciosamente la vida del juzgado, así podría medirse su grado de adhesión a las formas de expresión y comportamiento permitidas por la corona. La justicia colonial definía así sus límites que involucraban la totalidad de la conducta humana.

A menudo llama poderosamente la atención la inexistencia de cuerpos de seguridad durante el siglo XVII, con la excepción de la Santa Hermandad que tenía más bien caracteres de grupo paramilitar, y la razón de esta aparente libertad de acción era el

²⁹ Fernández Labbe. Op. Cit. Pág. 201

continuo espionaje que la sociedad ejercía sobre sí misma, asegurando la omnipresencia de la moral en todas las estructuras sociales.

Una de las figuras jurídicas de interés en el repertorio colonial, es el indulto que corresponde un acto de perdón emanado desde el monarca, a menudo en medio de fiestas religiosas, es otra puesta en escena del poder esta vez bajo la figura del perdón. Marcos Fernández indica:

*“El perdón conoce sus propias normativas, su encadenamiento de gracias, de disculpas, de aceptación comunitaria. Primero que nada, los parientes de la víctima, sus hijos, su viuda, sus hermanos, deben perdonar ante el escribano, al infractor. Incluso más deben justificarlo, dando así prueba completa e innegable de su voluntad de perdón.”*³⁰

Un hecho relevante, es la necesidad de una comunidad participativa en el indulto, para que este exista realmente este “perdón”, es necesaria la aprobación comunitaria, este hecho nos habla de la evidente existencia de modelos infrajudiciales al interior de la justicia formal. La sociedad colonial es a todos rasgos un órgano participativo en su conjunto. La necesidad de aceptación comunitaria es evidente y el peso de esta a la hora de definir las pautas de conducta llega a ser gravitante para aceptación social, de todos los actores del mundo colonial.

Otro de los aspectos de las costumbres jurídicas de la administración indiana, es la mediación de la oralidad en la cultura jurídica, como lo expone la autora Carolina Gonzales Undurraga, quien teoriza sobre estas costumbres jurídicas y su relación con la oralidad:

“Los aspectos verbales en los procedimientos judiciales se encontraban establecidos por una serie de corpus jurídicos, algunos de larga data como los referidos al derecho romano. Para el caso de los territorios de la monarquía española en América, aquellos estaban inscritos en diferentes corpus legales y obras de orden jurídico; como la

³⁰ Fernandez Labbe. Op Cit. Pág. 210

*Novísima Recopilación, las Ordenanzas específicas de cada Real Audiencia y obras de juristas que circulaban globalmente.”*³¹

La existencia de procedimientos verbales estaría abalada por la propia jurisprudencia indiana y sería parte importante de los procesos llevados a cabo, ya sea bajo la figura del testimonio, de cuya importancia ya nos hemos referido o una demanda de manera verbal.

Esta forma jurídica prestaba gran auxilio a las castas menos favorecidas de la sociedad como los litigios por esclavos, un caso expuesto en 1785 deja constancia:

*“En 1785 en el litigio que llevaba el Procurador de los Pobres, contra don Lorenzo Villela, por la libertad de una mulatilla, el teniente de justicia del valle de Llayllay, en Chile, dejaba constancia por escrito de un procedimiento verbal hecho por el demandado para interrogar a un testigo: Yo el Cap. Ysidro Carrasco teniente de justicia del Valle de Llayllay de pedimiento verbal de don Lorenzo Villela, rezivi juramento Jhpa. Osorio india ladina.”*³²

El procedimiento verbal parecía ser una práctica común a la hora de llevar cabo las diligencias judiciales, al interior de toda la estructura de la justicia colonial, como lo demuestra, la investigación de Carolina Undurraga. En un reclamo ocurrido ante la Real Audiencia de Santiago en 1775 contra el corregidor Luis Zañartu.

*“Sugeto tan autorizado, espotico (sic), y absoluto, le había hecho un negro esclavo, maestro herrero, llamado Francisco Cortés, y la mujer de este, la parda o mulata, Leonarda Varas.”*³³

El caso escalo hasta el gobernador mismo, quien termino pidiendo una queja por escrito para tomar una decisión, en este caso ni la queja verbal o por escrito dieron

³¹ Undurraga González, Carolina, “*Lo verbal en lo letrado. Una Reflexion a partir de los procedimientos judiciales (Chile, fines de la colonia y principios de la república)*”, Nuevo Mundo Mundos Nuevos [En línea], Coloquios, puesto en línea el 02 de Julio 2012, consultado el 30 mayo 2013. URL: <http://nuevomundo.revues.org/63570>. Pág. 3

³² ANHCh, RA, Vol 2763, pza 3, año 1785: José Lorenzo Villela con el Procurador de Pobres. Citado por Undurraga González. Op. Cit. Pág. 4.

³³ ANHCh, RA, Vol 1746, pza. 1, 1775-1783: “*Autos que sigue el corregidor de esta ciudad con Leonarda (...)*”. Undurraga González. Ibíd. Op. Cít. Pág. 3.

resultados, el corregidor haciendo uso de su fama de autoritario, no devolvió el solicitado esclavo.

El origen de las reclamaciones verbales apunta, a una necesidad de prontitud en la resolución de los tribunales aun así la creciente burocratización borbónica, requirió cada vez más una mayor cantidad de procesos escritos de acuerdo a las formalidades jurídicas. Esto último no significa que existiera una burocracia adecuada para su implementación, como lo expone el gobernador Ambrosio Benavides quejándose de las falencias del sistema.

“Al parecer era usual que: pedimentos y memoriales que presentan las partes, e interesados a este Superior Gobierno vienen con las líneas, o reglones escritos hasta el extremo del dobles de los pliegos u ojas, y que cosiéndose estos en expedientes quedan encubiertas las últimas palabras o dicciones causando grave fastidio y dificultad a la inteligencia de sus contenidos”³⁴

El origen de la petición verbal está en la costumbre y en la existencia de una sociedad iletrada que ponía su confianza en la resolución de conflictos por medio de valores como el honor y el prestigio social. Aunque no sólo en lo intangible, también tiene que ver con las características culturales de los encargados de la justicia; dadas las carentes condiciones educacionales de las colonias españolas. Existe la preminencia de una cultura iletrada aun en las elites, Barros Arana señala la carencia cultural del Gobernador Gabriel Cano Aponte:

“Su correspondencia revela muy poca expedición en la práctica de escribir, y cuando después de su muerte se hizo el inventario prolijo de sus muebles, de su ropa, de sus armas y sus alhajas, no se halló en su casa un solo libro, ni más signo de estudio que un mapa manuscrito de Chile.”³⁵

Como se puede apreciar incluso los gobernadores en su mayoría venidos del mundo militar era reacio a la lectura y las letras. De esta misma manera este modelo se transmitía a las capas burocráticas medias con escasa cultura de letras Darío Barriera lo deja en evidencia:

³⁴ Undurraga González. Op Cit. Pág.6.

³⁵ Barros Arana. Op. Cit. Pág. 61.

“Letrado hace referencia al sabio, al docto, al que tiene algún tipo de instrucción. Pero también a aquel que sabía leer, o escribir o las dos cosas. Sin embargo, ya desde el siglo XVII refería como hoy a los abogados y aquellos que manejaban las leyes”³⁶

Es evidente lo amplio que podía ser el término letrado durante el siglo XVIII, influyendo así en el desenvolvimiento de una cultura iletrada, captando las formas de expresión propias del barroco español, con una pedagogía continua por medio del teatro y la presencia de los espacios públicos en el seno de la sociedad. Vinculando así a los litigantes en una representación verbal de los hechos. Como lo relata Frezier durante una visita a una peregrinación religiosa en el Santiago de 1712:

“En los tres días siguientes se representó una comedia en la misma plaza delante de la puerta de la Iglesia de San Francisco, al fulgor de las velas i a todo aire. Difícil sería relatar los asuntos de ella pues eran variados i muy seguidos; propiamente hablando no eran más que intermedios de farsas mezclados con danzas i bailes muy bien ejecutados. (...) Pero lo que hacía ridículo i poco edificante el recitado era la mezcla impertinente de alabanzas a Nuestra Señora del Rosario i de chabancanas bufonadas i obscenidades poco veladas.”³⁷

La alusión a este pasaje no es solo por recurrir a los aspectos lúdicos de la Colonia, sino que también entender la función pedagógica del espacio público y la teatralidad como uno de los medios más efectivos de llegar al corazón de la comunidad. Esto último vinculado estrechamente a la percepción comunitaria de la justicia y el arraigo a las costumbres como principal apoyo de las decisiones del sistema jurídico indiano. El uso verbal en la jurisprudencia, tiene por fin impactar en los litigantes de la misma forma que lo hacían las ceremonias sagradas y profanas.

³⁶ Barrera, Darío. *“Voces legas, letras de justicia. Culturas jurídicas de los legos en los lenguajes judiciales”* (Río de la Plata, siglos XVI-XIX), en Tomas Mantecón (ed.), *Bajit y la historia de la cultura popular: carenta años de debate*, Santander: universidad de Cantabria, 2008, p. 347-368.

³⁷ Frezier. *Op Cit.* Pág. 73

El brazo de la ley

Una vez analizadas las características del proceso jurídico de la Colonia, es necesario revisar la forma práctica de impartir la justicia, principalmente los órganos para policiales que se desarrollaron durante los siglos de colonización española. Los cuerpos de seguridad como la Santa Hermandad se aproximan mucho más grupos privados de protección que actúan bajo parámetros para judiciales. Este es otro rasgo distintivo más de la expresión comunitaria de la justicia y la cooptación elitista de los puestos claves del sistema judicial indiano.

En el esquema gubernamental de la Colonia, el órgano encargado de la aprensión de delincuentes era el Cabildo por medio del corregidor, el alguacil mayor para la ciudad y los alcaldes de la Santa Hermandad para las zonas rurales. Es precisamente en la figura de esta última autoridad en la que centraremos nuestra atención fundamentalmente por comprender que el Chile del siglo XVIII es un territorio extensamente rural y también por ser la Santa Hermandad una agrupación de baja jerarquía al interior del sistema judicial indiano. Es esencialmente esta característica, lo que permite tener una mayor libertad de acción al interior de un sistema social regido por castas y también por su poca conexión con los organismos centrales dadas las condiciones infraestructura vial del Reino de Chile.

La Santa Hermandad creada en 1476 como cuerpo policial con exclusiva dedicación a la persecución de delincuentes en el descampado y la investigación de delitos propios de las faenas rurales como el abigeato o hurto de leña y productos agrícolas. Fue una figura de autoridad en el campo, aunque con ciertos límites definidos por su propia jurisdicción y en teoría por la prohibición perseguir a los naturales.

A la Alcaldía de la Hermandad se acedia por medio de la compra de cargos públicos como fue durante la administración borbónica con mayor frecuencia, esto último hacia que existiera un interés por representar el cargo una vez asumido, durante el siglo XVIII a sus funciones tradicionales se agregaron algunas ligadas al disciplinamiento laboral, el gobernador de Salta del Tucumán, Ramón García de León dictó una serie de medidas relativas a los vagabundos y el juego:

“Debían arrestar a los vagabundos si, después de amonestados, no buscaban amo a quien servir, arresto que harían constar con papel firmado y remitirían a los alcaldes

ordinarios; al peón que abandonaba el trabajo le aplicarían la corrección que convenga para la enmienda, (...) los hacendados que admitieran en sus campos persona sin tal licencia los multarían en doce pesos; sólo con licencia propia permitiría el traslado de hacienda a otro partido. A los que participaban en juegos prohibidos les exigiría el dinero que tengan por delante y a los dueños de las habitaciones seis pesos cada vez y “mirones” les aplicaría la corrección que sea suficiente para la enmienda (...) remitirían a los alcaldes ordinarios; a los vendedores de bebidas alcohólicas en los días de precepto, hasta después de la misa mayor a chicheras y alojeras se les cobraría un peso y se quebrarles las vasijas. Tenían que prender esclavos fugitivos; darían corrección conveniente a quienes portasen armas prohibidas.”³⁸

Esta extensa lista de nuevas atribuciones que desde mediados del siglo XVIII operaban como un indicador de los nuevos aires que tomaba la administración borbónica, bajo el signo del despotismo ilustrado, que buscaba una modernización y equiparación con las demás monarquías europeas. Una de las principales preocupaciones de esta nueva administración fue la persecución judicial y punitiva de la vagancia como un elemento enteramente perjudicial para el desarrollo comercial de las colonias. La Hermandad cumplía en los campos con la labor de control y castigo a los vagos errantes que poblaban la campiña, que emergieron desde inicios del siglo XVIII, como parte de un proceso transicional de la antigua estancia al latifundio, motivo por el que se necesitaba de mucha mano de obra pero solo de manera estacionaria, haciendo que las condiciones laborales fueran inestables y acrecentando la tendencia generalizada del bajo pueblo de vivir al día.

Esta cultura atentaba contra los valores tradicionales de formar familia, respetar la propiedad y las jerarquías sociales valores del que las clases plebeyas carecían, esta realidad se oponía al ideal modernizador borbónico que propone crear una cultura hegemónica desde el Estado.

La fundación de asentamientos urbanos será clave, calificados por Gabriel Salazar, como meros centros de control de los mercaderes sobre sus intereses.

³⁸ Levaggi, Abelardo. “La Alcaldía de Hermandad en el Virreinato de la plata (1776-1810)”. Revista de Estudios Histórico-Jurídicos. Valparaíso, Chile. 2009. Pág. 320.

“Los mercaderes del trigo, quienes en cada ciudad, construyeron celosos, “barrios de comercio” junto a ostentosos, barrios residenciales (imitando las arquitecturas europeas); surgió en los campos un campesinado cosechero: uno dependiente (los inquilinos y otro semi-independiente (los labradores y huertos).” ³⁹

Gabriel Salazar se refiere acertadamente a la fundación de ciudades, que tiene lugar durante la segunda mitad del siglo XVIII, como un fenómeno que crea una infraestructura para la formación germinal de un modelo de explotación capitalista, que en palabras de Salazar, buscará montar un completo sistema laboral con capacidad de plusvalía máxima a costo mínimo.

Este proceso, fue relevante para configurar las redes de extracción de la producción agrícola, así como también asegurar el poder rural del latifundio, como lo plantea Rolando Mellafe:

*“Cuando proliferaron las nuevas poblaciones, aquellos grupos sociales, desconocidos hasta entonces, recorrieron los campos sembrando intranquilidad y descontento en villas y haciendas. El gobierno central no fue capaz de organizar contra ellos un aparato de justicia, de policía o defensa, que dependiera directamente de él. Pero los terratenientes los solicitaron y, sin otro remedio, les fue entregado este último resto del poder rural.”*⁴⁰

Las modificaciones producidas por las reformas borbónicas, crearon una nueva hegemonía cultural de la elite, la cual se proyectó sobre la plebe y la utilización correcta de su tiempo y sus vidas. Foucault es claro al reflexionar sobre este concepto de intervención, que tiene sus orígenes en La Ilustración.

*“Lo verdaderamente nuevo e interesante es, en realidad, el hecho de que el Estado y aquello que no es estatal se confunde, se entrecruza dentro de estas instituciones. Más que instituciones estatales o no estatales habría que hablar de red institucional de secuestro, que es infraestatal.”*⁴¹

³⁹ Salazar, Gabriel. *“Historia de la acumulación capitalista en Chile: apuntes de clase”*. Lom. Santiago 2003. p 61

⁴⁰ Mellafe. Op. Cit Pág. 107

⁴¹ Foucault, Michel. *“La verdad y las formas jurídicas”*. Editorial Gedisa. Barcelona 1996. Pág. 87

Esta llamada red de “secuestro” tiene una variable moralizante, que es la intervención sobre la experiencia de vida condenados, se busca amoldar nuevas formas de comprensión de lo que es correcto en una sociedad, si bien es cierto, continua la superioridad cultural de la clase dominante, en el siglo XVIII el mestizaje aumento considerablemente, haciendo obsoletas las antiguas formas de dominación cultural, ya no se podía atacar, lo nativo, lo prehispánico, esto último ya había sido asimilado en el sincretismo con la cultura conquistadora. Este fenómeno intranquilizo a la elite y la idea de una plebe alzada aterrorizo a las autoridades *“Los ediles municipales, representantes de lo más granado y aristocrático del vecindario capitalino, también sumaron su voz para denunciar la amenaza emergente contra el orden público(...) Comenzaron también como es regular a multiplicarse los delitos y delincuentes; pero contuvo a la plebe de maquinarse mayores desacatos la guardia que siempre mantuvieron vuestros capitanes generales, compuesta de ya de cien hombres; con su auxilio se hacían respetables las justicias en sus determinaciones.”*⁴²

La elite notaba que la clásica forma vecinal de aprender delincuentes parecía no ser del todo efectiva y que la Hermandad como órgano parajudicial tenía deficiencias, sobre todo en cuanto a la infraestructura para poder llevar a cabo las múltiples tareas que se le encomendaron a partir de la segunda mitad del siglo XVIII. El gobernador Manuel de Amat famoso por su efusiva persecución de la plebe, creo el primer cuerpo de policía de origen plenamente estatal, los Dragones de la Reina creados en 1760 como una fuerza organizada para limpiar el espacio público y disciplinar las conductas desviadas en las que incurría el bajo pueblo. Respecto a esta nueva forma de perseguir el delito, Leonardo León plantea la existencia de un proyecto oligárquico organizado:

“Las antiguas divergencias, los esquemas de poder de camarillas, las pequeñeces que rodeaban la gestión política, fueron remplazadas por un proyecto social de envergadura y trascendencia. Desde 1758 en adelante, el proyecto de construcción

⁴² León, Leonardo. *“La construcción del orden social oligárquico en Chile colonial. La creación del cuerpo de dragones 1758.”* En *Estudios Coloniales I*, Editor Julio Retamal Avila. Universidad Diego Portales. 2000. Pág.194

*del orden social oligárquico en uno de los principales puntos de la agenda política de los sujetos de poder en la sociedad colonial*⁴³

La hipótesis de sobre la existencia de un plan concertado desde las altas esferas del poder para normar la vida cotidiana, podría ser precaria dadas las múltiples falencias de la justicia durante el siglo XVIII, ya sea por sus alcances, la existencia de instituciones parajudiciales como la compra de títulos de teniente regidor o Alcalde de la Hermandad por parte de vecinos notables. Sin embargo la creación de un cuerpo estable encargado de la seguridad urbana financiado por la corona, es un paso hacia la administración total de la justicia por parte del Estado indiano.

Si a esto se suman los múltiples Bandos del Buen Gobierno emitidos durante la administración de Agustín Jáuregui, que prohibían, el juego, el porte de arma blanca, el estado de ebriedad, pasearse después del toque de queda, la apertura de garitos y por ultimo una de las tradiciones coloniales más características, el uso de máscaras para los penitentes.

*“Solo en tiempo de Jáuregui se prohibió el uso de penitentes, que las más veces eran ladrones disfrazados, bajo pena de seis meses de condena”*⁴⁴

También promulgo en 1774 una limitación a dos iglesias de los extremos de la ciudad el recurso jurídico llamado asilo, que permitía una protección bajo lugares sagrados. En ambos bandos se persiguen tradiciones coloniales de antigua raigambre y de gran aceptación comunitaria. Afectado la costumbre y la misma capacidad de resolución de conflictos al interior de la comunidad. Existe una clara organización en torno a un proyecto político, claramente ejecutado con la estrecha colaboración de la elite, pero también dirigido desde el aparato administrativo, que busca disciplinar y normar por medio de las instituciones judiciales y policíacas, la vida cotidiana del bajo pueblo.

Analizando esta perspectiva desde un punto de vista mas complejo, podríamos dilucidar hacia mediados del siglo XVIII, la paulatina inserción de políticas de seguridad que emanan desde el aparato estatal y la disminución de conflictos por

⁴³ León, Leonardo. *Ibíd.* Pág. 194

⁴⁴ Vicuña Benjamín. *“Historia Critica y Social de la Universidad de Santiago, desde su fundación hasta nuestros días”(1541-1808) Tomo II*, Imprenta del Mercurio 1869. Pág. 209

medio de vías extrajudiciales, podrían significar una pérdida en el concepto de comunitario de infrajudicialidad para dar paso a una judicialidad con mayor protagonismo de las instituciones estatales y menor influencia de las costumbres y la comunidad.

Es arriesgado sin embargo, calificar esta hipótesis de válida ya que falta para el caso de Chile la investigación necesaria sobre el desarrollo de los distintos actores de la actividad jurídica de la Colonia, como por ejemplo el papel de la Hermandad. Esto sumado a comprobar al real “ilustración” de los burócratas encargados de la justicia colonial, que darían a todas luces un personal encargado de la administración judicial muy limitado en torno al escaso desarrollo cultural del siglo XVIII en las colonias hispanas. La futura investigación en cada una de las aristas de la justicia expuestas en este artículo presenta una veta por conocer y comprender la real dimensión y complejidad de la justicia en torno a la sociedad colonial, de la cual aún poseemos un conocimiento parcializado.

BIBLIOGRAFÍA

- Araya Alejandra. “*El castigo físico: el cuerpo como representación de la persona, un capítulo en la historia de la occidentalización de América, Siglos XVI-XVIII*”. Historia N° 39, julio-diciembre. Instituto de Historia Pontificia Universidad Católica de Chile. 2006:346-367
- Araya Espinoza, Alejandra y Valenzuela Márquez, Jaime. Editores. *América Colonial. Denominaciones, clasificaciones e identidades*”. Ril editores. Santiago Octubre de 2010
- Aspell de Yanzi Ferreira, Marcela. “La regulación jurídica de las formas de vida marginal en las indias”, Revista Chilena de Historia del Derecho N°16. (1990-1991).
- Barrera, Darío. “*Voces legas, letras de justicia. Culturas jurídicas de los legos en los lenguajes judiciales*” (Río de la Plata, siglos XVI-XIX), en Tomas Mantecón (ed.), Bajit y la historia de la cultura popular: carenta años de debate, Santander: universidad de Cantabria, 2008, p. 347-368.
- Barros Arana, Diego. Historia de Chile. Parte quinta. Editorial Nascimento 1932. Santiago
- Fernández Labbe, Marcos. *El Hombre pobre frente al perdón y la justicia Chile siglo XVIII. En Estudios Coloniales I*, Editor Julio Retamal Avila. Universidad Diego Portales. 2000.
- Foucault, Michel. “*La verdad y las formas jurídicas*”. Editorial Gedisa. Barcelona 1996.
- Frezier M. Viaje por el mar del sur a las costas de Chile i el Perú, durante los años de 1712, 1713 i 1714. Memoria Chilena.
<http://www.memoriachilena.cl/archivos2/pdfs/MC0001285.pdf>
- Garnot Benoit. “*Justice, Infrajustice, Parajustice et extrajustice dans la France Ancien Regime. Crime History and Societe*”. Vol 4 N° 1 (2002). PP 103-120.
- González Navarro, Constanza y Grana, Romina « *Conflictividad y usos sociales en la élite encomendera de Córdoba del Tucumán (Virreinato del Perú- 1573-1700* »,

Nuevo Mundo Mundos Nuevos [En línea], Debates, Puesto en línea el 07 febrero 2013, consultado el 13 mayo 2013. URL : <http://nuevomundo.revues.org/64801> ; DOI : 10.4000/nuevomundo.64801

- Leon, Leonardo. “*La construcción del orden social oligárquico en Chile colonial. La creación del cuerpo de dragones 1758.*” En *Estudios Coloniales I*, Editor Julio Retamal Avila. Universidad Diego Portales. 2000.

- Levaggi, Abelardo. “*La Alcaldía de Hermandad en el Virreinato de la plata (1776-1810)*”. Revista de Estudios Histórico-Jurídicos. Valparaíso, Chile. 2009

- Mantecón Movellán, Tomas A. “Meaning and social context of crime in preindustrial times: rural society in North of Spain, 17th and 18th centuries”. *Crime, Historie & Sociétés*. Vol.2, n° 1998. www.revues.org. Consultado el 04 de octubre de 2012.

- Mantecón, Tomas. “*El peso de la Infrajudicialidad en el control del crimen durante la edad moderna*”. Universidad de Cantabria. 1998
<http://centros.uv.es/web/departamentos/D235/data/informacion/E130/PDF140.pdf>.
[20/11/201](http://centros.uv.es/web/departamentos/D235/data/informacion/E130/PDF140.pdf).

- Mellafe, Rolando. “*Latifundio y poder rural en Chile de los siglos XVII y XVIII*”. Cuadernos de Historia 1. Universidad de Chile. 1981.

- Recopilación de leyes de los Reynos de Indias. Libro VII, Título IV, Ley III. Madrid 1940, Tomo II

- Salazar, Gabriel. “*Historia de la acumulación capitalista en Chile: apuntes de clase*”. Lom. Santiago 2003.

- San Martín, William. “*el problema de la definición de categorías étnicas, y el estatus de esclavo libre, en litigios de negros, mulatos y pardos.*” En *América Colonial*. Editorial Ril, Santiago 2010.

- *Siete Partidas de Alfonso X el sabio. Tercera partida título, 6, ley 8.*
<http://ficus.pntic.mec.es/jals0026/documentos/textos/7partidas.pdf>. Visitado el 19-06-13.

- Tomás y Valiente, Francisco. *“El derecho penal de la monarquía absoluta”*, Ed. Tecnos. Madrid.
- Undurraga González, Carolina, *“Lo verbal en lo letrado. Una Reflexión a partir de los procedimientos judiciales (Chile, fines de la colonia y principios de la república)”*, Nuevo Mundo Mundos Nuevos [En línea], Coloquios, puesto en línea el 02 de Julio 2012, consultado el 30 mayo 2013. URL: <http://nuevomundo.revues.org/63570>.
- Undurraga Schüler, Verónica. *“Cuando las afrentas se lavaban con sangre honor, masculinidad y duelos de espadas en el siglo XVIII chileno.”* En Historia N°41, Pontificia Universidad Católica. enero-junio 2008.
- Valenzuela Jaime. *“Liturgias del poder, celebraciones públicas y estrategias persuasivas en Chile colonial (1609-1709).”* DIBAM. 2001.
- Vazquez Albornos, Maria Eugenia. *“claves simbólicas que alimentan la expresión violenta de las diferencias sociale. Chile, siglos XVIII-XIX”*, Nuevo Mundo Mundos Nuevos en línea, Coloquios, puesto en línea el 15 de septiembre de 2006, consultado el 01 de mayo de 2013. URL: <http://nuevomundo.revues.org>.
- Vicuña Benjamín. *“Historia Crítica y Social de la Universidad de Santiago, desde su fundación hasta nuestros días”(1541-1808) Tomo II”, Imprenta del Mercurio 1869.*
- Villalobos, Sergio. *“Comercio y Contrabando en el Rio de la Plata y Chile”*. EUDEBA. 1965 Buenos Aires.
- Villalobos, Sergio. *El comercio y la crisis colonial: un mito de la Independencia.* Santiago. Universidad de Chile. 1968