

DOS CORRIENTES JURÍDICAS ENFRENTADAS EN LA COLONIZACIÓN DE LAS INDIAS OCCIDENTALES, EL DERECHO NATURAL CONTRA EL DERECHO PREMIAL

*TWO LEGAL TRADITIONS OPPOSED DURING THE COLONIZATION OF THE WEST
INDIES: NATURAL LAW VERSUS THE SPANISH CROWN'S PRIZE SYSTEM*

ALBERTO DAVID LEIVA¹

RESUMEN

El autor reflexiona en torno a la confrontación que se produjo en América entre dos modos de entender la conquista y sus efectos: el de los conquistadores españoles, que venían con la esperanza de obtener premios y mercedes a los que se creían acreedores en razón de las capitulaciones, la asunción de costes y su desempeño guerrero (Derecho Premial) y el de los teólogos-filósofos-juristas que haciendo combinación de estas tres disciplinas, terminaban por defender a los aborígenes respecto de las pretensiones de los invasores. Ejemplifica con el caso de Paraguay y las actuaciones de Domingo Martínez de Irala y Alvar Núñez Cabeza de Vaca.

Palabras clave: *Conquista de América - Derecho Premial - Escuela de Salamanca-Francisco de Vitoria - Domingo de Soto - Domingo Martínez de Irala - Alvar Núñez Cabeza de Vaca - Capitulaciones.*

ABSTRACT

The author reflects on the confrontation that took place in America between two ways of understanding the conquest and its effects: that of the Spaniard *conquistadors* who invaded the Indies with the hope of obtaining prizes and grants, which they believed to be a credit against the crown on occasion of the *capitulaciones*, the assumption they supported of the costs of the expeditions and their warlike performance (*Prize System*) and that of the theologians-philosophers-jurists who, combining these three disciplines, ended up defending the aborigines with respect to the claims of the invaders. It is exemplified through the case of Paraguay and the actions of Domingo Martínez de Irala and Alvar Núñez Cabeza de Vaca.

Keywords: *Conquest of America - Prize System - University of Salamanca - Francisco de Vitoria - Domingo de Soto - Domingo Martínez de Irala - Alvar Núñez Cabeza de Vaca - Capitulaciones.*

¹ Pontificia Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires.

1. INTRODUCCIÓN... JUSTICIA, JUSTICIA PERSEGUIRÁS...²

De acuerdo al primitivo diseño organizativo de la sociedad indiana, las primeras gobernaciones establecidas en las Indias Occidentales tuvieron un origen previamente convenido en las capitulaciones firmadas entre la Corona y los vasallos que cruzaron el océano. Lo mismo sucedió con los corregimientos y los pueblos de españoles, que también se fundaron cumplimentando lo estipulado en las capitulaciones.

El reconocimiento jurídico de los actos meritorios a favor de la Corona, articulado en lo que ahora denominamos “Derecho Premial”, proponía una estructura de recompensas para el proceder heroico, noble o benéfico de los vasallos en virtud de aquella formulación claramente expresada³.

Detrás de esperanzadores premios y alentando expectativas señoriales, los vasallos partían a las Indias con la esperanza de servir a Dios y al rey.

2. EL DERECHO PREMIAL

Utilizo la expresión Derecho Premial, retomando una terminología propuesta hace años por el distinguido estudioso chileno D. Luis Lira Montt⁴; y me veo obligado a puntualizar esto, por cuanto desde los años setenta del siglo pasado, especialmente en Italia y también en algunas naciones sudamericanas, la doctrina jurídica viene usando la expresión “Derecho Premial” para designar una serie de medidas de política criminal, básicamente consistente en beneficios dispensados a delincuentes colaboradores de la Justicia en calidad de arrepentidos; concediéndoles sobre todo rebajas de pena, en temas tales como tráfico de drogas, lavado de dinero, corrupción administrativa y terrorismo⁵.

3. EL DERECHO PREMIAL EN LA MENTALIDAD DE LOS CONQUISTADORES Y BENEMÉRITOS

Así como los derechos reconocidos al vasallo se originaban en una contraprestación previamente estipulada, el compromiso contractual entre la Corona y el conquistador, plasmado en las capitulaciones, incluía el derecho a recibir una recompensa en caso de que la empresa resultara exitosa. Bajo su aspecto contractual las capitulaciones se manifiestan hoy como convenciones que generaron obligaciones recíprocas legalmente exigibles. La Corona muy raras veces ayudó materialmente a los conquistadores. Generalmente solía estipular la consecución de lo prometido por los futuros expedicionarios como condición previa al cumplimiento de sus propias obligaciones; cumplimiento que los interesados nunca pudieron conseguir de inmediato.

² (Deuteronomio XVI, 20).

³ El estatuto privilegiado de los conquistadores se enuncia por vez primera en las instrucciones para la segunda Audiencia de México del 12 de julio de 1530.

⁴ L. LIRA MONTT, *El estatuto jurídico de los beneméritos de Indias*, en Revista Hidalguía número 310-311. (2005) pp. 305 ss.

⁵ Un caso similar, quizás aún más dramático, se viene dando con el uso de la expresión “redes sociales”, que los historiadores seguimos utilizando, y que ahora mayormente evoca a sitios de Internet creados para facilitar las relaciones entre usuarios.

Desde Colón en adelante, todos los que habían capitulado para encarar la empresa americana, se vieron forzados a suplicar al rey el cumplimiento de las mercedes prometidas, comprobando que en la práctica las capitulaciones contenían muchas obligaciones fácilmente exigibles al mandatario y difícilmente exigibles al mandante.

Como contrapartida, tampoco pudo el rey obtener un estricto cumplimiento de las cláusulas a cargo de sus súbditos. Como ha hecho notar José Antonio de Armas Chitty, “ya en América, el expedicionario, que muchas veces ni siquiera conocía el derecho que le asistía, se modificaba sociológicamente, se sentía centro de todo”⁶. Nadie se sentía en América con más derechos que los conquistadores y los beneméritos.

Luis Lira Montt señala que por “beneméritos” o “beneméritos de Indias” debe entenderse a los descubridores, conquistadores y primeros pobladores y sus descendientes, aunque también a los individuos que prestaron servicios insignes después de la conquista o hubiesen casado con hijas, nietas, etc., de conquistadores.

Hay una relación directa entre las aspiraciones señoriales en la primera generación de la conquista y la vitalidad del derecho premial. En Castilla los títulos todavía eran focos de resistencia a la unidad política española que llevaba adelante la corona de Castilla, y el rey optó por retenerlos en su persona para evitar efectos disgregantes; pero en el Nuevo Mundo los beneméritos seguían abrigando esperanzas en la obtención de “feudos”, “señoríos” y “vasallos a perpetuidad”, de manera que durante los primeros años del siglo XVI, evocando el precedente inmediato de las Islas Canarias, la Corona se dedicó a ir ajustando de manera progresiva la clase de premio conferido a los conquistadores. Contemporáneamente, se instalaba con fuerza creciente en la cultura ibérica una nueva mentalidad, que hoy identificamos como Derecho Natural, nacida en las aulas universitarias de Salamanca y Coimbra.

4. LA IRRADIACIÓN DEL DERECHO NATURAL

La inclusión del Derecho Natural en el orden jurídico positivo fue un producto intensamente buscado por los teólogos-juristas ibéricos de los siglos XVI y XVII. Analizando cada caso concreto, ellos hicieron públicas las soluciones del Derecho Natural, al que entendían como un conjunto de derechos universales recibidos por inspiración divina, anteriores, superiores e independientes del Derecho vigente.

A diferencia de sus sucesores, los iusnaturalistas protestantes⁷, la mayoría de los teólogos-juristas de las universidades de Salamanca y Coímbra nunca se desentendieron de la naturaleza de las cosas. Frente a problemas jurídicos inéditos, como los que presentaba constantemente el hecho americano, los teólogos-juristas evidenciaron una constante voluntad de superar las barreras disciplinarias, considerando que era imposible pensar el Derecho sin el apoyo de la Teología. Nunca renunciaron a la pluralidad de fuentes jurídicas heredada del *Ius Commune*.

⁶ J. A. DE ARMAS CHITTY. *Influencia de algunas capitulaciones en la geografía de Venezuela*. Caracas. Instituto de Antropología e Historia. Facultad de humanidades y educación. Universidad Central de Venezuela. 1967 p. 21.

⁷ El desconocimiento del derecho natural greco romano escolástico por parte de los iusfilósofos, que negaban en bloque el Derecho Natural sin distinguir el clásico del racionalista, llevó a una reacción de derivó en el positivismo jurídico.

El maestro Fray Francisco de Vitoria, uno de los primeros exponentes del iusnaturalismo clásico, consideraba tan vasto el oficio de teólogo que ningún argumento, ninguna disputa debían escapar a su competencia. Domingo de Soto –que estimaba al derecho como un capítulo de la filosofía moral– también reivindicaba en el proemio de su tratado *De iustitia et iure*, el derecho de los filósofos y teólogos a opinar sobre temas jurídicos⁸.

Una de las notas características del iusnaturalismo clásico es haber logrado dar un tinte jurídico a las ideas filosófico morales de la escolástica, haciendo posible la difusión del pensamiento de Santo Tomás entre los juristas. En los claustros universitarios de su tiempo la enseñanza tomista era minoritaria; hasta que la propagó el dominico Fray Francisco de Vitoria, encabezando lo que hoy llamamos Segunda Escolástica o Escolástica Tardía Española.

Esta denominación da la sensación de que se tratase de una supervivencia; de un movimiento retrasado. Pero no fueron los teólogos-juristas figuras epigonales. Entre Santo Tomás y ellos corrieron tantos años y pasaron tantas cosas, que bien podría hablarse de una renovación escolástica. Hay que puntualizar que en realidad fue un humanismo cristiano rigurosamente contemporáneo a la realidad de los siglos XVI y XVII, y precursor en muchos aspectos a la época en que se desarrolló. La más destacada nota de los escritores de este ciclo es que en buena medida se adelantaron a su tiempo, por la originalidad con que supieron esbozar teorías y disciplinas jurídicas que hoy se tienen por muy modernas.

Francisco de Vitoria dio origen a una corriente identificable como Los Salmantincenses, que se mostró muy activa, fundamentalmente, en la primera mitad del siglo XVI.

España constituía en ese momento el centro intelectual de la civilización occidental. No debemos olvidar que los últimos años del siglo XV y la primera mitad del XVI, encierran la más honda transformación histórica vivida por Europa después de las invasiones bárbaras sobre el Imperio Romano de Occidente.

Por aquellos días, el prestigio de Salamanca atraía hacia sí una confluencia de estudiantes de todo el ámbito peninsular, e incluso europeos e indios en proporciones superiores a cualquier otra universidad hispana de la época.

En el caso de Vitoria, sus enseñanzas y métodos pedagógicos dieron fruto en forma de numerosos teólogos, juristas y profesores universitarios a los que enseñó directamente, o bien se vieron influidos por sus teorías. No hace falta exagerar, para decir que la lista de sus discípulos forma parte de la mejor cultura española. Sin ánimo de hacer un inventario podríamos ahora evocar los nombres Domingo de Soto, de Melchor Cano, Domingo Báñez, Martín Pérez de Ayala y hasta Francisco Suárez. En realidad, la mayor parte de los grandes teólogos del Concilio de Trento fueron discípulos presenciales o indirectos de fray Francisco de Vitoria. No menos de 31 discípulos suyos ocuparon cátedras en la Universidad de Salamanca, siendo también muy numerosos en los demás centros de la península y también en los que surgieron en América⁹.

⁸ También sus contemporáneos –por lo menos durante los dos siglos que insumieron en Europa las guerras de religión– compartieron con los católicos un concepto tan elevado sobre los teólogos, como el que tuvieron los romanos respecto del jurista o los griegos respecto del filósofo.

⁹ El 9 de enero de 1532, un Breve de Clemente VII, autorizó el inicio de Estudios Generales en Indias.

Más tarde, a finales del siglo XVI, fueron los jesuitas los que impusieron sus libros, especialmente Francisco Suárez y los llamados Conimbricenses, que actuaron preferentemente desde la Universidad de Coímbra¹⁰.

Sin ánimo de contrafactuar, podríamos hoy llegar a preguntarnos cuánto tiempo más hubieran tardado en aparecer un Domingo Báñez, un Vázquez Menchaca, un Covarrubias y Leiva, un Francisco Suárez, un Luis de Molina; o si hubiesen alguna vez aparecido en caso de que hubiera faltado la enseñanza directa de un Francisco de Vitoria o un Domingo de Soto; o la lectura de sus libros¹¹.

Aunque en muchos de los escritos de los teólogos-juristas hay alguna imprecisión en el uso de la palabra “Derecho”, hay que puntualizar que el concepto de Derecho en estos escritores está siempre unido indisolublemente a la idea de Justicia.

Tratando acerca de la justicia de la ley, Soto explicaba que si una ley es injusta, aunque esté promulgada en documentos oficiales, ni es ley ni obliga en conciencia, porque hay otra Ley, la verdadera Ley, que la contradice y que nos obliga en conciencia; Ley que no está publicada, ni escrita, pero se halla en la recta razón. Por eso, la promulgación pasiva no es de esencia de la ley ni la constituye, aunque sea necesaria en las leyes humanas para exigir ante el juez su cumplimiento.

Domingo de Soto planteó el problema jurídico de la justificación de la conquista de América en su reelección *De dominio* (1534), que permaneció inédita muchos años y ha llegado trunca hasta nosotros; y se anticipó a algunas de las tesis de Francisco de Vitoria sobre los títulos justificativos de la ocupación. Cinco años después, en 1539, se sumó Vitoria cuando expuso ante el claustro salmantino sus dos famosas reelecciones *De indis* y *De iure belli*.

La primera reacción del poder, encarnado por Carlos I fue –según la tradición– un grito airado: “¡Que callen esos frailes!”. Efectivamente, en el mismo año el emperador escribió al prior del convento de San Esteban en que residían los profesores dominicos de la universidad, mandándole hacer una información sobre lo que hubieran enseñado sobre “el derecho que nos tenemos a las Indias, islas y tierra firme del mar océano” y que les prohiba “de nuestra parte y vuestra que ahora ni en tiempo alguno, sin expresa licencia nuestra, no traten, ni prediquen ni disputen de lo susodicho, ni hagan imprimir escritura alguna tocante a ello porque de lo contrario yo me tendré por muy servido y lo mandaré poner como la calidad del negocio lo requiere”¹².

Pero todavía en pleno siglo XVI, la monarquía del Siglo de Oro conservaba el recuerdo de la muy antigua obligación medieval de mantener al reino en justicia. Por sobre todo arbitrio personal, el rey debía acatar las leyes; pero además se consideraba

¹⁰ Como bien ha hecho notar Francisco Carpintero Benítez la relación entre los de Salamanca y los de Coímbra no es de sucesión, ni de precedente a realidad madura. Conf. F. CARPINTERO BENÍTEZ. *Los escolásticos españoles en los inicios del liberalismo político y jurídico*. Revista de Estudios Histórico-Jurídicos n. 25 Valparaíso (2003), pp. 341-373.

¹¹ La obra de Domingo de Soto de *Iustitia et Iure*, por ejemplo, se imprimió 27 veces desde 1553 a 1600 y muchas en el extranjero, en Amberes, en Venecia, en Lyon. v.: V. CARRO. *La teología y los teólogos juristas españoles ante la conquista de América*, p. 86. Soto fue confesor del emperador Carlos, asistió junto con Vitoria al Concilio de Trento e intervino en la disputa entre Ginés de Sepúlveda y Las Casas. También fue físico y enunció la ley de aceleración de los cuerpos en caída libre antes que Galileo y que Newton.

¹² J. M. GALLEGOS ROCAFULL. *El hombre y el mundo de los teólogos españoles de los siglos de oro*. México, 1946 p. 26.

obligado al cumplimiento del derecho natural, y estaba decidido a gobernar con el consejo de varones prudentes.

Cumpliendo con la antigua obligación de aconsejar al señor, los mejores vasallos le señalaban problemas y ofrecían soluciones. De manera que la primera actitud de Carlos I dejó pronto paso a la reflexión y se enroló activamente en la defensa del Derecho Natural¹³.

El 31 de marzo de 1540, el emperador le escribió a Soto pidiéndole que pasara al nuevo continente. Es sabido que el maestro segoviano no viajó, pero mandó a América muchos excelentes dominicos de su convento de Salamanca¹⁴ para colaborar en la consecución de los objetivos de la Corona.

En realidad tanto Francisco de Vitoria como Domingo de Soto eran hombres de grandísimo prestigio intelectual, muy escuchados en la corte, con gran influencia sobre los españoles; y sus ideas nunca quedaron sin efecto práctico. Ellos y sus discípulos enunciaron los nuevos títulos legítimos de la conquista, contribuyendo fuertemente a la elaboración de la legislación de protección de los naturales promulgada en 1542 con el nombre de “Leyes Nuevas”, y a toda la creación inicial del orden jurídico que hoy identificamos con el nombre de Derecho indiano.

Vitoria enunció en 1521 los justos títulos, sacando el tema de la órbita del Derecho Común, ya que ni el Papa ni nadie puede donar lo que no tiene. Encuadrándolo en las bulas del Papa Alejandro VI, último gran acto de soberanía universal del papado, explicó que no se trataba de una donación territorial, sino del encargo de evangelizar¹⁵.

En ese mismo sentido, explicaba Soto que el Papa carece de potestad en el orden temporal y por eso no podía dar a los reyes el dominio de las indias. Si Cristo no fue rey temporal, decía, menos lo será el Papa. Antes y después de Cristo hubo príncipes legítimos y, aunque esos príncipes fueran infieles, los cristianos les deben respeto.

Claramente, las bulas de Alejandro VI están desprovistas de trascendencia jurídica temporal, no dan más derecho que a predicar, porque el Papa no tiene otra potestad, pero en cambio son fecundas en derechos espirituales¹⁶.

No se puede hacer la guerra a los que en nada nos ofendieron; salvo que hubiere agresión por parte de los infieles. El derecho divino que procede de la Gracia no anula el derecho humano que procede de la razón natural, y por lo mismo no anula el derecho a la libertad, de modo que mandar que los infieles puedan ser reducidos a servidumbre por el solo delito de ser infieles, sin quebrantar un derecho natural y humano, sería hacer odiosa la fe católica a los paganos.

¿Qué falta han cometido quienes no pudieron alcanzar inteligencia más elevada y perspicaz, si esta no les fue dada y otorgada por el Sumo Creador? Es más propio mirar por ellos y auxiliarlos que perseguirlos, predicó. Llevar la guerra a otros bajo la capa de civilización es pura hipocresía y el defender que hay siervos por naturaleza parece pura tiranía. El título principal para estar en América, es la conversión de los indios y su bienestar. Todas las leyes y ordenanzas deben encaminarse a su conversión y bienestar.

¹³ V. CARRO, O.P. *El emperador Carlos V ante las controversias teológico jurídicas de Indias* en Cuadernos hispanoamericanos Vol. 36 (1958). Ns. 107-108.

¹⁴ V. CARRO, O.P. *La teología y los teólogos juristas españoles ante la conquista de América*. p. 91.

¹⁵ Antes el Pontífice había encomendado a Inglaterra la evangelización de Irlanda, a Castilla las Islas Canarias y Oriente a Portugal.

¹⁶ V. CARRO, O.P. *La teología*. cit. p. 364.

Soto fue decidido defensor de la evangelización pacífica, y discrepó con Francisco de Vitoria cuando el maestro salmantino opinó que si un príncipe y su gobierno pueden adoptar las leyes de otro pueblo –como los hicieron algunos emperadores de Roma– también podría el príncipe infiel convertido a la fe cristiana, imponer esta misma fe a todos los vasallos sin consultar con ellos y aún contra su voluntad.

Para invalidar la conversión por la fuerza, Soto recordó que la experiencia histórica demostró que era ineficaz en el caso de la conversión de los musulmanes; porque –a su juicio– los nietos y bisnietos de los sarracenos que quedaron en España seguían siendo tan infieles como sus bisabuelos. Puntualizaba que el creer es un acto personal, donde no caben suplantaciones, sustitutos ni violencias. Su formación tomista y el resultado nefasto de la conversión forzada de los moriscos, lo movían a no cometer el mismo error en el caso americano.

Uno de los epígonos más resonantes de la prédica de los teólogos-juristas fue fray Bartolomé de Las Casas. Escribió dos “*Brevísimas relaciones*” una sobre *la destrucción de los reinos de las Indias* (1552) y otra sobre *la destrucción de África* (inédita y publicada en 1875); denunciando graves abusos cometidos por los colonizadores. Su nombramiento como obispo de Chiapas¹⁷ agravó las cosas para los colonizadores, porque era un Obispo el que las decía.

Luchador incansable, se enfrentó a Ginés de Sepúlveda, cronista de Carlos I y defensor de Catalina de Aragón. Ginés de Sepúlveda siguiendo a Aristóteles, veía como cosa natural que la civilización superior procurara civilizar a la inferior. Sepúlveda fue claramente contrario a las Leyes Nuevas de 1542, basándose en la inferioridad cultural de los indios¹⁸ y buscando evitar las frecuentes guerras entre ellos.

La prédica de Las Casas originó la Leyenda Negra, seguida luego por la Leyenda Rosa (los españoles llegaron a América solamente para civilizar y evangelizar a los indios).

La superioridad de raza y cultura no son invocables para los teólogos-juristas¹⁹. Domingo de Soto explica que el dominio natural no se acrecienta por la gracia ni disminuye por el pecado. Aquel que está bajo la gracia divina no posee un derecho especial sobre las cosas ajenas de propiedad de aquel que está en pecado y liga los derechos de los indígenas al concepto de dignidad humana, fundado a su vez en el hecho de ser todos los hombres creados a imagen de Dios²⁰. La verdad, como siempre, se debe investigar en cada caso en particular.

En el caso de los naturales de América, explica el mismo Soto que su rudeza no da derecho a conquistarlos por las armas. Son libres, y por lo tanto pueden ser dueños de sus tierras. “El buen gobierno debe atender a todas las partes del imperio, sin sacrificar ninguna. Se pecaría contra esto si, por ejemplo, los reinos de Ultramar de España hubieran sido conquistados y se administrasen de tal modo que todos sus bienes fuesen para utilidad nuestra solamente, sin tener en cuenta sus necesidades y el bienestar de

¹⁷ Entonces Capitanía General de Guatemala, hoy México.

¹⁸ Muchos eran caníbales, ofrecían a sus dioses sacrificios humanos y practicaban la homosexualidad.

¹⁹ Vitoria, Soto y Las Casas rechazaron indignados la esclavitud de los etíopes, con que traficaban los portugueses, flamencos y genoveses.

²⁰ No son, por ello, estos derechos susceptibles de ser redefinidos por gobiernos nacionales y declaraciones internacionales, como ocurre con los actuales derechos humanos, basados en ideas de los pensadores iluministas del siglo XVIII, y en las revoluciones americana y francesa.

aquellos reinos”²¹. Esto así porque la ley debe favorecer el bien particular, pero siempre a través del bien común.

En aquella primera mitad del siglo XVI, Soto enfrentó el problema del reconocimiento de los principados indígenas americanos y declaró la legitimidad política de los reyes paganos con la misma valentía con que lo había hecho Vitoria²². Las Casas reconoció la dignidad humana de los indígenas, mientras que Domingo de Soto reconoció la dignidad política de los naturales americanos.

Los numerosos conflictos que se sucedieron en el teatro europeo fueron causa de que Vitoria y Soto pronto fuesen imitados por otros juristas. La guerra naval entre España e Inglaterra, fue la fuente de inspiración del inglés de origen italiano Albericus Gentilis (1551-1608) y uno de los fundadores del moderno Derecho Internacional y el hispanobelga Baltasar de Ayala (1549-1584) aplicó estos conceptos a la guerra de los rebeldes holandeses²³.

5. LA CONFRONTACIÓN CON EL DERECHO PREMIAL

Desde el punto de vista jurídico, la instalación del Derecho Natural en Indias encontró un fuerte contradictor en la mentalidad de los conquistadores y beneméritos, debido a la subsistencia del Derecho Premial²⁴.

Todavía hoy algunos escritores, más políticos que intelectuales, insisten en predicar —como un eco anacrónico de la Leyenda Negra— que los españoles y sus descendientes, presos de su codicia, su lujuria y su crueldad, actuaron en América ignorando y violentando expresos mandatos humanitarios emanados de la Corona.

Claramente, la disputa no fue la de una Corona defensora de la humanidad contra sus malos vasallos. No fue una guerra de conquista apartada de todas las leyes divinas y humanas, hecha por aventureros sin escrúpulos y con hambre de dinero y fama en nombre de los reyes católicos. Afirmar lo contrario constituye, a mi criterio, una típica *falacia ad hominem*.

Fuera de la realidad americana, el rey en Castilla acostumbraba a formar juntas de teólogos y juristas para tratar cuestiones muy importantes y descargar su real conciencia²⁵, y aplicó el mismo procedimiento para dilucidar los problemas americanos. Cuando se convocó a la primera Junta de teólogos referida a temas americanos, la convocatoria dio como resultado Las Leyes de Burgos de 1512.

²¹ D. DE SOTO. *De iustitia et iure*. Lib. I q.1. art. 2.

²² Si bien Soto niega el derecho a castigar a los indígenas infieles, por ser libres y no estar sometidos ni al Emperador, ni al Papa; admite en cambio plenamente que se pueda luchar contra los herejes europeos porque, a diferencia de los indígenas, éstos son rebeldes a la autoridad de la Iglesia y en el caso de los holandeses, también lo son al rey de España.

²³ Era natural de Amberes, aunque de padre español, estudió en Lovaina y fue auditor del ejército de Flandes.

²⁴ Merced a la vigencia social de las vivencias colectivas del derecho, dos órdenes jurídicos pueden ser contemporáneos mientras compiten por la supremacía.

²⁵ Como fue, por ejemplo, la que presidió en Salamanca Fray Hernando de Talavera para analizar la propuesta de Colón, o la que trató sobre la nulidad matrimonial que pretendía Enrique VIII.

Las ideas de los teólogos-juristas se enseñaban en las aulas universitarias y se pregonaban desde los púlpitos. Se hicieron carne en el pueblo español formando una conciencia colectiva en España y casi enseguida fueron llegando a América.

Aunque la política de la Corona –dirigida a legislar la abolición del carácter hereditario de las encomiendas e impedir el maltrato de los indígenas– fue secundada en Indias por sacerdotes y funcionarios llegados de España, el proceso de enfrentamiento se prolongó durante más de una generación.

En diciembre de 1511, Fray Antonio de Montesinos pronunció en la isla La Española²⁶ un célebre sermón, preparado y firmado por todos los miembros de su comunidad denunciando, desde el púlpito de la iglesia de los dominicos, el régimen de la encomienda por considerarlo contrario “a la ley divina, natural y humana”; y el “crueldísimo y aspérrimo cautiverio” al que los encomenderos españoles sometían a los indios, tratados como animales, sin piedad ni misericordia.

Estaba presente en su calidad de encomendero el clérigo Bartolomé de Las Casas. Después de la misa, los encomenderos, encabezados por Diego Colón, se apersonaron en el convento de los dominicos para reprender al predicador por el escándalo sembrado en la ciudad, acusándolo de deservicio al Rey y exigiéndole que se retractase en público el domingo siguiente; pero los frailes, a través de Montesinos, ratificaron sus dichos y fray Montesinos fue enviado a España para dar cuenta al rey.

Todo esto dio origen a una gran confrontación. Tres años después, Bartolomé de Las Casas renunció a su encomienda y se convirtió en el más notorio defensor de los derechos de los indios.

En Nueva España, la Audiencia de México ignoró los abusos de los encomenderos, hasta que el rey nombró a una segunda Audiencia, presidida por el obispo Sebastián Ramírez de Fuenleal, con la misión de solucionar la corrupción y la explotación de los naturales.

Entre una muchedumbre de indios y custodiando el sello real, los nuevos oidores hicieron su entrada en la ciudad el 9 de enero de 1531. Pronto tuvieron que enfrentar no solamente a los malos encomenderos sino también a los frailes, que habían tomado la costumbre de criticar continuamente todos los actos de las autoridades civiles.

Algunos miembros de la Audiencia intentaron aprehender los usos y costumbres de los indios y las características de la sociedad siguiendo al Oidor fray Vasco de Quiroga que, entre 1531 y 1535, fundó a su propio costo dos pueblos de indios inspirados en la Utopía de Tomás Moro. Cuatro años más tarde, cuando fue nombrado obispo de Michoacán, perseveró en aplicar su idea, que se manifestó más en el terreno de los hechos que en una obra escrita que hoy nos permite profundizar en las propuestas de este prelado franciscano apodado por los indios el “Tata Vasco”.

Años después Alonso de Zorita, un graduado de Salamanca que llegó al puesto de Oidor en México, buscó instalar una colonización pacífica respetuosa de los indígenas y basada en la evangelización recibiendo el apoyo de los franciscanos y de fray Bartolomé de las Casas.

Zorita volvió a España en 1565, y allí escribió entre otras obras la famosa *Relación de las cosas notables de la Nueva España*, terminada en 1585 y publicada com-

²⁶ Santo Domingo.

pleta cuatro siglos después²⁷. En esta obra idealiza el pasado prehispánico; mostrando su apoyo a la defensa de los indígenas por parte del Obispo de Chiapas y deja entrever su simpatía por las utopías políticas y religiosas indigenistas de los franciscanos que había llevado a la práctica Vasco de Quiroga.

Los colonizadores americanos consiguieron prolongar durante años su autonomía en los lugares más alejados de los centros de poder político de la monarquía.

Para hacer cumplir las Leyes Nuevas de 1542, el rey Carlos I nombró primer Virrey del Perú al Capitán General de la Armada de las Indias²⁸ Blasco Núñez Vela. Hombre de absoluta confianza del rey por su completa lealtad, fue combatido enseguida por los encomenderos y demostró su exceso de celo y tenacidad, incurriendo además en desaciertos y varios abusos. El enfrentamiento derivó en una guerra entre los leales a la Corona o “realistas”, encabezados por el Virrey, y los rebeldes o “gonzalistas”, seguidores de Gonzalo Pizarro. El anciano Núñez Vela fue derrotado en el combate de Añaquito por tropas de Pizarro, muy superiores en número. Fue decapitado el 18 de enero de 1546 y su cabeza cortada fue arrastrada por el suelo hasta Quito en donde se le puso en la picota.

Dentro del inmenso territorio adjudicado al Virreinato del Perú, fue especialmente dramático el caso del Paraguay, donde Domingo Martínez de Irala “estaba precisado a adelantar el descubrimiento y conquista, y le era imposible hacerlo con unos soldados a quienes el rey no daba honores, sueldos, armas ni municiones, ni aun vestuario ni cosa alguna: ni Irala podía proporcionarles nada de eso en un país que no conocía metales ni fruto precioso”²⁹.

Desde los primeros días de la ocupación, los españoles concretaron intercambios culturales –destinados a perpetuarse en el tiempo– con la etnia guaraní cuando los indígenas ofrecieron a los conquistadores la mayor cantidad posible de mujeres, como una señal de apoyo e intercambio, esperando según su cultura recibir alguna retribución importante por parte de los españoles. Al asegurar de ese modo la paz, los guaraníes veían a los conquistadores como parientes y aliados. Esta modalidad, contraria a las leyes españolas y a los fines de la evangelización, fue tempranamente denunciada por los religiosos, que impusieron sobre Asunción el calificativo de “Paraíso de Mahoma” que se propagó rápidamente.

El choque era inevitable y se produjo a partir del 11 de marzo de 1542, fecha en que, luego de cuatro meses de arriesgada travesía, entró en Asunción el prestigioso Alvar Núñez Cabeza de Vaca, nombrado segundo Adelantado del Río de la Plata. Su gestión, excesivamente personalista y favorable a los indios, lo enfrentó enseguida con los pobladores españoles, liderados por Domingo Martínez de Irala, que no querían aceptar las leyes que daban una mayor protección a los naturales. Los beneméritos reaccionaron ante la privación de lo que consideraban sus derechos, y en 1544 apresaron al Gobernador y lo remitieron preso a España, acusado de abuso de poder.

Fuera de la confrontación originada por la supervivencia del Derecho Premial, otros españoles hicieron también oír su voz. Tal fue el caso del doctor Francisco Hernández, nombrado en 1570 protomédico de las Indias occidentales, islas y tierra firme; que cum-

²⁷ A. DE ZORITA. *Breve y sumaria relación de los señores de la Nueva España*. Universidad Nacional Autónoma de México, 1963.

²⁸ En 1530, fue el primero que capitaneó la Flota de Indias que cruzó el Océano Atlántico.

²⁹ F. DE AZARA y DE PERERA. *Descripción e historia del Paraguay y del Río de la Plata*, 1847 p. 256.

plió la primera expedición botánica en América. Cuando el protomédico llegó a la Nueva España, quedó impresionado por el sistema de clasificación botánica que tenían los indígenas; que se regían por un calendario muy parecido al europeo y hasta realizaban cálculos astronómicos. Aunque ajeno al campo jurídico, Hernández escribió en su obra *Antigüedades de la Nueva España*³⁰, un elogio del sistema hereditario de los naturales; a su juicio mucho más ajustado al Derecho Natural que el que imperaba en Castilla³¹.

Para ese tiempo ya había corrido mucha sangre y las dos corrientes jurídicas habían finalmente definido su futuro. Los beneméritos, aferrados a la dinámica vasallática propia de la sociedad estamental, se vieron finalmente obligados a resignar los privilegios acordados con el rey y la Corona, apoyada por los teólogos-juristas, siguió poniendo todo su esfuerzo en la materialización legislativa de la protección de los indígenas. Hoy, cuando el Derecho enfrenta más que nunca nuevas situaciones; brota de aquella confrontación tal atmósfera de contemporaneidad, que comprendemos claramente que todo pasado es prólogo.

³⁰ F. HERNÁNDEZ. *Antigüedades de la Nueva España*. Traducción del latín y notas por Joaquín García Pimentel. México, 1946 p. 33-34.

³¹ Las 83 leyes de Toro, aprobadas en Castilla el 7 de marzo de 1505 regulaban, entre otros temas la creación de los mayorazgos, disponiendo la vinculación de los bienes familiares a una sola persona, de modo que las familias más importantes no perdieran poder por las disputas de sus herederos.