

## COMO ESTUDIAR LA HISTORIA

### DEL DERECHO INDIANO \*

por

Lewis Hanke

#### I

A primera vista este parecerá un tema extraño para ser tratado. ¿Acaso esta materia no ha sido estudiada por más de cuatro siglos desde que Alonso Maldonado completó en México la primera obra sobre "el derecho de Indias"?<sup>1</sup> ¿Acaso el autorizado estudioso Juan de Solórzano Pereira no publicó dos obras fundamentales, *De Jure Indiarum* y *Política indiana*, hace más de tres siglos? ¿Acaso historiadores del siglo veinte tan destacados como Rafael Altamira y Ricardo Levene no han hecho importantes contribuciones? ¿Acaso no existe el floreciente Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, que organizó su Cuarto Congreso en agosto último en México? Todas estas preguntas deben responderse afirmativamente, ¿pero puede alguien realmente aseverar que el lugar del derecho indiano —especialmente en lo que concierne a leyes que involucraban a los indios— ha sido establecido firmemente en la mente de aquellos que examinan la labor de España en América?

Con todo, se ha logrado cierta madurez en los historiadores dedicados al estudio del derecho indiano por la creciente atención que se presta al aspecto metodológico, lo que generalmente es una muestra de sofisticación y desarrollo. Tal vez debería explicar ya mismo que mi propósito no es debatir ese viejo tópico que ha sido tan arduosamente discutido: de qué modo la realidad de la vida en América durante el dominio español se relaciona con miles de espléndidas y humanitarias leyes emanadas de la península, especialmente aquellas destinadas a proteger a los indios y reglamentar su trabajo. Mi solución para aclarar esta controversia un tanto estéril, sería requerir a quien cite la famosa frase, *obedézcase pero no se cumpla*, a que ofrezca un ejemplo específico y documentado donde conste el empleo de esa expresión en América.

Si esta admonición fuera observada escrupulosamente, por sí sola ahorraría mucho papel y tinta. Muchas publicaciones históricas contienen la aserción de cómo los virreyes y otros funcionarios reales en América aceptaban solemnemente las órdenes reales, enunciaban esa frase famosa y luego procedían a actuar como mejor les parecía. A aquellos que no les gustaba España —y hubo muchos a través de los siglos que se le han opuesto, a menudo por razones políticas o religiosas— usan

\* Esta comunicación que el autor nos ha entregado para publicarla, fue redactada originalmente con destino al IV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano (México, 1975), al que el autor decidió no concurrir. Posteriormente, con algunos retoques, la destinó a un homenaje al profesor Jorge Basadre.

<sup>1</sup> JOAQUIN GARCIA ICAZBALCETA, *Bibliografía mexicana del siglo XVI*. Nueva ed. por Agustín Millares Carlo (México, 1954), p. 188.

La obra más completa y más equilibrada sobre el tema de este artículo es, en mi opinión, *Los fundamentos de la historia del derecho* (Lima, 1967) de Jorge Basadre.

esta frase sin entender que el propósito de "obedécese pero no se cumpla" era hacer viable una apelación y de este modo lograr que una ley, dictada por una autoridad remota y centralizada, pudiera aplicarse con alguna flexibilidad teniendo en cuenta las variadas condiciones que imponía el dilatado imperio. Los que citan esta frase, algunas veces sin comprender su antecedente histórico, proceden a extrapolar su empleo para "probar" que todas las provisiones humanitarias de las Leyes de Indias eran "obedecidas" hipócritamente pues nunca eran puestas en práctica. Sospecho que los gobernantes usaron esta frase tan raramente que aquellos que deseen incluirla en sus publicaciones van a tener que realizar una investigación para encontrar alguna prueba documental<sup>2</sup>.

Este antiguo método de propaganda tiene cierta conexión con algunos estudiosos del derecho indiano, pues como lo ha señalado Jorge Basadre en una de sus primeras publicaciones sobre derecho: "Estos juristas tratan de luchar contra la llamada 'leyenda negra' sobre la obra de España en América, si bien corren el riesgo de fomentar una 'leyenda dorada' sobre dicha obra"<sup>3</sup>. Como lo ha advertido un peruanista del siglo XVII con respecto a la opresión de los indios: "Engaño es no pequeño desmentir estos daños, y estimar la consistencia y fortuna del Reino por la plata y su envío caudaloso"<sup>4</sup>.

## II

Las consideraciones metodológicas que hoy vale la pena tratar son los conceptos desarrollados por Alfonso García Gallo, que probablemente es quien ha escrito más sobre el derecho indiano que cualquier otro estudioso de los que actualmente viven y que ha tenido significativa influencia en España y en otros lugares. Parece creer que el derecho en sí tiene una existencia independiente: "El Derecho existe con propia entidad y autonomía... La Historia del Derecho, y la del indiano no constituye una excepción, debe ser estudiada por los juristas, con espíritu y con método jurídicos, aunque con técnica de historiadores". Más desalentadora para los estudiosos de la historia es la sorprendente declaración del decano de los historiadores del derecho indiano, que dice: "Desgraciadamente, no parece que en un porvenir inmediato la Historia del Derecho deba esperar mucho de los historiadores". García Gallo cita con evidente aprobación el dictamen del "gran historiador de Derecho ale-

<sup>2</sup> Esta sección está basada en un artículo del autor, no publicado, "How Should the Five Hundredth Anniversary of the Discovery of America be Commemorated?". El avezado historiador alemán Richard Konezke ha expresado su opinión de este modo: "Claro está que no hay que confundir la política del Estado y el derecho indiano con la realidad social en Hispanoamérica. Hacen falta muchos estudios monográficos para apreciar el alcance del poder político y la eficacia de la legislación en aquellas regiones, pero no debe escaparse de esta labor con decir sin más que las leyes de Indias no se cumplían". *Revista de Historia de América*, núm. 41 (México,

1956), p. 60.

<sup>3</sup> JORGE BASADRE, *Historia del derecho peruano* (Lima, 1937), p. 37. Algunos puntos de vista míos al respecto pueden hallarse en el artículo "A Modest Proposal for a Moratorium on Grand Generalizations: Some Thoughts on the Black Legend", *Hispanic American Historical Review*, 51 (1971), p. 112-127.

<sup>4</sup> Citado por ALFONSO GARCÍA GALLO, "El proyecto de 'Código Peruano' de Gaspar de Escalona y Agüero", en el tomo de la colección de sus estudios, *Estudios de historia de derecho indiano* (Madrid, 1972), p. 367-399. La cita está en la p. 383.

mán, Carlos von Amira" que arribó a esta conclusión: "La Historia del Derecho se ocupa de cuestiones jurídicas y éstas sólo jurídicamente pueden tratarse"<sup>5</sup>.

García Gallo reconoce luego que la mayoría de las fuentes jurídicas indianas están aún en forma manuscrita y que "el investigador debe relacionar las instituciones jurídicas y su regulación con las situaciones y relaciones de hecho que se dan en América y precisar en qué difieren de las de la Península". Pero esto no significa, agrega, que el investigador "deba desviarse de lo que es su propia tarea para inmiscuirse en lo que incumbe a los historiadores, economistas, sociólogos, etc."<sup>6</sup>.

Analicemos esta interpretación de lo que constituye la "propia tarea" de un historiador del derecho. ¿Tiene algún futuro este concepto de la historia del derecho, especialmente de la historia del derecho indiano? ¿Podemos sin que se distorsione la naturaleza esencial de la historia y del proceso histórico, aceptar esta estrecha definición que convierte al historiador del derecho en un ser independiente, autónomo, aislado hermeticamente de las influencias no jurídicas? ¿No deberíamos esperar más de los historiadores de lo que asume García Gallo? Por sobre todo, a medida que vamos disponiendo de las fuentes sobre la historia de España en América, ¿acaso no parece más claro cada día que el enfoque jurídico solamente no basta para entender la verdadera historia del derecho indiano?

### III

Para ilustrar la naturaleza de este problema metodológico cuando se aplica al derecho indiano, tomemos un ejemplo: la historia de las leyes que reglamentaban el sistema de la mita, el trabajo forzoso de los indios, en las minas del Alto Perú, especialmente en el gran centro de la plata, la Villa Imperial de Potosí. Jorge Basadre tenía un buen conocimiento del importante lugar que la mita ocupaba en la historia peruana, como lo demuestra su brillante recreación de la vida y época de uno de los virreyes más dedicados e idealistas que España jamás haya enviado a América, el Conde de Lemos, que gobernó desde 1667 a 1672. Tal vez el talento literario de Basadre se ha evidenciado más que nada en su interesante monografía, basada en numerosas fuentes manuscritas, y en los mordaces encabezamientos de los capítulos de su obra, tal como el comentario de Lemos sobre la mita en Potosí: "No es Plata lo que se lleva a España, pero Sudor y Sangre de indios"<sup>7</sup>.

A comienzos de su carrera Basadre también escribió uno de sus primeros estudios sobre la mita, cuya lectura todavía es provechosa. Señaló que la mita siempre ha sido un tema controvertido. Para algunos fue un sistema benéfico tan favorecido por los indios que ellos marchaban a las minas cantando alegremente, mientras que otros han señalado

<sup>5</sup> ALFONSO GARCÍA GALLO, *Metodología de la historia del derecho indiano* (Santiago de Chile, 1971), p. 22-24.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 160, 182. Ver también su obra *Estudios de historia del derecho indiano*, donde afirma que "La Historia del Derecho debe ser ante todo una ciencia jurídica y no histórica, aunque ope-

re en parte con método histórico" (p. 72).

<sup>7</sup> JORGE BASADRE, *El Conde de Lemos y su tiempo. Bosquejo de una evocación y una interpretación del Perú a fines del siglo XVII*. Segunda ed. (Lima, 1948), p. 113.

que los mitayos eran algunas veces llevados a las minas por la fuerza, arrastrados de la cola de un caballo<sup>8</sup>.

A pesar de la enorme cantidad de manuscritos que existen sobre la mita, o tal vez debido al gran volumen de estas fuentes, no se ha escrito todavía una monografía realmente substancial sobre la mita<sup>9</sup>. Tampoco se han publicado ediciones correctas de las numerosas leyes sobre el trabajo de la mita y no se ha realizado una investigación seria sobre la verdadera relación de la mita con el sistema de trabajo incaico vigente antes del arribo de los españoles, aunque desde el siglo XVI se ha hecho referencia a como estaban ligados. Según Juan Manzano y Manzano, el estudioso español que ha hecho importantes contribuciones a la historia del derecho indiano, el 500º aniversario del descubrimiento de América podría muy bien dedicar atención especial al "derecho indígena, a su descubrimiento por los españoles y a su incorporación al sistema de Derecho indiano. Si este se erige —precisa— por un trasplante del Derecho castellano y un proceso de creaciones y de adaptaciones, dentro de ese proceso hallaron posibilidades reales de pervivencia las preceptivas y leyes indígenas de carácter local; de forma que pueden ser asimiladas o tienen el valor de fueros locales"<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> JORGE BASADRE, "El régimen de la mita", *Letras* (Lima, 1937), tercer cuatrimestre, p. 325-364.

<sup>9</sup> No se pretende explicar las publicaciones que se han hecho hasta la fecha sobre la mita. La historiadora francesa Marie Helmer se ha dedicado extensamente a esta materia, pero hasta ahora sólo ha publicado artículos breves. Alberto Crespo, de Bolivia, ha escrito un estudio provechoso, y mucha otra información dispersa ha sido reunida por Gunnar Mendoza y el autor en la edición de la *Historia de la Villa Imperial de Potosí* por Bartolomé Arzáns de Orsúa y Vela. 3 tomos (Providence, Rhode Island, 1965). Ver especialmente la "Bibliografía" (III, 505-523), y el "Índice" (III, 543). El Dr. Silvio Zavala tiene en preparación avanzada una historia de la mita en el siglo XVI.

Los manuscritos que disponemos sobre la mita son demasiado numerosos para mencionarlos aquí, pero una de las colecciones más importantes está en el Archivo General de Indias, Charcas 267-276. Para otros materiales contamos con la guía de José Vázquez Machicado, *Catálogo de documentos referentes a Potosí en el Archivo de Indias de Sevilla* (Potosí, 1964), y el trabajo de Gunnar Mendoza, "Archivo Nacional de Bolivia. Documentos para el estudio de la mano de obra minera en el Alto Perú, 1549-1825", que lamentablemente no ha sido publicado y que puede consultarse en Sucre.

Armando Alba, que ha realizado tan meritorio trabajo por la historia de Potosí, preparó hace muchos años el *Índice analítico. Archivo de documentos de la Casa Real de Moneda, Potosí* (Buenos

Aires, 1944). Pero han sido adquiridos tantos manuscritos después de esta publicación —la mayoría por el Dr. Alba— que esta guía ya no tiene actualidad. Ver también las referencias en la edición del autor de la *Relación General de la Villa Imperial de Potosí*, de Luis Capoche (Madrid, 1959).

<sup>10</sup> La declaración de Juan Manzano y Manzano apareció en el informe mimeografiado de las Jornadas Americanistas de Trujillo de 1973, tituladas *Ante el medio milenario del descubrimiento de América* (Madrid, 1974), p. 52. Una contribución anterior de Manzano sobre el mismo tema es el artículo "Las leyes y costumbres indígenas en el orden de prelación de fuentes del derecho indiano", en la *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, núm. 18 (Buenos Aires, 1967), p. 64-71. Concluye citando varias cédulas reales: "Comprobamos que en el sistema indiano de fuentes, las antiguas y justas leyes y costumbres indígenas se aplican, a falta de normas especiales recopiladas, antes que las leyes comunes castellanas de la Recopilación y las Partidas" (p. 70). Uno de los primeros en proponer la opinión expresada por Manzano y Manzano fue Polo de Ondegardo, el competente consejero del Virrey Francisco de Toledo, en su tratado titulado *Relación de los fundamentos acerca del notable daño que resulta de no guardar a los indios sus fueros*, fechado el 26.VI. 1571, y publicado en la *Colección de documentos inéditos de América relativos al descubrimiento, conquista y colonización de las posesiones españolas en América y Oceanía*, XVII, 5-177.

¿No será esencial requerir la capacidad y percepción de los antropólogos para poder realizar un estudio serio del "derecho indígena", en lugar de concentrarse en "lo jurídico" y exclusivamente a cargo de juristas? ¿No es sintomático que muy pocos, si acaso alguno de los historiadores del derecho indiano hayan aprendido las lenguas indígenas para llevar adelante sus investigaciones? Para tener una buena idea de nuestra pobreza en esta materia, donde es difícil hallar siquiera publicaciones de poca calidad, se debe observar cuánto se ha logrado por medio de las controversias y las investigaciones acerca del desarrollo del arte mestizo en la América española<sup>11</sup>. El arte y el derecho, por supuesto, son dos aspectos de la vida claramente distintos, pero se influyeron mutuamente por medio del extenso contacto entre los indios y los españoles en el Nuevo Mundo.

Ya hace tiempo que deberíamos contar con un estudio de las consecuencias que produjo la contigüidad de las costumbres y normas indígenas con el derecho español en América. Sabemos por Solórzano y la *Recopilación* que la corona confiaba en preparar a los indios para asimilarlos a la sociedad española permitiéndoles que ellos mismos se dispensaran justicia de acuerdo con sus propias costumbres. Los caciques podían "atender los casos criminales en primera instancia y tratar casos civiles que involucraran sumas pequeñas, siempre, por supuesto, bajo la cuidadosa supervisión del corregidos"<sup>12</sup>. Según Solórzano el sistema funcionó bien; hubo muchos más jueces para aliviar la congestión de las listas, y los indios no vieron demorada la administración de justicia por tener miedo de hablar delante de los funcionarios españoles. Con todo, uno debe investigar mucho para localizar algún estudio sobre este aspecto del "derecho indígena". El interés por este tema fue muy intenso entre los españoles y en el siglo XVI nunca disminuyó, como lo ha demostrado José Mariluz Urquijo, pero mayormente no existen trabajos de envergadura aun cuando contamos con algunos, incluyendo la buena reseña general de Jorge Basadre<sup>13</sup>.

El problema podría ser la actitud de aquellos historiadores que insisten en que solamente los juristas deberían estudiar la historia del derecho<sup>14</sup>. Tal vez el hecho de que los antropólogos no sean a menudo re-

Sería interesante conocer con certeza cuáles son estas "antiguas y justas leyes y costumbres indígenas", o por lo menos aquellas que fueron reconocidas como tales por los españoles en las diversas regiones del dilatado imperio en América.

<sup>11</sup> Ver LEOPOLDO CASTEDO, "Sobre el arte 'mestizo' hispano-americano" *Investigaciones Contemporáneas Sobre la Historia de México* (México-Austin, 1971), p. 719-736; Elizabeth Wilder Weismann, "The History of Art in Latin America, 1500-1800. Some Trends and Challenges in the Last Decade", *Latin American Research Review* (1975), p. 7-50. Estos amplios y substanciales estudios contienen excelentes notas bibliográficas con muchas citas de la valiosa literatura disponible, lo que contrasta marcadamente con la pobreza de trabajos que existen sobre el derecho indígena.

<sup>12</sup> LOUIS G. KAHLE, "The Spanish

Colonial Judiciary", *The Southwestern Social Science Quarterly*, XXXII (1951), p. 29-30.

<sup>13</sup> JOSE MARILUZ URQUIJO, "El derecho prehispánico y el derecho indiano como modelos del derecho castellano", *Actas y Estudios del III Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano* (Madrid, 1972), p. 109. Quiero hacer constar aquí mi gratitud al Dr. Mariluz Urquijo por la asistencia que me brindó sobre la bibliografía del derecho prehispánico.

La contribución de Basadre está en el Libro II, en "Epoca Prehispánica" en su obra *Historia del derecho peruano* (p. 61-216).

<sup>14</sup> Las preguntas atinentes a la importancia de las opiniones de diversos autores respecto a sus investigaciones son de naturaleza delicada, lo que sin duda explica por qué no se ha escrito mucho sobre esta materia. Una excepción

queridos para asesorar al historiador del derecho indiano explique nuestra situación actual<sup>15</sup>. De cualquier manera, en 1975 debemos arribar a la misma conclusión que Basadre señaló muchos años atrás refiriéndose a la mita: "Habr  existido este régimen de trabajo desde la época prehispana para todas las obras públicas. Gran parte de las disposiciones legales que lo organizaron se inspiraban, precisamente, en esas normas consuetudinarias. Aquí, como en el régimen de los tributos, y como en muchos otros aspectos del Derecho español desarrollado en América, influyó, más de lo que se ha sospechado, el antiguo Derecho indígena"<sup>16</sup>.

Cuando los historiadores del derecho indiano se decidan a investigar el derecho indigenista y sus múltiples relaciones e influencias sobre el derecho español, se sorprenderán de que tanto los españoles como los indios eran gente notablemente apegada a las formas legales, sumamente interesados y hasta obsesionados por las leyes y los litigios. Ambos sintieron una atracción especial por las intrincancias y sutilezas de las disputas legales. Nadie ha apreciado aún en su total dimensión, por lo que conozco, esta característica de los indios, que explica el interés especial que tiene la historia del imperio español para todos los que tengan inquietudes por el significado de las relaciones entre los pueblos durante la expansión de Europa<sup>17</sup>.

#### IV

Aunque cada vez parezca más obvio que una total comprensión de la historia del derecho indiano debe incluir algún conocimiento de varias ciencias sociales como antropología, economía, ciencia política o sociología, es igualmente cierto que ningún español podría omitir los aspectos morales de la conquista, tal como lo destacó Fernando de los Ríos hace

es el sofisticado análisis de Daisy R pocas Ardanaz, "En torno de la problemática de la historia de la historiografía jurídica", *Revista del Instituto de Historia del Derecho Indiano Ricardo Levene*, núm. 19 (Buenos Aires, 1968), p. 210-216.

Algunos autores, como el Padre Paulino Castañeda Delgado, tienen una respuesta fácil: "Por eso el investigador, si quiere, casi siempre encuentra lo que se propone encontrar. Depende de a quién consulte y de cómo consulte", "Un capítulo de  tica indiana española: los trabajos forzados en las minas", *Anuario de Estudios Americanos*, XXVII (Sevilla, 1970), p. 840. Pero no muchos han de aceptar esta interpretación que podríamos considerar simplástica, para no llamarla c nica.

<sup>15</sup> El antropólogo norteamericano John V. Murra considera que debe haber mejores relaciones entre los antropólogos y los historiadores: "No obstante que en los estudios andinos hay una necesidad de colaboración entre historiadores y antropólogos, se puede discernir una ambivalencia considerable al enfrentar la acción", "Perspectivas y ac-

tuales investigaciones de la etnohistoria andina", *Revista del Museo Nacional*, XXXV (Lima, 1967-1968), p. 124-158. La cita está en la p. 149.

<sup>16</sup> BASADRE, *El Conde de Lemos*, p. 117.

<sup>17</sup> JAVIER MALAGON-BARCELO es uno de los que reconocen que los indios aprendían rápidamente el significado de las disputas legales en sus luchas por proteger sus derechos, y llegaron a ser expertos en el uso de "providencias, autos y diligencias". Mendieta hasta tuvo la impresión de que los indios estaban tan habituados a los litigios que ello los llevó a la corrupción. Malagón asevera que los indios mexicanos exhiben todavía esa característica: "Aún hoy es curioso ver en el Archivo Nacional de México cómo los indios, en grupos de tres, consultan los documentos de concesiones de tierras de la época colonial, en defensa de sus derechos contra los intentos de despojarlos de ellas", "The Role of the *Letrado* in the Colonization of America", *The Americas*, XVIII (Washington, D.C., 1961), núm. 1, p. 1-17. La cita está en la p. 17. La bastardilla está en el original.

muchos años en su obra *Religión y estado en la España del siglo XVI*<sup>18</sup>. Para apreciar cabalmente el significado de las numerosas influencias que contribuyeron a formar el derecho indiano, no hay nada mejor que comenzar con Juan de Solórzano Pereira. No es casualidad que quienes cultivaron la historia de España en América, especialmente con respecto a las leyes proyectadas en el Nuevo Mundo y en la Península para gobernar los indios, consideren fundamental la obra de este gran jurista y administrador. Como ha escrito acertadamente Pedro Lira Urquieta en una de las últimas aportaciones sobre esta figura notable: "Nos parece que las ideas morales y jurídicas de Solórzano Pereira demuestran que él tuvo un claro y cristiano sentido social. Esas sus ideas, por lo demás, fueron siendo acogidas por la legislación posterior y por los libros que se ocuparon más tarde de esta materia. El Derecho destinado a las Indias ha merecido y merece el aplauso de quienes lo conocen. Otra cosa es averiguar si ese Derecho, fundado en tan sana doctrina, recibió siempre su cumplida aplicación"<sup>19</sup>. Jorge Basadre fue aún más explícito y profesional en su elogio: "Por la claridad y galanura del estilo; por el orden y el método en la distribución de las materias; por el conocimiento detallado de las disposiciones legales que resumen y comenta; por la erudición vastísima en cuestiones de derecho, teología, historia y literatura clásica y de la época, vertida en innumerables citas casi siempre donosas y oportunas, *Política indiana* es el monumento imperecedero de la cultura americana de los siglos XVII y XVIII, el tratado más completo y minucioso que sobre la legislación colonial se haya escrito en el mundo"<sup>20</sup>.

Hoy, evocando la monumental obra de Solórzano, vemos que su legado es ambiguo en cierta manera, por lo menos en lo que respecta al trabajo forzado de los indios. Estuvo durante más de dos años (1616-1618) como visitador en Huancavelica, designado por el Virrey Esquilache y allí fue testigo de los conflictos diarios entre la libertad y la codicia durante sus numerosas visitas a las galerías subterráneas, pues inspeccionó todos los sectores y hasta los túneles más profundos y de acceso más difícil. Guillermo Lohmann Villena, que ha proporcionado mucha información tomada de fuentes manuscritas sobre la experiencia de Solórzano con la mita en Huancavelica, ha descrito la situación en estos términos: "Era ya casi un axioma entre los industriales peruanos de entonces, que la mano de obra barata sólo podía obtenerse coercitivamente, lo que originaba una dicotomía entre la teoría jurídica de la libertad natural del hombre y la presión ejercida por los intereses de los beneficiarios de esta gracia, quienes bajo pretexto de atender a un servicio público, encubrían mal su espíritu codicioso"<sup>21</sup>.

Esta experiencia en Huancavelica le dio a Solórzano el fogeo de que pocos administradores podían vanagloriarse, y le ofreció una visión correcta del trabajo de los indios en las minas. También fue oidor en la

<sup>18</sup> Nueva York, 1927. Tuve conocimiento por primera vez de sus opiniones en su meduloso ensayo, "The Religious Character of Colonial Law in Sixteenth-Century Spain", *Proceedings of the Sixth International Congress of Philosophy*, 1926 (Cambridge, Mass., 1927).

<sup>19</sup> PEDRO LIRA URQUIETA, "El sentido social de Solórzano Pereira" en *Homage to Professor Guillermo Feliú Cruz* (Santiago de Chile: Editorial Andrés

Bello, 1973), p. 669. Preparado por Neville Blanc Renard y publicado por la Biblioteca del Congreso Nacional.

<sup>20</sup> BASADRE, *Historia del derecho peruano*, p. 298-299.

<sup>21</sup> Ver GUILLERMO LOHMANN VILLENA, *Las minas de Huancavelica en los siglos XVI y XVII* (Sevilla, 1949), especialmente el capítulo XIV, "La visita de Solórzano Pereira" (p. 245-268). La cita está en la p. 91.

Audiencia de Lima por un largo período, 1610-1626, donde tuvo la oportunidad de tener conocimiento directo de las arbitrariedades del gobierno centralizado en Madrid, así como la monotonía y pequeñeces de la administración en las provincias, antes de ser llamado a España para asumir mayores responsabilidades en el Consejo de Indias<sup>22</sup>. Aun entonces, sus escritos básicos debieron sufrir la censura. Algunas de las descripciones más notables de la crueldad infligida a los indios tenían sus raíces en las órdenes reales y a este funcionario tan altamente respetado se le ordenó sacar del manuscrito de *Política indiana* algunas de esas órdenes que había citado, para prevenir que ese tipo de información llegara a conocimiento de los extranjeros<sup>23</sup>.

Por ello no sorprende saber que cuando el Virrey Chinchón escribió a España en contra de la mita (30.XII.1629), basó sus recomendaciones en los informes de Solórzano como "testigo de vista"<sup>24</sup>. Cuando el Consejo de Indias le entregó los legajos de ese asunto, preparó un dictamen contra la mita<sup>25</sup>. En *Política indiana* se opuso al trabajo forzado de los indios en los obrajes y en las minas.

Pasemos ahora al año 1970, cuando bajo los auspicios de la Cátedra de San Isidoro, en León, España, el Padre Antonio Viñayo González y el Dr. Ciriaco Pérez Bustamante reunieron el I Coloquio Internacional sobre Historia de la Minería, como parte del VI Congreso Internacional de Minería<sup>26</sup>. Entre los numerosos trabajos de interés presentados en este congreso hubo dos, de autores españoles, sobre los problemas éticos del trabajo de los indios en las minas, y puede considerarse que arribaron a conclusiones totalmente diferentes.

El primero, por el Padre Paulino Castañeda Delgado, "El tema de las minas en la ética colonial española", estaba basado en fuentes generales, especialmente en Solórzano, a quien considera "el de más valor de cuantos autores estudiaron problemas jurídicos". Este artículo provee una relación descriptiva del tipo "por un lado" y "por el otro lado"<sup>27</sup>. El autor concluye con una página citando leyes para proteger a los indios, una técnica que usó también en dos otros estudios sobre el mismo tema<sup>28</sup>. Este enfoque le permite afirmar que el trabajo en las minas siempre tuvo "mala prensa", pero replica la condenación de Domingo de Santo Tomás, O.P., en 1550, con esta observación: "Pero tampoco faltan

<sup>22</sup> Para una reciente interpretación de la vida y obras de Solórzano, con abundante bibliografía, ver Juan Pérez de Tudela, "La Política Indiana y el político Solórzano", *Revista de Indias*, núms. 123-124 (Madrid, 1971), p. 77-171. Existe material suficiente en los papeles de la Audiencia de Lima para realizar un estudio de Solórzano como oidor, lo que alguna vez se ha de hacer; ver Archivo General de Indias, Lima 95-98. Solórzano no creyó que su obra en Huancavelica fue debidamente apreciada o siquiera utilizada. En carta al monarca (10.IV.1619), se quejó que aunque había tomado la residencia al ex-gobernador de Huancavelica, Pedro Azores de Ulloa, el Virrey Esquilache lo designó a éste nuevamente sin haber dispuesto consultar los papeles de la visita y la residencia

tomados por Solórzano. Lima, 96.

<sup>23</sup> Archivo General de Simancas, Estado 2660. Consulta del 12.III.1638.

<sup>24</sup> LOHMANN VILLENA, *Las minas de Huancavelica*, p. 277.

<sup>25</sup> *Ibid.*, p. 279-283.

<sup>26</sup> El Congreso publicó siete volúmenes bajo el título general *La minería hispana e iberoamericana*, siendo el tomo I las *Ponencias del I Coloquio Internacional Sobre Historia de Minería* (León, 1970).

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 333-354.

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 354. Los otros estudios son: "Un capítulo de ética indiana española: los trabajos forzados en las minas", *Anuario de Estudios Americanos*, 27 (Sevilla, 1970), p. 815-916; "La condición miserable del indio y sus privilegios", *ibid.*, 28 (1971), p. 245-335.

textos en que nos presentan al trabajador minero 'sano y fuerte' y contento en su tajo"<sup>29</sup>.

La otra presentación,<sup>30</sup> de Juan Pérez de Tudela y Bueso, "El problema moral en el trabajo minero del indio (siglos XVI y XVII)", es un análisis mucho más serio del problema ético que presentaron las leyes sobre la mita: "Nos parece... que la dura materia de las minas acaba de apretar el cerco dialéctico sobre el sistema del 'repartimiento de trabajo'. Si el recurso al 'bien común' o 'público' pretende ignorar aquí —como siempre en este género de trivial filosofía política— el problema de la distribución de las cargas en la comunidad —el que podríamos llamar problema inexorable del 'mal común'— la cuestión no se deja esconder tan fácilmente"<sup>31</sup>. Pues mientras Solórzano aprobó la validez del principio de "repartimientos de trabajo" y aceptó ciertos tipos (construcción de casas y edificios públicos, labores agrícolas, pastoreo, correos o "chasquis" del Perú, tambos), se opuso a otros: "En relación con otros no oculta una inclinación decidida a restringir su justificación y a poner de relieve los daños que cuestan al indio; y esto no sólo en correspondencia con las exclusiones establecidas por la legislación (tal es el caso de las labores en las viñas, olivares, cacao, azúcar y coca), sino también —y esto es lo importante para nosotros— desde un criterio personal de oposición a algunos de los permitidos o tolerados por la ley; a saber, obrajes y minas"<sup>32</sup>. Para Pérez de Tudela este era "un emblema de honor en el pecho de Solórzano... y sobre todo una prueba palmaria de la inconsistencia del sistema de compulsión indiano, contemplado desde la herencia espiritual española"<sup>33</sup>.

## V

¿Qué otra demostración más efectiva puede haber de la necesidad de estudiar el derecho indiano con espíritu amplio y no meramente con enfoque jurídico, que la historia de los debates sobre la mita? ¿No debemos acceder a lo propuesto por Eduardo Martiré en su sutil presentación de este complejo problema: "La función de la Historia del Derecho... es la de suministrar a la conciencia del hombre que siente, que piensa, que obra, una abundancia de materiales sobre los cuales ejercer su juicio y su voluntad; su fecundidad reside en esta extensión prácticamente indefinida que ella realiza de nuestra experiencia, de nuestro conocimiento del hombre. Es ésta su grandeza, su utilidad?"<sup>34</sup>.

Si aceptamos esta interpretación, todavía queda mucho por hacer antes de que la historia del derecho indiano ocupe su propio lugar en la historia de las Indias. Sin embargo, como lo señaló Ismael Sánchez Bella, existe una "abundancia de materiales". Además de las fuentes jurídicas, este autor destacó otra categoría —la correspondencia virreinal, los relatos de los viajeros, las quejas y denuncias elevadas a la corona por los funcionarios y los particulares. En realidad, "el conocimiento de las instituciones indianas requiere la utilización de un número abundante y va-

<sup>29</sup> CASTANEDA DELGADO, *El tema de las minas*, p. 334, nota 5.

<sup>30</sup> *Ponencias del I Coloquio Internacional*, p. 355-371.

<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 369.

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 370.

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 370-371.

<sup>34</sup> "La Historia del Derecho, Disciplina Histórica", *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, núm. 20 (Buenos Aires, 1969), p. 88-103. La cita aparece en la p. 103.

riedad de fuentes y el planteamiento de una extensa serie de problemas”<sup>35</sup>.

Esta preocupación por los problemas en vez de tratar de hallar las mejores soluciones que podrían lograrse si nuestro concepto del derecho indiano no fuera estricta y estrechamente judicial, no nos debe desconcertar. Tal como lo ha declarado el ilustrado pensador José Antonio Maravall: “La Historia no es un repertorio de soluciones ni mucho menos de sistemas. Lo es, en todo caso, de problemas, y hasta lo que un día pareció solución válida para cualquiera de éstos, luego queda más bien como la forma de un error. Por eso, la Historia es una serie de tentativas, de ensayos”<sup>36</sup>.

Desde que conocí a Jorge Basadre en la casa del Profesor Clarence H. Haring durante mis días de estudiante de posgrado en Harvard, hace unos 45 años, me ha parecido que su contribución especial e inolvidable a la historiografía americana ha sido su buena disposición de meditar sobre los problemas de la historia a la luz de las numerosas fuentes con que contamos para comprenderla.

<sup>35</sup> ISMAEL SANCHEZ BELLA, *Edición y utilización de nuevas fuentes para el estudio de las instituciones indianas* (Madrid, 1947), p. 9-11.

<sup>36</sup> JOSE ANTONIO MARAVALL, *Teoría del saber histórico* (Madrid, 1958), p. 252.