

DERECHO INDIANO Y DERECHOS HUMANOS

Fernando MAYORGA GARCÍA

Quinientos años nos separan del momento del descubrimiento de América; este hecho y la significativa importancia que tiene hoy el estudio de los derechos humanos hacen necesario mirar retrospectivamente nuestra historia, para encontrar la manera como ella se han entendido y se han tutelado tales derechos.

Al ser la persona un ser creado, dominador de sí mismo, con atributos reales inherentes a su naturaleza y en relación con un entorno cambiante, es obvio que toda persona es, desde los tiempos más remotos, titular de derechos con prescindencia de que éstos sean o no reconocidos por el poder político establecido. Para decirlo con otras palabras, no hay derecho, cualquiera que sea la cualificación que a éste se le dé, sin referencia a la persona.

Por ello, toda época de la historia puede ser estudiada para verificar la manera cómo en ella se entendieron jurídicamente los atributos inherentes a la persona, atributos éstos cuya denominación moderna es la de Derechos Humanos.

En los últimos quinientos años y ello ha sido claramente advertido en fecha reciente por el profesor Bravo Lira, pueden visualizarse tres etapas, en cada una de las cuales hay una concepción clara de la persona y del derecho. La primera etapa, a la cual nos referiremos, puede llamarse época de las protecciones personales o hispánica, con amplio desarrollo en los pueblos de habla castellana y portuguesa. Luego viene la de los derechos subjetivos o época inglesa y por último se encuentra la de las declaraciones universales de derechos que se difunden con la Ilustración y que se inician con las conocidas Declaraciones de Virginia de 1776 de los Derechos del hombre y del ciudadano de 1789.

De las tres, sin duda alguna, la menos conocida es la primera de ella. Por tal razón es necesario llamar la atención de los estudiosos de los derechos humanos para que sus referencias históricas de la interpretación y análisis de estos

específicos derechos no se reduzca a la investigación de los documentos que se han expedido desde el siglo XVII.

Los Orígenes de la Tradición Hispánica

Pueden remontarse al reino hispanovisigodo, que abarcó la Península Ibérica entre los siglos V y VIII, de esa época data el *Liber judiciorum*. El *Liber*, después de haberse aplicado en principados cristianos durante la Alta Edad Media y en la España musulmana para los mozárabes, fue traducido al castellano bajo el nombre de Fuero Juzgo en la Baja Edad Media y como tal, se mantuvo en vigencia en Castilla y luego, además, en América hasta la codificación que se completa sólo al comenzar el siglo XX. En el *Liber* se recogen algunos de los cánones del XIII Concilio de Toledo, según los cuales se exige juicio previo por sus pares para que los magnates del oficio palatino puedan ser castigados por delito o privados de sus cargos, su libertad o sus bienes. En el caso de los demás hombres libres, se exigió también juicio previo para sancionarlos por delito o desposeerlos de lo suyo.

Los siglos posteriores ven nacer formas concretas de protección inmediata y directa a la persona. Ejemplo de ello son las garantías procesales contenidas en los Decretos de las llamadas Cortes de León, conocidas bajo el nombre de Carta Magna Leonesa de 1188. El Rey Alfonso IX jura que no procederá contra nadie por simple denuncia sino únicamente después de probados en su tribunal los cargos que se aducen contra el inculcado. Esta exigencia del juicio previo cubre tanto la persona del inculcado como su hacienda.

En esta época los estamentos eclesiásticos y nobiliarios terminan por tener un fuero propio, con un derecho y tribunales privativos, los que también van a ser patrimonio de musulmanes y judíos.

El fenómeno de la reconquista dio lugar a otra clase de fuero, el local, en el cual a toda la población de una localidad se concedían una serie de privilegios de contenido eminentemente casuístico, con gran profusión de medidas protectoras que generalmente se extendían posteriormente a otras poblaciones.

Así, empieza a perfilarse una enorme diferenciación jurídica que va a atender a la persona bien en relación con su territorio, bien con el grupo al cual pertenece. Intentemos una primera conclusión, según la cual el estudio del ordenamiento territorial y del derecho aplicable a cada estamento es objeto también de los derechos humanos, tanto en cuanto es en el territorio y en su ámbito concreto donde la persona puede desarrollarse como tal.

El Derecho Común en España

La recepción del Derecho Común inaugura una nueva etapa en el derecho castellano y portugués. Se inicia el cultivo científico del derecho, utilizando ahora elementos ahora de raíz romana y canónica; el tema de la protección a la persona sigue siendo abordado desde la órbita del casuismo y de la concreción.

Así ocurre en los fueros locales más influidos por el derecho común, como el de Cuenca y sobre todo en la obra cumbre de ese derecho, las Siete Partidas.

Los fueros locales protegen a cada uno en su libertad personal en contra la prisión sin previa orden judicial, su casa contra la violencia o el asalto, su vida contra el homicidio, su integridad física contra las lesiones, su propiedad privada y la comunal raíz y mueble, contra atentados de diversa especie.

Las Siete Partidas son el principal cuerpo legal aplicado en España y Portugal desde el siglo XIV y en Iberoamérica desde el descubrimiento, con vigencia que se prolongó a ambos lados del Atlántico hasta la codificación, es decir, hasta el siglo XX. Constituyen una verdadera suma de derecho. Pretende abarcar toda la materia jurídica dentro de una visión unitaria, de fundamento teológico. Dentro de esta perspectiva teocéntrica, exalta la dignidad del hombre, que está por debajo de Dios, pero que ha sido puesto por Él sobre el resto del universo visible.

La expresión más señalada de esta dignidad del hombre es la honra, concepto que ya en esta época tiene extraordinaria relevancia en la vida de los pueblos de habla castellana y portuguesa. Tal concepto se observa en Partidas tanto en las relaciones privadas, en las que unen al rey con su pueblo, a éste con aquel como a ambos con Dios. Quien respeta las honras propias y ajenas alcanzará

premio; quien no lo haga, Así sea el Rey, que está también obligado a guardarlas, recibirá finalmente un castigo por atentar contra un orden que a todos obliga.

Extrayendo de lo dicho las últimas consecuencias, el mayor atentado contra la persona, en este concepto, no proviene de afuera, de otro, sino del propio sujeto que se rebaja a sí mismo al salirse de su sitio y perturbar el orden.

Veamos, por ejemplo, cuál debía ser la relación del Rey con su pueblo, al cual se define como el ayuntamiento de todos los hombres tanto mayores como medianos y menores, porque todos se necesitan y deben ayudarse unos a otros para vivir y ser guardados y mantenidos.

Inicialmente, debe decirse que la formulación comprende una serie de deberes que se radican en la cabeza del Rey, el cual debe amar, honrar y guardar a su pueblo, en una relación que trasciende lo jurídico para insertarse en el ámbito de lo teológico.

Debe amarlo haciéndoles merced cuando lo estime necesario, teniendo piedad de los que merezcan alguna pena, y procediendo como padre, que cría sus hijos con amor y los castiga con piedad y teniendo a veces misericordia de los delinquentes, para perdonarles la pena merecida, pues aunque siempre debe usar de la justicia se haría muy cruel si no la templara con la misericordia. Debe también honrar al pueblo de tres maneras, siendo la primera de ellas, poniendo a cada uno de ellos en el lugar conveniente a su linaje, bondad o servicio y manteniéndoles en él mientras no haga por qué perderlo; debe también honrarlo de palabra, alabando sus buenas acciones, de modo que adquieran buena fama y estimación y finalmente "...queriendo que los otros lo razonen así, e honrrándo-les, será el honrrado por las honrras dellos".

Por último, el Rey debe guardar al pueblo, inicialmente de sí mismo, no haciéndoles cosa que no querría le hiciesen, ni tomándoles tanto que después no pueda valerse de ellos cuando los necesite; debe también guardarlos del daño que puedan causarles los unos a los otros. "...E para esto, ha menester que los tenga en justicia e en derecho, e non consienta a los mayores que sean soberuios, ni tomen, ni roben, ni fuercen, ni fagan daño en lo suyo a los menores...". Finalmente, debe guardar al pueblo del daño externo que pueden ocasionarle sus enemigos.

El Rey de la manera descrita "...amare, e honrrare, e guardare a su Pueblo, será amado e temido e seruido dellos; e terna verdaderamente el lugar, en que Dios le puso, e tenerlo han por bueno en este mundo y ganará por ende el bien de otro siglo para siempre. E el que otra quisa lo fiziere, darle ya Dios todo el contrario desto".

Pero esto es sólo una parte, la que podríamos llamar política del problema. En efecto, la persona no se agota en su relación con el Rey, pues al haber sido creada a imagen y semejanza de Dios, tener capacidad para conocer tanto a su Creador como a todas las cosas, las que le han sido entregadas para su servicio y haber recibido a la mujer por compañera para que, unidos en matrimonio, hiciesen linaje, le otorgan lo que las otras Partidas llaman honras, concepto que sería hoy el de dignidad humana. Esta tendría, así, unidad total aunque se manifieste en diversos deberes: para con Dios, para con uno mismo, para con el Rey, para con los demás e incluso para con las cosas. El cumplimiento de la totalidad de los deberes equivale al vivir bien y ordenadamente, en derecho y en justicia.

Los Siglos Anteriores al Descubrimiento

Los siglos XIV y XV ven nacer nuevas medidas concretas de protección a los vasallos. En 1325 y en 1329 se manda que no se cumplan las órdenes ilegales de "lisiar o matar, o desterrar", reforzándose así la protección de la vida de cada uno, su integridad corporal, su libertad física de residencia. Un siglo después Juan II ordena que se obedezcan pero no se cumplan aquellas disposiciones legales que por cualquier razón considere el encargado de aplicarlas contrarias a derecho, injusta o lesivas de derechos reconocidos. Debe precisarse que no se trata de desacatar una orden dada por el Rey, sino de suspender su aplicación comunicando al Monarca las razones de ello, en espera de que a la vista de las mismas resuelvan definitivamente. Estas medidas van a regir, como las Partidas, en España y en América hasta la codificación.

Paralelamente se desarrollan los recursos de los gobernados contra el gobierno, por los actos arbitrarios o que sean lesivos. Los más importantes son la apelación contra actos de gobierno y la suplicación contra la sentencia de apelación. La

primera se configura plenamente en el siglo XIII. Tienen por objeto obtener la reparación de un agravio causado por un acto injusto, que podría ser incluso la designación para determinado oficio. Conocía de las apelaciones contra los oficiales y corregidores de las villas la Audiencia, a la que tres años antes del descubrimiento de América se le reconoció facultad para la ejecución del acto de gobierno apelado. De los actos del rey o de la Audiencia y, en general de aquellos contra los cuales no cabía alzada por vía de derecho, cabía suplicación por vía de merced. Se resolvían entonces, por equidad más bien que por derecho. Hay noticias de casos en que se condenó al propio rey a indemnizar. Desde las Cortes de Segovia en 1390, el conocimiento de la suplicación se radica en la misma Audiencia, sistema que pasó a América.

El Descubrimiento de América y sus Consecuencias Jurídicas: Los Mecanismos de Protección

El descubrimiento de América, momento para el cual numerosos mecanismos de protección se encontraban vigentes y eran aplicados plenamente, sin dudarlo, renovó y amplió la tradición de protecciones personales, tanto para la población de origen europeo como para la propiamente americana.

El encuentro de éstas implicó la necesidad de definir la situación jurídica tanto de las nuevas tierras como de los pueblos encontrados en ellas. Paralela a esta definición, de la cual nos ocuparemos más adelante, avanzaba el proceso de ocupación de nuevas tierras, ocupación que fue posible, jurídicamente hablando, mediante la figura de la capitulación. Según ésta el soberano, titular del derecho de dominio por donación pontificia, otorgaba a uno de sus vasallos la posibilidad de poblar y conquistar un territorio determinado, a fin de sujetarlo a la Corona Real, teniendo, como una de sus obligaciones principales, la difusión de la fe católica entre los indios, a los cuales no se duda en ningún momento de considerar vasallos libres de la Corona y por ende acreedores a la protección de ésta, protección que se manifiesta de diversas maneras. Para honrar al capitulante ("...por honrrar vuestra persona..." dice la capitulación concedida el 5 de agosto de 1532 a Pedro de Heredia) se le concede la autoridad para administrar y ejecutar justicia; sin embargo, y esto es de importancia capital, la Corona se reserva expresamente la potestad de tomar residencia de las actuaciones cumplidas por

el capitulante cuando lo estime conveniente. De ello se deduce que los expedientes, tanto de esta forma de control, la residencia, como los preferentes a visitas y pesquisas deben ser objeto de estudio para verificar la manera como la Corona tutelaba los derechos de sus vasallos. Sobre el punto de las visitas tanto a la tierra como generales volveremos más adelante.

Tanto el capitulante como los componentes de su hueste eran perfectamente conscientes de que la capitulación imponía unas obligaciones concretas y reconocía y concedía ciertos derechos, también concretos, tanto a sí mismos como a los indios. El monarca no era ajeno a este esquema, pues a juicio de los nuevos pobladores debía dispensarles las mercedes a que se habían hecho acreedores con su esfuerzo ya que, no puede olvidarse, la parte económica del poblamiento americano fue una empresa privada.

Esta actitud es una versión actualizada y, en cierto modo, exacerbada en las peculiares condiciones del Nuevo Mundo de un sentimiento ya recogido en las Partidas. Explica por qué los vasallos indianos, si bien estaban dispuestos a consumir sus vidas o sus haciendas al servicio del rey, no estaban dispuestos a tolerar el menor atropello a su honra y, por tanto, tampoco la menor lesión a sus personas y sus pertenencias.

Esta actitud obligó muy pronto a la Corona a establecer en América la institución de la Audiencia, a la cual, a imagen de la castellana, aunque con un incremento de sus funciones, se le encomendó la tarea de resolver en última instancia (salvo algunas excepciones) los conflictos entre partes y la de controlar, por vía de apelación, los actos de las autoridades gubernativas de su distrito. Según esto, en América las "apelaciones que se impusieran de los gobernadores debían ir a la audiencia real" y si no la habían en la gobernación, irían "a la abdiencia de aquel distrito de jurisdicción".

Este principio se aplicó en toda América desde los inicios de la presencia hispánica y se hizo más explícito en las Ordenanzas nuevas de 1563, cuerpo legal que rigió la vida de la Audiencia de Santa Fe desde su recepción en el Tribunal en 1568 hasta, por lo menos, finales del siglo XVII. Según sus principios, todos los actos de los gobernadores, corregidores y autoridades de cualquier clase, "quedan sujetos a la dicha nuestra Audiencia".

Eran recurribles todas las actuaciones administrativas de cualquier tipo que produjeran una lesión jurídica a cualquier derecho de los vasallos. Por vía de ejemplo, digamos que podía recurrirse ante la Audiencia contra los acuerdos y ordenanzas de los cabildos. Esta práctica era frecuente en Castilla, donde se recurría por perjuicio contra las ordenanzas de las ciudades, acción que llevaba anexa la pecuniaria contra los regidores que por dolo o negligencia hubieran concurrido a la formación de tales actos.

También eran objeto de recurso ante la Audiencia las negligencias observadas en la ejecución de los acuerdos y ordenanzas. Estas acciones, como en el caso anterior, llevaba aparejada una de responsabilidad contra los fieles ejecutores.

El agravio podía ser acusado por un acto singular que exigía perjuicio al derecho de la parte, en el caso de decretos u órdenes, o bien por un acto general, que como las ordenanzas, tenían un destinatario colectivo. En estos supuestos, la persona agraviada que podía ser singular o una comunidad interponía el recurso alegado de sus intereses.

Otro medio concreto de protección era la denominada visita de la tierra, que tenía como finalidad verificar la ejecución de todo tipo de normas de obligatorio cumplimiento, procurar a los vasallos y especialmente a los indígenas justicia y en general intervenir donde pareciera necesario. Debía en principio, realizarse anualmente; así lo dice una Real Cédula dirigida en 1549 a la audiencia de Santa Fe, según la cual "uno de nuestros oidores por su tanda visiten los pueblos del distrito de la dicha Audiencia y las ventas y boticas y en la dicha visita de las provincias de su distrito se informe de la calidad de la tierra y número de pobladores y cómo podrán mejor sustentarse, y las iglesias y monasterios que serán menester y qué edificios públicos serán necesarios para el bien de los pueblos, y andarse mejor los caminos; y si los naturales hacen los sacrificios e idolatrías que solían; y cómo los corregidores hacen sus oficios y si los esclavos que andan a las minas son doctrinados como deben, y si se encargan los indios o se encargan esclavos contra lo ordenado, y se informe de todo lo demás que conviene sumariamente, y el tal oidor lleve comisión para promover las cosas en que la dilación sería dañosa o fueran de calidad que no se requieran mayor deliberación".

Como se observa, la voluntad real era conocer la situación en que se hallaban los vasallos, sus necesidades y la manera como las autoridades de todo rango

habían cumplido sus deberes para con ellos. En caso necesario, debía el visitador expedir las disposiciones que fueran a su juicio convenientes para la solución de los problemas que advirtieran en el curso de su inspección.

Si el vasallo estaba protegido contra los abusos tanto de los particulares como del gobierno, también lo estaba contra los excesos legislativos que provenían del desconocimiento en Castilla de la situación americana o de las informaciones equívocas que se recibían en la península, circunstancias ambas que podían eventualmente generar disposiciones cuya aplicación atentara contra el bien público. En este caso, y siguiendo la tradición castellana, la ley se acataba pero se suspendía su cumplimiento, lo cual significaba que su ejecución se remitía a la decisión final del rey, al cual se suplicaba se enmendamiento en el sentido que mejor conviniera a los intereses de la comunidad. En esto y no en otro sentido debe entenderse la conocida expresión "se obedece pero no se cumple".

Para la Corona castellana resultaba indispensable recibir informaciones de sus vasallos americanos. Después de todo, con base en las mismas se preparaba la legislación que se remitía posteriormente para la organización de los territorios ultramarinos. Ello explica las estrictas medidas que se tomaron para salvaguardar la inviolabilidad de la correspondencia. Así lo indica una disposición de 1541, según la cual "toda y cualquier persona puedan escribir y enviar sus cartas de estos nuestros reinos libremente, sin que en lo uno ni en lo otro les sea puesto embargo" bajo pena al que lo impidiese de "perdimiento de todos sus bienes" destierro de los reinos americanos y pérdida de todo cargo público.

El Tema Indígena

Aunque lo expuesto indica muy a las claras el concepto de persona, de derecho y las medidas de protección ideadas para salvaguardarlos, donde se aprecian con mayor vigor las protecciones personales es en la materia relativa a los indígenas.

Este tema, polémico de por sí, pero de suma importancia para la historia americana, nos obliga a recordar la evolución del sistema jurídico que la Corona de Castilla fue perfeccionando en la búsqueda de la protección de sus vasallos

indígenas, sus vicisitudes y sus protagonistas. Sólo de esta manera puede entenderse la solución que finalmente encontró, así como sus consecuencias.

Inicialmente debe decirse que, sin lugar a dudas, la realidad de la vida americana se mostró muy diferente de la conocida hasta entonces por los europeos. Esta semejanza, que, por otra parte, se mostraba múltiple y cambiante, tuvo significativa influencia en las fórmulas adoptadas para ordenar y reglar la vida indígena. En los indicios de la presencia castellana en América, o etapa colombiana, las fórmulas de solución, como no podía ser de otra manera, se buscaron en los principios del derecho común romano canónico y del derecho castellano, sin que uno ni otros resultaran satisfactorios. Aunque se creía firmemente en la justicia y validez de los principios que inspiraban a estos sistemas legales, la necesidad de resolver las nuevas situaciones con que se tropezó en las Indias obligó necesariamente a la búsqueda en ellos de soluciones diferentes a las seguidas anteriormente o a adaptar las existentes a las condiciones del nuevo medio.

La primera revisión del sistema jurídico se da a comienzos del siglo XVI, cuando una real cédula de 1500 declara a los indígenas vasallos libres de la Corona, con lo cual se hacían acreedores a la totalidad de las medidas de protección aplicables a los europeos.

Pocos años después, concretamente en 1511 se produjo un hecho que conmovió profundamente la conciencia de los gobernantes de la Península y provocó una revisión de toda la política seguida hasta entonces. Fue un sermón que en la capilla de los dominicos de la isla La Española pronunció fray Antonio de Montesinos un domingo de adviento de 1511. En este sermón el padre Montesinos comentando el evangelio del día y tomando de las palabras del Bautista, se proclamó "la voz que clama en el desierto de esta isla" para acusar a los españoles por los malos tratos que ocasionaban a los indios, a los que trataban como si no fueran hombres y como si no tuvieran alma racional. Esto ocasionó en la pequeña sociedad de la isla un enorme revuelo, que se vio acrecentado el domingo siguiente, cuando, en un nuevo sermón, los frailes insistieron en las mismas denuncias. Ante ello, los españoles de la isla elevaron su protesta al rey.

Este incidente, famoso porque generó el planteamiento del problema acerca de la condición de los indígenas, impulsó a Fernando El Católico a reunir en la corte una junta de teólogos y juristas (entre los cuales figuraba Palacios Ru-

bios, tal vez el mejor jurista de su época) a fin de revisar no sólo el comportamiento de los españoles con los indios y las leyes que regulaban las relaciones de unos con otros, sino algo de mucha mayor trascendencia: la legitimidad del poder sobre los indios. De la resolución de este problema capital dependía, en definitiva, el que los reyes pudieran ejercer su autoridad en el Nuevo Mundo y organizarlo como creyeran conveniente.

La Junta, reunida en Burgos en 1512 y teniendo en cuenta los contradictorios informes recibidos sobre la situación de la Española, enfocó la cuestión conforme a los principios de la teología y del derecho vigente, llegando a la conclusión de que el descubrimiento de las Indias y la concesión pontificia de éstas a los reyes de España eran títulos suficientes para legitimar su poder en ellos. Hay un punto en el que, sin embargo, por primera vez se piensa: la resistencia de los indios a someterse pacíficamente a los españoles podía ser en ellos legítima, por ignorar que los reyes de Castilla eran sus legítimos señores en virtud de la donación pontificia.

La Junta de Burgos, que consideró que la autoridad del Papa y de los príncipes cristianos se extendía sobre los infieles y que éstos podían desconocerla, encontró una solución a esta dificultad: informar a los indios de la autoridad pontificia sobre ellos y de su transmisión a los reyes de España. Si una vez notificados de ello se resistían a sus capitanes, se configuraba una resistencia dolosa contra la autoridad legítima y se les podía dominar justamente por la guerra.

En adelante, todo capitán debía leer a los indios un requerimiento en este sentido. Resuelto lo anterior y supuesta la libertad de los indios, como también su incapacidad para vivir por sí solos civilizadamente, al modo de los españoles, y la necesidad de asegurar su mano de obra, la Junta de Burgos transformó los primitivos repartimientos en enmiendas. El español se beneficiaría con tener asegurados trabajadores indígenas, pero a su vez, como encomendero, debía cuidar de ellos o instruirlos en la religión y en el trabajo.

Las normas redactadas por la Junta de Burgos, más que introducir cambios sustanciales en la política indiana consolidan el sistema anterior. A los indios se les leyó en adelante el requerimiento, pero éste, como es obvio no les convencía. Así, la conquista siguió siendo el medio normal de hacer efectiva su sumisión; una vez efectuada ésta, la encomienda los encuadraba en el sistema castellano.

Así pues, el sistema jurídico no cambia, razón por la cual algunos años más tarde fray Bartolomé de las Casas criticó las leyes de Burgos como vanas y superfluas, imposibles y nunca guardadas en todo aquello que era favorable a los indios. La crítica fundamental a la vigencia en las Indias de los viejos principios del derecho común europeo y castellano, que venían inspirando la nueva legislación dictada para América, radicaba en que estos postulados, de clara raigambre medieval, consideraban carentes de capacidad jurídica y de todo derecho a los infieles salvajes. Frente a esta postura, y muy especialmente hacia los años 30, los dominicos proponen como mecanismo de solución para la situación americana el derecho natural, conforme lo había explicado Santo Tomás, según el cual todo hombre, aunque sea infiel y salvaje como los indios, tiene plena capacidad y los mismos derechos que el cristiano civilizado. Esta es la posición que adopta fray Bartolomé de las Casas, sin duda el más destacado defensor de los indios.

En sus escritos y en su actuación destaca, por encima de todo, la prevalencia del derecho natural frente al derecho común y al derecho castellano. Por consiguiente, tal como se deduce de sus principios, los indios son libres, gozan de todos los derechos y no pueden ser sometidos a los españoles como se pretendía al amparo del derecho medieval.

Protagonista fundamental fue fray Bartolomé de las Casas quien consideraba necesario que los reyes de España abandonen el Nuevo Mundo. Como en el tiempo en que se plantea la discusión prevalecía sin ninguna duda el derecho natural sobre cualquier otro derecho establecido por los hombres, resultaba obvio, a primera vista, aceptar los postulados de De las Casas.

Esta postura va a ser recogida, estudiada y replanteada por otro dominico, Francisco de Vitoria, profesor de teología en la Universidad de Salamanca. Vitoria, en su *Relecciones de Indis y de Iure Belli* acude, como De las Casas, al derecho natural como único medio válido para resolver los conflictos entre pueblos que se rigen por distintos derechos.

Así el derecho natural, sin perder su carácter, se convierte en derecho internacional y, de acuerdo con éste, se reconoce a los indígenas un status jurídico específico, en el cual se respetan sus formas culturales propias, en tanto no atentan contra el dogma cristiano. Una de estas formas culturales era, por supuesto, su sistema jurídico, en el cual tiene especial importancia el tema relativo a la propiedad territorial. Así pues, se reconoce la especificidad tanto de la persona

del indígena como del sistema jurídico al que pertenece. Simultáneamente, Vitoria encuentra los argumentos para posibilitar a los españoles su permanencia en el Nuevo Mundo, encontrando ocho posibles títulos para ello.

El nuevo planteamiento dado al problema indiano llevó a Carlos V a intentar plasmar en la legislación los principios jurídicos esbozados por Vitoria. Fruto de este esfuerzo fueron las Leyes Nuevas de 1542 a 1543, leyes que constituyen un importante hito en el proceso del derecho indiano. Este ordenamiento en el que se abordan los temas de gobierno, justicia y tratamiento a los indios se destaca por el énfasis en el buen trato y conservación de los indios, la observancia de las leyes protectoras de éstos y el castigo de los culpables.

La Institución de la Visita General

Las Leyes Nuevas no fueron el último ordenamiento expedido por la Corona de Castilla para la protección de sus vasallos indígenas ni mucho menos la solución final a los conflictos de una sociedad naciente, en la cual existían en pugna intereses de diversa naturaleza. Sin embargo, consideramos que con lo dicho se puede apreciar el espíritu que rigió en el ordenamiento jurídico indiano, sistema para cuyo control total se implementó la institución de la visita general, en la cual un comisionado real se desplazaba a América para controlar la actuación surtida por un organismo determinado, que en la mayoría de las veces era una Audiencia. A pesar de la importancia de la institución de la visita general para el análisis de la manera como la Corona acudía a la tutela de los derechos de sus vasallos, esta institución hasta la fecha es prácticamente desconocida. A su estudio ha dedicado sus esfuerzos el profesor Sánchez Bella. Bajo su dirección se han elaborado tres trabajos sobre el tema, dos de ellos publicados y otro inédito. Los publicados se dedican a las Audiencias de México y Santa Fe, a la vez que el inédito se refiere a las visitas generales al Perú en los siglos XVI y XVII. Sin embargo, la abundancia de material inédito sobre el tema exige un notable esfuerzo de los investigadores antes de llegar a conclusiones definitivas sobre lo que fue la institución de la visita general en Indias. Cualquier estudio sobre la protección de los derechos humanos en esta época tiene que referirse necesariamente a este tipo de documentación, que por su trascendencia en la vida burocrática española de entonces es enormemente confiable.

Conclusiones

A lo largo de diez siglos se fue configurando en la especialísima historia española, sin duda marcada profundamente por el fenómeno de la reconquista, un conjunto de medidas concretas de protección, diferenciadas por los estamentos a los que se referían y por los lugares de su aplicación. Al final de la Baja Edad Media este sistema se centra en la institución de la Audiencia, a la cual entrega el monarca la protección de sus vasallos por diversos medios procesales, aunque sin perder la posibilidad de determinar en última instancia como supremo encargado de la jurisdicción, las causas que le fueran sometidas.

Este sistema pasó a América, donde las peculiares condiciones sociales y económicas hicieron necesario el fortalecimiento de estos tribunales, a los cuales, como primera tarea, se les encomendó la protección concreta de los indígenas. Esta protección junto con la evangelización de la población aborigen constituyó la razón de ser de la permanencia hispánica en América, la que se concretó en un elaborado sistema jurídico conocido con el nombre de derecho indiano. En este sistema se advierte una protección concreta a la persona, de la cual hay una noción delimitada desde los ámbitos teológico, filosófico y jurídico, noción que muy tempranamente se declara aplicable al indígena, el cual en consecuencia adquiere para este efecto, el de la protección, un status incluso superior al del español, porque la noción de igualdad, tal como la entendemos hoy en día, era desconocida en el derecho de entonces.

El derecho natural se advierte tanto en los textos como en los documentos de aplicación del derecho indiano; sin embargo, no existe una formulación específica, teórica y formalista ni del derecho natural ni del derecho en general en el sentido del constitucionalismo moderno; en realidad, más que hablarse de derechos, es reiterativa la remisión al concepto de deberes. Importa más la persona del obligado que el titular del derecho. La persona, según esta concepción, es alguien relacionado, con obligaciones concretas que debe cumplir para respetar un orden establecido; el derecho supone, consecuencialmente, un conjunto de deberes de múltiple contenido, incluso de carácter moral.

La documentación del periodo al que nos hemos referido, tanto impresa como inédita invita a los estudiosos de las diferentes especialidades a su análisis; sin duda se encontrarán innumerables testimonios de formas concretas de pro-

tección, formas que podrán iluminar la interpretación de los modernos textos constitucionales.