

La idea de justicia en el Derecho Indiano

Héctor Grenni*

Resumen

El derecho Indiano constituye uno de los intentos más logrados por buscar la justicia en las relaciones sociales, en un contexto colonial. En ese sentido, estuvo profusamente impregnado por esta idea, que se pone de manifiesto en numerosos elementos legislativos. Se ponen de relieve en este breve trabajo algunos de estos elementos, haciendo hincapié en aquéllos originados en los dos primeros siglos de la colonia.

Palabras clave: derecho indiano, derecho natural, derecho positivo, buen trato, legalidad de títulos, requerimiento, bula Sublimis Deus, encomienda.

Introducción

Los españoles llegaron a América en 1492, y se asentaron en las islas del Caribe. Poco después habían ya desembarcado en el continente. En las dos décadas comprendidas entre 1519 y 1540, conquistaron todo lo que después sería el imperio español americano: el territorio comprendido entre el estrecho de Magallanes y una buena porción de América del Norte. En esa inmensa extensión se encontraron con pueblos y culturas totalmente distintos a aquéllos a los que estaban acostumbrados. Ello dio lugar a una nueva situación cultural, y por lo tanto jurídica, a la cual intentaron dar respuesta desde su propia cultura, creando una inmensa cantidad de leyes y normas que regularon prácticamente toda la vida social en las colonias: el ‘Derecho Indiano’ o las ‘Leyes de Indias’.

En este escrito presentaremos la idea de justicia que se puede entrever en el Derecho Indiano, a partir de algunas fuentes, especialmente del siglo XVI.

Por Derecho Indiano se entiende el copioso cuerpo de elementos legislativos que

administró la vida colonial española en América, en los siglos XVI, XVII y XVIII (Grenni, 2004). Es un inmenso conjunto de elementos legislativos, emanado desde las autoridades españolas para las Indias residentes en España –la Corona, el Consejo de Indias y la Casa de Contratación de Sevilla– que reguló toda la vida económica, política, social y cultural de las colonias. Estos elementos encontraron respuesta por parte de las autoridades españolas residentes en las colonias y por parte de la población; generalmente, de la población que ostentaba privilegios.

El Derecho Indiano, si bien constituye una pieza jurídica que debe clasificarse en el ámbito del ‘derecho positivo’¹, estuvo profusamente imbuido del ‘derecho natural’.² Debe reconocerse aquí la influencia del profundo cristianismo de la sociedad española del siglo XVI y de la Corona española, especialmente en la época de la dinastía de los Habsburgos.

¹ Se llama ‘derecho positivo’ al derecho escrito que está circunscrito a un determinado espacio temporal y geográfico. Está dictado por quien tiene autoridad para hacerlo, y tiene vigencia sólo dentro de su ámbito específico.

² Se llama ‘derecho natural’ a los derechos que todas las personas tienen por el sólo hecho de ser tales. No tiene límites de tiempo ni de espacio; un ejemplo claro es el derecho a la vida.

* Licenciado en Historia. Profesor-investigador de la Universidad Don Bosco.
hector.grenni@udb.edu.sv

España intentó cristalizar en América la idea medieval de ‘cristiandad’: el universo concebido desde el cristianismo: la ‘*universitas cristianae*’.

El concepto de justicia en este ‘encuentro’ entre culturas³, entre la América española y las culturas indígenas de América⁴ de fines del siglo XV y principios del XVI, puede buscarse en dos espacios conceptuales. El primero de ellos es el de la justicia de los títulos españoles para su ‘entrada’ en América. De aquí se sigue el debate acerca del origen de los derechos españoles a conquistar América y la legitimidad de sus títulos. El segundo espacio conceptual es el del lugar de los indios en el sistema colonial español, y la consiguiente justicia en el trato hacia ellos. En este trabajo nos detendremos en el segundo de estos ‘espacios conceptuales’.

³ Rubén Darío García presenta este encuentro entre culturas como “España descubridora, conquistadora y evangelizadora” y “América latina descubierta, colonizada y evangelizada”, en *La primera evangelización y sus conquistas*, Ed. Centro Salesiano de Estudios, Buenos Aires, 1990, P. 13.

⁴ La visión de sectores indigenistas acerca del 500° aniversario de la llegada de los españoles es crítica con respecto al término ‘encuentro’. Una declaración, firmada por numerosos dirigentes indígenas en 1989, decía: “En el fatídico 12 de octubre de 1492 no hubo tal ‘encuentro’, sino una invasión militar, política y cultural de Europa, y particularmente del Estado Español, a nuestro continente, que se sometió a un genocidio brutal y truncó violentamente el desarrollo político, económico, cultural y espiritual de nuestros antepasados. Así, lo que pudo ser un fructífero intercambio entre culturas, desembocó en la imposición de la cultura de los conquistadores, por la fuerza de las armas y de la evangelización, en un orden injusto y discriminador envenenado por el racismo”. La cita está tomada de “Campaña continental por el autodescubrimiento de América. 500 años de resistencia Campesino Indígena”, Bogotá, mayo de 1989, en José Juncosa (compilador), *Documentos Indios. Declaraciones y pronunciamientos. Volumen 2*, Ed. Abya Yala, Quito, 1992, P.220.

La legalidad de los títulos españoles, tanto en el campo del derecho a la conquista de América, como en el campo del derecho a someter a otras personas a sus leyes y costumbres, imponiendo una nueva cultura, y hasta la posibilidad de la esclavitud, fueron objeto de un amplio debate durante todo el tiempo que duró la colonia española. En el fondo, estaba en juego la humanidad de los indios: si los indios eran personas en igualdad de condiciones con los españoles, y con ello, su lugar en el sistema colonial americano.

La dignidad de la persona humana de los indios dio lugar a numerosas interpretaciones acerca de la justicia, la injusticia, las relaciones sociales –en el fondo, la humanidad– con respecto al lugar que le correspondía a los indios en el sistema colonial español. En este aspecto, si bien la injusticia fue estructural, también tuvo sus responsables: los conquistadores, los encomenderos y los poderosos fueron los autores de la injusticia (García, R. D., 1990: 36). Pero quienes emitieron las piezas jurídicas que constituyeron el Derecho Indiano, hicieron un inmenso esfuerzo porque sus normas se acercaran a la justicia.

Desde fines del siglo XV, al comenzar ese fabuloso encuentro entre culturas, los españoles trataron de legitimar su ‘entrada en Indias’ con elementos legislativos que la justificasen. Era una justificación que servía para dar legalidad a la conquista y colonización tanto ante la propia sociedad española y como ante las demás naciones europeas.

A continuación, en el primer apartado presentaremos los primeros documentos legislativos; algunos de ellos –como el sermón del fraile dominico Antonio de Montesinos o algunas de las numerosas intervenciones del también fraile dominico Bartolomé De Las Casas, no constituyen en sí elementos legislativos, porque no tienen fuerza de ley; si vienen citados aquí, es porque constituyeron antecedentes valiosos para la legislación posterior, y probablemente han influido decididamente en ella. Se presentan asimismo las Instrucciones de la reina Isabel al visitador Nicolás de Ovando de 1501; el testamento de la misma Isabel de 1504 y las Leyes de Burgos de 1513.

En el siguiente apartado se presentan las ‘Leyes Nuevas’ de 1542. Estas leyes constituyen, probablemente, el documento jurídico más explícito en cuanto a la obligatoriedad de justicia en el trato a los indios, y el que despertó mayores resistencias en las colonias españolas.

Posteriormente, se presentan los aportes a esta cuestión desde el pensamiento de cuatro grandes pensadores españoles de mediados del siglo XVI: Fray Bartolomé de Las Casas, Juan Ginés de Sepúlveda, Francisco de Vitoria y Juan de Acosta.

Luego, se presenta la idea de justicia en el inconcluso intento de recopilación de Juan de Ovando, conocido como Código Ovandino, de 1569 y 1571. Fue el primer intento por realizar una recopilación y un ordenamiento jurídico de la ya en ese entonces copiosa legislación indiana⁵. Si bien Ovando alcanzó a terminar sólo el primero de los libros de su recopilación, que trata de la *Gobernación Espiritual*, se puede entrever aquí una idea de justicia que rescata las intervenciones jurídicas anteriores.

A continuación, presentaremos la idea de justicia en los intentos jurídicos posteriores, como la recopilación de Antonio de León Pinelo, de 1582, o las de Juan de Solórzano Pereira de 1622. Luego, se presenta ese inmenso esfuerzo legislativo que fue la Recopilación de 1680, ordenada por Carlos II, el último de los Habsburgo.

Finalmente, se presentan algunos testimonios de indígenas acerca de la justicia en el trato que les dieron los españoles.

⁵ La legislación indiana fue minuciosa y con un marcado acento en lo casuístico. La cultura española de la época se preocupó por registrar minuciosamente todas las leyes y normas que tenían que ver con la legislación de Indias, que quedaron guardadas en el Archivo de Indias. Creación de Carlos I, fue motivo de grandes cuidados; edificios enteros que construyeron especialmente para dar sede al Archivo. Actualmente está parcialmente dividido entre Sevilla y Simancas, y se puede consultar por Internet.

Los primeros elementos legislativos

1. El testamento de la reina Isabel de 1504

El primer elemento que puede considerarse como antecedente de la legislación indiana es el testamento de Isabel ‘la católica’, de 1504. Transcribimos un fragmento que nos parece importante:

“Non consientan ni den lugar que los indios, vecinos y moradores de las dichas indias y tierra firme, ganado y por ganar, recivan agravio alguno en sus personas y bienes, mas manden que sean bien y justamente tratados. Y sin algún agravio han recibido, lo remedien y provean” (González, J. C., 1992: 155).

Esta preocupación de la reina anunciaba algo que sería recurrente en la legislación indiana: la preocupación por el buen trato que debían recibir los indios en América. Incluso este deseo expreso de que ‘remedien y provean’ las acciones necesarias ante algún agravio, indica la intención de que esto no se quede en intenciones.

Este testamento fue precedido de las Instrucciones a Nicolás de Ovando, en 1501: las instrucciones dadas al ‘visitador’ nombrado por la misma reina Isabel, ante las numerosas quejas llegadas a la Corona por el maltrato que recibían los indios en La Española. Citamos un fragmento de estas ‘Instrucciones’:

“Procuraréis como los indios sean bien tratados y puedan andar seguramente por toda la tierra, y ninguno les haga fuerza, ni los roben ni hagan ningún otro mal ni daño... si alguno conoce de algún abuso, os lo hagan saber porque vos lo castigaréis...” (González, J. C., 1992: 147).

Pero hay otro elemento que queremos destacar aquí, del cual no conocemos antecedentes:

“Los tributos para el rey han de ser con ellos convenidos, de manera que ellos conozcan que no se les hace injusticia” (González, J. C., 1992: 148).

Esta inusitada recomendación, de consultar los tributos con quienes han de pagarlos, no volverá a repetirse en el Derecho Indiano; quedará como valioso antecedente de la tendencia a impregnar el derecho de consideraciones que resaltaban la condición humana de los indios.

2. El sermón de Montesinos de 1511

Los primeros que tomaron la palabra para cuestionar los títulos españoles fueron los religiosos que trajeron el cristianismo a América. Generalmente, y aún con matices hasta opuestos entre ellos -como las diferencias entre Fray Bartolomé de Las Casas y Fray Toribio de Benavente, apodado Motolinia por los indios, y partiendo de la experiencia en América, tomaron partido contra los españoles y a favor de los indios. Con frecuencia se limitaron a pedir un ‘buen trato’, evitando las violencias los robos; otras veces, cuestionando la legitimidad de los derechos. En 1984 comentaba el Papa Juan Pablo II, refiriéndose a la acción de los religiosos:

“Y cuando el abuso de los poderosos se abatía sobre el indefenso, no cesó esa voz, que clamaba a la conciencia, que fustigaba la opresión, que defendía la dignidad del injustamente tratado, sobre todo del más desvalido” (Juan Pablo II, citado por García, 1990: 35).

Precisamente, un domingo de Adviento de 1511, los colonizadores españoles escucharon atónitos cómo desde el púlpito se les increpaba duramente:

“Todos estáis en pecado mortal y en él vivís y morís, por la crueldad

y tiranía que usáis con estas inocentes gentes. Decid, ¿con qué derecho y con qué justicia tenéis en tan cruel y horrible servidumbre aquestos indios? ¿Con qué autoridad habéis hecho tan detestables guerras que estaban en sus tierras mansas y pacíficas, donde tan infinitas de ellas, con muerte y estragos nunca oídos, habéis consumido?” (Galmés, 1982: 31).

El religioso dominico Antonio de Montesinos, con el consenso de su comunidad, por primera vez en América, ponía en tela de juicio toda la ‘tarea española en Indias’. Quedaban así bajo sospecha el trato que los españoles daban a los indios, la legalidad de los títulos (‘¿con qué derecho...?’), la posibilidad de enriquecerse a costa del trabajo de los indios y hasta la misma presencia española en América.

La reacción de los encomenderos españoles obligó a que la comunidad entera respaldara al religioso. Al fin de cuentas, la decisión de pronunciar aquellas palabras había sido de la comunidad entera. Las repercusiones llegaron hasta España y hasta la Corona. Probablemente, esto influyó decididamente en la legislación que trató de ordenar la vida en las flamantes colonias americanas.

3. Las Leyes de Burgos de 1512-13

El sermón-discurso de Montesinos tuvo una amplia repercusión en España, ya que el cuestionamiento provenía desde el seno mismo de la Iglesia oficial. El rey Fernando ‘el Católico’, a cargo de la regencia de Castilla – las bulas habían concedido las tierras americanas a la Corona de Castilla- convocó a Cortes en Burgos en 1512 para examinar la cuestión americana. De estas Cortes emanaron las leyes que se promulgaron en 1513 en Valladolid.

Sin entrar a considerar la legitimidad de los títulos españoles -y por lo tanto, de la Corona-las leyes citadas legislaron en lo que atañe a una de las dos cuestiones: el trato de

los indios. Al respecto, establecía que los indios debían ser tratados como hombres libres e instruidos en la fe cristiana. Las Leyes de Burgos no se detuvieron en la cuestión acerca de la legitimidad de los títulos que pudiese ostentar la Corona para la conquista de América. Al fin de cuentas, la ocupación de América se hizo en su nombre. Se daba así una sanción tácita a la cuestión de la legalidad de los títulos, ya que la evangelización podía llegar a justificar la presencia española, de acuerdo a las bulas de 1493.

Las Leyes de Burgos intentaron adentrarse en un terreno jurídico nuevo para la legislación española: la cuestión de la ‘guerra justa’: cuáles condiciones debían darse para que una acción violenta, dirigida contra todo un pueblo, pudiese considerarse legítima, sin traicionar los principios cristianos sobre los cuales pretendía establecerse el sistema social español en Indias.

De esta manera, estas leyes legislaron también, sin abrir debate, acerca de la legitimación de las guerras contra los indios: el Requerimiento era una pieza teológico-jurídica, que debía leerse a los indios antes de una ‘entrada’ en sus territorios. Planteaba primeramente una ‘historia de la salvación’, partiendo desde la creación del mundo, pasando por la implantación del primado papal y por la concesión de los papas al rey español de las tierras americanas; en su nombre, el documento pedía el sometimiento y la aceptación del cristianismo; terminaba amenazando con el saqueo si los indios no demostraban aceptación y sometimiento. Esta curiosa pieza, entre proclama y amenaza, pronto se convirtió en un acto que justificaba los saqueos, los robos y los asesinatos, y terminaba legitimando en nombre de Dios la conquista y la implantación de la cultura española⁶.

⁶ Este Requerimiento será objeto de debate en las controversias entre De Las Casas y Sepúlveda en 1549-51. Garcilaso de la Vega presentará una curiosa respuesta de Atahualpa ante este Requerimiento, que reproducimos más adelante.

4. La bula *Sublimis Deus* de 1537

Mencionábamos más arriba el ‘encuentro’ –o ‘desencuentro’-⁷ intercultural que se dio a partir de 1492 en adelante, con la llega de los españoles a América. Este contacto tuvo tres protagonistas esenciales: los indígenas de América, la Corona española y el Papado. La intervención de este último tuvo importancia creciente, a medida que la Iglesia institucional fue cobrando forma como ente unificador del pensamiento medieval europeo.

El pensamiento español, y especialmente en lo que tiene que ver con la cuestión jurídica, estuvo fuertemente imbuido por ello. Las decisiones de la Corona tuvieron siempre en cuenta las repercusiones que pudieran tener en el Papado y en su pueblo cristiano. De allí que la Corona siempre sostuvo que la legitimidad de sus títulos se fundaban en las bulas de Alejandro VI de 1493. La Iglesia y la Corona marcharon de la mano en la ‘tarea española’ americana.

El pensamiento cristiano no dejó de influir por ello en el pensamiento jurídico español, y en el Derecho Indiano puede verse claramente su influencia. Una de las intervenciones claves en la historia de este cuestionamiento fue la bula *Sublimis Deus*, del Papa Paulo III, en 1537. Probablemente esta bula es la reacción del Papa ante un escrito que le hizo llegar un año antes el obispo de Tlaxcala, Julián Garcés, en la que ponía de relieve la capacidad de los indios para recibir la fe cristiana. Trascibimos sólo un fragmento de este documento:

“Considerando que los mismos indios, como verdaderos hombres, no solamente son capaces de recibir la fe cristiana, sino que, como lo hemos

⁷ Queremos dejar de lado en este escrito las polémicas surgidas alrededor del término ‘encuentro’, para mencionar el contacto entre las culturas indígenas y española, que cobró inusitada fuerza desde 1992 en adelante. Este debate lleva implícitas posturas diversas para considerar la ‘tarea española en Indias’, abarcando todos los campos, incluso el del derecho.

sabido, acuden con la mayor prontitud a la misma fe; y deseando proveer a este negocio con remedios convincentes; por las presentes letras decretamos y declaramos, con nuestra autoridad apostólica, que los referidos indios y todos los demás pueblos que en adelante vengan al conocimiento de los cristianos, aunque se encuentren fuera de la fe de Cristo, no han de estar privados, ni se han de privar de su libertad, ni del dominio de sus cosas; y más todavía, que puedan usar, poseer y gozar libremente y lícitamente de esta libertad y de este dominio; y que es írrito, nulo y de ningún valor ni momento todo lo que de otra manera se haga” (Gal-més, 1982: 110).

Esta intervención del papado iba a marcar profundamente y para siempre la reflexión y el debate en torno a esta cuestión. El espíritu español no podía ignorar este pronunciamiento. En adelante, todos los elementos legislativos tuvieron como punto de partida el hecho de que ‘los indios son verdaderos hombres’, y por consiguiente, tienen alma.

Tanto los defensores de la encomienda y la conquista española, como los defensores de la libertad de los indios y del buen trato que debía dárseles, en adelante hicieron pesar esta idea. Para los primeros, fue un argumento que justificaba la presencia española en Indias: la ‘salvación de los indios’, ‘ahora que tenían alma’, era una tarea encomendada por Dios a la Corona española y legitimaba su presencia en América. Para los otros, era un argumento que abogaba por el buen trato de los indios: eran verdaderos hombres, por lo tanto, debían ser tratados como tales.

La legislación posterior a 1537 no dejó de sentir la influencia de esta bula pontificia.

Las leyes nuevas de 1542

La bula de 1537 vio plasmadas sus intenciones en la ‘primera recopilación’ de leyes de Indias, que fue ordenada por Carlos I y vio la luz en 1542, con el nombre de ‘Leyes Nuevas’. Éstas constituyeron más bien un nuevo cuerpo legislativo, ya que no sólo recopilaba elementos legislativos anteriores, sino que sumaba a ellos una serie de disposiciones nuevas.

Sin duda, la bula de 1537 marcó un hito en la historia del Derecho Indiano. El rey Carlos I el Católico no podía permanecer indiferente ante ella. En virtud de ello, y ante los numerosos reclamos que llegaban a la Corte por el maltrato hacia los indios, ordenó en 1542 la redacción de un nuevo cuerpo legislativo que, recopilando la legislación anterior, agrupadas las leyes por temas, debería hacer prevalecer el respeto a la condición humana de los indios. Se trataba así de remediar los abusos, cumplir con el mandato evangelizador de las bulas de 1493 dando así legitimidad a la conquista y colonización españolas, consolidar la conquista y el dominio español en las Indias y hacer posible el sistema colonial cuestionado. Sin duda, además, estaba la intención de formular cuerpos legislativos susceptibles de ser cumplidos a miles de kilómetros de distancia sin dejar de lado el espíritu de aventura y de cruzada que con frecuencia impregnó la ocupación española de Indias; al fin de cuentas, la conquista había sido una obra de aventureros con mayor o menor beneplácito de la Corona. Probablemente, se trataba asimismo de establecer los controles necesarios para acallar las quejas y de lograr el aprovechamiento de las nuevas tierras en beneficio de los intereses imperiales. Conjugar todos estos elementos no era tarea fácil.

El trabajo duró varios años, y estuvo listo para ser publicado en 1542, con el nombre de Leyes Nuevas. Es de resaltar aquí que, si bien los objetivos eran muy variados y complejos, sobre todo porque su interrelación implicaba conjugar muchos elementos a veces antagónicos, se logró hacer que prevalezcan, en este cúmulo de intereses, las razones que dejaban

asentados los derechos indígenas. Por este valioso instrumento legislativo, además de plantear una profunda reorganización de la administración colonial, se confirman los derechos de los indios en igualdad de condiciones con los españoles peninsulares y se suprime el sistema de encomiendas.

Pero esta declaración de derechos lesionaba directamente el sistema productivo español y numerosos intereses personales, al determinar prácticamente el fin del sistema de encomiendas. Se ponía en tela de juicio así la posibilidad misma de existencia del sistema colonial. Las recomendaciones de que los indios sean bien tratados y que los mandatos en este sentido sean cumplidos, y la prohibición de obligar a los indios a trabajar para los españoles, daba por tierra, prácticamente, con el sistema. No es éste el espacio para analizar las Leyes de 1542; sólo citamos algunos párrafos:

“...ordenamos y mandamos que de aquí en adelante por ninguna causa de guerra ni otra alguna aunque sea so título de revelión ni por rescate ni de otra manera, no se pueda hazer esclavo indio alguno, y queremos sean tratados como vasallos nuestros de la Corona de Castilla, pues lo son...” (Aguirre, 1992: 112).

La última mención -‘queremos que sean tratados como vasallos nuestros de la Corona, pues lo son’-, ponía a los indios en paridad de derechos con los españoles de la península.

Este otro párrafo insiste en lo anterior:

“Ninguna persona se pueda servir de los indios por via de naburia ni de tapia ni de modo alguno contra su voluntad” (Aguirre, 1992: 113).

Si bien estaba de por medio el mandato de evangelizar a los indios, y esto debía hacerse por medio de españoles, esta disposición daba por tierra prácticamente con el sistema de las encomiendas. Ahora era necesario hacer cumplir estas disposiciones, y

las Leyes Nuevas no dejaron de causar convulsión en Indias, especialmente por lo referido a las encomiendas. Los recursos ante el propio rey se transformaron en protestas y hasta en levantamientos armados contra los funcionarios que quisieron aplicar las leyes, y motivaron que la Corona suavizara o mitigara su aplicación; incluso algunos misioneros estimaron que la tarea española en Indias era imposible, por lo menos en esos tiempos del siglo XVI, sin el régimen de la encomienda.

Los aportes de Sepúlveda, de De Las Casas, Vitoria y Acosta

A mediados del siglo XVI, la irrupción de América en el universo europeo, y especialmente español, abrió un profundo debate acerca de la legalidad y legitimidad de los títulos españoles en su entrada en América. Se fijaron posturas, se esgrimieron argumentos provenientes desde la experiencia americana y desde la erudición universitaria, se discutieron acciones y resultados, se analizaron bulas papales y acciones legislativas emanadas desde la Corona. Pero el espacio en el cual este debate tomó características más acentuadas fue en el campo del derecho.

Allí se encontraron las dos posturas españolas con respecto a la ‘tarea española en Indias’. Una de ellas consideraba que los títulos eran legítimos, basándose especialmente en la concesión papal, y no estaba exenta de un cierto mesianismo. La otra postura consideraba que no había justicia en los títulos españoles, por lo que esta ‘tarea’ quedaba deslegitimizada, que se basaba especialmente en la crueldad de las acciones de los conquistadores y colonizadores.

Esta situación, y la indudable intención de justicia de la Corona española, se vieron plasmadas en el Derecho Indiano, en los siglos XVI, XVII, y XVIII.

Las exigencias de justicia enunciadas por los revolucionarios de las colonias inglesas en 1776 y por los revolucionarios franceses de 1789, y hasta la proclamación de los derechos humanos por las Naciones Unidas en 1948, tuvieron en la legislación indiana un antecedente sumamente valioso. Los dere-

chos humanos proclamados por Vitoria, Las Casas, Sepúlveda y Acosta a mediados del siglo XVI se fundaron en una visión trascendente del hombre (García, 1990: 103). Presentamos aquí, brevemente, los aportes al pensamiento jurídico de estos cuatro pensadores españoles. Sus ideas, nacidas de una gran erudición y de la experiencia indiana, propia o ajena, marcaron decididamente el debate jurídico en torno a la conquista.

1. Los aportes de De Las Casas

Creemos que, partir de la lectura de los numerosos elementos jurídicos y de los escritos que influyeron en el pensamiento español de la época, como los de Bartolomé de Las Casas, se puede decir que la idea general de justicia en la legislación española de Indias emanaba de la misma concepción de ley: en las colonias españolas de América en la época de la colonia, se entendía que las leyes del Estado son justas y licitas, por lo tanto, susceptibles de ser cumplidas, cuando han sido promulgadas para promover el bienestar de todos los ciudadanos, y se ajustan al interés de la comunidad a la que deben regir (Pereña Vicente, 1992: 98).

Las Casas sostuvo constantemente una postura decidida en favor de los derechos indígenas. Esto lo llevó a tener un fuerte protagonismo en el famoso debate con Sepúlveda de mediados del siglo XVI. En el memorial que envió al príncipe Felipe, después de esos debates, insiste en sus ataques ya presentados anteriormente contra las conquistas y los repartos de indios para el servicio de los españoles, presentándolos como

“dos especies de tiranías con que hemos desolado aquellas tan innumerables repúblicas: la una nuestra primera entrada, que llamaron conquista en aquellos reinos no nuestros, sino ajenos, de los reyes y señores naturales, en cuya pacífica posesión los hallamos. La otra fue y es la tiránica gobernación, mucho más injusta y más cruel que aquella

con que el Faraón oprimió en Egipto a los judíos, a que pusieron por nombre repartimientos o encomiendas, por la cual a los reyes naturales habemos violentamente contra toda razón y justicia despojado a los señores y (a los) súbditos de su libertad y de sus vidas, como todo el mundo sabe” (Zavala, 1992: 107).

El cuestionamiento lascasiano abarca dos aspectos: primeramente, el cuestionamiento de los títulos españoles que legitimarían la 'primera entrada' en Indias. Entran aquí en cuestión las bulas papales de 1493, aceptadas generalmente como el origen de la justicia de los títulos. Los reinos conquistados son 'no nuestros, sino ajenos, de los reyes y señores naturales'. Sin embargo, Las Casas no profundizará en este argumento, y quedará como una simple afirmación. Tocaré a Francisco de Vitoria llevar este cuestionamiento hasta el fondo. En los años en que se desarrolla el debate con Sepúlveda ya Vitoria había enunciado su 'duda indiana'.

El otro aspecto que abarca el cuestionamiento lascasiano es el de la forma como se ha llevado a cabo 'tarea española': la tiránica gobernación, mucho más injusta y más cruel que aquella con que el Faraón oprimió en Egipto a los judíos', y la privación de la libertad y de los bienes de los indios: 'habemos violentamente contra toda razón y justicia despojado a los señores y (a los) súbditos de su libertad y de sus vidas'. Ponía así en tela de juicio el mismo sistema de encomiendas, que constituía la base sobre la que se apoyaba el sistema español en las colonias.

Sorprenden estos conceptos, vertidos, si bien no en presencia del rey, sí en presencia de sus representantes, en un debate público. Sin embargo, ni Las Casas ni quienes sostuvieron posturas similares sufrieron persecución ni de parte de la Corona ni de los altos funcionarios. Esto habla a las claras de la sincera actitud de búsqueda de la justicia. Se trataba, sin embargo, de hacer posible un sistema colonial basado en la explotación de los recursos naturales de las colonias en provecho del estado. Para ello, el aporte barato

de la mano de obra indígena se tornaba indispensable.

Esto se vio reflejado en las leyes, y se puede entrever claramente en la legislación posterior.

2. Los aportes de Sepúlveda

El clérigo cordobés Juan Ginés de Sepúlveda (1490-1573) de formación aristotélica y profundo humanista, cronista de Carlos I, sostuvo la contraparte de Las Casas en el debate acerca de la justicia de los títulos españoles en América. Autor del Tratado sobre las justas causas de la guerra contra los indios (1545) y de Apología (1550), expuso sus ideas acerca de que la guerra contra los indios podía estar dentro del campo de la justicia si se reunían algunas circunstancias. Su cuarto argumento en el famoso debate fue que

“El corregir a los hombres que yerran muy peligrosamente y que caminan derecho hacia su perdición ya sea a sabiendas ya sea por ignorancia, y el atraerlos a la salvación es de derecho natural y divino, y un deber que todos los hombres de buena voluntad querrian cumplir...”

Y continúa:

“...Por lo tanto, con derecho los barbaros para su salvación son compelidos a la justicia” (Sepúlveda, 1992: 99).

De esto concluye Sepúlveda que

“justisimamente se obliga a alguien con amenazas y miedo de las penas, a que deponga todos los impedimentos, como son la soberbia y licencia de pecar, que puedan oponerse a la predicación de la doctrina” (Sepúlveda, 1992: 102).

Aquí, la idea de justicia está sustentada en el logro de una situación mejor que la anterior para el indígena, y ésta estaba re-

presentada en la idea de 'atraerlos a la salvación'. En este caso, la mejoría en la situación justificaría incluso el uso de la fuerza: 'para su salvación son compelidos a la justicia'. Este planteo da por sentado que los indios están en estado de perdición. Justificaba así los malos tratos por parte de los españoles, concepto aplicable a las encomiendas.

Pero además, Sepúlveda daba razón así a la legitimidad de los títulos, originados en las bulas papales de 1493. Precisamente, el argumento que en dichas bulas efectuaba la concesión a los españoles de las tierras americanas estaba fundado en que la 'tarea española en Indias' tenía como argumento esencial la evangelización. La conversión de los indios al cristianismo hacía a la idea de 'cristiandad', y al mismo tiempo, se tornaba en elemento jurídico que legitimaba la presencia y el accionar español en América.

Sepúlveda sostiene que esta situación es aplicable a los indios americanos de las colonias españolas. A este respecto, ya desde las Leyes de Burgos de 1512-13, el derecho español había intentado dar una respuesta en este sentido con la implementación del 'requerimiento': una especie de auto de fe, que, comenzando desde la creación del mundo, culminaba solicitando la aceptación de la fe cristiana, del dominio español y el sometimiento a la Corona española a través de los conquistadores. Este documento debía leerse a los indios antes de iniciar cualquier acción de ocupación, y sólo en caso de negarse la aceptación podían iniciarse las acciones de violencia para obligarlos a ello.

Sepúlveda nunca negó la condición de humanidad de los indios, pero consideró que el 'Requerimiento' daba legitimidad a las acciones de violencia, porque implicaba la sumisión de los indios a la fe cristiana, que a la postre, redundaba en una situación mejor a la anterior: implicaba la salvación de sus almas. Sepúlveda considero válido incluso obligar a los indios a prestar determinados trabajos en pago de los servicios de los españoles, que, a la postre terminaban en una esclavitud disfrazada.

García sostiene que Sepúlveda era partidario de la

‘interdependencia entre la cruz y la espada... la espada debe abrir el camino desbrozando el terreno, es decir, quitando los obstáculos que impiden que la cruz evangelice’ (García, 1990: 77).

Así las cosas, la evangelización, o sea, la difusión del cristianismo daba características de justicia a las acciones, incluso si estas implicaban el uso de la violencia. Este pensamiento fue el común denominador de la mayoría de los conquistadores españoles y de la población: la idea de justicia se asimilaba a la forma española de entender el cristianismo.

3. Los aportes de Vitoria

Fray Francisco de Vitoria, dominico, catedrático de derecho de la Universidad de Salamanca, había conocido algunos detalles de la conquista del Perú por boca de algunos ‘peruleros’. En esos tiempos, había ya iniciado su reflexión acerca de la justicia en el Derecho Indiano y en las acciones españolas en Indias. Pero lo que lo movió a plantear su ‘duda indiana’⁸ fue la noticia del asesinato de Atahualpa en 1534 por parte de los conquistadores españoles, a pesar del cumplimiento por parte del Inca de la promesa de entregar una gran cantidad de oro a cambio de su libertad.

Vitoria nunca estuvo en América. Sus fuentes de información fueron, principalmente, los soldados que hicieron de conquistadores en el Perú, especialmente, los veteranos de la campaña de Cajamarca licenciados por Pizarro, que acababan de regresar de Indias hacia 1534, cargados con

la parte del botín producto del rescate de Atahualpa. Algunos pocos acudieron a Vitoria para consultarle y acallar remordimientos. Vitoria pudo completar su información con memoriales que le hicieron llegar sus discípulos, Tomás de Berlanga y Vicente Valverde; ambos habían participado en la muerte del inca.

En carta fechada el 8 de noviembre de 1534 a su superior y amigo Miguel de Arcos, expresaba:

“(En) cuanto al caso de Perú, digo a V(uestra) P(aternidad) que ya, no me espantan ni me embarazan las cosas que vienen a mis manos, excepto trampas de beneficios y cosas de Indias, que se me hiela la sangre en el cuerpo en mentándomelas... Aquí, pues, esta hacienda fue ajena, no se puede pretender otro título a ella sino *jure belli*.

Primum omnium, yo no entiendo la justicia de aquella guerra; neo disputo si el Emperador puede conquistar las Indias, que supongo que lo puede hacer strictísimamente. Pero a lo que yo he entendido de los mismos que estuvieron en la próxima batalla de Tabalipa,⁹ nunca Tabalipa ni los suyos había hecho algún agravio a los cristianos ni cosa por donde los debiesen hacer la guerra.”¹⁰

A continuación, de Vitoria reflexiona acerca de la responsabilidad jurídica de quienes efectivamente cometieron el asesinato y los robos:

“Sed, responden los defensores de los peruleros, que los soldados ni eran obligados a examinar esto, sino seguir y hacer lo que mandaban los capitanes. *Accipio responsum*, para

⁸ Francisco de Vitoria planteó su ‘duda indiana’ desde 1537 en adelante, desde su cátedra de la Universidad de Salamanca, en la que presenta su cuestionamiento a la legitimidad de los títulos españoles que justificasen la conquista y con ello, la colonización y hasta la evangelización. Su punto de partida será siempre el derecho natural.

⁹ De Vitoria menciona a Atahualpa como Tabalipa.

¹⁰ Estos conceptos son tomados de la carta de Francisco de Vitoria a Miguel de Arcos en 1534, citado por Rubén Darío García, op.cit., P. 38.

los que no sabían que no había ninguna causa más de guerra más de para robarlos. Y creo que más ruines han sido las otras conquistas después acá...” (De Vitoria, citado por García, 1990: 38).

Esta carta de Vitoria a su amigo Miguel de Arcos se constituyó en la primera intervención conocida en defensa de los indios contra los abusos de los conquistadores españoles, por parte del notable jurista español. Afirmará taxativamente la humanidad de los indios y sus derechos a la posesión de territorios y haberes, y con ello, la injusticia de la guerra emprendida contra el pueblo inca aunque los títulos del emperador sean justos. Pero quedará más en evidencia aún la injusticia del asesinato de Atahualpa. Se mostraría indignado frente a las noticias de las crueldades de los españoles, a quienes criticó con expresiones durísimas.

Vitoria no se mete en el tema de la responsabilidad individual. Por ello, no deslinda responsabilidades entre quienes dieron la orden de cometer la injusticia, y quienes la cometieron efectivamente. Toma como objeto de estudio el hecho en sí: la injusticia en sí misma. Aquí, la mirada jurídica parte del hecho de que los indios son personas, aludiendo a la bula de 1537: si los indios son hombres, entonces no pueden ser sujetos de injusticias:

“En verdad, si los indios no son hombres si no monas, non sunt capaces iniuriae. Pero si son hombres y prójimos, et quod ipse prae se ferunt, vasallos del Emperador, non video quomodo excusar a estos conquistadores de última impiedad y tiranía...” (De Vitoria, citado por García, 1990: 39).

Luciano Pereña comenta estos conceptos diciendo que Vitoria

“opinaba que parecían injustas las sanciones y el botín, el reparto de oro y la esclavitud que los conquis-

tadores imponían por derecho de guerra. No habría más solución que indemnizar y restituir a los incas. El remedio de la ‘composición’ o concertación canónica no era más que un mero subterfugio para aquietar conciencias, y él no estaba dispuesto a aceptar esta solución, demasiado laxa y conformista, ‘aunque la determine Roma o el Papa’, porque el robo de los tesoros del Perú no eran restitución incierta” (Pereña Vicente, 1992: 78).

Este pronunciamiento de Vitoria no ofrece lugar a dudas: ‘impiedad’ y ‘tiranía’ son los calificativos que usa para definir a los conquistadores. Estos conceptos sirvieron de amplio respaldo a las tesis de Las Casas en la controversia de Valladolid, pero no se vieron reflejados en el Derecho Indiano de esta forma: la Recopilación de 1680 ofrecerá todavía espacios para interpretaciones diversas.

Las tesis vitorianas se dirigieron en primer lugar a los términos del Requerimiento. Evidentemente, esta disposición incomodaba fuertemente la praxis de los conquistadores. Ello había llevado a que se hiciera de éste un mero formalismo. Vitoria dice acerca de ello que

“Los indios no saben lo que hacen ni entienden lo que piden los españoles cuando gentes armadas rodean a una turba inerme y medrosa”. (Pereña Vicente, 1992: 86).

Esto que la práctica reveló como un mero trámite, otorgaba dudosos derechos a los españoles, pero a la larga justificaría el robo de las posesiones indígenas, el empleo de la violencia y hasta la velada esclavitud de los indios.

Silvio Zavala presenta de esta manera la práctica española del Requerimiento:

“En alguna crónica de la época, como en la del Bachiller Enciso, impresa en 1519, se relata que ciertos caciques de Castilla del Oro fueron re-

queridos de la manera expuesta antes, y contestaron que en lo que se les decía acerca de que no hay sino un Dios que gobernaba el cielo y las tierra, que así debía de ser; pero que el Papa daba lo que no era suyo, y que el Rey que lo pedía y lo tomaba debía ser un loco, pues exigía lo que era de otros; que fuese el capitán a tomarlo y le pondrían la cabeza en un palo, como tenían otras de sus enemigos, que le mostraron.

Ante esta respuesta, el conquistador les tomó el pueblo por la fuerza.

En otro caso, el cronista Fernández de Oviedo narra que el gobernador Pedrarias Dávila le dio el requerimiento, como si entendiese a los indios para leerse los, o hubiese allí personas que se los diese a entender, queriéndolo ellos oír, pues mostrarles el papel en que estaba escrito poco cabía al caso. En presencia de todos los soldados, Oviedo dijo a Pedrarias:

‘Señor, paréceme que estos indios no quieren escuchar la teología de este requerimiento, ni vos tenéis quien se la dé a entender. Mande vuestra merced guardarle hasta que tengamos algunos de estos indios en la jaula para que despacio lo aprendan, y el señor obispo de lo dé a entender’.

Y le devolvió el requerimiento en medio de la risa general” (Zavala, 1992: 22).

La denuncia del Requerimiento fue quizá uno de los resultados más importantes de la reflexión de Vitoria. Si el Requerimiento era el argumento formal que legitimaba la conquista, el uso de la violencia y el robo de las posesiones de los indios, esta denuncia venía a cuestionar todo ello.

Con respecto a los títulos reales, Vitoria nunca acusó al rey Carlos I de agresión contra los indios. Daba por sentado la justicia de los títulos del rey, basada en las bulas

papales. La legitimidad –y por lo tanto la justicia- de la conquista estaba fuera de discusión para Vitoria: ‘supongo que lo puede hacer strictísimamente’. El cuestionamiento de Vitoria iba dirigido principalmente a los métodos para llevar a cabo esta conquista. Con respecto a la justicia de los títulos del rey, opinaba que

“La legitimidad de la conquista de Las Indias parece materia segura ya resuelta. Porque los reyes de España ocupan aquellos territorios en pacífica posesión y de buena fe, porque es de creer que reyes tan justos y cristianísimos tienen por muy averiguado y remirado todo lo que se refiere a la seguridad de su estado y conciencia, y porque eminentes juristas y consejeros vienen juzgando positivamente el gobierno y administración de Las Indias” (De Vitoria, citado por Pereña Vicente, 1992: 88).

Como se ve, la postura aquí es pragmática: la justicia de los títulos está basada en la suposición de que el rey cristiano no puede proceder en forma injusta, y en el juicio que ‘eminentes juristas’ hacen de la administración real.

Si bien la crítica de Vitoria no iba dirigida al cuestionamiento de la legitimidad de los títulos reales, la ‘duda indiana’ y la exigencia de justicia iban dirigidas a la actuación de los españoles en Indias: la ‘tarea española en Indias’ quedaba ahora en cuestión:

“De todo lo dicho se desprende claramente que los españoles no tenían justa causa para declarar la guerra (a) los indios tanto si se quiere fundar su título de legitimidad en que empapa donó aquellos reinos al Emperador como si se invoca el poder universal del Papa que no quieren reconocer” (De Vitoria, citado por Pereña Vicente, 1992: 89).

Los planteos de Vitoria abrieron una nueva etapa en el cuestionamiento de la conquista

ta española de las Indias, y un profundo espacio para la reflexión acerca de la humanidad de los indios, la justicia de los títulos, la praxis del derecho y la viabilidad del sistema colonial.

En el fondo, la postura de Vitoria está sustentada en el hecho que la situación india no puede ser regida por el derecho positivo. Esta situación nueva hace necesario recurrir a una instancia jurídica superior, abarcativa del problema en forma global.

Con todo, el rey ‘católico’ no podía permitir el cuestionamiento de sus derechos sobre las Indias. Por ello, ni los indudables abusos de los conquistadores, ni las polémicas sobre los métodos de evangelización debían servir para ello. Pero la insistencia de las denuncias y las dudas morales determinaron la firme decisión de castigar a los culpables. De allí la abundancia de elementos legislativos en este sentido.

4. Los aportes de José de Acosta

El sacerdote jesuita José de Acosta (1540-1600) era español, y vivió 17 años en las Indias, casi todos en Perú. De su experiencia escribió su obra *De procuranda indorum salute* que tuvo que sufrir la censura del sistema, en esos tiempos en manos de sus hermanos de congregación, los jesuitas. Su obra se inscribe en la línea de la Escuela de Salamanca, y fue publicada cercenada en 1586, en la que se censuraron capítulos enteros. Hay un texto completo, sin censuras, en la biblioteca de la Universidad de Salamanca, y recién en estos años se están estudiando. El historiador Luciano Pereña Vicente ha realizado recientemente estudios parcialmente publicados, en los cuales presenta una síntesis de la obra.

En ella, José de Acosta denuncia y condena la esclavitud a que son sometidos los indios por derecho de guerra y conquista, insistiendo en que los indios son los dueños de los bienes y tierras que poseían legítimamente antes de la conquista. Se sitúa aquí en los mismos argumentos de Vitoria en cuanto a la legitimación de la conquista de territorios.

Asimismo, denuncia y condena los métodos de represión y explotación de los españoles, marcada a veces por el desenfreno y el salvajismo. Desde su experiencia en el Perú en los tiempos inmediatamente posteriores a la conquista, en la segunda mitad del siglo XVI, a partir de los hechos conocidos personalmente y otros de los cuales tuvo noticia, menciona

“la avaricia y la insaciable codicia que padecen todos, desde el primero hasta el último, desde el misionero al profeta” (García, 1990: 38).

Denuncia asimismo que la nación india – se refiere aquí a la nación incaica- haya

“recibido el Evangelio bajo coacción y fraude, porque se ha pretendido persuadir más con la espada que con la palabra, no con la inocencia y doctrina de los predicadores sino con la crueldad y el temor de los conquistadores” (García, 1990: 40).

Esto dio lugar al endurecimiento y frialdad de parte de los indios con respecto a la religión. Ésta misma se transformó en una apariencia externa, que ocultaba la pervivencia de los cultos y de los dioses indígenas. Con frecuencia, dio lugar a un sincretismo religioso que en muchas ocasiones perdura todavía.

Estos abusos de los españoles

“usando y abusando de los indios como si fueran bestias de carga” (García, 1990: 42).

ha provocado la desaparición de gran parte de la población indígena, provocando el abandono de tierras antes cultivadas y los canales de riego, la desertificación de grandes zonas agrícolas, la disminución de la producción de oro y plata e incluso de productos de primera necesidad. Todo esto es mencionado por Acosta en su obra.

Asimismo, se denuncia la agresión armada que, sin título justo alguno, sufrieron los indígenas a manos de los españoles, que, además de despojar a los indígenas de sus tierras habidas desde hace siglos, castigaba crímenes cometidos con anterioridad según un derecho extraño. Acosta plantea que nunca se han cometido tantos y tan grandes crímenes, ignorando el derecho natural y las ordenanzas de la Corona.

Asimismo, de Acosta denuncia la injusticia y arbitrariedad de los tributos que se ven obligados a pagar los indios, más allá de los servicios prestados por los españoles: la actuación de los españoles no ofrecía una evangelización coherente, ni la estabilidad y seguridad de un sistema social que asegurase el orden y la producción básica. Acosta acusa aquí especialmente a los encomendados de inventar un nuevo tipo de esclavitud, especialmente en la pesada carga de trabajo en las pesquerías de perlas y en las minas. Muchas decenas de miles de indios habían perecido ya en los tiempos de Acosta en el Perú en este tipo de servicios. Conceptos como ‘cementerio de indígenas’, ‘servidumbre’, ‘dura esclavitud que diezma las poblaciones’, son usados por Acosta para denunciar el abuso.

Finalmente, Acosta denuncia el mal ejemplo de algunos clérigos que hacen todo por el afán de riquezas, llegando a negar lo que predicán, presentado el Evangelio y los sacramentos como negocio de compra-venta, y la mala provisión de los cargos públicos. En este sentido, dice Acosta que

“más parecen que mandan ministros reales para vaciar a España de basura que para hacerse cargo del gobierno de las Indias” (García, 1990: 43).

A mediados del siglo XVI se dio un profundo debate en el seno de la sociedad española con respecto a la justicia de los títulos que legitimasen la conquista. La sociedad entera participó de este debate, promovido sinceramente desde la Corona. Así, la ‘tarea española en Indias’ vio cómo

se ponía en tela de juicio incluso la legitimidad de la ocupación de América (Grenni, 2004: 111). El ese debate debía aclarar si

“¿Es compatible con la caridad cristiana reducir a los barbaros por la guerra, a fin de que, una vez sometidos, admitan la predicación del Evangelio?” (García, 1990: 80).

Este argumento fue la tesis central de Sepúlveda en ese debate. Al respecto, Acosta plantea que

“Y sea el primer argumento en favor de los barbaros que no hay que hacer el mal para que resulte el bien... Si, pues, la guerra e injusta, no hay que hacerla aunque parezca que ha de traer la salvacion segura incluso a la mitad del mundo. Por tanto, si constase cierto que no queda otro camino para predicar la fe e a los indios que acudiendo a la guerra de conquista no justificada, habria que pensar que les estaba cerrada la puerta del Evangelio antes que entrar por la fuerza a predicarles la observancia de esa ley, violando la ley de Dios...” (De Acosta, 1992, 253-5).

Queda claro que la guerra es injusta. Esta postura de Acosta influyó poderosamente en la legislación emanada desde la Corona, especialmente en las recopilaciones posteriores, que culminaran en la gran recopilación de 1680. Sin embargo, los escritos que cuestionaban la justicia de los títulos y de la acción española en Indias continuaron. Esta cita que sigue data de fines del siglo XVI:

“Cosa averiguada es, por derecho divino y por derecho humano, que la guerra que los españoles hicieron, así a los naturales destas islas (de Canarias), como a los indios en las occidentales regiones, fue injusta sin tener razon alguna de bien en qué escribir, porque, ni ellos poseían tierras de cristianos, ni salían de sus lí-

mites y términos para infestar ni molestar las ajenas. Pues decir que les traían el Evangelio había de ser con predicación y amonestación, y no con atambor y bandera, togados y no forzados, pero esta materia ya está ventilada en otras partes” (Zavala, 1992: 26).

Estos numerosos escritos contribuyeron al debate y no dejaron de influir en el ánimo de la Corona, que buscó constantemente hacer de su ‘tarea en Indias’ un instrumento evangelizador, que justificase la conquista de los territorios y favoreciese un sistema en el que los indios tuviesen participación en los beneficios.

El Código Ovandino de 1561

La evangelización –entendida como la propagación del cristianismo entre los indios de las colonias españolas–, fue el elemento jurídico e histórico que daba legalidad a la conquista, justificándola y legitimando el dominio político y económico de las Indias: la Iglesia proveía así una sanción moral al hecho histórico: la conquista y colonización se convertían así en una ‘tarea española’ en América. Ya desde las primeras bulas papales otorgadas a fines del siglo XV¹¹, que concedían a España el derecho a la conquista con la obligación de llevar la evangelización, la ésta se había constituido en un deber para la Corona española, que se veía obligada a cumplir (De Blas, 200: 9). Este modo de pensar se volcó al derecho y tuvo su expresión mas acabada en el campo jurídico en el Código Ovandino, que adquirió fuerza legislativa a partir de su publicación

¹¹ En 1493, el Papa Alejandro VI emitió la bula *Intercaetera*, completada por el Tratado de Tordesillas entre España y Portugal; por ello, se le concedía a España los territorios situados al Oeste del meridiano de 370 leguas al Oeste de las Islas de Cabo Verde. A esta bula siguieron otras: *Intercaetera II*, *Eximie Devotionis* y *Dudum Siquidem*, todas de 1493, que reafirmaban y completaban las concesiones hechas a España.

en 1571.¹² En la Prefación del Libro de las Leyes, que hace de introducción a su obra, Ovando refiere que

“Reconosciendo la obligacion en que Dios nos ha puesto en hauernos dado tantos Reynos y Seniorios, y sobre ellos milagrosa mente hauernos dado y encargado el Reyno y Seniorio y descubrimiento adquisicion y conuersion a su santta ffe catholica, e incorporacion del gremio de su santta yglesia de todo el nueuo mundo de las Yndias Occidentales que estuuo incognito y fuera de la ley de gracia de su unico hijo...” (González, A. M., 1977: 127).

La dominación española tuvo un fuerte carácter religioso. La propagación del cristianismo a los indios fue la razón que constantemente legitimaba la ‘tarea española en Indias’. La cruz acompañó a la espada en este proceso: la primera fase de la conquista estuvo fuertemente marcada por la interdependencia de la cruz y la espada (Juan Pablo II citado por García, R. D. 1990: 33). Pero, si bien el cristianismo oficial legitimó constantemente la dominación española, podemos afirmar que fueron religiosos –cardenales, obispos y frailes– los primeros defensores de la justicia en el trato de los indios.

El cristianismo, entendido desde la cultura española del siglo XVI, se volvió así indicador de la justicia. Por ello, la adhesión a la cultura española coincidió con la adhesión a la justicia, tanto para los españoles como para los indios. Ovando, refiriéndose a los sacramentos, cita en su obra que

¹² El Código Ovandino fue un intento de recopilación de las numerosas leyes que componían la legislación indiana; fue encargada a Juan de Ovando, que sólo alcanzó a publicar su primer volumen, referido a la Gobernación Espiritual. Hay un buen estudio del Código Ovandino hecho por Ángel Martín González, *Gobernación Espiritual de Indias. Código Ovandino. Libro I*, editado en Guatemala por el Instituto Teológico Salesiano en 1977; si bien idealiza la labor de Ovando, tiene la virtud de haber consultado los originales de la obra.

“se a recebido por los naturales dellas y la regeneracion del baptismo y han sido libertados de la Tyrania y seruidumbre del demonio y de los vicios y peccados en que estauan y para los dottrinar en la fe y mantener en justicia y reducir a vida politica...” (González, A. M., 1977: 131).

Esto se vio también en el campo del derecho: el derecho español, y especialmente el Derecho Indiano, se vio fuertemente impregnado del cristianismo medieval español; probablemente, de aquí saco también su fuerte carga de humanismo. Esto se puede concluir de esta citas del Código Ovandino acerca de que el mandato de descubrir, adquirir y convertir a las Indias Occidentales implicaba la implantación de la justicia:

“El, Emperador Charlos de gloriosa memoria mi senor y Padre y despues del, nos con zelo de dar buena quenta delo que la diuina Magt. nos tiene encargado nos hemos ocupado con todo estudio y cuidado posible en el descubrimiento y conuersion de las Yndias y habitadores dellas embiando nuestras flotas y armadas cada ano a descubrirlas y a las partes descubiertas proueyendolas de predicadores religiosos y ecclesiasticos que predicasen el Sancto euangelio y ensenassen nuestra santta fe Catholica y rigiesen y gouernassen las animas en lo spiritual y de Virreyes audiencias y Gouernadores y juezes que gouernassen la tierra y la mantuuiesen en justicia proueyendoles y haciendoles proueer assi para los espanoles como para los yndios y naturales de pan, vino...” (González, A. M., 1977: 129).

Ha sido tan meticulosa la tarea de Ovando, y en general el intento español de dejar plasmado en un cuerpo jurídico la idea

de justicia, que bien puede decirse que esta idea se ‘encierra’ en el Código de Ovando. La idea de que todo el imperio español en América

“guarde vna mesma ley para que en todas partes vayan en una mesma consonancia y conformidad” (González, A. M., 1977: 132).

recoge la idea ‘cristiandad’: una nación cristiana, una cultura cristiana y una idea cristiana del derecho y de la justicia, entendido desde la cultura española del siglo XVI.

Ovando alcanzó a terminar sólo el Libro 1 de los siete que debían componer su obra. El Libro 3 debía tratar de la justicia y de la administración de las Indias.

Los intentos posteriores

El siglo XVI fue sumamente rico en materia de reflexión jurídica. Si bien los siglos posteriores no abandonaron la línea trazada en el siglo XVI, merece destacarse que las ideas generadoras estaban ya planteadas. Los siglos XVII y XVIII no harían sino profundizar en ellas, y sobre todo, intentar llevarlas a la práctica.

Hubo intentos serios de recopilación, posteriores a los del siglo XVI, entre los que se destaca la gran Recopilación de 1680, en el reinado de Carlos II. Merecen citarse además aquí los intentos de recopilación de Diego de Encinas, que publicó en 1596 su Cedulaario; el de Juan de Solórzano Pereira que publicó en 1622 su Recopilación de Cédulas, para el virreinato del Perú y su área de influencia; y el de León Pinelo que publicó en 1638 su Sumario de Leyes para el área de influencia del virreinato de México. En todos los casos, fueron hechos por encargo de la Corona, aunque no todos están terminados. En todos ellos se reconoce la influencia de los trabajos anteriores.

Queremos traer a colación aquí solamente algunos elementos tomados de la Recopilación de Carlos II de 1680. En este trabajo se trató de tomar en consideración el derecho indígena, un derecho eminente mente consue-

ordinario; la Recopilación ordenaba que debían tomarse en cuenta las

“costumbres de las repúblicas de indios... siempre que no fuesen en contra de la religión cristiana ni contra las ordenanzas reales”.

Asimismo, se ordenaba que

“los pleitos entre indios se actúen y resuelvan a verdad sabida”

y que

“entre los indios no se tenga por delito, para hacer proceso, palabras de injuria ni riñas en que intervengan armas” (Briseño Sierra, H., en revista EL FORO, 1980: 183).

La Recopilación, en el intento de conservar las costumbres y el derecho consuetudinario indígena, ordenaba que las Audiencias –la más alta instancia judicial de Indias- interviniera en las disputas sobre cacicazgos, recomendando que se guarde la costumbre en la sucesión de los mismos, y que los caciques no fuesen mestizos. La ley 46, que confirma la creación de las universidades de Lima y México, indica que en ellas debían haber cátedras de la lengua de los indios.

Testimonios de los indígenas

La visión de los indígenas acerca de la justicia en la ‘tarea española en Indias’ difiere mucho de la idea que pudieran tener los españoles. Aunque sólo se han conservado escasos relatos de los indios, y todos ellos posteriores a la conquista, la mayoría de ellos son sumamente expresivos. Basándose en ello, Miguel León Portilla sostiene que

“...la experiencia de la Conquista significó algo más que una tragedia, quedó grabada en el alma y su recuerdo pasó a ser un trauma”. (León Portilla, 1984: 19).

Para los indígenas, el cristianismo no fue sinónimo de justicia. En escritos posteriores a la llegada de los españoles se lee:

“...Ay! ¡Entristezcamonos porque llegaron!

Del Oriente vinieron,
cuando llegaron a esta tierra los barbudos,
los mensajeros de la señal de la divinidad,
los extranjeros de la tierra,
los hombre rubicundos...

Ay! ¡Entristezcamonos porque llegaron!...

Este Dios Verdadero que viene del cielo

Solo de pecado hablara,

Solo de pecado sera su ensenanza.

Inhumanos seran sus soldados,

Cruelles sus mastines bravos...”

(León Portilla, 1984: 80-81).

Esta otra crónica maya que citamos aquí presenta el anhelo de justicia por parte de los indígenas en un tiempo venidero.

“Porque los muy cristianos llegaron aquí con el verdadero Dios, pero ese fue el principio de la miseria nuestra, el principio del tributo, el principio de la limosna, la causa de que saliera la discordia oculta, el principio de las peleas con las armas de fuego, el principio de los atropellos...” (León Portilla, 1984: 48).

Y continúa:

“...el Anticristo sobre la tierra, tigre de los pueblos, gato montes de los pueblos, chupador del pobre indio. Pero llegara el día en que lleguen hasta Dios las lagrimas de sus ojos y baje la justicia de Dios de un golpe sobre el mundo...” (León Portilla, 1984: 49).

El mestizo Garcilaso de la Vega, hijo de princesa inca y conquistados español, historiador y literato, autor de Comentarios reales de los incas, pone en boca de Manco Inca, caudillo de la resistencia indígena contra la dominación española en la segunda mitad del siglo VI, estas palabras, dirigidas a sus capitanes:

“¡Hijos y hermanos míos! Nosotros vamos a pedir justicia a los que tenemos por hijos de nuestro Dios Viracocha, los cuales entraron en nuestra tierra publicando que el oficio principal de ellos era administrarla a todo el mundo...

“Vamos allá armados de justa demanda, esperamos más en la rectitud de los que tenemos por dioses que no en nuestras diligencias, que si son verdaderos hijos del Sol, como les creemos, harán como Incas”. ...” (León Portilla, 1984: 52).

Siglos más tarde a lo que representan estos textos citados, en ocasión de una visita del Papa Juan Pablo II al Cuzco, antigua capital del Imperio Incaico, algunas organizaciones indígenas difundieron una Carta abierta, en la que decían

“Hemos decidido aprovechar esta visita del Papa al Cuzco para devolverle su Biblia, pues en cinco siglos no nos ha dado ni amor ni paz ni justicia... Por favor, llévese su Biblia y désela a nuestros opresores, cuyos corazones y cerebros necesitan más de sus preceptos morales...”¹³.

¹³ Citado por el diario La Nación, Buenos Aires, el 3 de febrero de 1985, en un artículo titulado Severo documento de indios andinos. El texto completo está citado en C. Garlatti y R. D. García, Evangelización y Liberación, SEDOI, Buenos Aires, 1989, P. 56-57.

Conclusión.

Hemos intentado poner en evidencia los aspectos del Derecho Indiano que hacen a la idea de justicia. Evidentemente, ésta está fuertemente ligada al trato que se dio a los indios en las colonias, y al lugar que éste tenía en el sistema colonial.

Creemos que esta idea de justicia tiene dos contextos como marco. El primero de ellos es el contexto coyuntural, que tiene que ver con numerosas situaciones en las que estaba en juego la dignidad de los indios, manifestada especialmente en el trato más o menos humanitario por parte de los españoles, especialmente encomenderos o funcionarios. Aquí, la intervención de numerosos religiosos marcó fuertemente este contexto, influyendo decididamente en la legislación. En este sentido, puede citarse el caso de la intervención del obispo de Tlaxcala, Julián Garcés, que influyó en la bula de 1537, o las numerosas intervenciones de Bartolomé de Las Casas, que motivaron la célebre polémica con Ginés de Sepúlveda.

El otro contexto es el marco estructural: el derecho escrito –el ‘derecho positivo’– que dejó sentado en las estructuras jurídicas un sistema que intentaba incluir a los indios en el sistema colonial en paridad de derechos con los españoles. Numerosas causas –la distancia entre el centro del poder político y los lugares en que debía ponerse en práctica este derecho, los intereses particulares, las costumbres, la novedad de la propuesta– hicieron que estas leyes no se cumplieran con demasiada frecuencia.

Con todo, creemos que bien pueden tomarse como antecedentes valiosos para las elaboraciones del concepto de justicia en los siglos posteriores. Algunas disposiciones que en los siglos de la colonia estaban enunciadas ya en el derecho positivo, y que en su tiempo despertaron polémicas, hoy ya no se ponen en duda. Entre éstas, por ejemplo, la necesidad del ‘buen trato’ en las relaciones o de consultar los impuestos con quienes han de pagarlos.

Bibliografía

- Acosta, J. De (1992) “De procuranda indorum salute”, en *Corpus Hispanorum de Pace*, vol. XXIII, Madrid.
- Aguirre, J. (1992) Recopilación compendiada de las Leyes de Indias aumentada con algunas notas que no se hallan en la edición de 1841, y con todas las disposiciones dictadas posteriormente para los dominios de ultramar, Ed. de Librería e Imprenta de I. Boix, Madrid, 1841, en versión electrónica de la Ed. MAPFRE Tavera, con el título *Textos clásicos de literatura jurídica india*, Madrid.
- Briseño Sierra, H. (1977) *Derecho Procesal*, Tomo II, Ed. Auras, México.
- De Blas Zabaleta, P., De La Puente Brunke, J., Serviá Reymundo, M. J., Roca Cobo, E., Rivas, R. A. (2000) *Historia Común de Iberoamérica*, Ed. EDAF, Madrid.
- Gallegos, J. A. (1992) *Quince revoluciones y algunas cosas más*, Ed. MAPFRE América, versión electrónica, Madrid.
- Galmés, L. (1982) *Bartolomé de Las Casas. Defensor de los derechos humanos*, Biblioteca de Autores Cristianos BAC, Madrid.
- García, R. D. (1990) *La primera evangelización y sus lecturas*, Ed. Centro Salesiano de Estudios “San Juan Bosco”, Estudios Proyecto N° 1, Buenos Aires.
- Garlatti, C., y García, R. D. (1989) *Evangelización y Liberación*, SEDOI, Buenos Aires.
- González, A. M. (1977) *Gobernación espiritual de Indias. Código Ovandino*. Libro 1º, Ed. Instituto Teológico de Guatemala.
- González, J. C. (1992) *Influencia del derecho español en América*, Edición electrónica MAPFRE Tavera, Madrid.
- Grenni, H. (2004) “Las Leyes de Indias: un intento por considerar a los indios como personas con derechos”, en *Teoría y Praxis* 4, Universidad Don Bosco, San salvador.
- Hanke, L. (1988) *La lucha por la justicia en la conquista de América*, Ed. Istmo, Madrid.
- Juncosa, J. (compilador) (1992) *Documentos Indios. Declaraciones y pronunciamientos*. Volumen 2, Ed. Abya Yala, Quito,.
- León Portilla, M. (1984) *El reverso de la conquista*, Crónicas de América 6, México,.
- Murillo rubiera, F. (1992) *América y la dignidad del hombre*, Ed. MAPFRE América, versión electrónica, Madrid.
- Olaechea Labayen, J. B. (1992) *El indigenismo desdénado*, Ed. MAPFRE América, versión electrónica, Madrid.
- Parras, Pedro Joseph (1999) *Gobierno de los regulares de la América*, vol. I, en Ismael Sánchez Bella (comp.), *Textos clásicos de Literatura Jurídica Indiana (I)*, en versión electrónica de Colección Clásicos Tavera, Ed. MAPFRE, Madrid.
- Pereña Vicente, L. (1992) “Carta de Derechos Civiles y Políticos” en *Corpus Hispanorum de Pace*, vol. VIII, Madrid.
- Pereña, L. (1992) *Genocidio en América*, Ed. MAPFRE América, versión electrónica, Madrid.
- Pereña, L. (1992) *La idea de justicia en la conquista de América*, Ed. MAPFRE América, versión electrónica, Madrid.
- Revista El Foro (1980) *En ocasión del Tercer Centenario de la Recopilación de las Leyes de los Reinos de Indias*, México.
- Sepúlveda, J. G. (1992) *Apología*. Edición de Ángel de Losada, Madrid, 1955, en versión electrónica de la Fundación MAPFRE Tavera, Madrid.
- Zavala, S. (1992) *Por la senda hispana de la libertad*, Ed. MAPFRE América, versión electrónica, Madrid