

# LA REPUBLICA DE LOS INDIOS Y EL DERECHO COMUN

ROBERTO PEÑA PEÑALOSA  
Universidad Nacional de Córdoba  
(Argentina)

## 1. FRANCISCO DE VITORIA, O.P.

Teólogos y filósofos, juristas y humanistas discurrieron ampliamente sobre la complejión y el temple de los naturales de las islas y tierras firmes descubiertas por Colón al terminar el siglo XV (1492) y arguyeron sobre sus potencias intelectivas y volitivas contrastando ruidosamente opiniones y doctrinas que dieron nacimiento a una compleja y discutida antropología indiana, sobre la que aún no se han puesto de acuerdo historiadores y sociólogos.

La gran cuestión era saber en qué grado u orden de las jerarquías sociales de entonces debían ser colocados los habitantes de las islas y tierras que acababan de ser descubiertas, dadas en calidad de señoríos a los Reyes Católicos y a sus sucesores los reyes de Castilla y de León, por Alejandro VI, en la bula *Inter Caetera*, del 4 de mayo de 1493. Cuestión que provocó una larga y ardua controversia entre hombres notables por el saber y las virtudes, dando lugar a pareceres distintos y contradictorios, y de cuya síntesis salió la doctrina que sirvió de sustento a la legislación reguladora de este Nuevo Orbe.

Entró como tesis central de la disputa el famoso apotegma de Aristóteles de que la naturaleza, teniendo en cuenta la necesidad de la conservación del orden social, ha creado a unos seres para mandar y a otros para obedecer: unos, pues, han nacido para regir la República por sus condiciones naturales de inteligencia y voluntad, y otros, torpes de mente, están dispuestos por la misma naturaleza a ser regidos (*naturaliter servi*).

Al Estagirita acudieron, pues, los más relevantes representantes de las diversas escuelas del pensamiento de entonces (siglos XV y XVI) tratando de descifrar la condición jurídica y social de los indios y buscando la más conveniente y justa solución de este grave y apremiante problema que excedía los estamentos sociales vigentes entonces.

Había que ir a los grandes pensadores de la tradición grecolatina —Platón, Aristóteles, Cicerón— templada por el cristianismo en sus máximos doctores, especialmente San Agustín (siglo V) e Isidoro de Sevilla (siglo VI y VII) reelaborado este acervo cultural por la Escolástica, cuyo más alto representante, Santo Tomás de Aquino (siglo XIII), lo fijaría en un sistema teológico admirable. Esta ciencia arquitectónica, que fue la Teología Escolástica, fue actualizada por la Escuela de Salamanca, cuyo creador y maestro, Fray Francisco de Vitoria, O.P., disputaría en su cátedra de Prima de Teología, las cuestiones a que dio nacimiento el Descubrimiento (12-X-1492).

Para observar un orden conveniente en esta exposición de la construcción doctrinaria de la República de los Indios debemos comenzar con el fundador de la Escuela Teológico-jurídica de Salamanca.

En sus relaciones de *De Indis*, Vitoria va penetrando con sutiles distingos y mucha prudencia en este mundo enigmático que se iba descubriendo. En su Relección Primera, *De Indis*, cita el aforismo de Aristóteles: “Como elegante y cuidadosamente trae Aristóteles (*I Polit*): algunos son por naturaleza siervos, para quienes es mejor servir que mandar (*aliqui sunt natura servi quibus, scilicet, melius est servire quam imperare*).

Vitoria explica la afirmación de Aristóteles: “Son aquellos que no tienen la suficiente razón para regir ni aun a sí mismos, sino que sólo les vale su entendimiento para hacerse cargo de lo que les mandan y cuya virtualidad más está en el cuerpo que en el alma”.

De acuerdo a los informes y noticias que iban llegando desde las Indias a la

metrópoli, Vitoria, en ese momento, piensa que a los indios les puede caber el apotegma de ser siervos *naturaliter*, a quienes se llama bárbaros según la semántica de la época. El Covarrubias nos dice: "A todos los que hablan con tosquedad y grossería llamamos bárbaros, y a los que son inorantes sin letras, a los de malas costumbres y mal morigerados, a los esquivos que no admiten la comunicación de los demás hombres de razón, que viven sin ella llevados de sus apetitos, y finalmente los que son desapiadados y crueles".

Vitoria se plantea esta posibilidad como una hipótesis: "Pero verdaderamente que si hay algunos que así sean, nadie como estos bárbaros, que realmente bien poco parece que disten de los animales brutos totalmente inhábiles para gobernar; sin duda que más les conviene ser regidos que regirse a sí mismos. Y pues Aristóteles dice que de Derecho natural es que sirvan estos tales, no pueden, por tanto, ser señores". (Et. Arist. *dicit justum naturale esse, ut tales serviant: ergo tales non possunt esse domini*).

Moviéndose con el realismo crítico que lo caracteriza, Francisco de Vitoria dice que: "En contra de esto se sabe que estos habitantes primitivos estaban, pública y privadamente en pacífica posesión de las cosas (*quia illi erant in pacifica possessione rerum et publice*) por lo tanto, si no consta lo contrario, eran tenidos por verdaderos señores y no se les puede despojar de su posesión, sin causa justa".

En el proceso de esclarecimiento del Derecho de Gentes en su aplicación a los pueblos bárbaros, esta hipótesis de Vitoria es un aporte importante a la tendencia civilizada, pues supera la doctrina romanista de la ocupación y conquista. No acepta Vitoria por falsa la doctrina de que por infidelidad, estado de pecado o por la "imbecillitas" puedan los indios perder su libertad o convertirse en siervos. (*Et ideo, his praetermissis, notandum quod si barbari non haberent dominium, non videtur quod possit praetendi alia causa, nisi vel quia sunt peccatores vel quia infideles vel quia amentis vel insensati*).

Con Santo Tomás, Vitoria sostiene que la infidelidad no es impedimento para ser verdadero señor y por consiguiente no quita ni el derecho natural ni el humano positivo, y como los dominios son o de derecho natural o de derecho humano positivo, luego no se pierden por la carencia de fe. (*Summa theologiae* 2-2; q. 10, a. 12). De lo expuesto Vitoria saca la siguiente conclusión: Ni el pecado de infidelidad ni otros pecados impiden que los bárbaros sean verdaderos dueños o señores, tanto pública como privadamente, y no pueden los cristianos ocuparles los bienes por este título, como amplia y elegantemente enseña Cayetano en *Secunda Secundae*; q. 66, a. 8.

El tema que especialmente nos interesa aquí es el relacionado con la mentalidad del indio, el indio como ser racional. En la concepción antropológica de la época preocupaba a los juristas indianos penetrar en la naturaleza humana del indio, precisar sus características y sus elementos constitutivos. Este estudio tenía dos aspectos, un conocimiento doctrinario genérico y un conocimiento aplicado a los casos concretos. Sostenían como un axioma, como un principio indiscutible, que la diferencia constitutiva del hombre es la racionalidad, por lo tanto el principio intelectual es la forma del cuerpo. (*Sed contra, secundum Philosophum in VIII "Metaphys", differentia constitutiva hominis est rationale, quod dicitur de homine ratione intellectivi principii. Intellectivum ergo principium est forma hominis*). (D. Thomas, 1-q. 76, a 1).

Por lo tanto se afirmaba que el entendimiento, principio de las operaciones intelectuales, es la forma del cuerpo humano, le da su propio, pero toda forma está determinada por la naturaleza de la materia de la cual es forma. Y agregaban: toda potencia receptiva que sea acto de algún cuerpo recibe la forma de modo material e individual, porque lo recibido está en el que lo recibe según el modo de ser del recipiente (*Sum Theolog.* 1-q. 76, a 1).

Profundizando en un tema tan arduo y tan lleno de virtualidades, afirmaban que el principio en virtud del cual primeramente entendemos, llámase entendimiento o alma intelectual, que es la forma del cuerpo, de acuerdo a la demostración de Aristóteles. (D. Thomas 1-q. 76, a 1).

El entendimiento mueve al cuerpo mediante el apetito sensitivo y el hombre concreto es un individuo dentro de una naturaleza cuya esencia es una compuesta de materia y forma (D. Thomas 1. q. 76, a 1); de esto se desprendía la conveniencia de estudiar *in situ* la estructura antropológica de las diversas comunidades para un mejor conocimiento de las categorías indígenas.

Hay sin duda algún matiz diferencial entre esencia y naturaleza. La esencia sería aquello por lo cual la cosa está constituida en su especie y se distingue de las demás, y por lo tanto es algo fundamental en la cosa, la raíz de todas sus propiedades; por ejemplo la animalidad y la racionalidad, de donde derivan todas sus propiedades, como el poder de entender, de sentir y de apetecer. En cuanto al nombre de naturaleza, éste ha sido creado primeramente para significar el surgir a la vida de los seres vivientes, o sea su nacimiento. Pero como este nacimiento deriva de un principio intrínseco, por eso el nombre de naturaleza se extiende para significar el principio intrínseco de todo movimiento, el principio de donde provienen las actividades de las cosas. Ahora bien, ya que tal principio es formal o material, tanto la materia como la forma se llaman naturaleza, como cuando se dice que a la naturaleza del hombre corresponde tanto el alma como el cuerpo. En fin, ya que por la forma se consigue la esencia de cada cosa, por eso la misma esencia de la cosa se llama naturaleza. De eso se desprende, lo que comúnmente se enseña, que la naturaleza es ciertamente la misma esencia de la cosa, en cuanto se considera como la raíz de las propiedades y el primer principio interior de las actividades del ente (Nuntio Signoriello: *Lexicon Peripateticum Philosophico Theologicum*). Podría utilizarse el término naturaleza como principio de individuación.

Aceptando con Aristóteles que cada hombre entiende porque su forma es el principio intelectual, su racionalidad es, pues, condición ineludible de la naturaleza humana, Santo Tomás observa que la naturaleza de cada ser se manifiesta por su operación, y lo propio de cada acto humano es entender y discernir el sentido de las cosas. Pero también advierte que cuanto más noble es una forma, tanto más domina a la materia corporal, y menos inmersa está en ella y más la excede por su operación y su facultad. (*Et magis sua operatione vel virtute excedit eam.*) (D. Thomas 1, q. 76, a. 1).

Con los elementos de conocimiento de la realidad indígena alcanzados hasta entonces (1539), Vitoria, en su *Relectio Prior de Indis*, sostenía que éstos a su modo tenían el uso de la razón "puesto que tienen ciudades que requieren orden, y tienen determinados matrimonios, magistrados, señores, leyes, artesanos, mercados, todo lo cual requiere uso de razón. Además tienen una especie de religión y no yerran tampoco en las cosas que para los demás son evidentes, lo que es un indicio de uso de razón". Está refiriéndose en esta alusión al Imperio Azteca, cuya ocupación fue conocida en España por las famosas cartas escritas por el capitán Hernando Cortés al emperador Carlos V (1520-1522-1524-1526).

En lo que respecta a la tesis de que los indios eran siervos por naturaleza (*servi a natura*), sostenida por algunos como el obispo del Darién Fray Tomás Ortiz, repitiendo literalmente la expresión de Aristóteles, Vitoria interpreta a la luz de la Teología el sentido real de esta afirmación: "A esto respondo que no es, ciertamente, la mente de Aristóteles, que los que tengan poco ingenio sean por naturaleza siervos y no tengan dominio ni de sí ni de sus cosas; esta es la servidumbre civil y legítima que no hace a nadie siervo por naturaleza; ni tampoco quiere decir el filósofo que sea lícito ocupar sus propiedades y reducir a esclavitud y llevar al mercado a los que natura hizo cortos de ingenio. Lo que quiere enseñar es que hay en ellos una necesidad natural de ser regidos y gobernados por otros, siéndoles muy provechoso el estar a otros sometidos, como los hijos necesitan estar sometidos a los padres y la mujer al marido. Y que esta sea la intención del filósofo es claro; porque del mismo modo dice que hay algunos que por naturaleza son señores, a saber los que abundan en intelecto. Ciertamente es, sin embargo, que no entienden aquí que estos tales puedan, a título de más sabios, abrogarse el mando de los otros, sino que facultades han recibido de la naturaleza para mandar y gobernar. Y así

dado que estos bárbaros sean tan ineptos y tardos de comprensión (*sint ita inepti et habetes*) como se dice, no por eso debe negárseles el tener verdadero dominio ni tenérseles en el número de los siervos civiles”.

Esta tesis de Vitoria entra como principio fundamental en la creación de la República de los Indios, de la que los juristas indianos harían su regulación jurídica, apoyados en los principios y enseñanzas del Derecho Romano Común.

Otro principio que Vitoria defiende con toda la Escuela es el siguiente: aunque la fe haya sido anunciada a los bárbaros de un modo probable y suficiente, y éstos no la hayan querido recibir, no es lícito, sin embargo, por esta razón hacerles la guerra ni despojarlos de sus bienes (D. Thomas, 2-2, q. 10, a. 8) El creer —agrega— pertenece a la voluntad y el temor disminuye mucho el acto voluntario, por consiguiente llegarse a los misterios y sacramentos de Cristo sólo por temor servil es sacrilegio (1- *Relección De Indis*).

## 2. FRAY BARTOLOME DE LAS CASAS, O.P.

Es otra figura central en el proceso de esclarecimiento de la naturaleza del indio, vista desde una perspectiva distinta. De las Casas no es el doctrinario que estudia el caso con la objetividad que exigía el alto magisterio de la Universidad de Salamanca (siglo XVI) como lo hacía Francisco de Vitoria, sino un misionero arrastrado por un ardiente celo que llevó a alternar en su labor apostólica el oficio propio de un abogado y el de un severo fiscal que acusaba. En medio del ardor que su apostolado, su juicio sobre realidades concretas y circunscritas al área de las Antillas y sus tierras firmes lindantes con su mar, debe ser interpretado y visto a la luz de estas circunstancias.

En sus escritos doctrinarios, en sus numerosos alegatos de defensa de los indios y en los estudio de su idiosincrasia, echa mano generosamente de citas de Aristóteles que trataremos de sintetizar. En su *Apologética Historia* diserta difusamente sobre las bondades y excelencias del clima de las islas del Mar de las Antillas y “de la grande y vastísima tierra firme” y siguiendo la opinión de los sabios antiguos y en especial del filósofo (Aristóteles) en *De Coelo et Mundo* reflexiona sobre la influencia del clima sobre habitantes de las diversas y distintas naciones. “Los aires naturales que se engendran dentro desta tierra son de necesidad claros, sotiles no espesos, nebulosos ni oscuros sino de buena substancia, porque se engendran de los frescores de las sierras y montañas tan altas y valles desavahados que causan las suaves noches...”.

En un estilo imaginativo y rico en metáforas va describiendo su utopía indiana a que fueron tan afectas algunas grandes figuras del Renacimiento. En una especie de paraíso terrenal describe gentes con dones y costumbres que parecieran preternaturales. Habla de la “buena disposición y habilidad natural en lo tocante a los actos del entendimiento y a las otras potencias que al entendimiento sirven”. Atribuye esto a diversas causas que producen este claro entendimiento: “La influencia del cielo, la disposición y calidad de la región y de la tierra, la compostura de los miembros y órganos de los sentidos, la clemencia y suavidad de los tiempos, la edad de los padres, la bondad y sanidad de los mantenimientos”.

Con maestría desarrolla los conocimientos y creencias antropológicas de entonces para demostrar la idiosincrasia de los indios según el plan que se ha propuesto. Así nos habla de la influencia de los cielos, que cuando es buena y favorable dispone los cuerpos y miembros humanos en buena y conveniente proporción: “Ayudan y aprovechan mucho a la perfección y grado de nobleza del ánima cuando es infundida en el cuerpo, y por consiguiente aquella persona será de mas sutil entendimiento”. Sostiene la teoría de que según es la naturaleza concreta del individuo, el ánima opera distintamente. “Pueden los cuerpos celestiales causar indirectamente algo en el ánima, en cuanto influyendo en el cuerpo, mas o menos, mejor o peor, mas capaz o menos capaz, lo disponen para que reciba el ánima y en el instante de su infusión queda determinada en sus grados

de bondad, o de no tan buena cuanto a lo natural (no a la moral, sino natural digo) el ánima" (C. XXIII - 73).

Ahonda en un tema que fue muy debatido en la época por teólogos, filósofos y juristas y que aún no deja de discutirse: según la capacidad del cuerpo se mide la capacidad del ánima. Para el P. De las Casas "unos hombres tienen el ánima mas perfectas o menos perfectas que otros"; "La razón es, que como la natura del ánima, sea natura espiritual que se comunica al cuerpo humano, y ella, no tenga término, porque no es cosa compuesta, por ende puédesse comunicar mas o menos según la capacidad del cuerpo es el término de la naturaleza del ánima en los hombres" (C. XXXIII- 73).

Con una teoría digna de tenerse presente, advierte que "esta es la causa porque vemos y parecen algunos hombres mas sotes y mas ingeniosos que otros y de las virtudes naturales del ánima, mas adornados, según que el ánima no igualmente es comunicada en diversos cuerpos, permaneciendo siempre la misma según su especie". "Y este término recibe el ánima de la disposición del cuerpo que la recibe, porque el cuerpo humano es apto naturalmente para ser informado de tal ánima según las disposiciones que en él son y ningún cuerpo otro sería capaz para recibir tal ánima, de donde se sigue ser algunos cuerpos humanos mas capaces de ánima que otros; y puede llegar esta diferencia de mayor a menor disposición, hasta haber ánima en algún cuerpo, determinada en todos los grados de perfección que le puedan competir, según es posible en la especie humana". (C. XXIII - 73).

Con expresiones sacadas de Aristóteles en su tratado *De Anima* sostiene que "los cielos ayudan mucho a la perfección y grados, mayor o menor, de la nobleza natural de nuestras ánimas". "Y así parece según la diversidad de los cuerpos proviene la diversidad de las ánimas y ser los hombres mas o menos entendidos, naturalmente sabios o de poco saber; pero no por eso se sigue que haya diferencia específica en las ánimas, como todas sean de una especie". Y remite para la veracidad de la doctrina a Santo Tomás de Aquino en la primera parte, cuestión ochenta y nueve, artículo 7, y en el II de las *Sentencias*, distinción treinta y dos, cuestión segunda, artículo tercero. (C. XXIII - 74).

Para De las Casas la disposición y calidad de la región y tierra "puede concurrir para que los hombres naturalmente sean ingeniosos y de buenos entendimientos", pues aunque "el entendimiento en cuanto es de sí, no comunique con el cuerpo para sus operaciones inteligibles, comunica empero como las fantasmas sensibles que con el cuerpo comunican, según dice el comentador del Filósofo sobre los libros *De Anima*". "El cuerpo, pues, y sus complexiones está sujeto, no solo a los movimientos de los cuerpos celestes, y especialmente del sol, que es el principal movedor destas cosas inferiores, según dice el Filósofo en el 1º de los *Methauros* y en el 8º de los *Physicos*, pero también en las cualidades de los lugares y partes de la región y disposición de la tierra" (C. XXIV). De las Casas nutre, pues, su doctrina de Aristóteles, Ptolomeo, Hippocras, Avicena, Alberto Magno y Santo Tomás, principalmente.

Después de una larga disquisición sobre los diversos temperantes humanos y el desarrollo de las potencias que conforman la naturaleza humana, con numerosas referencias de autores antiguos y medievales, el P. De las Casas llega a la siguiente conclusión: "Luego síguese que las gentes de todas estas Indias de esta Isla, isla y tierra firme, por razón de la templanza y mediocridad y disposición suave de las regiones y provincias, reinos y tierras en que viven, naturalmente son de muy templada y moderada y favorable complixión y por consiguiente de su propia naturaleza son muy bien intelectivos de muy buenos juicios, de muy buenos ingenios y de muy buenos entendimientos, puesto que en cada provincia, por la diversidad de la disposición de la tierra, por ser alta o baja y por otros accidentes, sean los de un lugar mas o menos que los de otro, agudos e inteligentes". (C. XXXIII).

De la buena disposición de los miembros corporales de los indios habla largamente en el capítulo XXXIV de su *Apologética Historia*. De buenos entendimientos —dice— por la buena compostura de sus miembros y la conveniente proporción de los órganos de los sentidos exteriores. "Los indios, pues, de todas estas Indias, por la mayor parte, como sean

de muy buenas y favorables complexiones, de necesidad debían ser, como lo son, de buenos cuerpos y todos los miembros dellos muy bien proporcionados y delicados aún los más plebeyos y labradores; no muy carnudos ni muy delgados, sino entre magrez y gordura, las venas no del todo sumidas ni muy levantadas sobre la carne". "No parece sino que todos son hijos de príncipes, nacidos y criados en regalos". Los encuentra parecidos a los hombres que describe Aristóteles en su libro *De Somno et Vigilia*.

En cuanto al modo de ser escribe: "No queremos aquí decir ni afirmar que todos, universalmente, en todos sus actos actualmente sean perfectos y muy acendrados en las obras de la perfecta razón, sino que todos universalmente, y por la mayor parte tienen natural aptitud y habilidad y muy de propincuo estén en potencia para ser reducidos al acto y actos, siendo instruidos de todo buen entendimiento y de buena razón y finalmente, que son hombres de su naturaleza bien razonables y bien inclinados, y dellos tienen muy ciertos y naturales indicios y claras señales". (C. XXXIV).

Sostiene que la buena disposición de sus cuerpos, la favorable compostura de sus miembros y órganos exteriores; la hermosura de sus gestos, la buena complexión y armonía proporcionada de los humores, y las templadas tierras donde moran, todo concurre en estas gentes para su habilidad natural en actos de razonamiento y buen entendimiento. (C. XXXV).

Para Bartolomé de las Casas los naturales gozaban de las tres especies de la prudencia de las que hablaba el Filósofo en su *Ethicas*: la prudencia *simpliciter*, dicha monástica, "por la cual el hombre sabe regirse a sí mismo en lo que toca al uso de la razón y entendimiento, procurando su propio bien, al cual naturalmente es inclinado y las cosas para la vida necesarias. La económica, que quiere decir que sabe bien constituir y disponer y ordenar la propia familia o casa para alcanzar el bien común de ella; y la política, que dispone y ordena rectamente las cosas pertenecientes para conseguir el bien y utilidad común de la ciudad o del reino. (C. XL - 136).

Después de precisar el concepto de las tres especies de prudencia, el P. De las Casas afirma: "que las gentes de este universo indiano son prudentes y bien racionales y de buenos entendimientos" cuanto al regimiento de sí mismo y de sus casas y de sus ciudades, pueblos y reinos. (C. XLII - 140).

Como hombre del Renacimiento, Bartolomé de las Casas practica un antropologismo optimista en lo que a la idiosincrasia de los indios se refiere.

Afirma paladinamente que los indios en cuanto a la prudencia monástica saben regirse y gobernarse a sí mismos por su buen juicio, discurso y ejercicio de la razón y son hombres humanos y bien intelectivos. Esta antropología india descansa en una concepción antropológica racional cuyos elementos constitutivos se los da Aristóteles con su tratado *De Anima* y Santo Tomás con su *Prima Secundae* de la *Suma Teológica* (C. XLII - 143).

Con elementos conceptuales sacados de Aristóteles y Santo Tomás, el P. De las Casas va desarrollando sus reflexiones sobre el indio como criatura racional, insistiendo sobre su estructura humana. Así pudo escribir: "Los indios cuanto a la primera parte de la prudencia, que es la monástica, conviene a saber, saberse regir y gobernar a sí mismo, tuvieron a los principios y tienen hoy prudencia monástica, y, por consiguiente, buen juicio, discurso y ejercicio de razón y son hombres humanos y bien intelectivos". Y saca la conclusión de que si no fuera así, "no hubiera debida orden, fuera imposible haber agora como hay y hallamos tales y tantas y tan espesas congregaciones, poblaciones, tantas y tan grandes ayuntamientos de tan diversas lenguas y naciones y tanto tiempo perpetuados" (C. XLII - 143).

Sostiene que los indios alcanzaron el conocimiento de la ley de la naturaleza y de sus preceptos que los obligaba y obligó al regimiento y gobernación recta y provechosa de la casa para alcanzar el fin de toda ella, que es tener suficiencia de las cosas necesarias a la vida en sociedad. Asienta esta afirmación en la opinión de Aristóteles: "porque para este efecto y fin se juntan los hombres en cualquier compañía o multitud, como el Filósofo prueba y de aquí comienza el libro de sus *Políticas*". (C. XLIII - 144).

De lo expuesto, Bartolomé de las Casas deduce que los indios tuvieron prudencia económica, juicio e ingenio y suficiente habilidad para la gobernación económica o de la casa, y alcanzar el fin de ella, que es la suficiencia y provisión de las cosas necesarias a la vida. (C. XLIII - 145).

Finalmente, de acuerdo a la concepción aristotélica, los indios gozaban de la prudencia política, alcanzando de este modo su plenitud humana, por aquello de que el hombre sólo se realiza plenamente en la vida social. En palabras de Fray Bartolomé: "Y porque para cumplir con las necesidades de la naturaleza humana y que la vida de los hombres sea cumplida y perfectamente ayudada y socorrida de la suficiencia de las cosas que para totalmente no sólo vivir, pero bien vivir, le son necesarias, no le basta la primera compañía, cuyas partes es el hombre y la mujer, y los hijos, y las posesiones que llamamos la económica sino que también ha menester tener otras cosas que le causen perfecta suficiencia y le hagan la vida segura, pacífica y quieta, por ende tiene el hombre necesidad de la segunda compañía o sociedad que es la perfecta, cuya parte toda su casa es" (C. XLV - 152).

Para Aristóteles sólo en la *Polis* —en la ciudad— el hombre se realizaba plenamente y sus virtualidades se desarrollan cumplidamente, porque tiene todo aquello que ha menester para la vida, para la buena, segura y tranquila vida.

De las Casas aplica los requisitos aristotélicos de vida humana a los naturales de las Indias. Su optimismo antropológico lo lleva a describir en la vida de las gentes indianas costumbres preternaturales.

La razón —afirma— los lleva a desear y apetecer el bien que les es conveniente y a rechazar y remover aquello que lo impide. Este bien se alcanza por la paz, que es concordia ordenada; y esta paz pone tranquilidad en todas las repúblicas y en todos los estados de ellas; es la tranquilidad del orden. Recuerda la definición de San Agustín: El orden es una disposición concertada que da o pone a cada cosa en el lugar que según los grados de su dignidad merece.

Con razones aristotélicas y en la línea de su agustinismo político, Fray Bartolomé va creando su utopía indiana realizada como un fruto renacentista. Traslada a la tierra la concepción tomista de la paz celestial y cree hallarla entre los habitantes del Orbe Nuevo. "Pues como estas gentes indianas tengan por fin la paz y en todas las partes, lugares y pueblos y ciudades de todas estas Indias viviesen comúnmente quietos y en paz entre sí, que ninguno hacía daño ni agravio al otro sino por maravilla, de donde se sigue haber entre ellos justicia legal e injusticia particular". "Síguese de aquí que sus repúblicas y policías sean para ellos perfectas y suficientes por sí, y aún más perfectas que de otras naciones donde no hay tanta paz, y por consiguiente ni justicia cuyo fruto y efecto es la paz, según aquello de Isaías, cap. 32: *Opus Justitiae, pax*. (C. XLV - 154).

### 3. JUAN GINES DE SEPULVEDA

Otro aristotélico aunque en posición distinta al P. De las Casas es el Dr. Juan Ginés de Sepúlveda (1490-1573). Renacentista y humanista de formación italiana, antiguo escolar del colegio de San Clemente de Bolonia, filósofo, teólogo y jurista, Sepúlveda representa una línea opuesta al P. De las Casas en la interpretación de la antropología indiana.

En su *Democrates Alter de Justis Belli Causis apud indos* (1547), Sepúlveda escribe "que los filósofos llaman servidumbre a la torpeza de entendimiento y a las costumbres inhumanas y bárbaras". (*Philosophi tarditatem insistam et more inhumanos ac barbaros nome servitutis appellant*).

Con argumentos filosófico-teológicos sostiene que las diversas potestades cuando se fundan en la recta razón tienen su base en el Derecho natural (*quae imperia cum sint diversa tamen cum recta ratione constant, omnia nituntur jure naturale*). Toda su argumentación la reduce a un solo principio: "lo perfecto debe imperar y dominar sobre

lo imperfecto, lo excelente sobre lo contrario”, “la forma como mas perfecta, preside y domina, y la materia obedece a su imperio”, y así “en el alma, la parte racional es la que impera y preside y la parte irracional la que obedece y le está sometida, y todo por decreto y ley divina y natural que manda que lo mas perfecto y poderoso domine sobre lo imperfecto y desigual”. “Muchas veces domina el cuerpo al alma y el apetito a la razón; pero eso es cosa mala y contra naturaleza”.

Reconoce que en un solo hombre “se puede ver el imperio heril que el alma ejerce sobre el cuerpo, y la potestad civil y regla que el entendimiento o la razón ejercen sobre el apetito, por donde se ve claramente que lo natural y justo es que el alma domine al cuerpo, que la razón presida al apetito, al paso que la igualdad entre los dos o el dominio de la parte inferior no puede menos de ser pernicioso para todos”.

Este orden jerárquico según los elementos conceptuales aristotélicos, Sepúlveda lo aplica al concierto de la naturaleza humana: Hay hombres que por naturaleza son señores y otros que por naturaleza son siervos. “Los que exceden a los demás en prudencia e ingenio —escribe— aunque no en fuerzas corporales éstos son, por naturaleza los señores; por el contrario, los tardios y perezosos de entendimiento, aun que tengan fuerzas corporales para cumplir todas las obligaciones necesarias, son por naturaleza siervos, y es justo y útil que lo sean, y aun lo vemos sancionado en la misma ley divina: ‘Las gentes bárbaras e inhumanas, ajenas a la vida civil y a las costumbres pacíficas, será justo y conforme al derecho natural que se sometan al imperio de príncipes y naciones mas cultas y humanas, para que merced a sus leyes, depongan la barbarie y se reduzcan a vida mas humana y al culto de la virtud’ ”.

Frente a la República Teocrática de las Indias auspiciada por Fray Bartolomé de las Casas, O.P., Juan Ginés de Sepúlveda defiende la república de los optimates. “Si buscamos la verdad y atendemos puramente a lo que pide la razón y el orden natural —escribe— habremos de decir que la soberanía debía estar siempre en poder de los mas sabios y prudentes, porque solo es verdadero reino aquel que es gobernado siempre por hombres prudentísimos y amantes del bien público. Es doctrina de los filósofos; y añaden que cuando este orden se perturba, el reino debe perder el nombre de tal. Por eso la república de los optimates es la mas justa y natural de todas, porque allí los mejores y los mas prudentes tienen el imperio, según lo manifiesta su propio nombre”.

“Téngase, pues, por cierto e inconcuso, puesto que afirman sapientísimos autores, que es justo y natural que los hombres prudentes, probos y humanos dominen sobre los que no lo son y esta causa tuvieron los romanos para establecer su legítimo y justo imperio sobre muchas naciones según dice San Agustín en varios lugares de su obra *De Civitate Dei*, los cuales cita y recoge Santo Tomás en su libro *De Regimine Principum*. Como el lector deducirá, Juan Ginés de Sepúlveda construye una utopía política en la línea de una concepción moral de la vida social. Frente a esta posición doctrinaria se levanta como testimonio también renacentista *El Príncipe*, de Nicolás Maquiavelo (1469-1527).

Respecto a la antropología indiana, está en oposición vertical del P. De las Casas, con quien tuviera una ruidosa e implacable controversia. Fiel y consecuente a su doctrina de los optimates, sostiene que los hispanos imperan con perfecto derecho sobre los bárbaros del Nuevo Orbe, “los cuales en prudencia, ingenio, virtud y humanidad, son tan inferiores a los hispanos como los niños a los adultos y las mujeres a los varones, habiendo entre ellos tanta diferencia como lo que va de gentes fieras y crueles a gentes clementísimas y templadas y estoy por decir que de monos a hombres”.

Al tratar de las virtudes de los naturales del Nuevo Orbe exclama: “qué templanza ni qué mansedumbre puede esperarse de hombres entregados a todo género de intemperancia y de nefandas livindades y comían carne humana?”.

Defensor acérrimo de la justicia de la guerra con los infieles por su estado de barbarie, sus pecados, impiedades y nefandas torpezas, fiel discípulo de Aristóteles y de las jerarquías tomistas, sostiene que: “nada hay mas contrario a la justicia distributiva que dar iguales derechos a cosas desiguales y a los que son superiores en dignidad en virtud y

en méritos, igualarlos con los inferiores, ya en ventajas personales, ya en honor, ya en comunidad de derecho”.

Afirma “que la varia condición de los hombres produce varias formas de gobierno y diversas especies de imperio justo”. “A los hombres probos conviene el imperio civil que es acomodado a los hombres libres, y a los que tienen poca discreción y humanidad les conviene el dominio heril”.

Sepúlveda creyó conveniente, por su propio interés, someter a los indios a un gobierno heril. Si bien acepta la concepción aristotélica literalmente tomada de que hay hombres que nacen en ciertas regiones y climas del mundo, que por su torpeza de mente (*turpitudō mentis*) son naturalmente siervos (*quia sunt natura servi*) y hay otros que por la depravación de las costumbres deben ser contenidos dentro de un régimen heril; sin embargo profundizando en el texto de Sepúlveda pareciera que aceptara esto como una situación transitoria, “Una y otra causa concurren en estos bárbaros todavía no bien pacificados”. Es decir, que a medida que fueran educados e incorporados a la tendencia civilizada, los indios se irían emancipando de su condición heril.

Sostiene Sepúlveda que los indios deben ser tratados como en un “imperio mixto y templado de heril y paternal según su condición y según lo exijan los tiempos”. “Y cuando el tiempo mismo los vaya haciendo más humanos y florezca entre ellos la probidad de las costumbres y la religión cristiana, se les deberá dar más libertad y tratarlos más dulcemente”. “Pero como esclavos no se los debe tratar nunca a no ser aquellos que por su maldad y perfidia o por su crueldad y pertinacia en el modo de hacer la guerra, se hayan hecho dignos de tal pena y calamidad”.

En sus razonamientos, Sepúlveda demostraba que los indios vivían fuera del orden del derecho natural y divino, es decir, al margen de la vida humana. Pues para Sepúlveda el cumplimiento de todas las leyes naturales y divinas que rigen nuestra conducta tiene por misión mantener a los hombres en el orden de sus deberes, conservar la vida social y prepararse para la vida eterna. El derecho natural es por lo tanto el fundamento de la sociedad humana.

En la línea de la filosofía clásica, nuestro humanista entiende por ley natural la que en todas partes tiene la misma fuerza sin depender de apreciaciones circunstanciales, fortifica este concepto con los teólogos para quienes la ley natural es la participación de la ley eterna en la criatura dotada de razón. Y la ley eterna para San Agustín es la voluntad de Dios que quiere la conservación del orden natural y prohíbe su perturbación.

Es dentro de este orden cósmico y político donde Sepúlveda coloca su República de los Indios.

#### 4. JUAN DE SOLÓRZANO PEREIRA

Juan de Solórzano Pereira (1575-1655) representa con la mayor autoridad la Escuela de los juristas indianos. Su *Política Indiana* es fuente inagotable de temas concernientes a las Indias, avezado canonista y legista de fama, su obra doctrinaria está ensamblada en la arquitectura del derecho romano bajo cuya enseñanza estudió y resolvió muchas cuestiones jurídicas que rebasaban el ámbito legislativo de la época. Escolar salmanticense, oidor de la Audiencia de Lima (1609), perito en materias tocantes a justicia y gobierno, su recopilación de leyes y ordenanzas de los reinos de las Indias cobró prestigio y fama en los tribunales de la época por su claridad y precisión. “Sujeto de muchas letras, de extraordinario caudal y capacidad de entendimiento, ajustado en su proceder y deseoso de acertar”, si nos atenemos al juicio del Marqués de Montesclaros.<sup>(46)</sup>

A pesar de que no estuvo “cerca de la vista y presencia real, que es la que vivifica medras y lucimientos”, <sup>(47)</sup> alcanzó en la Metrópoli altas y lucidas dignidades, aunque no siempre supo granjearse la aquiescencia y el favor de los poderosos y validos.

Fiscal y consejero de Indias, obtuvo el apetecido cargo de Fiscal del Supremo

Consejo de Castilla, “de que se me ayan dado sin pretenderlas, ni aver por mi parte precedido otra diligencia, inteligencia, favor o ayuda más que el procurar hazerme digno de merecerlas”.(48)

No obstante esta confesión solicitó con insistencia al Rey, y lo logró, sentarse en el Real Consejo de Castilla, la más alta dignidad a que podía aspirar un jurista hispano, “para que esta merced sirviese de remediar, corregir o templar algo el daño y desconuelo de mi adversa fortuna.”(49)

Solórzano conjuga admirablemente la doctrina jurídica y la glosa de las leyes indianas. No es, pues, un doctrinario puro y menos un ideólogo, sino un jurista que explica la legislación vigente buscando sus fundamentos políticos e históricos, asentando sus proposiciones y conclusiones en la opinión de los más afamados y autorizados tratadistas.

En su concepción antropológica indiana sostiene como tesis general el principio de la libertad natural de los indios, aunque no una libertad *simpliciter*, sino *secundum quid*.

Si bien no rechaza del todo ciertas afirmaciones del obispo del Darién Fray Tomás Ortiz en sus “porfiadas y repetidas disputas” tenidas con el obispo de Chiapa. Fray Bartolomé de las Casas que se atrevió a “decir y afirmar que eran siervos a natura, contando de ellos y de su incapacidad tantos vicios y torpezas, que parecen persuadian, se les hacía beneficio en quererlos domar, tomar y tener por esclavos, pues no se deben dejar en su entera libertad los que no saben usar bien de ella”; “lo cierto es, que considerando los señores Reyes Católicos y demás, que les han sucedido, que estos indios les fueron principalmente dados y encomendados, para que por bárbaros que fuesen, los procurasen enseñar e industrial, y atraer de paz a la vida política, y ley evangélica como consta de la bula de Alejandro VI” (*Política Indiana*, libro II, capítulo I, 2-4).

Superando, pues, una posición romanista que fue derecho común de la Europa de entonces, que la servidumbre o esclavitud era cosa útil y legal cuando se introducía por justa guerra, Solórzano se atiene a la donación con cargo de la Sede Apostólica, de la conversión de los indios a la fe cristiana, como argumento de suprema importancia para rechazar la tesis romanista de la esclavitud legal. Sin embargo no deja de reconocer que en muchas de las guerras hechas a los indios, “hubo causas y justificación muy bastante, ya por su infidelidad, ya por sus traiciones y apostasía, ya porque peleando entre sí ellos unos con otros, pudieran los nuestros ayudar a los que por bien tuvieron, y tomar por esclavos a los vencidos, o recibirlos por premio, o por venta, o por trueque de los amigos que se los daban” (Lib. II, cap. I, 3).

Entró como principio general en su concepción de la República de los Indios el respeto a la decisión regia de que los naturales fuesen conservados y mantenidos en su entera libertad y plena y libre administración de sus bienes como los demás vasallos suyos en otros Reynos. (Lib. II, cap. 1 - 6).

El Derecho Común da soluciones a casos concretos que debían resolverse en las Indias y el antiguo escolar de Salamanca recurre a su ciencia romanista para encontrar la satisfacción conveniente. Así era costumbre observada en la cristiandad que en prisioneros de guerra entre cristianos no debían hacerse esclavos, ni debían practicarse entre estos prisioneros las leyes del postliminio para juzgarlos como miembros que eran de una misma República sobre lo que discurre difusamente Bartolo.

También por las reglas y decisiones del Derecho Común asumidas por la Corona debían ser libres los infieles que se convertían. Y es del caso recordar aquí el famoso Breve de Paulo III, dado en Roma el 28 de mayo de 1537, *Pastorale officium erga oves*, donde declara que los indios sean tenidos por verdaderos hombres, capaces de la Fe y Religión Cristiana y que por buenos y blandos medios sean atraídos a ellos, sin que se les hagan molestias, agravios, ni vejaciones, ni sean puestos en servidumbre, ni privados del libre y lícito uso de sus bienes y haciendas con pena de Excomunió*latae sententiae ipso facto incurrenda* y reservada la absolución a la Sede Apostólica. (*Balthasan de Tobar: compendio. Bulario Indico* T. 1, pág. 209, J. de Solórzano, *Política Indiana*, Libro II, cap. I - 11).

La esclavitud entre los indios se dio por excepción y transitoriamente: Los caribes, canibales y Chichimecos y otros que se decían ser sumamente fieros y bárbaros, y que comían carne humana, o nos habían ocasionado justos motivos para poder castigarlos y develarlos: todavía aún esto se mandó cesar y revocar, teniéndose por más justo, que todos indistintamente fuesen puestos en libertad. (Solórzano, *Política Indiana*, Lib. II, cap. I, 16).

Siendo la libertad inestimable, y sobre todas otras cosas favorecida, se tuvo por más seguro inclinarse a ello en caso dudoso, de si para lo contrario había precedido toda la justificación necesaria, escribe Solórzano siguiendo el sentir común de los autores (Lib. II, cap. I, 16). Pueden recordarse como ley fundamental de las Indias las llamadas Nuevas Leyes, del año 1542: Item ordenamos y mandamos que de aquí adelante por ninguna causa de guerra, ni otra alguna, no se pueda hacer esclavo indio alguno. Y queremos y mandamos, que sean tratados como vasallos nuestros de la Corona de Castilla, pues lo son.

Solórzano trae la opinión de Juan de Matienzo, jurista de mucha fama, hombre con condiciones de gobierno, consejero que fuera del Virrey D. Francisco de Toledo y oidor de la Audiencia de Charcas, que le parecía ser justo que los indios Chiriguanaes se hiciesen esclavos por haber apostado muchas veces de la Fe recibida y obediencia dada a los Reyes y por los daños e invasiones que hacen en las Provincias de los Charcas y de otros indios convecinos comiendo a los que cautivaron, asados en barba-coas y estorbando sus conversiones "Pero sin embargo aun no hallo que este permitido hasta ahora esta esclavitud, sino antes mandado que se procuren reducir y atraer de paz por medios suaves" (Lib. II, cap. I, 27).

Aunque sí se aceptó alguna forma de colonato romano del que los indios eran como adscripticios y a los que les cabían las reglamentaciones del Derecho Común, pero fue imposible a pesar de las reiteradas disposiciones de la Corona impedir se diesen diversas formas de trabajos personales entre los indios (Lib. II, cap. II, 17).

Solórzano considera y alega que para los servicios y ministerios precisos y necesarios a la República se pueden dar indios forzados, pues de ellos resulta el común sustento. Y como jurisprudencia interpretativa sostiene que cualesquier leyes por estrechas y prohibitorias que sean, admiten extensión a lo equipolente, en especial, cuando por ello no se altera o viola, sino antes se mejora la intención del que las dispuso. (Lib. II, cap. IV, 8).

También recuerda que este derecho de tener y poseer tales *colonos* y *adscripticios* se puede introducir por autoridad del Rey o de la ley o por pacto y conversión o por origen y nacimiento como se prueba en muchos textos del Derecho Común y de nuestro Reino (Libro II, cap. IV, 16). Sin embargo Solórzano cree que si fue lícito dar su voto en esta materia, tuviera por mejor que también se quitara del todo este género de trabajo (Lib. II, cap. IV, 21).

Defensor decidido de la libertad de los indios, repite la ley I, tít. 22, p. 2, que dice: la libertad es la facultad de hacer un hombre de sí lo que quisiere, y venir a donde y con quien quisiere. Y comenta: Esto no se compadece, con tener a los indios forzados en casas y labranzas ajenas; antes nos enseña el derecho que es un grave modo de quebrantarlas, el poner a un hombre libre condición o gravamen. (Lib. II, cap. IV, 22).

Aunque reconoce el principio de la libertad natural de los indios, cree conveniente a veces una libertad legal condicionada en beneficio propio de la República de los Indios. Esta doctrina la toma del Derecho Común según la exposición de Cuyacio (Lib. II, cap. IV - 13).

Cree de aplicación en la República de los Indios las reglas ordinarias del Derecho Común que no permitían que los hombres libres tomaran concierto, promesa u otra disposición suya que perjudicase a su libertad o se les estorbase reclamar y volver a ella; veía, por consiguiente, de plena vigencia las prescripciones de la ley *Aquila* (Lib. II, cap. IV, 25).

Acepta la doctrina de que los indios por su corta capacidad gozaban del privilegio

de rústicos y menores, y en salvaguarda de sí no podían disponer de sus bienes raíces, cuanto más de sus personas y libertad. Reprueba de la misma suerte cualquier usucapión o prescripción, por más que fuera de largo tiempo, que pudiera ser en perjuicio de su libertad (Lib. II, cap. IV, 27 y 28).

Solórzano sostenía que las dos Repúblicas, de los españoles e indios, así en lo espiritual como en lo temporal, se hallan unidas y hacen un cuerpo en estas Provincias, cada una de acuerdo a su orden propio y a una determinada regulación jurídica (Lib. II, cap. VI, 11). Pues “así como cualquier República bien concertada, requiere, que sus ciudadanos se apliquen y repartan a diferentes oficios, ministerios y ocupaciones: entendiéndose unos en las labores del campo, otros en la mercadería y negociación, otros en las artes liberales y mecánicas, y otros en los tribunales a juzgar o defender las causas y pleytos”; “así también, y aun en primer lugar, conviene, y es necesario, que según la disposición de su estado y naturaleza, unos sirvan, que son más aptos para el trabajo, y otros gobiernen y manden en quienes se halle más razón y capacidad para ello. Ayudándose empero unos a otros, y acudiendo cada qual sin emulación, escusa o contienda, a lo que le toca según su suerte, especialmente en aquellas cosas que se enderezan al común provecho de todos, y sin las quales no puede pasar, ni conservarse la vida humana”. (Lib. II, cap. VI, 5).

Solórzano es un aristotélico templado en lo que se refiere a la ley de la naturaleza: “Pues según sentencia de Aristóteles (1- *Pol.* c. 2 y 3), y otros que le siguen, aquellos a quien la naturaleza dio cuerpos más robustos o vigorosos para el trabajo, y menor entendimiento o capacidad, inquiriéndoles más de estaño que de oro por esta vía, son los que se han de emplear en él, como los otros, a quien se le dio mayor, en gobernarlos, y en las demás funciones, y utilidades de la vida civil” (Lib. II, cap. VI, 10).

Conocedor experimentado de la condición y naturaleza de los indios defiende la conveniencia y legitimidad de cierta compulsión en orden de los trabajos forzosos (Lib. II, cap. VI, 32), aplicándoles el aforismo de Tácito: *Nec totam libertatem, nec totam servitutem pati possunt* (porque su naturaleza es tal que no se les puede permitir total libertad, ni tampoco pueden sufrir ni padecer total servidumbre) (Lib. II, cap. VI, 45).

Con rigor conceptual precisa la condición de persona miserable: Miserables personas se reputan y llaman todas aquellas de quien naturalmente nos compadecemos por su estado, calidad y trabajos; advirtiendo que el censurar esto, queda en arbitrio del juez, como son tantas y tan varias sus circunstancias (Lib. II, cap. XXVIII, 1).

Y hablando de los indios sostiene que deben ser contados en esta categoría, bastándoles ser recién convertidos a la fe, a los cuales se concede este título y todos los privilegios y favores que andan con él, por esta razón como por las demás de su imbecilidad, rusticidad y pusilanimidad, continuos trabajos y servicios. (Lib. II, cap. XXVIII, 3).

El Concilio Limense III (act. 3, c. 3) dispuso en sus resoluciones “por la manse- dumbre de los indios, su natural obediencia, sujeción y perpetuo trabajo en acudir a tantos servicios como acuden”, llamarlos “pobres, flacos y miserables” y encarga sobre todas cosas tierna, y exageradamente a los Ministros Espirituales y seculares que miren mucho por su protección.

Se incorporó a la ley de ambos derechos, el del Reino y el Canónico, la condición jurídica de personas miserables y gozaron por consiguiente del privilegio que llamaba de *mixti fori* (Bobadilla. *In Polit.* Lib. 2, c. 17) (Lib. 2, cap. XXVIII, 11 y 24).

Les competía, por consiguiente, el beneficio de la restitución *in integrum*: No se presumía en ellos dolo, ni engaño; estaban libres de tutelas y otras cargas de este género; sus pleitos se habían de determinar breve y sumariamente y sin atender las escrupulosas fórmulas del derecho. Podían venir, decir y alegar contra los instrumentos que hubieran presentado y contra las confesiones, que sus abogados hubiesen hecho en los libelos y peticiones, y revocarlas, no sólo *in continenti*, sino cada y cuando que les conviniese, y pedir nueva prueba, y presentar nuevos testigos después de hecha publicación, y en segunda instancia, aun que fuera sobre los mismos artículos o directamente

contrario; no se practicaba en ellos la contumacia judicial; tenían caso de corte, como las viudas y pupilos, y estaban libres de las que incurrían otros, cuando no hacían inventario.

En causas de divorcio no había necesidad entre ellos de que se hiciesen y formasen procesos y escritos, y bastaba se procediese sumariamente y de plano aunque había de entenderse, si la malicia, atrocidad y gravedad del delito no fuera tal que las hiciera indignos de esta templanza y benignidad: "porque en tales casos tampoco quiere el derecho favorecer a rústicos ni a menores, según la doctrina de una célebre glosa, y de lo que en términos de los mismos indios, añade el mismo Concilio III (Lib. II, cap. XXVIII, 25, 26 y 31).

Respecto del juramento, Solórzano infería de la misma incapacidad de los indios, que así como a los rústicos se los escusase cuanto fuere posible que no se les tome juramento en sus causas o pleytos, por el peligro o riesgo en que los ponemos de que se perjuren con facilidad, como personas que no hacen bastante concepto de la fuerza del juramento, ni de la obligación de decir la verdad y deponen de ordinario en la forma que los instruyen o persuaden o en la que entienden será más del gusto del juez que los examina (Lib. II, cap. XVIII, 33).

Otro de los privilegios de los indios que menciona Solórzano era "poderse restituir contra el término que se pretendiere estar ya pasado, de las residencias de los jueces que les agraviaron, si constare que no les fueron bastantemente intimados los edictos o pregones de ellas, de suerte que se pudiesen hacer capaces de ir, a pedir en ellas lo que les convenía" (Lib. II, cap. XXVIII, 38). Eran también dispensados en estos asuntos de las residencias los indios, aunque fueran caciques o principales, de las fianzas que se daban al presentar las injurias, dándoseles juez para su averiguación y castigo, "precediendo sumaria información por donde se pueda entender que son graves y llevan color de verdad" (Lib. II, cap. XXVIII, 39).

Ahondando Solórzano en el problema de la libertad del indio dice que pareciera que esta protección que les daba el Derecho indiano les quitara la libre administración y administración de sus bienes, sin embargo anota que "la condición y sumisión tan notable y tan tendida de estos miserables, obligó a que se procediese en sus contratos con este recato; porque no parece que tienen voluntad libre, y estar como están expuestos a tantas asechanzas y engaños; y porque su fragilidad, facilidad y poca instancia no se convierta y redunde en daño y acabamiento de sus haciendas" (Lib. II, cap. XXVIII, 44).

Esta limitación al ejercicio de sus derechos esta afianzada por el Derecho Común a través de la doctrina de Bartolo. Así ha podido escribir Solórzano: "Y aunque el principio no pueda quitar del todo a sus súbditos o vasallos la facultad de contraer, puede por causas justas y públicas restringírsela a que contraten de ésta o de otra forma. Este mandato obra, que si no la observaren no queden obligados civil, ni criminalmente por virtud de los contratos que en contravención suya se celebraren, según la célebre y comúnmente recibida doctrina de Bartolo; y lo que en términos terminantes de nuestros indios resuelve el arzobispo de México D. Feliciano de la Vega, estendiendo esta necesidad de la intervención de sus protectores a todos los actos que hicieren, judiciales o extra judiciales". "Lo qual solo aun pudiera bastar para prueba de que deben ser contados entre las personas miserables porque tales se tienen todas aquellas que no se pueden govar por sí, y necesitan de que otros los dirijan, gobiernen y asistan" (Lib. II, cap. XXIII, 45/46).

##### 5. LA CONSTITUCION DE CONSTANTINO. LAS PERSONAS MISERABLES Y EL PROTECTOR DE INDIOS: DIEGO DE AVEDAÑO, PEDRO MURILLO VELARDE, GASPAR DE VILLARROEL, ALVAREZ DE VELASCO, CASTILLO DE BOBADILLA, FELICIANO DE LA VEGA, GREGORIO LOPEZ

La disparidad de vistas en las soluciones antropológicas que proponían las diversas Escuelas hizo imposible la adopción de una apreciación similar y unitaria en el enfoque de los

problemas indianos. No fue posible asumir criterios únicos en la elucidación del caso concreto a regulación jurídica, ni la introducción de hábitos fijos y estables en la valoración de los casos jurisdiccionales; fue necesario, pues, recurrir como pauta indicativa a las prescripciones generales del Derecho Común. Los juristas indianos utilizaron fértilmente las distinciones que nacían de una inteligente comprensión de la virtud de la equidad, acudieron a una casuística que daba nacimiento a una debida interpretación de las *Regulis Iuris* y se valieron de las epiqueyas que una justa solución de los casos *sub lite* exigía.

Los más importantes juristas incorporaron al Derecho Indiano una constitución del Emperador Constantino que determinaba la calidad de personas miserables y la aplicaron copiosamente a cuestiones de Indios hasta después de los movimientos de la independencia de Iberoamérica: *Imp. Constantinus A. ad Andronicum*. Si contra pupillos, vel viduas, vel diuturno morbo fatigatos, et debiles impetratum fuerit lenitatis nostrae iudicium, memorati a nullo nostrorum iudicum compellantur, comitatu nostro sui copiam facere. Quin immo intra provinciam, in qua litigator et testes vel instrumenta sunt, experiantur iurgandi fortunam, atque omni cautela servetur, ne terminis provinciarum suarum cogantur excedere, Quodsi pupilli, vel viduae, alique fortunae iniuria miserabiles iudicium nostrae serenitatis oraverint, praesertim quum alicuius potentiam perhorrescunt, cogantur eorum adversarii examini nostro sui copiam facere. Dat. Kal. Iul. Constantinop. optato et Paulino Cons. (334). (El Emperador Constantino Augusto, a Andrónico. Si contra pupillos, viudas, atacados de enfermedad incurable, y débiles, se hubiere impetrado el juicio de nuestra lenidad, no sean compelidas dichas personas por ninguno de nuestros jueces a presentarse a nuestra comitiva. Por el contrario, prueben su fortuna en el litigio en la provincia en que se hallan el litigante y los testigos o los instrumentos, y procúrese con todo cuidado, que no se vean forzadas a salir de los límites de sus provincias. Mas si los pupillos, o las viudas, u otras, personas miserables por injuria de la fortuna hubieren suplicado el juicio de nuestra serenidad, principalmente cuando tienen gran temor al poder de alguien, sean obligados sus adversarios a presentarse a nuestro examen. Dada en Constantinopla las Calendas de Julio, bajo el Consulado de Optato y de Paulino). (334). (Código: Lib. III, Título XIV).

El tan citado y manejado *Thesaurus* del afamado canonista de la Compañía de Jesús *Diego de Avedaño* (siglo XVII) dio precisas indicaciones para fijar el concepto de personas miserables.

Su *Thesaurus Indicus, seu generalis instructor pro regimine conscientiae in iis quae in Indis spectant* (siglo XVII), fue para los letrados que en cuestiones de indios intervenían, cantera inagotable para encontrar soluciones a los casos mas intrincados. Es principio general en todo su tratado el aforismo *Indi in servitutum redigi non possunt*. A él debía atenerse estrictamente ese funcionario fundamental de la República de los Indios, el Protector, de antigua raíz romana, y cuya permanencia en el Derecho indiano iría más allá de los movimientos revolucionarios, atado a su función, por prácticas inveteradas y por costumbres no contradichas.

En el capítulo pertinente que trata *De Protectoribus Indorum ac quibusdam aliis*, Avedaño diserta con precisión y elegancia sobre cuáles son las obligaciones que les estaban asignadas a estos *Protectores Indorum intra conscientiae forum obnoxij*. Puede inferirse de las apreciaciones de Avedaño que los deberes de este oficio esencial en la justicia indiana descansaban en ambos fueros, en el fuero interno y en el fuero externo, de la conciencia, y que toda su labor estaba enderezada a defender la justicia en todo acto jurídico, social o económico en que un miembro de la República de los Indios fuera parte. De las consideraciones que hace Avedaño en su *Thesaurus* puede reconstruirse un acabado estudio de la índole del indio; de su permanente necesidad de ser considerado en toda situación una persona miserable en el sentido romano, digno de protección y de misericordia, que evitase su explotación y su opresión (*iniuris frequenti opprimuntur*) y se le restituye lo que en justicia fuere acreedor (*obligatio restitutionis dictat pertinet ad caussam*).

En la misma línea de Avedaño está otro de los notables de la Compañía que

nuestros juristas cordobeses manejaron con asiduidad, el Padre *Pedro Murillo Velarde*. Su *Cursus Iuris Canonici Hispani et Indici* (siglo XVII) nos da valiosos elementos de juicio para precisar con certeza el concepto de persona miserable en lo atinente al indio y el ejercicio ponderado de sus derechos naturales tendientes a proteger su persona y sus bienes, así como de su limitada libertad contractual. De ahí la necesaria intervención del Protector en todo acto jurídico, para que su realización fuera válida. En la sociedad de entonces el Protector debía ser hombre de buena fama y respetabilidad, y de probidad notoriamente reconocida. Debían ser cristianos viejos y no sospechados en materia de fe y gozar de un cierto desapego de los bienes materiales para evitar abusos en cuestiones de dineros. En el ejercicio de su función no debía ceder por temor ante ningún magistrado superior ni mostrar condescendencia o aquiescencia a sus sugerencias.

Como puede apreciarse de la citada constitución del Emperador Constantino, son rasgos característicos para la nominación de personas miserables aquellas que se hallan en soledad, desamparadas y desdichadas. En ello están contestes los Doctores, pero como advierte Fray Gaspar de Villarroel la determinación concreta de cada caso pende del arbitrio del juez, quien declara si es o no persona miserable la que comparece en su juicio y si goza del privilegio.

Todavía existe en la Biblioteca Mayor de la Universidad Nacional (1988) el ejemplar que perteneciera a la librería del Colegio Máximo de la Compañía de Jesús de la Ciudad de Córdoba, del "*Gobierno Eclesiástico Pacífico y Unión de los dos cuchillos Pontificio y Regio*, escrito por el Doctor Don Fray Gaspar de Villarroel, de la Orden de San Agustín, obispo de Santiago de Chile y al presente de la Santa Iglesia de Arequipa de los Reynos y Provincias del Perú, del Consejo de su Majestad - Año de 1657".

En este libro Villarroel indaga sobre los orígenes de la expresión *personas miserables* y rastrea sus primeras acepciones en las *Ethymologías* de San Isidoro de Sevilla. Fue principio argüido como opinión probable en las Escuelas jurídico-teológicas de Indias que los indios gozaban de la calidad de personas miserables y tratados como tales. Villarroel recoge el sentir común de los letrados y va perfilando sus caracteres con nitidez. Entre las opiniones que recoge está la del afamado y muy citado entonces licenciado Gabriel Alvarez de Velazco sacada de su *Tractatus de privilegijs pauperum et miserabilium personarum*, donde prueba con válidos argumentos que los indios eran notoriamente personas miserables.

*Securi affirmari potest in hoc. Peruario Regno satis dici miserabiles personas, Indos in eo nato, tum propter eorum imbecillitatem ac rusticitatem, tum etiam ob ipsorum paupertatem pusillaminitatem ac ob contiuos laborem et sevitia personalisa quibus onerator videmus: inter alias enim rationes, quibus arbitrium, quod indicibus concedimus ad indicandam miseriam hae omnes quae in his Indi concurrunt, satis sufficientes sunt ut videre est apud praefactor D.D. et etiam apud ea, quae natuntur in C.I., in fine de postulando: ubi qui sua negotia per se defendere, vel agere non possunt, satis miserabiles sunt, ut de ipsismet Indis in specie, de qua loquimur, tradit Greg, Lopez in l. 48, tit. 6 part. 1, gloss. fin. in vers. Et saltem in partibus remotissimus, et ut etiam colligitur ex Navarro cons. I ne clerici vel monachi et ex Navarro ubi sup sect. 1, q. 6 in fin. Quatenus dicunt absque, dubio reputari pro personis miserabilibus, omnes illas quae eget tutore, sive curatore, qualiter videmus in üsdem Indis, qui absque, suis Protectoribus seu Procuratoribus a Regia potestate creatis, nequaquam aliquid agere seu expedire possunt sive in iudicio extra ut notum est. (II-q. XIV - a III -26/27).* En las palabras que se han transcripto tomadas del *Gobierno Eclesiástico* de Fray Gaspar de Villarroel, el letrado Gabriel Alvarez de Velazco escribe una teoría de las personas miserables aplicable a los indios.

Observa el Obispo Villarroel que para que los Protectores tengan más mano en el amparo y defensa de los indios, la Corona ha hecho de ellos una cierta forma de magistrados, creando uno en cada audiencia de los Reynos, concediéndoles el uso de las garnachas, dándoles buenas rentas, lugar después de los Fiscales de las Chancillerías y orden para que entren en sus audiencias. (II, q. XIV, a. III, 28).

Una cuestión muy debatida entonces entre letrados fue la opinión sobre la licitud y legalidad de llevar las causas de las personas miserables radicadas en tribunales eclesiásticos, a tribunales laicos, cuando los jueces eclesiásticos hubieran demostrado negligencia en la ventilación de dichas causas. Fray Gaspar de Villarroel trae la opinión del Dr. Alvarez de Velazco con textos y citas, sosteniendo que verificada la notoria negligencia de los jueces eclesiásticos, las causas sujetas *sub iudice* deben trasladarse a los juzgados reales, añadiendo que aunque sean eclesiásticos, los que litigan podrán recurrir al juez seglar. (*Tract de privil. pauper. et miserab. personar* - P. 1, q. 52, 12). (Citado por Villarroel en P. II, q. XIV, a. III, 58).

Alvarez de Velazco escribe: *Quando autem saeculares Iudex negligens in administranda iustitia est, regulare videtur ut non solum ad Iudicem Ecclesiasticum recursus detur, iuxta text, in dict. cap. Ex tenore; sed etiam si filis inter Ecclesiasticos versatur, negligensque sit Ecclesiasticus Iudex, ad saecularem concedatur*, como enseña la glosa. (II - q. XIV - III - 58) De la lectura del texto latino puede inferirse que la concesión alcanzaba a las dos justicias.

No es de la misma opinión el autor de *Política para corregidores y señores de vasallos*, Jerónimo Castillo de Bobadilla, obra que figuraba en todas las bibliotecas de la época y de cuyas citas están llenos los expedientes judiciales en donde se ventilaban estas cuestiones.

Si nos atenemos al parecer de Villarroel, Bobadilla en el libro 2, capítulo 17 de su *Política*, tiene por no viable el caso de negligencia en el juez seglar: "No porque no le parece que le bastaría para encarecerle la causa, sino porque tiene por imposible el punto de la negligencia". "Y aun en los dichos casos de negligencia y remisión, esta común opinión de los canonistas tiene gran resistencia y casi imposibilidad de obtenerse, por ser difícil la probanza de la negligencia y denegación de justicia, porque la negativa es improbable si no se coarta en tiempo y lugar, y que el juez seglar —siendo requerido— fue negligente y que podía hacer aquello a que fue requerido". "En especial tiene dificultad para guardarse atentas las Leyes Reales que prohíben a los eclesiásticos meter mano en la jurisdicción Real contra legos, y ningún lego convenga, ni demande a otro lego ante ellos, y sería ocasión de que muy de ordinario la usurpasen". (Castillo de Bobadilla).

Aunque sí sostiene Bobadilla que el juez eclesiástico procederá contra legos, amparando y administrando justicia a la viuda y al pupilo, pobres, y a las otras miserables personas para que no sean oprimidas por los poderosos, de su posesión: "porque la Iglesia con particular instituto y cuidado tiene debajo de su amparo a las personas miserables según los decretos y ley civil, y los Doctores, como quiera que en los que toca a que tales personas no sean defraudadas, ni despojadas de su derecho, cuanto a la propiedad pertenece al rey liberarlas y defenderlas". "Pero —manifiesta— la decisión de este caso se ha de entender según la más común opinión cuando el juez ordinario seglar fuese remiso y negligente en administrar justicia y subvenir a las miserables personas, o él mismo las oprimiese y molestase, o cuando el tal juez seglar no tuviese superior o también el superior fuese laico y remiso, según lo escribe Tiberio Deciano, o si faltase del todo la jurisdicción y potestad Real". (Esta cita de Castillo de Bobadilla la transcribe Fray Gaspar de Villarroel, en la obra citada. - II, q. XIV, III).

El Obispo de Chile Fray Gaspar de Villarroel sigue, en la exposición que hace de estas cuestiones, la opinión del Arzobispo de Lima D. Feliciano de la Vega (siglos XVI-XVII) "tan opulento como ilustrado" cuya enseñanza la cree de doctrina segura y conveniente; pues "en su tratado *De Foro Competente* halló un camino harto llano explicando qué es una negligencia presumida". Cree, Villarroel, hallar una confirmación de su opinión en las proposiciones de D. Feliciano de la Vega, recordando que Solórzano lo cita entre aquellos autores que absolutamente no conceden a la Iglesia aquellas causas sino en caso de negligencia notoria.

La facultad que los autores en general acuerdan a las personas miserables de acudir a la otra jurisdicción en caso de que sus derechos no sean debidamente atendidos en la

justicia seglar, dando así una interpretación restrictiva de esta opción, es impugnada por el jurista D. Gabriel Alvarez de Velazco que en su eruditísimo trabajo *De privilegijs pauperum et miserabilium personarum*, concede ampliamente la opción: *supra dictis tamen non obstantibus, vera resolutio, posse pauperem adversatum laicum coram Iudice Ecclesiastico, etiam in saecularis Iudex negligens non sit.* (Part. 1, qua est. 52, fol. 103 - Part. 2, col. 2, n 13).

Esta concesión tan amplia que hace Alvarez de Velazco no es compartida por Gaspar de Villarroel. Advierte el Obispo que en la materia de que se trata cualquier yerro será de gran peligro en una Prelado, por los grandes inconvenientes que se suelen recrecer, cuando parece que se hace exorción a la jurisdicción Real, y agrega: "En esta parte vemos algún encuentro entre nuestros cánones y sus leyes".

Villarroel es de parecer como doctrina más segura y conveniente que los obispos y jueces eclesiásticos, pueden oír de justicia a las personas miserables sacando las causas de los Tribunales, a instancia de las dichas personas miserables, o en ausencia o negligencia de los jueces seculares. Fija, pues, claramente en qué casos la jurisdicción eclesiástica puede intervenir para amparar a las personas miserables; o en ausencia de jueces que representen la Real justicia o en caso de notoria negligencia de éstos. (P. II, q. XIV, a. III, num. 69).

Además podían los obispos y jueces eclesiásticos valerse de censuras para que los jueces del Rey no fueran remisos en las causas de personas miserables, si los veían negligentes y podían excomulgarlos si no obedecían siendo requeridos (Id. num. 70).

Conviene advertir, y Villarroel lo recuerda, que las causas de las personas miserables son de las que se llaman casos de Corte, por lo que podían estas personas trasladarse a las Audiencias sin ofender los alcaldes, pues gozaban del privilegio que el Derecho Común les acordaba (Id. num. 78).

Villarroel insiste que cuando los obispos y los jueces eclesiásticos, en virtud del privilegio que gozaban las personas miserables, juzgan las causas, eso no es ingerirse en las ajenas, sino en las propias suyas, porque ya éstas se reducen a eclesiásticas por ser pías; y el Sumo Pontífice, que las comete, tiene bastante poder para darles jurisdicción y a las leyes reales que se alegan (Ley 3, 4, 14, tít. 1. Lib. 4 Nueva recopilación) se puede responder que en las causas de las miserables personas deben prevalecer, aún en lo civil, los cánones a las leyes. (Id. 79/80)

En lo tocante a las restricciones que el Derecho Real imponía a la intervención de la justicia eclesiástica en cuestiones de los laicos que eran de exclusiva competencia y jurisdicción real, a pesar de ello, algunos autores en Indias creían conveniente en determinados y graves casos la intervención de los jueces eclesiásticos, en el ámbito de la República de los Indios. Un jurista de tanto renombre y tan manejado en estas regiones, Castillo de Bobadilla, acepta la opinión de Gregorio López, el sabio glosador de las Partidas, de que esta intervención podría verificarse en las Indias y en partes muy remotas, "de donde sin gran dificultad, y sin esperanza de oportuno remedio, no se podría ocurrir al Rey o al Superior para conseguirle y desagraviar a los miserables, tiranizados y oprimidos; que en tal caso el Obispo o Juez Eclesiástico podría hacerlo, por la dilación, distancia o imposibilidad para poder ocurrir al superior a que quite la opresión o por el peligro que hay en la tardanza. (Cita de Villarroel: *El Gobierno Eclesiástico...* P. II, q. XIV, a. II, num 29/31).

A pesar de esta clara posición, Villarroel escribió estas palabras admonitorias: "Deben los obispos a su misma reputación, y a la reverencia del Rey, usar con tanta templanza de tan peligrosa jurisdicción, ejecutarla con tanto recato y advertimiento, que en todo tribunal parezca lo hecho, bien".

El racionalismo de la Ilustración no alcanzó a percibir este orden natural de la República de los Indios y sometió a duras y demoledoras críticas su arquitectura conceptual. Al defender la igualdad existencial de la naturaleza humana dejó a los indios como criaturas desamparadas, libradas a su propia ventura.

La República de los Indios fue —sin embargo— una admirable construcción política de la inteligencia hispana, que los juristas insertaron en un orden ontológico: el orden del *Ius Commune*.