

# LA PROTECCION DE LAS PERSONAS EN EL PENSAMIENTO JURIDICO DEL SIGLO XVI

JUAN VICENTE UGARTE DEL PINO  
*Universidad de San Marcos (Perú)*

Para comprender a cabalidad el panorama referente a la protección de las personas en el pensamiento jurídico del siglo XVI, tanto en el viejo como en el nuevo mundo, debemos precisar cuál era la ubicación social y política del hombre a ambos lados del Atlántico en 1492, es decir, en el momento del Descubrimiento, y sobre todo para entender las diferentes conductas en los distintos encuentros entre indígenas y castellanos.

Este asunto es sumamente delicado y ha sido tratado muy a la ligera en toda la literatura existente tanto en España como en América, normalmente afectada de una serie de vicios de enfoque, juzgándose con criterios valorativos propios del siglo XX instituciones jurídicas de pasadas centurias, planteándose visiones conflictuales que normalmente parten de premisas politizadas, todas bajo el supuesto maniqueo del español victimario y explotador y el indio víctima.

En el momento del encuentro, no de españoles, sino de castellanos con los indios a lo largo y ancho de América, ¿era igual la cosmovisión de ambos personajes? El castellano no sólo era desde el punto de vista religioso necesariamente un cristiano viejo, sino que era militante al borde del descubrimiento; por algo había venido combatiendo en defensa de la tumba del apóstol Santiago, en unos casos, y en otras combatiendo a su lado... recuperando su territorio perdido casi ochocientos años. Era su propia cruzada, la que en definitiva iba formando su carácter regional y nacional en esa larga "guerra santa" de los musulmanes contra los cristianos. Este detalle también olvidado conviene recordarlo para entender mejor la conducta del conquistador y del religioso.

Los reyes eran cristianos católicos y los vasallos también lo eran, sobre todo en un territorio donde desde las invasiones bárbaras, casi todas las etnias: godos, hunos, vándalos, tropas del Imperio Romano de Oriente, se habían disputado el territorio de la Provincia Eméritis del antiguo Imperio Romano.

Inevitablemente el proceso de cristianización ni fue uniforme ni contemporáneo en toda Europa.

No obstante que Cristo había proclamado como uno de sus temas fundamentales que no había venido a abrogar la Ley de Dios —la Ley Mosaica—, sino a universalizarla, por cuanto todos éramos hijos de Dios, bárbaros, romanos o judíos, y por tanto iguales en derechos y obligaciones. Los bárbaros que destruyeron el Imperio y se redistribuyeron sus tierras, partieron de diversos criterios e incluso de interpretaciones cristianas consideradas heréticas.

Los germanos, que eran la mayoría de los invasores, tenían juramentos guerreros ante sus dioses, como la *Devotio*,<sup>1</sup> que consistía en que un grupo de jóvenes llamados soldurios juraban ante una divinidad guerrera obediencia hasta la muerte a su jefe de armas, quien a su vez se comprometía con ellos a enseñarles el arte de la guerra y a dirigirlos en el combate, no siendo dignos los soldurios que permitieran que su jefe los adelantase en la batalla, debiendo cubrirlo con sus cuerpos en el combate, pero a su vez éste debía darles el ejemplo y conducirlos

<sup>1</sup> PERICOT GARCIA, Luis: *La España Antigua*. Colección "Historia de España". Barcelona, España. Publicación del Instituto Gallach de Barcelona.

siempre adelante. La unidad guerrera así formada se convertía en algo verdaderamente desconcertante para sus enemigos. Para el soldurio era una indignidad sobrevivir si su jefe moría en el combate. Si esto era lo que ocurría en tiempo de guerra, en tiempo de paz los soldurios trabajaban en el campo para su sustento y el de su jefe, quien dedicaba todo su tiempo a la enseñanza del arte de la guerra. Era pues imprescindible para estos guerreros tomar posesión de nuevas tierras para que nuevos jóvenes tuvieran oportunidad de ofrecer campos a sus maestros de armas. Esta clientela militar existió entre iberos y germanos precristianos, y nos interesa por ser la simiente de la diferenciación entre el señor y sus vasallos o dirigidos en estos primeros tiempos.

Este sentido del vasallaje perduró hasta el siglo XVIII y primeros años del XIX y es, sin lugar a dudas, el mismo sentido que tuvieron los soldados que siguieron a Napoleón. Carlos Richet<sup>2</sup> sostiene que son demasiado complejas a lo largo de los siglos IX, X y XI las formas como va surgiendo el feudalismo y que no cabe la posibilidad de aplicar exactamente una descripción común a todas las regiones de Europa, salvo en lo referente a la distribución de las tierras, que es lo único que tienen de común estas diversas apropiaciones que hacen los bárbaros. Su evolución va desde los tiempos de Carlos Martel, pasando por el Imperio de Carlomagno, donde se van arrogando títulos de condes y marqueses, convirtiéndose el dominio de las tierras en hereditario y consolidándose los castillos o fuertes como signos de poder y no de servicio de protección o de guerra.

Sin embargo, esta feudalidad medieval no pudo desprenderse ni de su origen guerrero ni de su propensión a impregnar todas las instituciones de un marcado carácter familiar. El feudo aparece en el siglo XI como una familia agrandada, de la cual el señor es el padre o cabeza del feudo, que consiste en un conjunto de fieles que en el fondo son una parentela. En la Edad Media el hombre aislado "está perdido en la tempestad"; en las canciones de gesta normalmente está la frase "gente sin señor les ha tocado mala suerte".

Yo no he encontrado en la prelación del Derecho Castellano ni en ninguno de los tratadistas de la época, una buena definición de vasallo. Creo que, por lo menos, la más gráfica es la que el dramaturgo Pedro Calderón de la Barca pone en boca de *El Alcalde de Zalamea*,<sup>3</sup> drama teatral basado en tiempos de Felipe II, cuando éste realiza un viaje a Portugal con su tropa, y un capitán rapta y viola a la hija del alcalde campesino de Zalamea. En el pasaje entre don Lope de Figueroa -jefe del regimiento- y Pedro Crespo, el alcalde, cuando el primero lo increpa por el deseo de ajusticiar al violador de su hija, le manifiesta don Lope: "¿Sabéis, vive Dios, que es Capitán?", a lo que el alcalde le responde: "Sí, ¡Vive Dios!, y aunque fuera él General, en tocando mi opinión, le matara", y don Lope responde: "A quien tocara ni aun al soldado menor sólo un pelo de la ropa, viven los cielos que yo le ahorcara". Firme en su posición Pedro Crespo, el alcalde sostiene: "A quien se atreviera a un átomo de mi honor, viven los cielos también, que también lo ahorcara yo". Terminante, don Lope sostiene: ¿Sabéis que estáis obligado a sufrir, por ser quien sois, estas cargas?, a lo que solamente el alcalde afirma:

*"Con mi hacienda, pero con mi fama no".*

*"Al Rey la hacienda y la vida se ha de dar, pero el honor es patrimonio del alma y el alma sólo es de Dios".*

<sup>2</sup> RICHET, Carlos: *Compendio de Historia Universal*. Editorial Araluce. Barcelona, España.

<sup>3</sup> CALDERON DE LA BARCA, Pedro: *El Alcalde de Zalamea*. Colección Clásicos Universales Planeta. Editorial Planeta. Barcelona, España, 1981.

A lo que finalmente don Lope, convencido, sentencia: "¡Vive Cristo, que parece que vais teniendo razón!", y al parecer la tuvo, pues Felipe II cuando llegó a Zalamea también se la dio y le nombró alcalde perpetuo.

Aquí vemos que para el hombre medieval y el del siglo XVI, dar la hacienda y su propia vida a su Señor el Rey, es parte del orden natural. Está acostumbrado a seguir al Rey a la guerra, como cuando sigue a un caudillo, y a entregarle los tributos, aunque fuesen excesivos, sin protestar, pero el hombre medieval, el vasallo cristiano, se reservaba para sí lo inmaterial, o sea el alma, porque era de Dios; de manera que el vasallo en buena cuenta no tenía más que lo inmaterial, no podía disponer ni de su persona. Como vemos, es un concepto muy distinto a la institución de la ciudadanía contemporánea, en donde el hombre, por lo menos teóricamente, es dueño de todo y puede decidir hasta la forma de su gobierno.

Pero no olvidemos que en esa larga noche de las invasiones bárbaras, en medio del hambre y el horror que el desplome y la destrucción del Mundo Romano trajo a muchos hombres de Europa, con las interminables luchas entre los diversos pueblos bárbaros entre sí, se alzaron voces, como en el caso de la Península Ibérica, que fueron cimentando un sentido democrático del poder político y la posición de las personas en la sociedad. Uno de estos personajes fue San Isidoro de Sevilla con su *Libro de las Sentencias*,<sup>4</sup> cuando advierte a los Jefes Guerreros y a los Señores Gobernantes que: "Rey eres si bien gobiernas, si no gobiernas bien no eres Rey" (*Rex eris si recte facies, si non facies non eris*).

Este anatema contra la tiranía, así como la búsqueda del bien común, se mantienen a través de todo el pensamiento cristiano medieval y son el sostén de todo el orden presidido por el Papado, y contra el cual se va a levantar la revolución protestante, cuyo fruto más logrado fue el Absolutismo, como arma política contra Roma.

Este es el mundo y la ubicación política del vasallo hidalgo o plebeyo, pero portador de valores eternos, poseedor de un alma capaz de salvarse o condenarse, y que no podía en ningún caso someterla a la voluntad del señor, por cuanto era poseedor del libre albedrío.

Si políticamente éste era el encuadre del hombre en la sociedad europea y por ende castellana, desde el punto de vista de los derechos hoy día reconocidos no cabía hablar de libertad de prensa ni de la imagen, y aun los límites de la libertad eran los del orden natural admitido, hasta la llegada de los librepensadores y los libertinos.

Entre el siglo XV y el XVI, nos encontramos de nuevo con el apogeo de Aristóteles, de su *Política*, y del renacimiento griego y romano, de cuyas traducciones participó un ilustre compatriota, quizá el primer peruano nuevo y auténtico, producto del enlace de las estirpes Inca y Castellana: el Inca Garcilaso de la Vega, con su traducción de los *Diálogos de Amor*, de León el Hebreo.

Pero veamos ¿cuál era el papel del Derecho desde la antigüedad pagana? Desde la Roma precristiana al Descubrimiento de América, convenimos en que el Derecho fundamentalmente fue un regulador de acciones patrimoniales. Sin duda alguna, los romanos crearon y perfeccionaron instituciones que venían de milenios anteriores, como las *Leyes de Rodas* o *La Pecuniae Traiectitia*, o Valores en Trayecto, el *Illum* caldeo asirio, antecedente del pagaré moderno, así como la teoría de la accesión, el parentesco, los interdictos, etc.

Sin duda alguna es el primer viaje de Colón el que va a transformar el Derecho en la práctica, es la noticia del descubrimiento de un Nuevo Mundo lo

<sup>4</sup>DE SEVILLA, San Isidoro: *Libro de las Sentencias*. Colección Austral, Serie Verde. Editorial Espasa Calpe. Barcelona, España.

que va a conmover fundamentalmente al Mundo Jurídico y a transformarlo con nuevos problemas, entre ellos el de la protección de las personas en ambos mundos, y también el problema de la libertad de navegación y la posesión de las nuevas tierras.

Existían entre Castilla y Portugal varios acuerdos confirmados ante la Santa Sede, desde tiempos de La Beltraneja, en virtud de los cuales a los portugueses, a cambio de no intervenir en el Reino de Granada, se les reconocían tierras y rutas desde Azores o Guinea, incluyendo el Reino de Fez, las Islas Madera y de las Flores.

Producido el descubrimiento de las Indias Occidentales, Fernando V de Aragón, más conocido como Fernando el Católico, se encuentra ante la denuncia por excomunión que le formulara el Rey de Portugal. El trata de conseguir una bula que anulara los efectos de la bula *Aeternis Regis* de Sixto IV, del 21 de junio de 1481, que otorgaba al Reino de Portugal las rutas hacia la India y el mar océano en general, bajo anatema de excomunión. Indudablemente a Portugal le asistían títulos mucho más antiguos y más amplios sobre estas rutas que a Castilla. Los nombres de Enrique el Navegante y de los marinos de Sagres habían inscrito en la Historia una prioridad en la navegación entre Azores, Madeira y Guinea, que difícilmente podían disputar los marinos de Castilla y Europa entera. De allí, el interés de Fernando de conseguir una concesión papal que le evitara caer en excomunión, y al mismo tiempo tener los recursos legales que anularan o contrarrestaran por lo menos en el campo espiritual la total concesión conseguida por don Cristóbal Colón en las Capitulaciones de Santa Fe, y que ellos, tan a la ligera, habían otorgado por salir de tan inoportuno intruso frente a la toma de Granada y sus planes de batalla con los árabes y no creyendo, de otra parte, en el éxito de la empresa de este soñador. En esta forma y con un expediente legal pretendía don Fernando recuperar el tiempo que Castilla había perdido durante el reinado anterior y en la guerra contra la infanta Doña Juana, apodada infamemente La Beltraneja, en la tarea descubridora y en la guerra contra los moros. Gracias a la decisión de Isabel de Castilla es que se atiende a ambas cosas y ambos reinados unidos, Aragón y Castilla, luchan por la hegemonía ibérica, legándonos como fruto de este esfuerzo el primer problema jurídico internacional en el que América fue el convidado de piedra, pero en el que se jugó su destino histórico.

Para suerte de Castilla, ocupaba el sillón de San Pedro Rodrigo Borgia, como Alejandro VI, y el Papa trataba de lograr la formación de una Liga de Estados Italianos en torno a Roma. Alejandro VI conocía muy bien que Fernando de Aragón, unido por comunes intereses con Ferrante de Nápoles, podía hacer fracasar esta idea. De otra parte, en el Vaticano existía un bando perfectamente delineado en torno al *papabile* portugués que se había convertido en jefe de los cardenales antiborgianos. El momento histórico no era pues despreciable para el juego de los intereses de Alejandro, así como para los de Fernando de Aragón –Director de los Asuntos Europeos de ambos reinos peninsulares– y cuya cabeza, como la de Isabel, pendía de un pedido de excomunión gracias al Descubrimiento.

Según la Cátedra de Historia del Derecho de la Universidad de Madrid, que dirigía don Alfonso García Gallo,<sup>5</sup> el problema de la incorporación de las Indias a la Corona de Castilla se resuelve mediante dos bulas: La *Intercétera*, de 3 de mayo de 1493, que “les concede, a perpetuidad, las islas y tierras firmes descubiertas no pertenecientes a Reyes cristianos”. Y la bula *Eximiae Devotionis*, concedida al día siguiente, delimitando zonas donde cada uno de los países puede realizar sus expediciones, mediante una línea imaginaria que va de polo a polo, pasando a

<sup>5</sup> GARCIA GALLO, Alfonso: *Curso de Historia del Derecho Español*. Instituto de Estudios Jurídicos. Madrid, España, 1950.

cien leguas al oeste de las Islas Cabo Verde y de las Azores, sin precisar cuál de ellas. Más adelante en su *Curso de Historia del Derecho Español*, página 390, punto B), afirma que mediante el Tratado de Tordesillas de 1494 se fija la línea a 370 leguas al occidente de las Islas Cabo Verde.

Durante el curso universitario de 1947-48, seguido en la antigua Facultad de Derecho de la Universidad Central de Madrid –hoy Complutense–, en la casona de la calle ancha de San Bernardo, nos apasionamos con la ardorosa polémica seguida en las clases doctorales entre don Alfonso García Gallo –nuestro maestro– y el maestro sevillano don Manuel Giménez Fernández.

Guardando las naturales discrepancias, sobre todo en la dureza de las calificaciones que determinados personajes le merecían a don Manuel, nosotros seguimos su huella en los años posteriores, sobre todo por el derrotero desconocido que nos señalaba en el Vaticano y que aún hoy, cuarenta años después, nos sigue atrayendo hacia la Torre del Tombo, que nos ha permitido comprobar que efectivamente las bulas no fueron dos, como lo afirmaba García Gallo, ni tres, como lo sostuvo el prestigioso maestro mexicano don Silvio Zavala,<sup>6</sup> presidente del Instituto Panamericano de Historia –tesis por otra parte tradicionalmente aceptada por la mayoría de historiadores e internacionalistas–, sino cinco bulas:

1. *Intercétera* de 3 de mayo de 1493.
2. *Piis Fidelium* de 25 de junio de 1493.
3. *Intercétera* de 28 de junio de 1493.
4. *Eximiae Devotionis* de 3 de julio de 1493.
5. *Dudum Siquidem* de 25 de septiembre de 1493.

Lo que sucedía es que el Vaticano, como acostumbra, fecha las bulas el día en que Su Santidad *in pectore* toma una decisión y mantiene dicha fecha para evitar derechos adquiridos y otras reclamaciones si se varía la fecha original. De allí que las tres bulas conocidas sean retrotraídas al 3 y 4 de mayo de 1493, reservándose las otras.

En la primera bula, el Papa salva el problema de la excomunión de los Reyes Católicos, a que los había expuesto el viaje colombino.

Según Giménez Fernández, desde el punto de vista crítico esta primera *Intercétera*, cuyo título –doctrinal genérico– era una fórmula muy repetida acerca de ser laudable el propósito de extensión y exaltación de la fe católica y constituye un título específico por los méritos de Isabel y Fernando en la cruzada de Granada contra los moros.

El descubrimiento de la bula *Piis Fidelium* en la Regesta Vaticana, tomo 777, de Archivo Vaticano, de Alejandro VI, folio 122, pertenece con indisputable mérito a don Manuel Giménez Fernández, quien ha sido el primer profesor universitario europeo en hablar de ella, y restándonos a nosotros simplemente el haber sido el primer eco americano de la misma, a fines de los años cuarenta, y el servirnos de este descubrimiento para reforzar nuestro punto de vista de la imposibilidad de la rectificación de un día a otro, teniendo en cuenta la distancia media entre Barcelona y Roma y la época de la expedición.<sup>7</sup>

Esta bula, que es la segunda en orden cronológico, fue solicitada el 7 de junio de 1493, según preces copiadas en el Registro 3685 del Archivo de la Corona de Aragón, folio 27. La solicitud fue extendida en Barcelona y llegó a Roma el 19 de junio más o menos. La bula fue expedida el 25 de junio y datada en la misma

<sup>6</sup> ZAVALA, SILVIO: *Las Instituciones Jurídicas de la Conquista de América*. Madrid, España.

<sup>7</sup> JIMENEZ FERNANDEZ, Manuel: *Las Bulas de Alejandro VI*, en *Anales de la Universidad Hispalense*. Sevilla, España.

fecha. La bula tardó un mes justo en llegar a Barcelona, ciudad en la que se sacó una copia para Fray Boil, sacerdote que acompañó a Colón en su segundo viaje. Este personaje fue otro de los motivos de la disputa entre don Alfonso García Gallo y Manuel Giménez Fernández.

La tercera bula fue la *Intercétera* del 28 de junio de 1493, o *Bula de la Raya*, que fuera solicitada poco después de la llegada a Barcelona de la primera *Intercétera* para sustituirla, por cuanto su redacción no llegó a gustar a sus Católicas Majestades. Llegó a Barcelona el 18 ó 19 de julio de 1493 y fue enviada a Colón el 4 de agosto de 1493, con el famoso correo don Pedro de Mendoza, que la entregó el 14 de dicho mes en la ciudad de Sevilla al almirante. Don Manuel Giménez Fernández la tipifica como una Bula Menor a Título Gracioso por Vía Extraordinaria de Curia Apostólica y autorizada por el Rescipientario Antonio de Mucciarellis. "Teóricamente era un encargo —dice—, encomendación, concesión y donación sin la comunicación de privilegios ni el indulto como la primera *Intercétera*. Trae igualmente la cláusula *motu proprio*, pero no como rescripto contestando a preces".

Sin embargo, su importancia estriba en ser la famosa *Bula de la Raya*, que divide el ámbito espacial de la concesión. Esta raya fue ideada por Colón, basándose en principios de Derecho Romano y Canónico, para conseguir una concesión confirmatoria pontifical con valor *erga omnes baptizatos* de una línea desplazada 100 leguas hacia el oeste de Azores. A partir de esa línea, hasta la India: "no existe más limitaciones ni a Occidente ni hacia Mediodía mediante ocupación cristiana anteriores al 29 de diciembre de 1492". Así, la bula trajo una cláusula conminatoria y penal incluyendo entre los apercebidos a los que tuvieren constituida dignidad imperial o real.

La bula fue antedatada el 4 de mayo en vez de la verdadera fecha 28 de junio de 1493.

Viene ahora la cuarta bula y la última de las conocidas normalmente por todos los tratadistas de Derecho Internacional y de la Historia del Derecho, es decir, la bula *Eximiae Devotionis*, datada el 3 de mayo de 1493, y cuya historia como veremos inmediatamente arranca el 15 de junio de 1493, fecha de su petición por los Reyes Católicos en Barcelona, y expedida en Roma por Alejandro VI el 3 de julio de ese año y recepcionada finalmente por los Reyes Católicos en Barcelona un mes más tarde, o sea, el 3 de agosto. Como vemos, nuestra cronología no concuerda con la normalmente aceptada desde Pedro Mártir de Angleria a Silvio Zavala, pasando por Solórzano y Pereyra, y todos los juristas indianos.

Esta bula fue utilizada como arma de reserva contra las pretensiones portuguesas, y fue pedida sin intervención ni conocimiento del almirante Colón; igualmente se la utilizó más tarde durante la organización de la Iglesia en las Antillas entre 1512 y 1515, como Título al Patronato.

El carácter de la bula fue menor, a título gracioso, vía extraordinaria de curia y traía el indulto y comunicación de los privilegios portugueses a Fernando e Isabel.

Trae la cláusula *Motu Proprio* y no es mandamiento de Justicia. Además la razón de la intervención del Pontífice es la existencia de privilegios pontificios anteriores a favor de los Reyes de Portugal sobre territorios africanos. La fórmula usada, *Eximiae Devotionis*, era muy corriente y dicho título era considerado enérgico, y la concesión de gracias consiste en la completa comunicación *pleno iure* de todos los privilegios portugueses a los Reyes de Castilla y León y sin condición alguna. En esta bula se derogaban anteriores disposiciones en contrario.

Finalmente, viene otra de las verdaderamente bula, y no breve o letra pontificia, y es la *Dudum Siquidem* del 25 de septiembre de 1493. Esta bula fue utilizada más adelante en las negociaciones de Tordesillas, en la cuestión de las Molucas y en la disputa del antemeridiano, según Giménez Fernández, luego del viaje de Magallanes-Elcano, cuando se comprueba a cabalidad la redondez de la Tierra y hay que calcular por dónde pasa la Raya al otro lado del mundo.

La cronología de esta bula es la siguiente: solicitada entre el 28 de agosto y el 5 de septiembre de 1493 desde la ciudad de Barcelona, ante el temor que quedarán para Portugal riquísimas tierras al sur de la zona entre Azores y la famosa Raya. Por su carácter es una Bula Menor y Mandamiento de Justicia, por vía ordinaria. Para Manuel Giménez Fernández, el catedrático sevillano tantas veces citado en este problema, ésta es una bula defectuosa desde el punto de vista canónico; además –como lo afirma él– no inscrita en la Regesta Vaticana, siendo *Motu Proprio* lleva cordón de cáñamo y sólo la firma de Podocatharus y un escriba español Alvaro o Gomaz. Todo esto lo hace sospechar que se trate más bien de una letra de complacencia, porque carece de los requisitos externos e internos para su validez y eficiencia jurídica.

Técnicamente es una bula de ampliación, concesión universal, derogatoria de anteriores concesiones y dirigida evidentemente contra Portugal, pues cita para derogar sus privilegios anteriores a Infantes y Milicias y contiene investiduras para todo el orbe no poseído materialmente. Todo esto está basado en una interpretación exagerada de la *Intercétera* del 3 de mayo. Sólo excluye las tierras de actual dominio de algún príncipe cristiano, dominio además pleno, omnímodo, sin condiciones de espacio y modo. Llama, además, la atención el motivo para la expedición de la bula: “Que los Nuncios, Capitanes y Vasallos navegando hacia Occidente y Mediodía abordasen a las Regiones Orientales, descubran Islas y Tierras Firmes, situadas en aquellas regiones”. Esta afirmación es verdaderamente impresionante, por cuanto todavía no se había realizado la toma de contacto con tierra firme por Colón, y es, en verdad, la primera vez que se afirma oficialmente que por Occidente se puede llegar a la India Oriental, pues hasta entonces todos, y Colón el primero, sólo buscaban islas remotas y desconocidas y sobre todo tierras firmes. La razón, pues, de esta fórmula, y en definitiva de la intervención pontificia, es la de favorecer a Fernando e Isabel e impedir al mismo tiempo que Portugal pueda abrir debate sobre la adjudicación de las tierras recién descubiertas en Occidente.

Se concede la facultad de “aprehender” las islas y tierras en las regiones occidentales, meridionales, orientales y en la India, es decir, se legitima el derecho de conquista y de guerra contra quien a ella se oponga. Este es el aspecto de este asunto a mi manera de ver, que tiene más importancia en el estudio, desde el punto de vista histórico-jurídico. Igualmente se prohíbe, bajo excomunión *latae sententiae*, la navegación y la pesca en las regiones dichas. Esta ampliación de donación es plena y omnímota, sin condición ni limitación alguna y, además, consagra el principio de que la simple navegación o descubrimiento no confirman derecho alguno contra la actual posesión.

Esta bula, al igual que la *Piis Fidelium*, permaneció desconocida hasta los trabajos de Giménez Fernández, que la desempolvó del famoso cofre archisecreto del Archivo de Simancas. Así terminamos la exposición de estas famosas bulas que se afirma fueron la base de los historiadores para sus apologías a la Conquista. Sirvieron al Padre de las Casas para su polémica. A Francisco de Vitoria para su teoría internacionalista y a nuestro Juan de Ovando para su genial construcción jurídica. Exageradas por Solórzano y Pereyra y lastimosamente desviadas por sus epígonos.

Por ellas el Nuevo Mundo fue castellano y no aragonés. Por ellas se estableció el Real Patronato Indiano sobre la Iglesia y ésta no podía realizar fundaciones sin autorización real. Por ellas en fin rigió el Derecho Castellano y no otro. Y definitivamente por ellas se justificó el Descubrimiento como una labor fundamentalmente misional y evangélica.

Finalmente, proporcionamos el mapa con las propuestas de la famosa Raya, trazada en la segunda *Intercétera* y la definitiva de Tordesillas, en 1494.

## LOS PROBLEMAS HUMANOS

Silvio Zavala ha enfocado muy bien este problema de la justificación misional de la Conquista<sup>8</sup> del Estado español en las Indias, al calificarlo de dual, misionero y político desde que era evidente que los monarcas se dieron cuenta desde el primer instante de que su dominio, aunque teniendo un carácter perfectamente estable, estaba sometido a la limitación de evangelizar a los indios. El cronista Herrera dice al respecto: "Los Reyes ordenaron a su Embajador que les asegurase, aunque el Almirante había tomado posesión ya, y aunque eran muchos los letrados que sostenían que la concesión y donación pontificia no eran necesarias, sumisos a la Santa Sede suplicaron a Su Santidad que hiciera merced de aquellas tierras descubiertas, así como de las futuras, a la Corona de Castilla y León". Y el testamento de Isabel la Católica, con bastante énfasis rubrica: "Cuando la Santa Sede nos concedió las Islas y Continentes descubiertos y por descubrir, nuestra primordial intención al suplicar esa concesión de Alejandro VI fue atraer a los naturales y convertirlos a la Santa Fe Católica y enviar a las citadas Islas preladados y religiosos".

Pero el primer indicio de las complicaciones se encuentra en la bula *Eximiae*, que concede al Rey el derecho de gravar a los indígenas con tributos para poder hacer frente a los gastos de la conquista y pacificación. Dice el documento pontificio: "Os otorgamos un ingreso suficiente para vosotros y vuestro Estado".

Pero el gran problema de conciencia estaba ahí: tierra, trabajo y medio. ¿En qué forma debían poseer la tierra americana los colonizadores españoles que emigraban con sus familias? ¿Qué principio de Derecho de Propiedad podría ampararlos? ¿Hasta qué punto sería justa la trasmisión de estas tierras en herencia a los descendientes? De otra parte, el medio era hostil. El clima del trópico era insufrible en un comienzo para los blancos. Además existía la agresión alimenticia. En América no había trigo, ni avena, ni centeno para hacer pan. Tampoco había vid ni olivo. Hombres de cultura mediterránea no entendían incluso litúrgicamente la vida sin pan ni vino. Era pues muy difícil que pudieran adaptarse y dar respuestas satisfactorias para esas interrogantes, antes de que se explorase esa tierra, se conociera con certeza qué clase de gentes la habitaban, qué tipo de climas existían y qué propiedad podría adquirirse sobre ella. Además, había el problema laboral. Era difícil la faena de los europeos hasta tanto no aclimatarse. ¿Cómo podría obligarse a los naturales a realizar trabajos que les repugnarán? ¿Hasta qué punto la evangelización justificaría un trabajo forzado? ¿Derecho y religión permitirían esto? Todas estas interrogantes debieron ser resueltas inmediatamente por teólogos y juristas, porque la obra de la Conquista apremiaba. Entre tanto, fueron surgiendo otros puntos dudosos. Se discute el carácter de la jurisdicción real, y la convicción de que la raza inferior poseía derechos se transformó en una gran controversia que engrandece el pensamiento jurídico español del siglo XVI.

## EL INDIO, EL TRIBUTO, EL TRABAJO, LA MONEDA Y EL PAGO

*El Indio*

Ya hemos visto cuál era la posición del vasallo, del hombre medieval, sea noble o plebeyo, campesino o del burgo, frente a su señor, durante el milenio anterior al

<sup>8</sup>ZAVALA, Silvio: Ob. cit.

Descubrimiento de América. Era un hombre que se sabía poseedor de un alma portadora de valores eternos, dueño de su libre albedrío y capaz de salvarse o condenarse.

Tampoco debemos olvidar que en la Edad Media prácticamente no existieron grandes ciudades. La población era rural, la vida era aldeana y el trabajo del campo era la ocupación principal. El trigo, la vid y el olivo eran las mayores riquezas agrícolas. Las industrias eran casi inexistentes y sus temas eran desarrollados por artesanos organizados en hermandades y cofradías que guardaban celosamente sus tradicionales métodos artesanales de confección de maestros a aprendices o neófitos. El orgullo de un vasallo era serlo de un gran señor. Recordemos el *Cantar del Mío Cid*, refiriéndose a Castilla precisamente: "que gran pueblo si tuviera un gran señor".

En el momento del encuentro, para usar un término caro a los contestarios del Descubrimiento, el hombre americano, vale decir el indio, ¿era igual que el vasallo de Castilla? ¿Cuál era su posición política?

Tampoco en el Nuevo Mundo había uniformidad cultural. En las zonas marginales de América, vale decir el Caribe, las Antillas, las zonas Árticas y Antárticas, en general tanto en las zonas tropicales boscosas como en las frías, el desarrollo cultural sólo había pasado del *homo faber* al *homo loquens*, en el mejor de los casos, pero el desarrollo de su mentalidad, para decirlo con la tipificación de Levi-Bhrül, era preológica.<sup>9</sup> Todavía confundía causa y efecto en los fenómenos naturales y los atribuía a una divinidad animista a la que atribuía el poder. Se divinizaba al sol, al rayo, a la luna, al fuego.

No había posibilidad de enfrentamiento del vasallo al señor, ni en los aspectos religiosos o derivados de ellos. Como el honor castellano. En las poblaciones americanas, entre los cazadores de cabezas del Caribe o los jíbaros de la Amazonia —reducidores de ellas—, los extraños no tenían más valor que el de un trofeo. Eran simples seres con apariencia humana. En el quechua, el *runa-simi* significaba lengua del hombre, de manera que el que no lo hablaba no era tal. No existía sentimiento de fraternidad entre los hombres. Y en sus guerras, como en la antigüedad pagana del Viejo Mundo, se podía igualmente proclamar el *vae-victis* (ay de los vencidos) de los romanos.

La gran diferencia entre la política de la antigüedad pagana y la política moderna estriba precisamente en que en la antigüedad gobernaban los dioses, y desde Cristo, los hombres. El señaló con claridad en aquella tentación propuesta por los judíos para que negara divinidad al César romano, aquel: "Dad a César lo que es de César y a Dios lo que es de Dios".

Ahí señaló Cristo el dualismo entre lo humano y lo divino. Entre la política y la religión, una cosa es el César y la otra es Dios.

En esa oportunidad, ni romanos ni judíos se percataron de la profundidad de la afirmación de Cristo. Pero ese día terminó la tiranía de los dioses gobernantes. A partir de ese entonces, cada vez más se fue acentuando la tesis del gobierno de los hombres, hasta que Constantino, antes de la batalla del puente Milvio, se apeó del caballo y en presencia de sus soldados, que lo aclamaron, adoró la Cruz, despojándose de toda confusión con la divinidad. Mucha sangre había corrido, sin embargo, por el Circo y el Coliseo Romano para que ello se abriera paso.

Pero en América, para el indígena peruano, el Inca, al igual que el Faraón o el César de Roma, era una divinidad, un dios y a ese dios no cabía resistencia alguna. Las faltas contra el Inca se pagaban con la vida, el *mitimae* del grupo al que pertenecía el transgresor y la destrucción de las *huacas*, quemándose las momias y

<sup>9</sup> LEVY-BHRÜL, Lucien: *La Mentalidad Primitiva*. Buenos Aires. Editorial Losada, 1950.

aventándose las cenizas de los antepasados para que no quedara ni el recuerdo de ese grupo. Por la creencia animista, ellos aplicaban el criterio de las penas trascendentes.

Tampoco en el indio americano se había desarrollado plenamente la personalidad individual, teniendo una gran vinculación totémica con su tierra o *pacarina*: lugar de origen. En el grupo de personalidad era totémica o clánica, y mayormente creían en el animismo y todos sus objetos muebles se convertían en *tabú* o sacertas a la muerte de alguno del grupo y debían enterrarse o quemarse, para no correr el riesgo de que pudieran caer en manos de un grupo enemigo y hacerles un daño con el objeto.

La tierra era su *pacha-mama*, su madre, y no concebían ni separarse de ella ni menos la compraventa. Había un sentimiento de parentesco con la tierra y no un sentido de propiedad inmueble.

Deplorablemente, creo que en general es muy difícil encontrar bibliografía seria sobre estos temas. En el caso del Perú, desde el fin de la guerra del Pacífico (1879-1883), las prédicas derrotistas tipo Manuel González Prada, generaron a finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX una nutrida literatura indigenista. Nombres ilustres como José Carlos Mariátegui, Luis E. Valcarcel y Julio C. Tello, para no citar a todas las generaciones intelectuales y políticas peruanas, coincidieron en ello. El indigenismo en el Perú culpó de todos los males nacionales a los españoles y sus descendientes, y como en una caja de Pandora, todas las virtudes a los Incas. Las excepciones más notables fueron José de la Riva Agüero y Osma, Víctor Andrés Belaúnde, Raúl Porras Barrenechea y Guillermo Lohtmann Villena, entre otros, quienes tuvieron que sufrir la crítica de su supuesto hispanismo, abandonar universidades, etc., porque además era sinónimo de pensamiento oligárquico, pasadista, clerical y finalmente fascista. Esa época triste parodió la frase de Simone de Beauvoir, que sostenía que afirmar no ser de derecha ni de izquierda es porque se era de derecha. En el Perú, no ser indigenista era no ser intelectual.

Por eso nuestra bibliografía padece de visiones conflictuales que parten de premisas prejuiciadas y reductivistas sobre el supuesto carácter impositivo, abusivo y explotador de los españoles con respecto a los indios, visión maniquea del español victimario e indio víctima.

He tratado en toda mi trayectoria de profesor universitario de presentar los hechos con objetividad. Nunca me dejé influir ni de frases célebres ni de prejuicios liberales, ni marxistas, ni indigenistas, ni hispanistas. Siempre me sentí peruano a secas, simplemente ávido de conocer la verdad, porque lo que me interesaba no era el pasado por pasado en sí, sino por su proyección al presente.

### *El Tributo*

Normalmente en toda Europa el tributo era el símbolo del vasallaje al señor. El tributo lo pagaban los nobles y los plebeyos. Los marqueses, condes, duques y príncipes al rey y los habitantes del condado, ducado, etc., al conde o duque. Era la escala normal. Cuando Isabel la Católica declaró vasallos de Castilla a todos los habitantes del Nuevo Mundo, extendió no sólo su protección al indio sino el derecho al cobro del tributo a estos nuevos vasallos, derecho ya legalizado por mandato de las Bulas de Alejandro VI, como ya hemos visto.

La dificultad práctica en los primeros años del Descubrimiento y Conquista, fue la individualización del indio tributario, ya que carecían de un desarrollo de la personalidad individual y ni siquiera tenían nombres propios, sino del grupo.

De manera que lo más práctico fue establecer una relación con sus autoridades nativas, preservando el orden "que de su policía tenían". Así los *curacas* y los

*caciques* van a ser la llave del sistema y los responsables de la organización social y tributaria, del *entero* o suministro de mano de obra, en fin, de la organización global de la producción. En los primeros años, dependen directamente de los encomenderos.

En esos primeros años anteriores al gobierno de la Reina Doña Juana –en la minoría de Carlos V–, se habían producido graves acontecimientos en las Antillas, alrededor de 1511, se recuerda un sermón en dicha Navidad, pronunciado por el dominico Montesinos, que va a tener como resultado la suspensión de los viajes al Nuevo Mundo, hasta que una Junta de Teólogos le aclare al Rey de España si estaba o no condenado en vida por permitir los abusos de los encomenderos.<sup>10</sup>

Entre las expediciones detenidas en el puerto de Sevilla, se encontraba una organizada por el bachiller Fernando de Enciso, integrada por más de 2.000 hombres, entre jóvenes y mayores, el que desesperado por el gasto y los problemas para la población de dicho puerto, ruega al Cardenal Loaysa, Arzobispo de Sevilla, le dé una solución al problema. El Cardenal para tranquilizarlo le dice que lea la Biblia y le regaló una. Enciso la leyó y encontró el pasaje de los israelitas camino a la Tierra Prometida frente a Jericó, del cual se va a desprender luego la figura de El Requerimiento, formulada por el jurista Juan Luis López de Palacios Rubio.

Pero ya organizado el Imperio Español a la manera romana por el Emperador Carlos V, o César Carlos, en Provincias Senatoriales: Virreynatos, y Provincias Imperiales: Capitanías Generales. Los tributos entre los indios ya bautizados los van a cobrar los Corregidores.

Aparte el tributo indígena como tal, la otra fuente de ingresos anterior a la organización del Imperio que tuvo la Caja Real de España, fueron los quintos (20% del total) que percibió del valor total de los tesoros del Inca, trasladados luego a los minerales preciosos refinados. El Virrey Toledo fue el primer gobernante en América en declarar a las minas como propiedad de la Corona y no del minero, al que sólo se otorgaba la concesión o derecho de explotación.

El tributo indígena en su mayor parte sirvió para sostener el aparato estatal peruano, incluidos encomenderos, corregidores y doctrineros; en cambio, el tributo minero fue a dar de un 50% a 60% a la Corona Española.

Además de los tributos ya vistos, el Estado tuvo otros ingresos, entre los cuales se cuentan:

–Averías, cobrado para gastos de defensa contra los piratas, equivalente al 0,5% del valor de las mercaderías importadas o exportadas.

–Alcabala, para los gastos derivados de la Armada del Mar del Sur. Ascendía al 2% de las exportaciones y al 5% de las importaciones y las compraventas.

–La composición de tierras. Ingreso extraordinario proveniente de la legislación de la propiedad sobre las tierras repartidas a los españoles.

–Venta de empleos y títulos. Casi todos los cargos de la Real Hacienda (con excepción de los tesoreros y oficiales) y los títulos de Castilla fueron puestos a la venta, tomando mayor importancia este ingreso a partir de fines del siglo XVI.

–Al vino peruano, si era producido sin autorización, se le cobraba el 2% de su valor.

–Se cobraba 2% por cada esclavo importado. Aun cuando las Leyes de Indias prohibían la esclavitud y disponían la libertad de los esclavos. Se permitía para aliviar de determinados trabajos a los indios.

–El Estado vendía azogue y tenía el monopolio de la nieve, la sal y los naipes.

–Diezmo a favor de la Iglesia. Se cobraba el 10% de todo lo producido en un ejercicio en la agricultura y la ganadería. Si bien no era un ingreso para el Estado,

<sup>10</sup> HANKE, Lewis: *La Lucha Española por la Justicia en el Descubrimiento de América*. Editorial Aguilar. Madrid, España, 1967.

lo hacía eximirse de transferir parte de sus fondos para solventar las actividades de la Iglesia. Lo cobraba directamente el Tribunal de Diezmos.

–Existía además el Tribunal de la Santa Cruzada, para recaudar fondos para el rescate del Santo Sepulcro en Jerusalén.

–Ingresos por donativos y empréstitos extraordinarios.

–Los del Tribunal del Consulado (antecedente de la Cámara de Comercio de Lima). Este tribunal tenía por intermedio de su prior, la facultad de proponer impuestos, tasas y sisas.

Junto con estos tributos, existían también la sisa y los arbitrios municipales para los gastos derivados de la actuación de los municipios en las ciudades y poblados importantes.<sup>11</sup>

Aparte, y con finalidad puramente judicial, al estar la sociedad estratificada no sólo aristocráticamente sino con fueros reconocidos a diferentes actividades, existían otros tribunales, que indudablemente recaudaban emolumentos por sus funciones, como ser el del Protomedicato, el Tribunal Universitario, el Tribunal Eclesiástico (para la disciplina del clero), el del Santo Oficio (para preservar la pureza de la fe), el Tribunal de Lanzas y Medias Anatas o Tribunal de la Nobleza.

Como vemos, la variedad de tributos e ingresos del Estado fue amplia, casi todos introducidos o autorizados por la Corona.

Muchas de estas instituciones pasaron a la República, excepto el Tribunal de las Cajas de Censos de Indios, que fue destruido por la dictadura de Bolívar y sus fondos repartidos entre los Generales de la Independencia.

#### *Las Cajas de Censos de Indios*

Estas cajas fueron creadas por los propios conquistadores para preservar a las comunidades de indios de nuevos dueños de las tierras y en todo caso gravando la producción de las mismas con un canon o censo perpetuo, a favor de la comunidad indígena, como una compensación y a fin de cubrir malas cosechas, pestes como la gripe, el paludismo, la viruela, etc. Así como el socorro de las viudas, la niñez desamparada y los huérfanos.

Estas cajas llegaron a ser muy ricas económicamente y sus fondos los manejaba una junta integrada por las autoridades de la comunidad, el Virrey y la Iglesia. Siendo muy estricto el reglamento de sus préstamos.<sup>12</sup>

Los virreyes muchas veces solicitaron préstamos a esta Caja, que en verdad fue una verdadera Caja de Previsión Social Agraria, durante el virreinato. Entre los numerosos expedientes de préstamos de la Caja de Censos, existentes en el Archivo Nacional de Lima, hay uno de las comunidades de Huachipa, Pacaraes, Nievería y toda la ribera del Río Rímac, en el que solicitan autorización para de sus fondos comprar negros, en las colonias inglesas del Caribe, para que trabajen por ellos en las labores de picapedreros en las canteras de los Andes, por ser un trabajo duro y no estar acostumbrados a ello y fundamentalmente porque tendrían que abandonar el trabajo agrícola y Lima padecería de escasez de artículos de “panllevar” e incluso de suministro de nieve, por haber obtenido estas comunidades Jicamarca y Nievería la exclusiva por el traslado de este producto a la Ciudad de los Reyes.

<sup>11</sup> BROMLEY, Juan: *Actas de los Cabildos de Lima*. Edic. del IV Centenario de la Fundación de Lima. Lima, 1935. (Edic. facsimilar.) Municipalidad de Lima.

<sup>12</sup> UGARTE DEL PINO, Juan V.: *La Seguridad Social Agraria en el Derecho Indiano*. “La Caja de Censos de Indios”. México, 1980. Public. de la Universidad Autónoma de México.

-La orden de trabajo en las canteras fue con ocasión de la construcción del Puente de Piedra, sobre el Río Rímac, cerca del Palacio de los Virreyes.

### *El Trabajo*

La llegada de los españoles introdujo en la economía peruana un nuevo sistema de relación laboral, aunque basado en buena parte en los sistemas incaicos preexistentes. Recordemos que en el incanato existían grandes extensiones de tierra usufructuadas por el Inca para su sostenimiento y el de su corte. Estas tierras eran trabajadas rotativamente por los indígenas de los *ayllus*, buscándose siempre el lograr un equilibrio que no afectase los intereses de alguna de las partes y comprometiéndose el Inca a velar por el cuidado y sostenimiento de los indios.

Los españoles consideraron que era necesario que los indígenas tributasen para mantener el creciente aparato estatal, para su evangelización y para generar excedentes a favor de la Corona, y dado que el circulante para pagar los tributos era escaso, el sistema que se aplicó fue la mita, consistente en pagar los impuestos mediante la compensación por fuerza laboral, con el compromiso del Estado a defender, cuidar y evangelizar a los indios.<sup>13</sup>

La institución de la mita se estableció para todo tipo de producción y servicios. Empezó en 1559 cuando se requisaron indios con el pretexto de hacerles pagar, en forma de trabajo, los tributos en especies debidos por la comunidad. "Al principio, las minas eran explotadas con la mano de obra existente en las encomiendas dentro de las cuales se hallaban las vetas. Así resultaba que, por grande que fuera la encomienda, había siempre una definida limitación de brazos disponibles. Esta creciente deficiencia la encaró el Virrey Toledo, convirtiendo la mita minera en un servicio obligatorio en todo el territorio".<sup>14</sup> A corto plazo, satisfizo la urgencia de mano de obra flotante, imprescindible para el laboreo minero;<sup>15</sup> pero convertida en sistema en 1570, la mita fue muy discutida en América y España. Algunos teólogos se oponían a ella, otros la justificaban, pero acabó por ser legalmente generalizada. Teóricamente no debía exceder 1/7 de los indios tributarios ubicados dentro de las 200 leguas a la redonda de Potosí, pero continuamente se excedía esa proporción. Pierre Vilar nos dice que "las necesidades de la mina de Potosí -entre 13.000 y 17.000 mitayos por año- ponían en los caminos a masas de gente que representaban más de 40.000 personas".<sup>16</sup> Por razones del proceso europeo y español, la mita minera tuvo prioridad. La segunda prioridad la tuvieron los Obrajes, o mita industrial, particularmente textil.

### *El Trabajo Minero*

Para distinguir con mayor nitidez el desarrollo por el que atravesó la producción minera peruana en el siglo XVI, la dividiremos en las siguientes etapas:

-De 1503 a 1550. Etapa que podemos definir como el ciclo del oro, con saqueos de los tesoros incas, donde no hay extracción de metal sino el apoderarse por parte de los conquistadores de los metales preciosos acumulados en los siglos

<sup>13</sup> ACOSTA, José de S.J.: *De Procuranda Indorum Salute*. Edic. de Francisco Mateos. Madrid, España, 1954. Libro III.

<sup>14</sup> ARAMIBAR, Carlos: *Nueva Historia General del Perú*. Mosca Azul. 1980.

<sup>15</sup> VILAR, Pierre: *Oro y Mercado en la Hacienda*. (1450-1920). Ariel. Barcelona, España, 1974.

<sup>16</sup> VILAR, Pierre: Ob. cit. fig. 175.

anteriores. Tiempo de aventuras y del mito del Dorado Americano que lleva a guerras civiles entre conquistadores y que tiene un lógico límite. El agotamiento del botín incaico traerá la búsqueda de las fuentes directas de extracción del oro y la plata, siendo la mina de Colque Polcro, explotada por Gonzalo Pizarro y Diego Centeno, la primera en ser beneficiada. Dicha mina era conocida ya por los incas, intensificándose su laboreo a partir de 1540 por parte de los españoles. Fue ahí también donde a golpe de martillo se acuñó la primera moneda peruana.<sup>17</sup>

—De 1550 a 1560. Se empiezan a explotar yacimientos en La Convención, Carabaya, Sandia, Cajamarca, y sobre todo Potosí, descubierto en 1545. El oro se extrae por lavado y la plata por el método conocido por los Incas, que tenía el inconveniente de no aprovechar los cloruros y sulfatos de plata, que eran desechados como desperdicios a pesar de tener un importante contenido de plata. Además, era dificultoso y lento. Existen hasta hoy las chacras con las escorias recuperables por métodos modernos.

—De 1560 a 1600. Hay una revolución en la explotación de la plata de Potosí a partir del proceso llamado de amalgama, descubierto en México en 1556 y aplicado con intensidad en el Perú a partir de 1572. Consistía en el uso del azogue (mercurio), que permitía un rendimiento minero mucho mayor.

En Huancavelica existían unas minas de bermellón o cinabrio, conocidas por los indios y que fueron descubiertas como minas de mercurio en 1563 por el encomendero Amador de Cabrera, quien hizo el denuncia de las minas el 1º de enero de 1564. Este encomendero le transmitió la noticia al P. José de Acosta S.J., propagador de la existencia de la buena nueva.<sup>18</sup> (Ver *Historia Natural y Moral de las Indias*, Libro IV, capítulo XI). La unidad de Huancavelica y Potosí hizo del Perú el primer productor de plata, hecho de enorme trascendencia, como veremos más adelante.

### Potosí

Hablar de la minería peruana es hablar de la unidad Huancavelica-Potosí (hoy, al sur de la actual Bolivia), pues aquí no sólo se concentró la producción de plata, sino la economía misma del Virreinato de Perú. En Amberes, capital económica del Imperio Español, según Arias Montano, corría en el siglo XVI la frase célebre: “No hay América sin Huancavelica”.

Desde Toledo, el suelo y el subsuelo del virreinato pertenecía al Rey, así que no hay propietarios de minas, sino concesionarios que aseguraban su explotación. Los concesionarios de Potosí son numerosos y diversos, que van desde el mismo Rey y los más altos funcionarios hasta viudas de colonos, humildes eclesiásticos, modestas compañías —donde frecuentemente se encontraban indios—, y también florentinos, portugueses e ingleses. Capoche<sup>19</sup> da una lista de 577 concesionarios para 94 vetas, y nos dice que la mayoría de las explotaciones son indirectas y están arrendadas o confiadas a un pequeño empresario, a veces a un simple capataz. “De esta dispersión resulta un conjunto de explotaciones muy dispares y poco racionales”,<sup>20</sup> pero con todo, tuvo la virtud de generar una cierta acumulación de capital que con el tiempo daría paso a una clase media nacional, que muchos sociólogos modernos ignoran, no quieren reconocer por prejuicios antihispánicos. La pro-

<sup>17</sup> ROEL PINEDA, Virgilio: *Historia Social y Económica de la Colonia*. G. Herrera Editores. Lima, Perú, 1985.

<sup>18</sup> CAPOCHE, Luis: *Relación General de la Villa*

*de Potosí*. Biblioteca de Autores Españoles, BAE. Edit. Atlas. Madrid, España, 1952.

<sup>19</sup> CAPOCHE, Luis: Ob. cit.

<sup>20</sup> VILAR, Pierre: Ob. cit.

ducción minera no sólo tuvo que asumir fuertes costos internos, sino que debió enfrentar precios competitivos en Europa.

La minería peruano-potosina se abastecía a través de largas y difíciles rutas de arrieros que comunicaban a Lima con los textiles de Quito; hierba mate del Paraguay; ganado para carne, cuero y transporte, y las célebres mulas de Tucumán, además de alimentos y tejidos de Tucumán y Cuyo, en la actual Argentina (antes Provincias del Río de la Plata); ganado, cereales y trigo de Chile; hierro de España, aun cuando los jesuitas establecieron en el Perú los primeros hornos para producir hierro, y el vital mercurio de Huancavelica. "Las rutas llegaban incluso al puerto de Buenos Aires, activo centro de contrabando, que proporcionaba esclavos y manufacturas europeas".<sup>21</sup>

Utilizando y completando la clasificación que hace Carlos Sempat A.,<sup>22</sup> citada por Ricardo Narváez Tossi,<sup>23</sup> podemos dividir los costos de la producción minera de plata de Potosí de la siguiente forma:

-Etapa de extracción

a) Trabajo vivo en una fuerte cantidad, a través de la mita y con el consiguiente gasto de vestido, alimentos y vivienda.

b) Capital constante: madera de la selva, herramientas de hierro (en gran parte importadas), iluminación, recipientes, obras de desagüe, etc.

-Etapa de molienda y preparación del metal

a) Trabajo vivo, en menor intensidad.

b) Capital constante, más fuerte que en la extracción y dentro del cual diferenciamos:

1. Capital fijo, con represas, máquinas hidráulicas, ingenios de molienda, tamiz para el mineral machacado (por falta de alambre, se hicieron muchas veces con hilo de plata), casas de beneficios, etc.

2. Capital circulante, con azogue de Huancavelica, hierro, sal, cobre, combustible, fuerza motriz animal, etc.

Un costo importante era el del transporte, pues Potosí queda a 4.000 metros de altura y había que abastecerlo de todo. Hay que traer hombres, víveres, mercurio, etc., y llevar de allí el metal a millares de kilómetros, hasta Europa. "Entonces aparece que el costo de la plata está lejos de ser nulo y que, sea cual fuere el precio de la mano de obra, mita incluida, hay que contar con los gastos de equipo y de inversión",<sup>24</sup> lo que nos habla de utilidades menores de lo que comúnmente se supone.

<sup>21</sup> SEMPAT A., Carlos; BONILLA; HEREDIA; MITRE; ANTONIO; PLATT; TUISTAN: *Minería y Espacio Económico en los Andes*. Edic. del Instituto de Estudios Peruanos. Lima, Perú, 1980.

<sup>22</sup> SEMPAT A. Carlos; BONILLA; HEREDIA; MITRE; ANTONIO; PLATT; TUISTAN: Ob. cit.

<sup>23</sup> NARVAEZ TOSSI, Ricardo: *Aportes del P. José de Acosta S.J., en la Historia del Pensamiento Económico Peruano*. Ciesul. Publ. Facultad Economía. Universidad de Lima. Lima, Perú, 1989.

<sup>24</sup> VILAR, Pierre: Ob. cit.

*La Tierra y la Agricultura*

Para entender el proceso de producción agraria en el Perú del siglo XVI, es necesario primero conocer los cambios en la tenencia de la tierra a partir de la presencia española.

Al comienzo, las extensas tierras del Inca y del Sol y del sacerdocio oficial andino pasaron a ser propiedad del Rey de España, por lo que se llamaron "tierras de realengo" o "tierras del Rey", las que fueron cedidas a los conquistadores y primeros colonizadores. Por estos años se respetó en gran parte la tenencia colectiva de los ayllus o comunidades aldeanas, pero con el tiempo y la llegada de mayor número de españoles, muchas de estas tierras indígenas van a pasar a manos de los peninsulares.

Las formas más comunes de apropiación fueron:<sup>25</sup>

–Por merced o donación otorgada por autoridades locales competentes a favor de particulares y debidamente confirmadas por el Rey. Era la Corona española quien disponía de las tierras americanas, así que todo título de propiedad privada se derivaba de una merced o gracia del Rey. En igual condición se hallaban las minas, los lavaderos de oro, los tesoros enterrados, los bienes mostrencos y los cargos públicos.

–Por compras a los caciques indígenas.

–Por posesión de hecho, sujeta a próximas legalizaciones. La ocupación prolongada creaba derechos que permitían legalizar –a posteriori– la posesión de tierras, a través del pago de una cierta suma a la Corona, a partir de lo cual se dieron las llamadas Capitulaciones de tierras, por las que se oficializaban las operaciones particulares de apropiación y ocupación.

La población fue reconcentrada en las llamadas comunidades indígenas, cuyo origen se remonta a los ayllus andinos de procedencia preincaica. Su reorganización, y por lo tanto su reconocimiento legal, se dio a partir de 1549, con el visitador Don Pedro de la Gasca, quien las institucionalizó al estilo español, con el objeto de garantizar a los campesinos la posesión y usufructo de tierras que debían constituir su principal medio de producción y sostenimiento. Fueron ampliadas y perfeccionadas por Toledo en 1574, quien las difundió por todo el Virreinato.

Salidos de las zonas tropicales de América, los españoles descubren primero la meseta central en México, no apta para la vid y el olivo, pero luego a la llegada a la costa y sierra del Perú, aptas para esos cultivos, la bautizan como Nueva Castilla. Inmediatamente el mismo Pizarro, con sus propias manos, plantó los primeros cítricos en Lima, sus célebres emparrados y su famosa higuera, que hasta hoy se conservan.

En cuanto al trabajo y la producción misma, los españoles introdujeron masivamente cultivos y ganadería europea. Con el ganado vino el arado, uno de los principales elementos para generar un cultivo extensivo, y el uso de los abonos, como el guano de las aves marinas. Hacia mediados del siglo XVI se introducen el buey, el carnero, las cabras, los cerdos y las aves de corral. La localización de la crianza de ovinos y vacunos coincide con el surgimiento de industrias como la textil o la de cueros. Los indios adoptaron fácilmente el caballo, por resistir cargas más pesadas que la llama. La crianza de nuevos animales no significó un trastorno radical en las costumbres, pues los pastores de las llamas cómodamente asociaron el ganado de Castilla a sus rebaños. "Puercos, ovejas y cabras fueron acogidos sin resistencia, porque son especies que se adaptaron a los más variados climas, y

<sup>25</sup> ESPINOZA SORIANO, Waldemar: *La Sociedad Andina Colonial y Republicana*. (Siglos XVI-XIX.)

porque ofrecieron subproductos, no afectaron al equilibrio económico, y porque no exigían forrajes costosos y su cultivo no alteró el ritmo de trabajo tradicional del habitante andino”.<sup>26</sup>

Las costumbres alimenticias empezaron a cambiar con la introducción del trigo, el centeno, la cebada, la caña de azúcar, el olivo, la vid, los dátiles, etc. La cultura culinaria peruana se enriquece con el pan, el vino, el aceite de oliva, las aves de corral, el cerdo y el cordero, que unidos a la papa y los demás tubérculos y hierbas oriundas de los Andes peruanos, la diversifican según las regiones.

La política inicial de la Corona frente a estos nuevos cultivos y ganadería coloniales fue la de mirarlos con simpatía y aun de alentarlos. Pero hacia 1570 el Rey dictó una serie de ordenanzas para limitar la producción lanar y los cultivos del olivo y de la vid en el Perú, pero la producción, en lugar de disminuir, siguió incrementándose ante el aumento de la demanda.

En síntesis, hubo un desplazamiento y reagrupamiento de los indios alrededor de pueblos de fundación española. Las tierras dejadas por los indios fueron en parte tomadas por los españoles, pues se ensanchó la frontera agraria, contrariamente a lo que se ha sostenido. Este dinamismo, que empezó en el siglo XVI, cobraría intensidad en el siglo XVIII. La nueva producción agropecuaria (lana, algodón y vino especialmente) representaba una competencia a los productos peninsulares, lo que fue mal visto por la Corona, la que intentó, sin éxito, controlarla.

Las Leyes de Indias, que se dieron en defensa de la propiedad indígena, a pesar de los evidentes despojos abusivos, fueron mayoritariamente acatadas, como lo demuestra la existencia hoy en día de las comunidades indígenas a lo largo de toda la sierra peruana. En la costa, la guerra de la Independencia dio origen a las grandes haciendas republicanas que hicieron desaparecer muchas de estas comunidades. La masiva sobrevivencia de indígenas en el Perú y México, lugares de mayor presencia de los españoles en América, desmiente el alegado genocidio de la “Leyenda Negra”.

### *La Moneda y los Situados*

Un agudo problema en la economía peruana del siglo XVI fue la escasez de circulante monetario. Su insuficiencia fue tan notoria que se tuvieron que emplear barras de plata y plata menuda para facilitar el comercio. “Estas barras y lingotes eran simplemente marcados con una señal que significaba que habían pasado por el control para el pago del quinto real y, en suma, eran instrumentos casi monetarios, porque se les conocía el peso, y la ley estaba, en principio, garantizada. La gran mayoría de las transacciones y exportaciones se basaron en este sistema durante la primera mitad del siglo XVI y bastante todavía a finales de éste”.<sup>27</sup>

Cuando se estableció el Virreinato de Lima, y el aparato administrativo creció en América del Sur y era casi imposible la llegada de moneda de España en cantidad suficiente para México y el Perú, dificultad acrecentada por la presencia de piratas y corsarios, que con más frecuencia atacaban a estos envíos, se decidió el establecimiento de la Casa de la Moneda en Lima en 1565, autorización dada por Felipe II. Desde ese entonces, se empezó a confeccionar tanto el situado de México, para toda Nueva España, desde Florida a California como el

<sup>26</sup>ESPINOZA SORIANO, Waldemar: Ob. cit.

<sup>27</sup>VILAR, Pierre: Ob. cit.

del Perú, desde Nicaragua a Tierra del Fuego. El Situado era el Presupuesto de Gastos para el pago de nóminas o planillas de oidores de Audiencia, clérigos (alto y bajo clero por el Patronato), gastos de evangelización, militares, construcciones castrenses y civiles, etc.

Fácil es de imaginar que en aquellos tiempos era muy difícil que todos los meses llegaran de España los sueldos a los Virreyes y a toda la burocracia virreinal, militares, marinos –la Armada del Mar del Sur–, etc. De ahí la necesidad urgente de la acuñación de moneda. El ágil y bien organizado sistema de arrieraje ponía, como un sistema nervioso, en permanente contacto a las ciudades de la sierra del Perú, y las recuas de mulas en un ir y venir se desplazaban por el norte, por la ruta de Contumaza –tierra de arrieros– y Cajamarca hacia Quito y por la de Pasto hacia Bogotá. Por el sur, la Villa de Azangaro fue famosa por el comercio de Lima al Cuzco, Charcas, Potosí y Buenos Aires por el Tucumán. No es pues exacta la afirmación de que la cultura española sólo fue periférica y que no penetró en los Andes. Al contrario, penetró profundamente y hoy es imposible distinguir una costumbre o vestimenta autóctona de una mestiza.

Precisamente Tucumán y Salta se encontraban muy ligados al Pacífico por el negocio de las mulas, esenciales para el arrieraje. Todos los años se realizaban célebres ferias en Arica y Lima, donde concurrían los arrieros de las Pampas (hoy Argentina) con su ganado para efectuar las transacciones comerciales. Justamente en Lima, acampaban en el barrio de San Lázaro –bajo el puente– en unos solares de negros esclavos denominado Malambo, lugar en donde por la noche los veían bailar el contrapunto zapateado, que ellos luego se llevaron a sus pagos con el recuerdo del sitio en que lo aprendieron: Malambo. Hoy nadie recuerda el origen del nombre de ese baile típico de gauchos o arrieros, como sucede en el caso de la Virgen del Santuario de Copacabana, en el Lago Titicaca, que nadie lo recuerda, siendo más conocida la célebre playa carioca que lleva su nombre.

Don Víctor M. Maurtua,<sup>28</sup> célebre diplomático e historiador peruano de comienzos de siglo, en un alegato ante el Rey de España –árbitro de una de las tantas disputas de límites habidas en esa época–, con Colombia primero y Ecuador después, hoy felizmente superadas, presentó en uno de los tomos de Documentos en 1906 una solicitud del Virrey de Bogotá dirigida al Virrey de Lima, en la segunda mitad del siglo XVIII, en la que le pide le envíen dos sueldos adelantados, más el monto de sus gastos de instalación, pues el navío en que llegó a Cartagena de Indias había sido asaltado por los ingleses y lo habían despojado hasta de su ropa, por lo que solicitaba con urgencia dicho envío. Iguales recursos vemos a principios del siglo XIX, con motivo de las invasiones inglesas al Río de la Plata.

Como vemos, la relación de dependencia con Lima no había cesado, a pesar de la creación de los nuevos virreinos y las reformas borbónicas. Los riesgos de huracanes en el Caribe y la permanente presencia de piratas ingleses, holandeses o franceses, según el signo de las guerras que casi permanentemente mantenía España en Europa, obligaban a mantener dicha vinculación. Durante más de doscientos años –la total duración del gobierno de la Casa de Austria en el Perú–, México y el Perú tuvieron una frontera natural al sur de la Capitanía General de Guatemala, que pertenecía a México y que colindaba con León, de Nicaragua, la que a petición de la Corona Española, el Papa Paulo III, la había convertido en Iglesia sufragánea de la de Lima, junto con la de Panamá, Quito, Popayán y Cuzco, elevándose la Diócesis de Lima a la dignidad de Iglesia Metropolitana, independizándola de la de Sevilla.

<sup>28</sup> MAURTUA, Víctor M.: *Antecedentes de la Recopilación de Leyes de Indias*. Mojos. Madrid, España, 1906.

Fray Jerónimo de Loaysa fue elegido para la sede episcopal de la Ciudad de los Reyes –Lima–, el 3 de octubre de 1537, y recibió la consagración episcopal en la Iglesia del Convento de Valladolid el 26 de junio de 1538.

Fue nombrado Protector de Indios del Perú en 1543.

El Perú tenía por entonces bajo su jurisdicción siete Audiencias que reconocían a la de Lima como Audiencia Pretorial, por tener el mismo número de oidores que la Real Chancillería de Valladolid. Ellas fueron: Panamá desde 1538, Santa Fe de Bogotá desde 1548, Charcas desde 1559, Santiago del Nuevo Extremo (Chile) desde 1563, Quito igualmente desde 1563, y Buenos Aires desde 1661.

Sólo entendiendo la economía peruana de los siglos XVI a XVIII, podemos comprender cómo se originan las grandes crisis que trajeron las divisiones de la Independencia por la ruptura de los polos de crecimiento y de comercio interno en Sudamérica.

## LA PROTECCION DE LAS PERSONAS

### *El Siglo XVI*

#### *Inviolabilidad de la Correspondencia*

Si revisamos los papeles de la Visita del Consejo de Indias realizada por el jurista Juan de Ovando durante el gobierno de Felipe II, comprobaremos el celo de este gobernante por conocer el respeto a las leyes y el proceso de evangelización en América.<sup>29</sup>

De esta preocupación arrancan las leyes consignadas en el Título XVI, del Libro III, de la Recopilación de Leyes de Indias, dadas en Madrid en 1541 y las Leyes VI y VII, dadas en Burgos en 1592, en las que se consagra el principio del secreto de la correspondencia y su inviolabilidad. Castigándose con penas duras como la de galeras a quienes interfieran o abran pliegos, o cartas procedentes del Nuevo Mundo y dirigidas a Su Majestad y a los Miembros de su Consejo.

#### JORNADA DE TRABAJO DE OCHO HORAS Y EL PAGO

En resumen diremos, después de todo lo expuesto, que no se hubiera podido justificar la evangelización y el proceso de catequesis si no se hubiera establecido un horario para dicho menester. Fue una búsqueda intensa en la Recopilación de Leyes de Indias y en todos los proyectos anteriores, hasta encontrar la Ley VI en el Título VI del Libro II, que señala la jornada de trabajo en ocho horas, en una semana laboral de cuarenta horas.

Todo ello se explica por la necesidad que había de que los indígenas trabajadores, tanto agrícolas como mineros e industriales –textiles–, acudieran desde la tarde del viernes y mañana del sábado, según las distancias, a los lugares de adoctrinamiento, bien sea un pueblo o una iglesia aislada en medio de la Puna,

<sup>29</sup>JIMENEZ DE LA ESPADA, Marcos: *Relaciones Geográficas de Indias*. Madrid, España, 1852.

como el caso de tantas maravillosas iglesias como la de Pomata, Moho y muchas otras del altiplano y sierras, como la de Carabaya Sabandía, etc., así como en la costa: Surco, Chilca, Humay, Pozo Santo, Pisco o Motupe en pleno desierto a lo largo y ancho del Perú, donde luego de una jornada desde la tarde del sábado, se culminaba la catequesis con la Misa Mayor el día domingo a las 12 del día, efectuándose luego el pago en presencia del cura doctrinero. Luego de lo cual, normalmente había fiesta y comidas hasta la partida a sus lugares de origen, en la tarde del domingo.

Esta disposición dio lugar a que muchas localidades hasta hoy en la sierra del Perú y pampa argentina se denominen pagos.

#### *Obligación de proveer alimentos abundantes y a precios moderados*

Pero no solamente se estableció la jornada de trabajo de ocho horas y el descanso dominical, igualmente se previó la obligación de proveer alimentos.

Como hemos podido comprobar, muchas de estas conquistas redescubiertas por la sociedad contemporánea como producto de luchas sociales de fines del siglo XIX y comienzos de siglo XX, ya que se encontraban regladas por Felipe II, en Madrid o El Escorial, y vendrían a ser conquistas indianas.

Con gran sorpresa encontramos también las Leyes XI y XIV, donde se prescribe la obligación de los gobernantes de tener provisión de abastecimientos para los trabajadores y que éstos se vendan a precios moderados, para que puedan ser adquiridos por ellos.

### LA PROTECCION DE LAS PERSONAS Y EL CONTROL DE LA LEGALIDAD INDIANA EN LA EPOCA DE LOS AUSTRIAS

Desde el Descubrimiento, pasando por los Reyes Católicos, el gobierno de la Reina Doña Juana y el período de Carlos V, la cantidad de Leyes, Ordenanzas, Reales Ordenes, Instrucciones, Cédulas y Provisiones fueron sumando algunos miles tanto para Antillas, Nueva España y el Perú. A la llegada al poder de Felipe II, trató inmediatamente de averiguar qué pasaba al otro lado del Imperio y de poner orden si fuera ése el caso. Para ello, de su propio Consejo de Ministros para el Nuevo Mundo o Consejo de Indias, nombró Visitador al licenciado don Juan de Ovando, quien asumió con entusiasmo su labor.

### EL JUICIO DE RESIDENCIA Y EL PROTECTOR DE INDIOS

Creemos que el espíritu de servicio y la vigilancia de la protección de las personas, así como el freno a la tiranía y a la impunidad en el manejo de las cosas públicas, han quedado para la posteridad, pero deplorablemente no en nuestra legislación, que debió de ser heredera directa de la española, como en el caso del Juicio de Residencia indiana al que fueron sometidos todos los Virreyes y entre ellos el propio Toledo, el mejor legislador venido al Nuevo Mundo, y otras autoridades de esa época.

En América sólo lo han heredado constitucionalmente los norteamericanos, con la figura del *Impeachment*, y en los países nórdicos, con el Defensor del Pueblo.

En el caso del Protector de Indios, cuyo papel ha sido estudiado recientemente por Carmen Ruigómez Gómez,<sup>30</sup> se podría hoy asumir al Defensor del Pueblo *Ombudsman*, figura ajena al Derecho Indiano y al Hispanoamericano, pero que por ser persona encargada de controlar a la Administración y de defender a los ciudadanos a la hora de aplicar individualmente un derecho reconocido por la ley, es comparable al Protector de Indios. Existe en Suecia, Finlandia, Dinamarca, Noruega, Nueva Zelandia y el Reino Unido.

En España, introducido por la Constitución de 1978, se llama Defensor del Pueblo. En el caso del Perú, ha sido introducido igualmente por la Constitución de 1979, pero confundido en la persona del Fiscal de la Nación, cuyo papel es el de promotor de la acción pública en nombre del Estado, lo cual a todas luces implica una contradicción de funciones.

En su origen, el papel del Defensor del Pueblo, entendiéndose en el siglo XVI americano como pueblo no tanto al vasallo de Castilla, sino al indio, normalmente considerado un menor, lo tuvo el Protector de Indios, que fue desempeñado por Las Casas, Valverde, hasta Jerónimo de Loayza, y en el plano civil por gobernadores como Martín García de Oñez y Loyola (Santiago de Chile, a 4 de febrero de 1593).

#### *La preocupación era la misma: La protección de las personas*

Igual preocupación encontramos en el Proyecto de Código Continental para las Américas, de Juan de Ovando, Presidente de los Consejos de Indias y de Hacienda en tiempo de Felipe II.

Por todo lo hasta aquí expuesto, nosotros no podemos admitir como científico y ni siquiera como una expresión de sincera protesta en favor del indio americano, la actitud de quienes quieren sólo recordar atrocidades, negando no sólo la obra evangélica y misional que involucra el esclarecimiento entre la gran diferencia de la antigua tiranía de los dioses gobernantes –dioses sanguinarios en gran parte– y que se imponían por el terror que provocaban, y la prédica de Cristo –que es amor–, que le puso fin. Como ignorar el “Dad al César lo que es del César”. Existe evidente afán de confundir la política negrera y esclavista que llenó de lágrimas a toda la América del Norte y las Antillas, con la política india.

Es por eso que hemos escogido para terminar las frases estampadas por un gran maestro olvidado, el ex Presidente de la República española, don Niceto Alcalá Zamora, con las que concluyó la primera parte de sus: *Reflexiones sobre las Leyes de Indias*, de las que dijo: “Serán siempre por lo que toca al respeto, al favor, al amparo, a la predilección hacia los indios, una de las páginas más avanzadas, igualitarias, tutelares y nobles que se han escrito en la Historia Jurídica del Mundo”.

Aprovecho esta oportunidad para reiterar mi admiración a las ideas políticas, jurídicas y económicas que han sabido sobrevivir al Imperio que les dio vida y ser raíces vigorosas de una cultura más durable que aquél.

<sup>30</sup> RUIGOMEZ GOMEZ, Carmen: *Una Política Indigenista de los Habsburgo: El Protector de Indios en el Perú*. Edic. de Cultura Hispánica. Instituto de

Cooperación Iberoamericana. Madrid, España, 1989.

