

CAPÍTULO SEGUNDO

MÁS ALLÁ DE LA ESCLAVITUD: LA PRESENCIA DE ARISTÓTELES EN EL MUNDO INDIANO

A Marcelo Boeri

Al comienzo de su obra dedicada a la influencia de ciertas ideas aristotélicas en el Nuevo Mundo, el historiador norteamericano Lewis Hanke (1905-1993) se planteaba lo siguiente:

A primera vista, la vinculación de Aristóteles y los indios americanos aparece como absurda y sin sentido. Uno podría preguntar por qué los españoles del siglo XVI concibieron la idea de aplicar las doctrinas de un griego que vivió cuatro siglos antes de Cristo a los problemas de su conquista de América. ¿Qué dijo Aristóteles que pudo tener alguna relevancia para los indios?¹⁴⁶

El trabajo de Hanke se concentra en uno de los puntos en que Aristóteles ejerció influencia en el Nuevo Mundo, a saber, su teoría de la esclavitud natural. Sin embargo, como se hará ver en este capítulo, este tema no fue el único en que se concentró la presencia intelectual del Estagirita en el ultramar.

En las páginas que siguen, se mostrará esa recepción en tres ejemplos: la importancia de las virtudes políticas (I), la conciencia del valor de lo singular (II) y el empleo del modo típico de razonar (III), para intentar después describir un determinado trasfondo doctrinal que está presente tanto en diversos aspectos del llamado derecho indiano como en el modo de llevar a cabo el gobierno de las nuevas tierras, que también presenta un talante aristotélico (IV).

¹⁴⁶ Hanke Lewis, *Aristotle and the American Indians*, 1.

I. LA IMPORTANCIA DE LAS VIRTUDES POLÍTICAS

La influencia de Aristóteles no solo se advierte en el polémico tema de la esclavitud, sino también en el tipo de argumentación empleada en la controversia de Valladolid y en muchas otras materias que ocupan a los autores entre los siglos XVI y XVIII. Vamos a algunos de ellos.

1. *El valor de la ciudad*

Una materia que destaca tanto en Las Casas como en otros teólogos, cronistas y textos legislativos de la época es la importancia que adquiere el tema de la ciudad.¹⁴⁷ En efecto, como se vio en el capítulo primero, una de las cosas que llama la atención en la argumentación de Las Casas en su debate con Sepúlveda, es su empeño por enaltecer las ciudades de los indios y destacar sus virtudes ciudadanas.¹⁴⁸ Esto significa que los nativos no corresponden al modelo de los siervos por naturaleza, sino al de los hombres libres, y por eso deben ser tratados de una manera coherente con esa elevada condición.¹⁴⁹ Dicho con otras palabras, la ciudad no era una realidad importada por los españoles, como había sucedido con los caballos, el trigo, nuestra escritura o los carros con ruedas, sino un producto de su propia cultura.

La argumentación lascasiana se apoya, ciertamente, en una realidad: en América existían ciudades muy importantes, como el Cusco, la magnífica capital del imperio inca, o Tenochtitlán,

¹⁴⁷ Una exposición detallada de esta materia en el pensamiento del freile dominico: García-Huidobro y Pérez Lasserre, “Bartolomé de Las Casas y la idealización de las ciudades de los indios”, *cit.*

¹⁴⁸ Este hecho llama la atención del historiador Bernat Hernández en sus conferencias “Bartolomé de Las Casas”, dictadas en la Fundación March (Madrid, 13 y 15.4.2010), disponible en: <https://www.march.es/ciclos/2758/> (acceso 14.2.20).

¹⁴⁹ Bartolomé de Las Casas, *Apologética historia sumaria*, ed. Vidal Abril Castelló, Obras completas / Bartolomé de las Casas 6-8 (Madrid: Alianza, 1992) c. 45.

que causó el asombro de los conquistadores.¹⁵⁰ Ciertamente su diseño no obedecía a los cánones renacentistas europeos, pero eso no las ponía en una situación de inferioridad. Las palabras de Bernal Díaz del Castillo donde recuerda su llegada a Tenochtitlán trasuntan esta admiración:

Y de que vimos cosas tan admirables no sabíamos qué decir, o si era verdad lo que por delante parecía, que por una parte en tierra había grandes ciudades, y en la laguna otras muchas, y veíamoslo todo lleno de canoas, y en la calzada muchos puentes de trecho a trecho, y por delante estaba la gran ciudad de México.¹⁵¹

Sin embargo, esos magníficos centros urbanos eran la excepción. La mayoría de los indios vivía en poblados pequeños y, en el caso del Perú, se hallaban muy dispersos en la sierra, donde las condiciones para el cultivo eran mejores que en la sequedad de la costa, gracias a un ingenioso sistema de terrazas. De ahí que los españoles hayan decidido, en muchos casos, forzarlos a trasladarse a núcleos poblacionales mayores. Es lo que llamaban “reducirlos a policía”,¹⁵² es decir, hacerlos participar de una vida cívica. Desde el punto de vista de los conquistadores, esta práctica tenía varias ventajas, como favorecer su control, civilizarlos, facilitar su evangelización y cobrarles los tributos que debían pagar.¹⁵³ La te-

¹⁵⁰ José Luis de Rojas, *Tenochtitlan Capital of the Aztec Empire*, Ancient Cities of the New World (Gainesville: University Press of Florida, 2012); Barbara E. Mundy, *The Death of Aztec Tenochtitlan, the Life of Mexico City*, (University of Texas Press, 2018).

¹⁵¹ Bernal Díaz del Castillo, *Historia verdadera de la conquista de la Nueva España* (Madrid: Fundación José Antonio de Castro, 2012) c. XXXVI.

¹⁵² Sobre las reducciones resulta fundamental: ed. Akira Saitō y Claudia Rosas Lauro, *Reducciones: la concentración forzada de las poblaciones indígenas en el Virreinato del Perú*, Colección Estudios andinos 21 (Lima: Universidad Católica del Perú-National Museum of Ethnology (Osaka), 2017).

¹⁵³ Juan de Matienzo, *Gobierno del Perú: 1567*, ed. Guillermo Lohmann Villena, *Travaux de l'Institut Français d'Études Andines* 11 (Lima: Institut Français d'Études Andines, 1967), 13 Parte I, c. II; Diego de Rosales, *Historia general*

sis de que la ciudad es una instancia necesaria para alcanzar la excelencia humana es una idea típicamente aristotélica¹⁵⁴ que para personas que se habían formado en la Universidad de Salamanca resultaba incuestionada.¹⁵⁵ Es más, dada la natural politicidad de los hombres, la acción de los castellanos venía a actualizar unas potencias que, de otro modo, quedarían sin desarrollarse adecuadamente.¹⁵⁶ En ciertos casos, la iniciativa de concentrar a los indios en reducciones tenía por fin protegerlos de los abusos de los españoles, como sucedió con la experiencia de los jerónimos en la isla La Española, a partir de 1517,¹⁵⁷ y con otros intentos semejantes llevados a cabo por Las Casas y Vasco de Quiroga.¹⁵⁸ En otras ocasiones, esa concentración respondió a la iniciativa de las propias autoridades de la Corona. Así, Carlos V afirmaba en 1552 que:

[...] para que los indios súbditos nuestros sean instruidos en las cosas de nuestra santa fe católica y ley evangélica, y vivan en concierto y policía, olvidando los errores de sus antiguos ritos y ceremonias, [...] [se determinó que] para que los dichos indios pudiesen ser verdaderamente cristianos y políticos, como hombres racionales que son, era necesario estar congregados y reducidos

de el reyno de Chile, Flandes indiano (Santiago de Chile: Impr. del Mercurio, 1878), 68 Libro IV, cap. XV.

¹⁵⁴ Cfr. *Pol.* I, 5, 1254a36-37; *Pol.* I 2, 1253a29-31, etcétera.

¹⁵⁵ Gabriel Guarda, “Santo Tomás de Aquino y las fuentes del urbanismo indiano”, en *La Ciudad Colonial del Nuevo Mundo: formas y sentidos I*, 2a. ed. (Santo Domingo: Cielonaranja, 2014), 9-69.

¹⁵⁶ Sergio Raúl Castaño, “La politicidad natural aristotélica en Solórzano Pereira. La tesis clásica aplicada al caso indiano: Politicidad natura y ‘reducción a la vida política’”, *e-Legal History Review*, núm. 29 (2019).

¹⁵⁷ Gerónimo de Mendieta, *Historia eclesiástica indiana: que trata de la introducción del Evangelio y Fe cristiana en la isla Española y sus comarcas, que primeramente fueron descubiertas*, Libros a la carta Colección Diferencias (Barcelona: Linkgua Ed, 2007), 44 Libro I, c. VIII; Esteban Mira Caballos, “La primera utopía americana: las reducciones de indios de los jerónimos en La Española (1517-1519)”, *Jahrbuch für Geschichte Lateinamerikas* 39, núm. 1 (2002): 9-36.

¹⁵⁸ Vasco de Quiroga, *La utopía en América*, ed. Paz Serrano Gassent, *Crónicas de América* 52 (Las Rozas (Madrid): Dastin, 2002).

a pueblos, y que no viviesen derramados por las sierras y montes, por lo cual se privan de todo beneficio espiritual y temporal, sin poder tener socorro nuestro ni de nuestros ministros.¹⁵⁹

Se ve, entonces, que en la relación entre españoles e indios aparece en un lugar importante la idea de ciudad. A través de ella se vuelve más inteligible para los europeos un mundo que les resultaba difícil de entender, a la vez que les permite poner en él un orden que se corresponda con sus categorías culturales. Las Casas, por su parte, utiliza la categoría de la vida urbana en clave claramente aristotélica con el propósito de atenuar o minimizar los efectos de la conquista y restringirlos a la evangelización de los naturales, es decir, a aquello que él estima que constituye su objetivo principal y la razón de ser de las bulas papales (que, en la opinión mayoritaria de entonces, justifican la presencia española en el Nuevo Mundo).

El tema de la ciudad también aparece en la *Monarquía indiana*, del franciscano Juan de Torquemada (1557-1624), donde recoge expresamente la enseñanza de la *Política* que señala la existencia de tres comunidades: la familia, la aldea (lo llama el barrio) y “la ciudad y república”, a la que califica de “comunidad perfecta” si es que vive según la ley de la razón.¹⁶⁰ Tal como el barrio se forma por la multiplicación de los hijos y las familias, el incremento creciente de estas y de los barrios da origen a la ciudad. La con-

¹⁵⁹ En: León Pinelo, *Recopilación de las Indias* Libro Séptimo, tit. Décimo [1], fol. 112. También: *Recopilación de leyes de los reynos de las Indias 1681*, Estudios histórico-jurídicos (México: Porrúa, 1987), 190-91 Libro VI, tit. I, Ley XIX. Se ha ajustado la ortografía a los usos actuales. Las mismas ideas se contienen en las fuentes eclesiásticas, que señalan que la dispersión les impide vivir “como hombres racionales y políticos”, por eso es necesario que sean “reducidos en pueblos y lugares cómodos y convenientes, y que no vivan desparramados y dispersos por las tierras y montes y no sean privados de todo beneficio espiritual y temporal, sin poder tener socorro de ningún bien” Alonso de Montúfar, *Primer concilio provincial, México 1555*, (Roma: Athenaeum Pontificium Regina Apostolorum; Biblioteca Casanatense; Edizioni Art, 2007) fo. XXXV, c. 73.

¹⁶⁰ Juan de Torquemada, *Monarquía indiana*, ed. Miguel León Portilla, vol. IV (México: UNAM, 1983), 15 Libro XI, c. III.

dición de subsistencia de las comunidades y particularmente de las ciudades y repúblicas es la sujeción a las leyes, pues sin ellas no podrán permanecer. De estas enseñanzas aristotélicas extrae argumentos para defender a los indios, pues señala que tenían pueblos y repúblicas formados. Así, la sola ciudad de México contaba con ciento veinte mil casas, y la de Tetzcuco ciento cuarenta mil, las cuales tenían las leyes adecuadas para la “sosegada y pacífica conservación”, y los gobernantes necesarios, sean reyes o senados. También se cumplían en ellas las tres formas de justicia: distributiva, conmutativa y legal.¹⁶¹

Torquemada se hace cargo de algunos argumentos contra los indios, que pretendían disminuir los méritos de su cultura por el hecho de que carecieran de escritura. Para eso dice que, aunque sea bueno que las leyes se pongan por escrito, no resulta realmente importante. Así, ni Licurgo puso por escrito las suyas, ni tampoco sucedió algo semejante en los tiempos bíblicos anteriores a Moisés. Es más, la propia ley natural no está escrita, sino que grabada en los corazones. En suma, basta con “tenerlas por costumbre y memoria”, además de que, aunque los indios no tuvieran una escritura como la nuestra, sí empleaban caracteres pintados que corresponden a una escritura: “toda aquella pintura y carácter es letra que sirve el oficio de letra y por la cual se entienden las cosas por ellas significadas”.¹⁶²

Un tema particularmente interesante, que no se tratará aquí, es el del modelo que inspira a los españoles en el diseño de sus ciudades. Gabriel Guarda ha aportado diversos argumentos para mostrar que ellos no siguen los cánones renacentistas, sino ciertos precedentes medievales, ya presentes en la propia península. Sostiene que sus concepciones de cómo debe ser la ciudad están poderosamente influidas por una obra del más famoso de los aristotélicos medievales: el *De regimini principum* de Tomás de Aquino.¹⁶³ Después de hacer una comparación entre ciertos pasajes del

¹⁶¹ Torquemada, IV:16 Libro XI, c. IV.

¹⁶² Torquemada, IV:18 Libro XI, c. IV.

¹⁶³ Guarda, “Santo Tomás de Aquino y las fuentes”, 43-58.

libro segundo de esa obra (en aquellos capítulos que son de incuestionada autoría tomista)¹⁶⁴ y las disposiciones de la Corona en materia de urbanismo concluye que:

Para nadie que conozca las ordenanzas de 1573 puede permanecer oculto el estrecho parentesco entre los temas y su exposición con la de los correspondientes puntos de estos capítulos del Aquinate. La afinidad es tal que la una parece una versión de la otra solo en recensión menos desarrollada.¹⁶⁵

De más está decir que en estos capítulos del *De regno* se hacen diversas referencias tanto a la *Ética* como a la *Política*, lo que constituye otro indicio de la influencia del Estagirita en el mundo indiano, esta vez por medio de esa obra medieval.

Hay otros ejemplos de autores que argumentan en la misma línea de Las Casas y Torquemada y, en su defensa de los indios, recurren a razones de claro sabor aristotélico, en muchos casos con referencias explícitas al Estagirita, para mostrar que ellos cumplen con todas las características propias de la vida política. Tal es el caso de Francisco Javier Clavijero (1731-1787) en Nueva España. Él refuta los argumentos de los ilustrados europeos, que pretenden que la falta de moneda metálica es un signo de que los indios carecen de la capacidad de abstracción propia de los hombres civilizados. Este autor les hace ver que la moneda no consiste en la materialidad del metal, sino en su carácter representativo.¹⁶⁶ Lo mismo sucede con la escritura, donde muestra que las pictografías mayas daban a entender ideas que no estaban presentes en la materialidad del soporte donde se hallaban, lo que es un claro signo de inteligencia.¹⁶⁷ Como se ve,

¹⁶⁴ Cfr. *De Regno* II, 5-8, en: Tomás de Aquino, “Del reino”, en *Del ente y de la esencia. Del reino*, trad. de Antonio D. Tursi (Buenos Aires: Losada, 2003), 59-130.

¹⁶⁵ Guarda, “Santo Tomás de Aquino y las fuentes”, 45.

¹⁶⁶ Cfr. *Política*, I 9, 1257a31-41.

¹⁶⁷ Cfr. Aspe Armella, *Aristóteles y Nueva España*, 309-401; Francisco Javier Clavijero, *Historia antigua de México*, 4 vols. (México: Porrúa, 2006).

la presencia del ideal aristotélico de las virtudes del hombre político no es extraña a las diversas polémicas que tuvieron lugar en torno a las Indias y al carácter de sus habitantes.

2. *Influencia en la práctica pastoral*

La presencia de Aristóteles, mediada por Tomás, se observa incluso en la práctica pastoral de los misioneros. En efecto, en su *Confesionario mayor* (1569), escrito en náhuatl y castellano, el franciscano Alonso de Molina ayuda a los sacerdotes a facilitar a los indios la práctica de la confesión con preguntas referidas no solo a los diez mandamientos y ciertos misterios de la fe cristiana, sino también a la práctica de las cuatro virtudes cardinales aristotélicas, comenzando ciertamente por la prudencia:

¿Has tomado buen consejo, y pensado bien lo que convenía, para hazer las obras que heziste, y para las que has de hazer, concernientes a tu ánima, y a tu cuerpo, o por ventura las hazes sin consideración y apresuradamente? ¿Aseguraste y viste primero presente a otros tomando su parecer para hazer lo que heziste, o por ventura menospreciaste a los viejos y sabios, los cuales te pudieran ayudar, y mostrar cómo avías de hazer tus cosas prudentemente para que no errases tus negocios?¹⁶⁸

En estas palabras no solo destaca la importancia del consejo ajeno para actuar con prudencia, sino también el valor que se concede a la experiencia (el parecer de los “viejos y sabios”), una materia puesta expresamente de relieve en el libro I de la *Ética*, pero que también resulta muy coherente con la importancia de los ancianos en las culturas precolombinas.

¹⁶⁸ Alonso de Molina, *Confesionario mayor en la lengua mexicana y castellana* (1569), 5a. ed., Facsímiles de lingüística y filología nahuas 3 (México: UNAM, Instituto de Investigaciones Filológicas; Instituto de Investigaciones Históricas, 1984) f. 114.

La concepción aristotélica de las virtudes sirve de marco doctrinal para tratar las cualidades que se piden a los propios misioneros. Se ve, por ejemplo, en el siguiente texto de Acosta, donde describe la figura del evangelizador de los indios en un marco doctrinal que está tomado de la *Ética a Nicómaco*:

Recordar las dificultades que salen al paso en la siembra de la palabra de Dios indudablemente ayuda no poco cuando se hace con prudencia, para templar cierto ardor juvenil de algunos y refrenar su audacia, de la que ya dijo muy bien Aristóteles que si bien afronta con prontitud los peligros que no conoce, con mayor rapidez huye de ellos cuando los experimentan. Las guerras del Señor de los ejércitos exigen soldados valientes, no audaces y temerarios [...]. Es propio, en cambio, de hombre prudente valiente y prudente reflexionar antes sobre los peligros, sobre las dificultades de toda clase y posibles eventualidades, no para perder la esperanza de victoria, asustado por la magnitud de la empresa, sino para enfrentar la situación con una mayor preparación y conocimiento de causa y sobrellevar con menos disgusto la incertidumbre de la suerte si acaeciere un revés.¹⁶⁹

La tarea de evangelizar a los indios no solo exigía transmitir ciertos conocimientos elementales de la fe, sino también moverlos a la práctica de las virtudes cristianas. En uno y otro caso resultaba imprescindible que los misioneros tuvieran las habilidades necesarias para expresar un mensaje que no siempre resultaba fácil de entender. Aunque se redactaron innumerables textos destinados a apoyar esa tarea, resulta muy interesante constatar cómo también aquí la obra aristotélica ejerció un influjo importante, como se ve en *Rhetorica Christiana*, un extenso tratado escrito por el franciscano Diego Valadés (1533-1582) en latín y destinado a ayudar a los frailes en su predicación en el Nuevo Mundo. Se trata del primer autor nacido en México que publicó un libro en Europa, pues se editó en Perusa (Italia),

¹⁶⁹ José de Acosta, *De procuranda Indorum salute* Libro I, c. III, 1.

en 1579. En este teólogo mestizo, hijo de un conquistador español y una india tlaxcalteca, se combinan la experiencia y la erudición, pues al momento de componer el libro había pasado treinta años viviendo con los indios, a quienes predicaba y administraba los sacramentos en tres idiomas: “mexicano [náhuatl], tarasco y otomí”.¹⁷⁰ La influencia de la *Retórica* aristotélica en su obra es notoria, pero también se observan ideas tomadas del *De Anima*. En efecto, para fundamentar el uso de las imágenes en la predicación, Valadés recurre a la teoría del conocimiento aristotélica de que los conceptos provienen de las imágenes de la fantasía.¹⁷¹

[Así] decimos que son necesarios los lugares y que son necesarias las imágenes, a fin de que aquéllos hagan el oficio de papel, y éstas de escritura para que quien desee recordar algo coloque bien sus imágenes en sus lugares, con la debida disposición, orden y comparación. [...] Por lo cual los religiosos, teniendo que predicar a los indios, usan en sus sermones figuras admirables y hasta desconocidas, para inculcarles con mayor perfección y objetividad la divina doctrina. Con este fin tienen lienzos en los que han pintado los puntos principales de la religión cristiana.¹⁷²

El mismo Valadés se preocupó de ilustrar su obra con abundantes imágenes, ya que a sus conocimientos de lenguas, filosofía y teología, añadía sus dotes de dibujante, que había desarrollado desde niño en las escuelas de los franciscanos instituidas por Pedro de Gante.

Resulta muy interesante que un franciscano como Valadés le preste tanta atención a Aristóteles, atendido el hecho de que

¹⁷⁰ Diego Valadés, *Retórica cristiana*, trad. de Tarsicio Herrera Zapién, Biblioteca americana (México: UNAM, Fondo de Cultura Económica, 1989), 184 Cuarta Parte c. XI [640].

¹⁷¹ *De Anima*, III, 3, 427b15: no es posible enjuiciar sin imaginación.

¹⁷² Valadés, *Retórica cristiana*, 94-95 Segunda Parte c. XXVII [386].

el Filósofo no desempeñaba en los planes de estudio de su orden un papel tan relevante como el que le otorgaban, por ejemplo, los dominicos. De hecho, llega a decir:

En efecto, ¿cómo persuadirá en las letras sagradas el que nunca las ha leído? ¿O cómo en las naturales el que no ha visto las de Aristóteles? ¿De qué modo perorará sobre la ética o sobre el derecho civil el que de estas ciencias, no voy a decir que está carente, sino que no conoce ni los principios?¹⁷³

Como puede verse, para él la filosofía del Estagirita desempeña en el plano natural un papel semejante al de las Escrituras en el campo sobrenatural. En un contexto cristiano, este modo de considerar las cosas trasunta un aprecio superlativo por el pensamiento de Aristóteles. De este modo, entonces, su influencia abarca todas las cuestiones que son la base natural para edificar sobre ella una vida cristiana, desde la necesidad de la ciudad como instancia donde se realiza el carácter político del hombre hasta las virtudes que son necesarias para transmitir y recibir el mensaje cristiano.

La necesidad de adecuarse a las peculiaridades del oyente es fundamental en la retórica, pero también puede considerarse como parte de un criterio más general, que lleva a ajustarse a la singularidad de cada situación, como se verá en lo que sigue.

II. LA SINGULARIDAD INDIANA

Cuando los españoles llegan a América se encuentran con tierras, costumbres y circunstancias muy diferentes que las que conocían, lo que trae consigo problemas para cuya solución no basta con los criterios de los que disponían.

¹⁷³ Valadés, 4 Primera parte, c. II [150].

1. *Una realidad cambiante*

Tanto los autores de la época como la propia corona son conscientes de que el Nuevo Mundo representa una realidad muy variada y, en todo caso, muy diversa de la europea. Se ve, por ejemplo, en el proemio de la obra que Acosta dedica a la evangelización de los indios, donde señala que:

[L]a situación indiana apenas goza de consistencia y estabilidad y cada día ofrece traza nueva y distinta: lo que ahora se hace preciso reprobear, antes parecía, por el contrario, muy conveniente; y al cambiar las circunstancias, normas antes de utilidad resultan incluso perniciosas.

Resulta, pues, poco menos que imposible fijar en esta materia normas fijas y duraderas¹⁷⁴.

De ahí que, para solucionar unos problemas que muchas veces son inéditos, y que además presentan variadas modalidades en unas u otras partes del Continente, se requiera una especial flexibilidad. Resulta imposible, por ejemplo, que las normas contenidas en las reales cédulas puedan aplicarse sin más y de manera uniforme a unas realidades que son particularmente cambiantes. Por esto existe en los hombres que viven en el Nuevo Mundo una clara conciencia de que los criterios europeos tradicionales no resultan suficientes para hacerse cargo de la nueva realidad. Así, Jerónimo de Mendieta puede decir en 1562 que

[...] pluguiera a Dios que ni Código ni Digesto, ni hombre que había de regir a indios por ellos pasara a estas partes: porque ni Justiniano hizo leyes, ni Barthulo ni Baldo las expusieron para este nuevo mundo y su gente, porque toda ella es de los que *non sunt sui, sed alieni iuris*, y así no les pueden cuadrar ni convenir las disposicio-

¹⁷⁴ Acosta, *De procuranda Indorum salute*, I:55 Proemio.

nes del Derecho, el cual habla con los hombres que son capaces de él, y lo saben entender y pedir.¹⁷⁵

Este texto resulta interesante no solo porque adscribe a los indios en la categoría de *alieni iuris*,¹⁷⁶ es decir, de quienes se encuentran bajo la potestad de otro, que es lo primero que llama la atención de los lectores contemporáneos, sino también porque muestra que, ante tamaña diversidad, los criterios que se recogen en los más venerados textos jurídicos europeos resultan insuficientes.

La misma conciencia de la variación de los criterios aplicables a la realidad indiana debida al cambio de las circunstancias de hecho, se advierte en el prólogo de la *Historia Real Sagrada* de Juan de Palafox y Mendoza (1600-1659), cuando señala que “nunca las máximas y direcciones que se deducen de un suceso, pueden ser regla precisa para los que no le fueren en todo semejantes. Porque cualquier circunstancia de hecho, altera la más asentada y constante resolución del derecho”.¹⁷⁷ La *Recopilación de leyes de Indias* de 1680 (publicada en 1681) dice expresamente a los presidentes de las Audiencias, respecto de las leyes: “Declaramos y mandamos que se hayan de entender y entiendan conforme a la calidad de las materias que dispusieren”.¹⁷⁸ También en los autores indianos se ve claramente la conciencia de que la realidad del Nuevo Mundo es esencialmente mutable, por eso:

¹⁷⁵ Jerónimo de Mendieta, “Carta del Padre Fray Jerónimo de Mendieta al Padre Comisario General Fray Francisco de Bustamante”, en *Cartas de Religiosos de Nueva España 1539-1594*, Nueva colección de documentos para la historia de México; 1 (México: Antigua Librería de Andrade y Morales, 1886), 19-20.

¹⁷⁶ Podría pensarse que Mendieta incurre en una contradicción, pues, para mostrar la inaplicabilidad de las categorías del derecho romano, se vale de un concepto (*alieni iuris*) típico de él. Sin embargo, no hay tal: simplemente está empleando un modo de hablar que resulta comprensible por sus lectores, formados en ese mundo cultural. El suyo es un recurso retórico, para acomodarse a la mentalidad de su interlocutor.

¹⁷⁷ Juan Palafox y Mendoza, *Historia Real Sagrada, Luz de Principes y Subditos*, 3 [corregida] (Valencia: Geronimo Villagrana, 1660) Prólogo, II.

¹⁷⁸ *Recopilación de leyes de los reynos de las Indias 1681* Libro II, título I, ley IX.

Todo, o lo más es nuevo en ellas, o digno de innovarse cada día, sin que ningún Derecho fuera del natural, pueda tener firmeza y consistencia, ni las leyes de Roma o España se adapten a lo que pide la variedad de sus naturales, demás de otras mudanzas y variedades que cada día ocasionan los inopinado sucesos repentinos accidentes que sobrevienen.¹⁷⁹

De este modo, la fisonomía propia del Nuevo Mundo hace particularmente necesario el contacto directo con la realidad. Ya en el siglo XVI, Juan de Matienzo (1520-1579), uno de los más grandes juristas de las Indias, en carta al Rey, le hace las siguientes consideraciones, instándolo a nombrar magistrados adecuados para el difícil gobierno de Potosí:

[...] más ha de gobernar en estos asientos la presencia y buen entendimiento del que en ellos estuviere, que las ordenanzas hechas en ausencia, porque por experiencia se ha visto que lo que hoy conviene mañana daña y no es necesario, y el guardar inviolablemente lo que está ordenado ha sido causa de la total destrucción de ellos [...]. De esto certifico a Vuestra Majestad que conviene poner en Potosí persona grave y de autoridad a quien teman los indios y le respeten, y que no se ate a guardar siempre lo ordenado, antes en el gobierno se guíe por lo que el tiempo le mostrare que se debe guardar, si así no se hace es lavar, como dicen, el ladrillo.¹⁸⁰

De acuerdo con el parecer de Matienzo, la observancia literal de leyes hechas a la distancia no solo se revela como inadecuada, sino que llega a ser gravemente perjudicial. Por eso, más que el acatamiento de ciertas órdenes de valor perpetuo, lo

¹⁷⁹ Juan de Solórzano Pereira, *Política indiana*, ed. Francisco Tomás y Valiente y Ana María Barrero, vol. III, 3 vols., Biblioteca Castro (Madrid: Fundación José Antonio de Castro, 1996) Libro V, c. XVI.

¹⁸⁰ Roberto Levillier, *La Audiencia de Charcas. Correspondencia de presidentes y oidores, documentos del Archivo de Indias*. (Madrid: Colección de Publicaciones Históricas de la Biblioteca del Congreso Argentino, 1918), 57.

que se pide del magistrado es la capacidad para atender a lo que indica el momento, una idea que se corresponde plenamente con la caracterización aristotélica de la *phrónesis*, que no es plena si no llega al conocimiento de lo particular.¹⁸¹ Como dice Tau Anzoátegui:

[...] la contraposición entre hecho indiano y ley peninsular constituía una preocupación constante para conquistadores, gobernantes, oidores, letrados, que se inclinaban en todos los casos por una preferente estimación y atención de las situaciones concretas, al punto que se solía poner de relieve la importancia que en la solución cobraba la presencia directa del ministro o magistrado.¹⁸²

También es coherente Matienzo con las enseñanzas aristotélicas cuando insiste en la necesidad de no cambiar apresuradamente los modos de obrar ya existentes en estas tierras que se caracterizan por su diversidad, pues la ley resulta ineficaz si no está avalada por el peso de la costumbre. Como dice él mismo:

Otra cosa ha también de guardar el que gobernare esta tierra: que no entre de presto a mudar las costumbres y hacer nuevas leyes y ordenanzas, hasta conocer muy bien las condiciones y costumbres de los naturales de la tierra y de los españoles que en ella habitan, que como es larga, son muy diversas las costumbres, como los temples, y el que está en Lima no puede saber lo que conviene al gobierno de la Sierra, si no es por relación, porque es muy diverso del de los Llanos.¹⁸³

¹⁸¹ ENVI 7, 1141b20-21.

¹⁸² Tau Anzoátegui, *Casuismo y sistema*, 95 Al aludir a “todo los casos” se está refiriendo a los que puso como ejemplo en las páginas 85-95.

¹⁸³ Matienzo, *Gobierno del Perú*, 201 Parte segunda, capítulo primero. También hay referencias de este autor a Aristóteles en otras materias, por ejemplo, a propósito de las causas de las disensiones sociales y sediciones: Matienzo, 313 Parte Segunda, c. XXI.

Se ve, entonces, que los viejos odres europeos no siempre eran los más adecuados para contener el vino nuevo americano.

2. *El recurso a la equidad*

Así, ante la singularidad de las nuevas tierras, no nos puede extrañar el uso indiano de otra herramienta intelectual desarrollada por Aristóteles, la equidad (*epiékheia*), que busca resolver las injusticias que podría originar la aplicación literal de una norma a un caso que por su excepcionalidad no está contemplado por ella.¹⁸⁴ En tales situaciones habrá que proceder de la manera en que lo habría hecho el legislador, es decir, aplicar el espíritu de la norma. Se trata de “«reconducir prácticamente» la ley positiva a su principio originario, orientado al bien común”.¹⁸⁵ Este procedimiento se ve, por poner un ejemplo entre miles, en un caso de abigeato que se trata en el capítulo III, que profundiza en este tema, donde el juez falla contra disposiciones legales expresas en atención a razones de equidad. Concretamente, se trata de la pobreza del reo y el hecho de ser padre de familia numerosa, de modo que, si resulta castigado con la cárcel, que era lo que correspondía según los criterios ordinarios, se produciría un grave problema social. Una solución semejante sería absolutamente impensable en las categorías jurídicas racionalistas que se difundieron en la América hispana después de la emancipación. Ahora bien, a diferencia de los intelectuales del siglo XIX, hoy difícilmente veríamos esa solución como la expresión de una mentalidad primitiva y necesitada de superación. Más bien tenderíamos a mostrar una visión comprensiva respecto de la actitud del juez. No nos parecería una falla de la justicia, sino,

¹⁸⁴ ENV 10, 1137b11-27. Para un panorama general de la recepción de esta idea aristotélica en Europa: Lorenzo Maniscalco, *Equity in Early Modern Legal Scholarship*, Legal History Library; vol. 43 (Leiden; Boston: Brill Nijhoff, 2020). Está pendiente realizar un trabajo semejante en el mundo hispanoamericano.

¹⁸⁵ Juan Cruz Cruz, “Reconducción práctica de las leyes a la ley natural: la epiqueya”, *Anuario filosófico* 41, núm. 1 (2008): 158.

en palabras de Aristóteles, una justicia mejor¹⁸⁶ y reconoceríamos, al menos, que se trata de una solución legítima.

Como se ve, en este caso el juez no aplicó la letra de la ley, que ordenaba un castigo mucho más severo, sino que resolvió el asunto como lo habría hecho un legislador prudente, en los mismos términos en que Aristóteles y sus intérpretes medievales y salmantinos entienden la equidad.¹⁸⁷ Así, dice Juan de Solórzano y Pereira (1575-1655) que:

[...] aunque el derecho sea fijo y estable, la equidad, que es hija de la razón natural, la templada, modera y altera a las veces, según lo piden los casos, que se suelen ofrecer, que por el tiempo, lugar, personas y otros varios accidentes, piden se ajuste y acomode a las ocasiones.¹⁸⁸

También encontramos un detallado tratamiento de la equidad en el canonista Gaspar de Villarroel (1587-1665), que en su famosa obra *Gobierno eclesiástico pacífico* hace referencia a Tomás de Aquino, Suárez y, por supuesto, a Aristóteles. De acuerdo con las enseñanzas del Estagirita explica que:

Ninguna ley humana puede ser con tanta providencia hecha que en todos los casos contingentes obligue, y entonces, ni es insuficiencia del Legislador, ni defecto de la ley, sino achaque de la naturaleza, volubilidad, y alteración de las cosas humanas, sujetas a varios accidentes y a ordinarias mutaciones.¹⁸⁹

¹⁸⁶ EN V 10, 1137b11-27 *cf.* Hans-Georg Gadamer, *Gesammelte Werke: Hermeneutik: Wahrheit und Methode. - 1. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik. Bd. 1* (Mohr Siebeck, 2010), 323.

¹⁸⁷ Los autores renacentistas se remiten expresamente a Aristóteles cuando aluden a la equidad: Alejandro Guzmán Brito, “Derecho romano y equidad en F. de Duaren”, *Anuario de historia del derecho español*, 1978.

¹⁸⁸ Solórzano Pereira, *PI*, 1996 III, VIII, 37-38.

¹⁸⁹ Gaspar de Villarroel, *Gobierno eclesiástico pacífico, y vnion de los dos cuchillos, pontificio, y regio. Primera parte*. (Madrid: Domingo García Morrás, 1656), 117 q. 1, art. 10, núm. 165.

La pregunta concreta que lo lleva a introducir el tema de la equidad es una materia estrictamente eclesiástica, a saber: si puede un obispo tomar posesión de su cargo sin presentar las cartas que está obligado a mostrar. Su respuesta está influida por la conciencia de la singularidad indiana:

Y como quiera que a distancia grande del Príncipe suceden muchos casos particulares, en que no solo fuera dificultoso, pero aun nocivo, guardar las leyes, esperando que se las interpretase, o sobreseyese, fue forzoso buscar breve remedio en esos casos. Y para ello S. Tomás 2-2 q. 120 y con él los doctores todos eclesiásticos, aprendiendo de Aristóteles 5 Ethic. cap. 10, señalaron una virtud, que reducen a la de la justicia, que llamamos epicheya, y el Griego llamó *Epijkia*, y la definen así: *emendatio legis ea ex parte, qua deficit propter universale [...]*¹⁹⁰

Con todo, nuestro autor es consciente de que el recurso a la equidad puede prestarse a muchos abusos, y para hacerles frente introduce algunas distinciones que no están contempladas en el texto de la *Ética* donde Aristóteles presenta esta cuestión. Señala que los autores no están de acuerdo en qué resulta necesario para que, en el caso particular, cese la obligación de guardar la ley. Para algunos, basta con que esté ausente el motivo que movió al legislador a dictarla y a “eso llaman cesar la razón *negative*. Siguen esta opinión el Cardenal Cayetano [...] y otros, que contra razón citan a Santo Tomás”.¹⁹¹ Sin embargo, siguiendo a Suárez —que a su juicio es el genuino intérprete del Aquinate en esta materia—, Villarroel piensa que no es suficiente la falta del motivo (*negative*), “sino que es necesario que cese *contrarie*, que es lo mismo que decir, que cese la ley, cuando del observarla en el caso particular se ofendería a Dios, porque si quisiera obligar en ese caso, fuera injusta, inicua e inhumana”.¹⁹² Esto es lo que

¹⁹⁰ Villarroel, 118 q. 1, art. 10, núm. 162.

¹⁹¹ Villarroel, 118 q. 1, art. 10, núm. 162.

¹⁹² Villarroel, 118 q. 1, art. 10, núm. 165.

propiamente hay que llamar “equidad” o “epicheya”, como la llama él. Tal es el caso del famoso ejemplo de las armas dadas en depósito, muy repetido por los medievales y los autores salmantinos: no se debe devolver la espada dada en depósito si el dueño la quiere para matar un inocente. Entonces, cesa la obligación de cumplir la ley no porque el caso particular no haya sido previsto por el legislador, sino porque cumplirla implicaría hacer un daño.¹⁹³ Para que proceda la equidad no es necesario, dice, que el hecho de seguir la ley en un determinado caso sea pecado, sino “basta para la Epicheya, que sea la ley por entonces sobradamente rígida, y en cierta forma inhumana”.¹⁹⁴

El recurso a la equidad no solo es relevante en materias jurídicas, sino que también tiene lugar en la práctica pastoral. Un buen ejemplo está dado por una obra del siglo XVII, el *Itinerario para parrochos de indios* (1678), de Alonso de la Peña Montenegro, aunque expresamente se remite a santo Tomás, la solución que allí se entrega es la aplicación de lo que se señala en el libro V de la *Ética* sobre la materia, pues en este punto el Aquinate se limita a recoger las enseñanzas del Estagirita. Es interesante que, para empezar a hablar del tema, alude precisamente a la singularidad indiana:

[...] aca en las Indias, por la gran distancia de caminos, pues ay tres mil leguas de aquí a Roma, y porque se ofrecen, y ocurren accidentes nuevos, que totalmente mudan las cosas, y en estos casos de observancia de la ley es muy dificultosa, y estorba mayor bien, y el recurso al Pontífice para la consulta dificultoso, por ello se pregunta, si alguna vez se podrá obrar, contra las palabras expresas de la ley, interpretando prudente, y benignamente la ley por la epicheya, aquello que dicta la prudencia.¹⁹⁵

¹⁹³ Villarroel, 118 q. 1, art. 10, núm. 165.

¹⁹⁴ Villarroel, 119 q. 1, art. 10, núm. 167.

¹⁹⁵ Alonso de la Peña Montenegro, *Itinerario para parrochos de indios, en que se tratan las materias mas particulares, tocantes a ellos, para su buena administración* (Leon de Francia: A costa de Joan-Ant. Hugueten, y Compañía., 1678), 32 Libro IV, tratadi I, Session V.

Explica que este procedimiento no cabe a propósito de la ley natural, pero sí de la positiva, que es defectible, porque dispone de manera universal, es incapaz de prever todos los sucesos y no puede contemplar todos los casos singulares en los que “fuera dañoso atarse a las palabras de la ley”. Estos casos, en realidad, no están comprendidos en la norma, “aunque las palabras los comprendan”, y esto no solo sucede cuando fuera injusto cumplirla, sino también cuando resultara excesivamente gravoso hacerlo, porque “ya entonces peca la ley si quisiere obligar con tanto daño”, pues, como dice el Evangelio, su yugo es suave y su carga ligera.¹⁹⁶ Así, en tales circunstancias “siempre se presume que el legislador no tuvo intención de obligar”, pues las leyes han de interpretarse conforme a los motivos y causas que tuvieron sus autores, de modo que, de acuerdo con una doctrina que se remonta a san Hilario, “las palabras de la ley se han de acomodar, y sujetar a las cosas particulares, y no estas a las palabras de la ley”. En todo caso, la equidad, que viene a corregir el defecto de la ley, ha de emplearse en ausencia del legislador, que no puede ser consultado a causa de la lejanía, en asuntos en los que existe prisa por resolverlos y la tardanza puede redundar en “peligro de honra, hacienda o vida”.¹⁹⁷

Esta actitud intelectual no solo está presente en los autores de la época, sino que es también compartida por las autoridades. Así, para asegurar que las soluciones de los casos concretos se ajusten a la justicia y no simplemente a un criterio abstracto y universal, la propia Corona admite que se suspenda la aplicación de una norma que, por no ajustarse a la realidad de esas tierras tan lejanas y diversas, pueda traer como resultado el que el Rey, sin quererlo, cometa una injusticia. En ese caso habrá que aplicar el criterio de “se obedece pero no se cumple” y remitir de nuevo el asunto al monarca, para que le dé una solución definitiva.¹⁹⁸ Como un

¹⁹⁶ Peña Montenegro, 32 Libro IV, tratado I, Session V.

¹⁹⁷ Peña Montenegro, 33 Libro IV, tratado I, session V.

¹⁹⁸ *Cfr.* Víctor Tau Anzoátegui, “La ley ‘se obedece pero no se cumple’; en torno a la suplicación de las leyes en el derecho indiano”, en *La ley en América*

instrumento excepcional de este tipo puede prestarse a abusos, el llamado “recurso de suplicación”, que permite dejar si aplicar una ley y recurrir al monarca para que la cambie, no procedía en las materias de indios, pues se habría prestado a grandes abusos.

En la misma línea se encuentra la posibilidad, de origen medieval, de que el destinatario de una ley (por ejemplo, el cabildo, que representa al pueblo, o el Obispo) suspendiera su aplicación y suplicara a la autoridad respectiva que la cambie por otra. Esto se hacía en virtud de que su aplicación iba a causar un daño irreparable, o escándalo conocido, o porque estaba afectada por el vicio de obrepción (desconocimiento de los hechos) o subrepción (es decir, la ley se ha obtenido de mala manera, con información falsa).¹⁹⁹ Así, la *Recopilación de las leyes de Indias* de 1681 dice expresamente:

Que no se cumplan las cédulas en que hubiere obrepción y subrepción. Los ministros y jueces obedezcan, y no cumplan nuestras cédulas y despachos en que intervinieren los vicios de obrepción y subrepción, y en la primera ocasión nos avisen de la causa porque no hicieren.²⁰⁰

Hay que tener en cuenta que la razón de las autoridades indianas para proceder de esa manera no se vinculaba directamente con la idea medieval de la obediencia a la ley injusta.²⁰¹ El

hispana, del descubrimiento a la emancipación (Buenos Aires: Academia Nacional de la Historia, 1992), 67-143.

¹⁹⁹ A propósito del rescripto, dice Carlos Salinas Araneda que “Era obrepticio cuando contenía la expresión de alguna falsedad acerca de la causa motiva u otro requisito sustancial. Era subrepticio cuando se callaba la verdad que, por derecho o por costumbre o por estilo de la curia, necesariamente debía ser expresada” Carlos Salinas Araneda, “Rescriptos (DCH)”, en *Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory Research Paper Series*, 2023-06, 2023, 15-16.

²⁰⁰ *Recopilación de leyes de los reynos de las Indias 1681*, 121 Libro II, título I, ley XXII.

²⁰¹ Sobre este problema: Carlos Ignacio Massini Correas y Joaquín García-Huidobro, “Valoración e inclusión en el Derecho. La máxima ‘Lex injusta non

problema aquí no era la conciencia del súbdito, sino la del monarca, que quedaría manchada si en su nombre se comete una injusticia. La idea de descargar la conciencia del rey, de evitar que incurra en un pecado, está presente en toda la legislación y la práctica indiana ya desde el prólogo a las Leyes Nuevas (1542) donde Carlos V habla expresamente de que “la guarda y cumplimiento y observación de lo que está ordenado y se ordenare para el buen gobierno y conservación de las Indias, importa mucho a nuestro servicio y al descargo de nuestra conciencia”.²⁰²

La misma necesidad de tratar cada situación con los criterios que sean más adecuados llevó a la Corona a decidir que se mantuvieran las costumbres de los naturales en todo lo que no fueran contrarias a la fe cristiana y el derecho natural. Solórzano recoge este criterio en su *Política Indiana*, cuando advierte que “no les debemos quitar de una vez todas las *costumbres* que tenían y usaban en su infidelidad, aunque tengan algo de barbarismo, como no repugnan del todo a la ley natural y doctrina del Evangelio”.²⁰³ Como el respeto a las costumbres de cada pueblo es un factor de estabilidad política, Matienzo advierte, siguiendo a Aristóteles, que una causa de levantamientos se debe a la pretensión de “go-

est lex’ y la iusfilosofía contemporánea”, en *Razón jurídica y razón moral: estudio sobre la valoración ética en el derecho*, ed. Juan Cianciardo et al. (México: Porrúa-Universidad Austral, 2012), 117-45.

²⁰² Carlos V (I), *Leyes y ordenanças nueuame[n]te hechas por su Magestad pa la gouernacion de las Indias y buen tratamiento y conseruacion de los Indios* (Alcalá de Henares: Casa de Joan de Brocar, 1563), iiiii, <http://bdh-rd.bne.es/viewer.vm?id=0000052226&page=1>.

²⁰³ Juan de Solórzano Pereira, *Política indiana*, ed. Francisco Tomás y Valiente y Ana María Barrero, vol. II, 3 vols., Biblioteca Castro (Madrid: Fundación José Antonio de Castro, 1996) II, XXV, 10. También Polo de Ondegardo alude a “la obligación que hay de guardar sus fueros y costumbres cuando no repugnasen al derecho natural, porque de otra manera y por la orden que se trata y ha tratado, no hay duda sino que a muchos se les quita el derecho adquirido, obligándolos a pasar por más leyes que ni supieron ni entendieron ni vendrán en conocimiento de ellas de aquí a cien años” “Notables daños de no guardar a los indios sus fueros”, en *El mundo de los incas*, ed. Laura González y Alicia Alonso, Crónicas de América 58 (Madrid: Historia 16, 1990).

bernar por las leyes y costumbres de una provincia a otra que no sufre gobernarse por ellas, sino por otras”.²⁰⁴ Entre las prácticas prohibidas estuvo, por ejemplo, la de esclavizar a otros indios,²⁰⁵ el matar a otros indios para enterrarlos con un cacique²⁰⁶ o la poligamia, aun tratándose de mujeres infieles.²⁰⁷ Es interesante observar que en los alzamientos indígenas del siglo XVIII muchas veces se invocó por parte de los rebeldes el argumento de que las nuevas autoridades borbónicas, que habían llegado a América a comienzos de ese siglo con el cambio dinástico en España, no respetaban los privilegios y el estatuto que los reyes de la casa de Habsburgo habían reconocido a las autoridades indígenas.²⁰⁸

La forma en que se interpretó la idea de que las costumbres indígenas no debían oponerse a la fe cristiana fue particularmente flexible en aquellos lugares, como Chile, donde la situación era aún más excepcional que en el resto del continente, atendido el estado de guerra contra los araucanos. Una buena muestra de esto se encuentra en Gaspar de Villarreal. El autor se enfrenta allí al problema de que en el combate contra los araucanos había que recurrir a “indios amigos”, que ayudaran a los españoles. Ahora bien, las costumbres de estos pueblos distaban, en muchos casos, de las que proponía el cristianismo como, por ejemplo, en su arraigada práctica de la poligamia. Dice el célebre canonista que

En esta guerra son las fuerzas principales ciertos indios amigos, que están en sus Reducciones. Ayudan, como en México a Cortés, los Tlascaltecas. Son varios, y pásanse con facilidad a los enemigos; mas como los Gobernadores necesitan de ellos, y perdidos una

²⁰⁴ Matienzo, *Gobierno del Perú*, 314 Parte Segunda, cap. XXI.

²⁰⁵ Diego de Encinas, *Cedulario indiano*, ed. Alfonso García Gallo, 4 vols. (Madrid: Ediciones Cultura Hispánica, 1945) Libro IV f. 366-367 [26.10.1541].

²⁰⁶ Encinas, Libro IV f. 351 [18.1.1552].

²⁰⁷ Encinas, Libro IV fols. 350-351 [17.12.1551].

²⁰⁸ María Eugenia del Valle de Siles, *Historia de la rebelión de Tupac Catari, 1781-1782*, 3a. ed. (La Paz, Bolivia: Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, 2017).

vez, no tiene el Reino seguridad, déjanlos vivir como paganos, y consiéntenles mil delitos. No tienen más lista de Católicos, que el carácter del Bautismo. Los más principales tienen ocho o diez mujeres, sin que entre estos indios haya número señalado: tiene más el que tiene más poder.²⁰⁹

La respuesta que entrega Villarroel a este problema se hace cargo de la singularidad del caso, y busca remediar ese mal recurriendo a la gradualidad de las exigencias jurídicas y morales. Así:

No pecan la Audiencia y Gobernadores de Chile, consintiendo a los Indios Cristianos, que llaman amigos, que tengan muchas mujeres en sus casas, como las instruyan suficientemente, que de ellas sola la una es mujer legítima, y mancebas las otras, y que queden enterados, que también es pecado el amancebamiento, y les den bastantes ministros, para que poco a poco les vayan instruyendo, y sanando.²¹⁰

El autor es consciente de que su respuesta puede sonar escandalosa y recurre para su solución a la regla ciceroniana *minima de malis eligenda*,²¹¹ que tiene claros antecedentes aristotélicos:²¹²

²⁰⁹ Gaspar de Villarroel, *Gouierno eclesiastico pacifico, y vnion de los dos cuchillos, pontificio, y regio. Segunda parte* (Madrid: Domingo García Morras, 1657), 346 q. 15, a. 3, n. 2.

²¹⁰ Villarroel, 354 q.15, a. 3, núm. 79.

²¹¹ Sobre el alcance de esta afirmación: Alejandro Miranda Montecinos, “El sentido de la regla ciceroniana *minima de malis eligenda* y el problema del uso profiláctico del condón”, *Teología y vida* 54, núm. 1 (2013): 157-70.

²¹² “Se considera que el mal menor es en cierto sentido un bien” (*EN V 1, 1129b8*). Ese criterio lo puede haber recibido directamente del Estagirita o a través de Tomás de Aquino: *In III Sententiarum*, d. 31, q. 1, a. 4, qc. 3, ad 1: “el mal menor se computa como el bien mayor, como se dice en el libro V de la *Ética*”. Comentando el mencionado pasaje de Aristóteles, señala el Aquinate que “el mal menor tiene razón de bien por comparación al mal mayor, pues el mal menor es más elegible que el mal mayor. Mas cada uno elige bajo la razón de bien. Y, por lo mismo, lo más elegible tiene razón de bien mayor” (*In V Ethicorum*, l. 5, núm. 9). Naturalmente, en estos casos se refiere al hecho de sufrir el

“Esta conclusión, dicha absolutamente, no suena bien, pero es evidente, si se explica, y se da la causa. No hay que dudar, sino que concurriendo dos inconvenientes, que estando encontrados son inevitables, se debe elegir el menor”.²¹³ En este caso, no se elige *llevar a cabo* un mal, aunque sea menor, sino que simplemente se lo tolera, atendido el hecho de que evitarlo podría traer consigo males mayores.²¹⁴

Criterios semejantes aplica el licenciado Polo de Ondegardo (c. 1500-1575) en su *Informe*, a propósito, por ejemplo, del modo de cobrar los impuestos. En su opinión, no debe hacerse de manera individual, sino comunitaria, como se acostumbraba bajo los incas. Aunque en teoría pudiera haber una solución mejor, debe atenderse al orden existente y evitar los inconvenientes que derivan “de las repentinas mutaciones”.²¹⁵ Se trata de una advertencia que el autor toma “de la filosofía tocante a esta materia”, una expresión que claramente alude a las enseñanzas del libro II de la *Política* sobre la cuestión.²¹⁶

En la misma línea de evitar los cambios bruscos en las costumbres de los naturales, se reconoció la autoridad de los caciques que se sometieran al monarca, e incluso se reconocieron sus títulos de nobleza,²¹⁷ lo que hacía más fácil el gobierno de los diversos

mal, no de hacerlo: “hay quizá cosas a las que uno no puede ser forzado, sino que debe preferir la muerte tras terribles sufrimientos: así, las causas que obligaron al Alcmeón de Eurípides a matar a su madre resultan ridículas” (*EN* III 1, 1110a27 ss.).

²¹³ Villarroel, *Gobierno eclesiástico pacífico*, 354-55 Parte II, q. 15, a.3.

²¹⁴ Cfr. Tomás de Aquino, *Suma teológica*, I-II, 96, 2c, en: *Summa theologiae* (Roma: Marietti, 1948).

²¹⁵ Polo de Ondegardo, “De la orden que los indios tenían en dividir los tributos y distribuirlos entre sí”, en *El mundo de los incas*, ed. Laura González y Alicia Alonso, Crónicas de América 58 (Madrid: Historia, 1990), 137.

²¹⁶ Ondegardo, 137. Cfr. *Pol.* II 8, 1269a12-24, en: Aristóteles, *Política*, trad. de Julián Marías y María Araujo, 2. ed., Colección Clásicos políticos (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997).

²¹⁷ Miguel Luque Talaván, “‘Tan príncipes e infantes como los de Castilla’: análisis histórico-jurídico de la nobleza indiana de origen prehispánico”, *Anales del Museo de América*, núm.12 (2004): 9-34.

pueblos que formaban el complejo panorama de las Indias. Como explica Margarita Menegus, desde un comienzo la monarquía advirtió que los señores naturales resultaban una pieza clave en la empresa de la conquista. Como consecuencia, Carlos V confirmó la autoridad y derechos de estas autoridades, y por esta vía, consiguió contar con una élite que fuera aliada de la monarquía.²¹⁸ Su hijo, Felipe II, les reconoció los mismos derechos que tenía la nobleza española en la Península,²¹⁹ y en ciertos aspectos un rango aún mayor, porque “la nobleza criolla nunca tuvo señorío ni vasallos y, en cambio, la nobleza indígena sí los tuvo, además de tener solar conocido, escudo de armas y título de cacique”.²²⁰ Todo esto muestra un expreso intento de la Corona de ajustarse a la singularidad del caso indiano.

III. UN MODO TÓPICO DE RAZONAR

Uno de los puntos donde la similitud con Aristóteles aparece más clara, es el uso por parte de los juristas y otros autores indianos de un modo tópico de razonar que fue característico de la época anterior a la Ilustración.²²¹ Veamos algunos ejemplos.

1. Solórzano y el problema del trabajo en las minas

Aquí tomaremos un caso de la propia vida de Solórzano Pereira, el más grande de los juristas del Nuevo Mundo.²²² Sa-

²¹⁸ Margarita Menegus, “Los privilegios de la nobleza indígena en la época colonial”, en *Cuerpo político y pluralidad de derechos. Los privilegios de las corporaciones novohispanas*, ed. Beatriz Rojas (México: CIDE-Instituto Mora, 2007), 130.

²¹⁹ Margarita Menegus, 131.

²²⁰ Margarita Menegus, 132.

²²¹ Sobre este modo de razonar: Theodor Viehweg, *Topik und Jurisprudenz: ein Beitrag zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung*, 5., durchges. u. erw. Aufl, Beck'sche Schwarze Reihe 110 (München: Beck, 1974).

²²² En este trabajo solo se mencionan algunos ejemplos, pero las referencias de este jurista a Aristóteles son incontables, por ejemplo: Juan de Solórzano

bida es la importancia que tenía para la Corona la extracción de minerales en las Indias. En este sentido, el mal funcionamiento de una mina significaba un problema grave para la autoridad. Tal era el caso de las minas de Huancavelica, por lo que el virrey Francisco de Borja y Aragón, “príncipe de Esquilache” (1551-1658), envió a Solórzano para que se hiciera cargo de ellas, cosa que llevó a cabo con gran diligencia y provecho.²²³ Sin embargo, a poco llegar y luego de inspeccionar personalmente el lugar donde trabajaban los mineros, el destacado jurista advirtió que lo hacían en condiciones inhumanas. Esto era especialmente grave, porque se trataba de indios sometidos al régimen de la mita, es decir, personas que no estaban allí por propia voluntad, sino para cumplir con ese tributo personal. La mita era una institución heredada de los tiempos incaicos, pero que nunca se había aplicado con tanta dureza como en las faenas mineras de los españoles. Él mismo admite que, en esas condiciones insalubres, los indios vivían pocos años o, si no morían, quedaban con la salud gravemente deteriorada, particularmente a causa del azogue:

[...] cuyo polvillo hace tan grande estrago a los que las cavan, que allí llaman el mal de la mina; y el baho del mismo azogue a los que le cuecen y benefician le penetra en breve tiempo hasta las médulas, y debilitando todos los miembros causa perpetuo temblor en ellos; de suerte que, aunque sean de robusto temperamento, pocos dejan de morir dentro de cuatro años.²²⁴

Pereira, *De indiarum iure. Liber I: De inquisitione Indiarum*, ed. Carlos Baciero, vol. I, 3 vols., Corpus hispanorum de pace. Segunda serie 8 (Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2001) II, 6; V, 3; *De Indiarum iure. Liber III: De retentione Indiarum*, trad. de C. Baciero, Corpus Hispanorum de pace, 2. ser., v. 1 (Madrid: Consejo Superior de Investigación Científicas, 1994) II, 29-31; V, 4-6; VI, 13-14, etcétera.

²²³ El caso está tomado de: Enrique García Hernán, *Consejero de ambos mundos: vida y obra de Juan de Solórzano Pereira (1575-1655)* (Madrid: Fundación MAPFRE, Instituto de Cultura, 2007).

²²⁴ Solórzano Pereira, *PI*, 1996 II, XVI, 21.

La duda que se le presentó a Solórzano era si convenía traer otros indios para que trabajaran en esas deplorables condiciones, o si esa solución simplemente significaba aumentar el número de las víctimas de esos abusos y, por tanto, debía ser evitada.²²⁵ Para tales efectos, pidió el parecer de diversas personas caracterizadas por su prudencia.²²⁶ Más allá de la solución a la que se llegó, en definitiva, vemos en este caso un ejercicio característico de la tónica. Su modelo de ejercicio de la razón no parte de premisas que son necesariamente verdaderas y de las cuales se pueda deducir una solución de modo completamente indubitable, sino de otras que son probables, porque incluyen opiniones compartidas entre los prudentes o por la mayoría de las personas,²²⁷ o son criterios contenidos en las disposiciones dadas por la Corona, de los que no resulta fácil prescindir.

En efecto, aquí no se pregunta por la justicia última ni de la institución de la mita ni por el hecho de que los mitayos fueran enviados a las minas de Huancavelica contra su voluntad. Más bien parte de ciertos presupuestos que no se someten a discusión: concretamente, que la Corona necesita esos ingresos, y que eso supone mantener las minas en actividad y contar con operarios para trabajarlas. No se trata entonces de controvertir la legitimidad de una práctica, sino de determinar las condiciones que podrían hacerla aceptable. No es este, en cambio, el camino seguido por otros autores, como Francisco Vitoria (1483-1546) cuando, un siglo antes, había entrado a cuestionar derechamente los títulos que justificaban la presencia española en América, o por Las Casas y su severa crítica a las encomiendas.²²⁸ En el caso de

²²⁵ Para toda esta cuestión: García Hernán, *Consejero de ambos mundos*, 139-46; 215.

²²⁶ *Cfr.* García Hernán, 143-44.

²²⁷ *Top.* I 1, 100b21-23, en: Aristóteles, *Tratados de lógica (Órganon) I. Categorías, Tópicos, Refutaciones sofisticadas*, trad. de Miguel Candel Sanmartín (Madrid: Gredos, 1982).

²²⁸ *Cfr.* entre otros lugares: Bartolomé de Las Casas, “Tratado tercero. Aquí se contienen treinta proposiciones muy jurídicas”.

Solórzano, en cambio, el cometido es más modesto, su discurso tiene un carácter simplemente tópico y, con todas las limitaciones de la situación, opera a partir de ciertos datos que no somete a discusión, probablemente porque no está dentro de sus posibilidades el cambiar esa realidad.

2. *La perspectiva de Acosta*

Un modo particular del razonamiento tópico se encuentra en la obra de José de Acosta, donde trata del mismo tema, aunque desde una perspectiva teológica. Comienza con un severo juicio sobre la situación de los indios, una materia que le afectaba de cerca, pues gran parte de los mitayos provenían del Sur andino, que era la zona de mayor presencia jesuita: “Muy dura me parece la legislación que obliga a los indios a trabajar en las minas”, una labor que los antiguos reservaban a los condenados por graves delitos. “Forzar, pues, a estos trabajos a hombres libres y que ningún mal han hecho, parece algo ciertamente truculento”.²²⁹ Al mismo tiempo, reconoce de manera realista que, si se abandona la explotación de las minas, todo el orden social instaurado por los españoles en América se vendría abajo, pues la sola preocupación por la salvación de las almas de los indios no es una razón suficiente capaz de mover a los españoles a llegar y permanecer en América, pues sus fines no siempre se caracterizaban por ser muy elevados.²³⁰

Así las cosas, piensa Acosta que la propia Providencia divina se ha acomodado a la condición humana y, para atraer a los indios al Evangelio, proveyó a las tierras americanas de riquezas abundantes, de modo que se despertara la codicia de los espa-

²²⁹ José de Acosta, *De procuranda Indorum salute* Libro III, cap. XVIII, 1.

²³⁰ Para este tema, resulta ilustrativo: Mariano Fazio, *Los fines de la conquista: el oro, el honor y la fe* (Piura: Universidad de Piura, Facultad de Humanidades, 2015); sobre el mal comportamiento de los españoles: Mendieta, *Historia eclesiástica indiana* Libro I cap. XI (entre otros).

ños. De este modo, la apetencia del oro lograría aquello que la caridad no iba a conseguir, de modo que “la avaricia de los cristianos se ha convertido en causa de evangelización de los indios”.²³¹ Se ve, entonces, un particular empeño del autor por acomodarse a la situación y, ya que no puede cambiarla, intenta sacarle el mayor partido posible: “Por tanto, todas las medidas que puedan tomarse sin ofender a Dios ni cometer injusticia contra nuestros hermanos los indios, a fin de que el laboreo de los metales no desaparezca o venga a menos, no debe de ninguna manera dejarlas al margen un gobernante público inteligente y con espíritu religioso”.²³² De hecho, explica que la Corona se ha preocupado de consultar este asunto con teólogos y jurisconsultos y ha dictado leyes para proteger la salud de los indios que participen en estas labores, y no le corresponde a él reprobar esos pareceres tan insignes o proponer otras leyes, por lo que se limita a recordar los criterios establecidos en esa legislación, que son ciertamente muy loables, pero que no logran resolver la situación que él mismo ha denunciado con palabras dramáticas:

[...] noche perpetua y horrenda, aire espeso y subterráneo, la bajada sumamente difícil y complicada, lucha durísima contra la peña viva [...] frecuentemente las venas de plata están en lugares fragosos e inaccesibles y en parajes inhabitables. Para beneficiarlas, los indios han de venir desterrados de sus tierras, abandonando muchas veces a sus hijos y a su esposa, y mudando de suelo y de aire. Contraen enfermedades con mucha facilidad y terminan muriendo.²³³

²³¹ Acosta, *De procuranda Indorum salute* Libro III, cap. XVIII, 4; *cfr. Historia natural y moral de las Indias*, ed. Fermín del Pino, De acá y de allá. Fuentes etnográficas 2 (Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2008) Libro cuarto, c. 2.

²³² José de Acosta, *De procuranda Indorum salute* Libro III, c. XVIII, 4.

²³³ José de Acosta Libro III, c. XVIII, 1.

Acosta intenta cuadrar el círculo: mantener las minas en funcionamiento al tiempo que se preocupa de la suerte de los indios. Para hacerlo, deja de lado la pregunta última por la justicia de una práctica —ya que no depende de él su abolición— y se plantea las condiciones para que su realización produzca el menor daño posible. Probablemente sabe que cualquier otra propuesta más radical será desoída y se contenta con lo que, en esas condiciones, resulta factible. Esta solución va de la mano de su permanente preocupación por conseguir que los lugares controlados por los jesuitas no estuvieran sujetos a la jurisdicción del virrey ni, incluso, de los obispos, pues le parecía que era la única forma de garantizar los derechos de los indios.²³⁴

3. *La cuestión de la retención de las Indias*

La forma tópica de argumentar se observa también en un aspecto menos estudiado de la discusión acerca de los justos títulos de la conquista de América: el de la justicia de su retención en caso de que no hubiese un título capaz de justificar la conquista. Como es sabido, tanto Vitoria como Solórzano se ocupan del problema de los títulos, aunque existe una significativa diferencia entre ambos, pues el primero, como filósofo y teólogo que es, se cuestiona realmente la justicia de los títulos invocados hasta entonces y, en vistas de su fragilidad, procede a buscar otros más sólidos, mientras que el segundo, como jurista, trata de sacar partido de todos los títulos posibles para apoyar la legitimidad de la

²³⁴ Cfr. Juan Carlos Estenssoro, *Del paganismo a la santidad: la incorporación de los indios del Perú al catolicismo, 1532-1750*, trad. de Gabriela Ramos, *Travaux de l'Institut français d'études andines*, t. 156 (Lima: IFEA, Instituto Francés de Estudios Andinos; Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto Riva-Agüero, 2003); Aliocha Maldavsky, *Vocaciones inciertas: Misión y misioneros en la provincia jesuita del Perú en los siglos XVI y XVII* (Sevilla, Lima: Instituto Francés de Estudios Andinos; Universidad Antonio Ruiz de Montoya; Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2012).

empresa española en América frente a los cuestionamientos de los autores protestantes.²³⁵

En todo caso, además de tratar lo anterior, ambos se ponen ante la hipótesis de que los títulos invocados no hayan sido realmente legítimos. Aquí, de acuerdo con las reglas generales de la teología moral, procedería a llevar a cabo una restitución, es decir, proceder a la “devolución de aquella cosa que injustamente fue quitada”.²³⁶ En este caso, significaría un retiro de los españoles y su vuelta al Viejo Mundo. Sin embargo, los dos autores admiten que, incluso en esa hipótesis, podría haber un argumento capaz de justificar la retención de las Indias, aunque no hubiese título para adquirirlas. Concretamente, hacen ver que tras la conquista se ha producido un hecho nuevo, consistente en la conversión al cristianismo de muchos naturales, cuya fe y seguridad física quedarían en una situación muy vulnerable en caso de que los españoles abandonaran América.²³⁷ Además, agrega Solórzano —un siglo después de Vitoria—, como con el correr del tiempo las dos sociedades se hallan completamente entrelazadas, no resulta posible proceder a una separación sin grave daño de ambas partes.²³⁸ Nuevamente vemos aquí un modo de argumentar que parte de ciertos datos que no es posible cambiar o incluso discutir, y sobre esa base busca dar con la solución que parece más razonable.

IV. EL MARCO ARISTOTÉLICO DE LA RACIONALIDAD JURÍDICA INDIANA

En las Indias, jueces, gobernadores y juristas se enfrentan a una tensión que, en realidad, afecta a todo agente práctico. Esta con-

²³⁵ Sobre esta materia: Joaquín García-Huidobro y José A. Poblete, “Variabilidad del derecho natural y retención de las Indias”, *Revista Chilena de Derecho* 48, núm.1 (2021): 181-203.

²³⁶ Tomás de Aquino, *Suma Teológica* II-II, 62, 2c.

²³⁷ Vitoria, *Relectio de Indis* I, 3, 17.

²³⁸ Solórzano Pereira, *De Indiarum iure. Liber III* 5, 1-8, 31-39.

siste en la necesidad de conjugar la generalidad de la norma con las exigencias del caso particular que tienen delante. Con todo, esta dificultad se hace más notoria en esta situación por un doble motivo: el primero es la ya aludida singularidad de las realidades propias del Nuevo Mundo. Así las mismas fuentes nos transmiten una constante impresión de las autoridades y misioneros, que no se cansan de admirar esa infinita variedad; por ejemplo, Alonso de Zorita, oidor de la Audiencia de México, escribía, a propósito de los diecinueve años que había pasado en el Nuevo Mundo:

Es cierto que en esto ni en otra cosa que sea de su gobernación y costumbres, no se puede poner ni dar regla general, porque casi en cada provincia hay gran diferencia en todo, y aun en muchos pueblos hay dos o tres lenguas diferentes, y casi no se tratan ni conocen; y esto es general en todas las Indias, según he oído, y de lo que yo he visto y andado, que ha sido mucho, puedo afirmar ser así verdad.²³⁹

América, en efecto, no se presentaba como un todo unitario, sino como una aglomeración de pueblos diferentes, en su mayoría desconectados entre sí. Además de la variedad de pueblos que existía a la llegada de los españoles, la sociedad misma que se instauró tenía una diversidad añadida, pues de un lado estaba la república de los españoles y de otro la de los indios, con toda su interna variedad.²⁴⁰ De esta manera, la realidad sobre la que había que decidir era multiforme y cambiante.

No solo las situaciones que había que regular eran muy complejas, sino que, en esta tensión entre la concreción del caso y la generalidad de la ley, se presentan dificultades también por parte de la norma misma. En efecto, a diferencia de la época actual, en el mundo indiano no había un derecho que se aplicara de manera uniforme a unos individuos que se consideraban todos iguales,

²³⁹ Alonso de Zorita, *Los Señores de la Nueva España* (UNAM, 1993), 8.

²⁴⁰ Abelardo Levaggi, “República de Indios y República de Españoles En Los Reinos de Indias”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, núm. 23 (2001): 419-28.

sino que existían muchos derechos dirigidos a una pluralidad de grupos sociales, como corresponde a una sociedad estamental. Esta concepción jerárquica de la sociedad favoreció el casuismo jurídico —particularmente a partir del siglo XVII—, “al constatare la imposibilidad de que una normativa general y uniforme pudiese resolver los problemas concernientes a cada grupo o estamento, o a las diversas personas”.²⁴¹

Es más, ni siquiera existía un esquema uniforme de lo que hoy se llama “fuentes del derecho”, sino que la determinación misma de la norma o criterio de solución dependía de la fisonomía del caso que había que resolver (esta idea es paralela a la enseñanza aristotélica de que el método depende del objeto).²⁴² Así, un asunto se podría fallar por el derecho canónico —sea escrito o consuetudinario, indiano o europeo—, mientras que para otra materia se podía aplicar la costumbre de ciertos indios, o seguirse la opinión de algún jurista prestigioso, como Solórzano, o quizá una solución tomada del Derecho Común. Lo dicho no vale solo para los jueces, sino también para los propios juristas. De este modo, por ejemplo:

En la fundamentación de sus propias opiniones y en la articulación de las ajenas, Solórzano utiliza los más diversos elementos, sin atenerse a ningún orden de prioridad [...] Nuestro jurista utiliza y valora estos elementos de acuerdo al caso que se ofrece, usando a veces varios de ellos convenientemente ensamblados, otras veces dando preeminencia a alguno en especial.²⁴³

En suma, había variedad en los dos polos: en el caso concreto y también en el universo de las normas y criterios donde había que hallar aquella solución que permitía resolverlo.

²⁴¹ Tau Anzoátegui, *Casuismo y sistema*, 73.

²⁴² *EN* II 2, 1103b34-1104a9.

²⁴³ Víctor Tau Anzoátegui, *El poder de la costumbre: estudios sobre del derecho consuetudinario en América hispana hasta la emancipación* (Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2001), 313-14.

¿Cómo explicar un panorama aparentemente tan confuso? Aunque proceda de una cultura muy diferente, una distinción kantiana nos puede dar luces sobre la tensión entre la generalidad de la norma y la particularidad del caso concreto, que es el problema de fondo en el asunto que se está tratando. En la *Crítica del juicio*, el filósofo de Königsberg explica que la facultad de juicio “es la capacidad de pensar lo particular como contenido en lo general”,²⁴⁴ y luego distingue dos modos de entender el derecho: como subsunción y como reflexión. En el primero de los casos, lo universal —por ejemplo, la ley— ya está dado de manera independiente de la experiencia y, por tanto, lo particular debe ajustarse a esa universalidad, subsumirse en ella, que actúa como determinante. En el segundo de los casos, en cambio, sucede al revés, porque lo que se encuentra dado es lo particular, y la tarea que hay que acometer es la de encontrar el universal que hace posible resolverlo. En ese caso, la facultad de juicio es simplemente reflexiva.²⁴⁵ Como se sabe, el primero de esos modos tuvo gran fuerza desde mediados del siglo XIX y particularmente en el XX, mientras que el segundo caracteriza muy bien al derecho indiano, donde el trabajo del juez no parte desde las normas, sino desde el caso que tiene enfrente, y solo teniendo en cuenta su peculiar fisonomía busca luego la norma o criterio que permita hacerle justicia.

Los autores indianos no pudieron conocer a Kant, ya sea porque vivió después que ellos o porque pertenecía a un mundo cultural completamente distinto, pero su modo de proceder guarda gran semejanza con lo que acaba de describirse. Probablemente el estilo indiano de presentar las cosas recibe su inspiración no solo del derecho romano, que tenía también un marcado carácter casuístico, sino además de una serie de afirmaciones que realiza Aristóteles en su *Ética*, cuando trata de caracterizar el método

²⁴⁴ Immanuel Kant, *Kritik der Urteilskraft; Beilage: Erste Einleitung in die Kritik der Urteilskraft*, [2., erw. Aufl.], Philosophische Bibliothek; Bd. 507 (Hamburg: Felix Meiner Verlag, 2006), 179.

²⁴⁵ *Cfr.* Kant, 179.

de la “filosofía de las cosas humanas”.²⁴⁶ Como se dijo, esta obra era enseñada en Salamanca: de hecho Solórzano cita centenares de veces las obras aristotélicas de filosofía práctica y antes de él Juan de Matienzo también hace uso generoso de Aristóteles;²⁴⁷ además, la presencia del filósofo griego en Nueva España fue tan importante, que, como señala Aspe, el propio Alonso de Veracruz comenzó dictando la cátedra de Tomás de Aquino en la Facultad de Artes en la Real y Pontificia Universidad de México y luego pasó a exponer el *Corpus Aristotelicum*, porque la anterior fue cancelada.²⁴⁸ Incluso Escoto y Suárez eran explicados sobre un “andamiaje aristotélico”.²⁴⁹

En la *Ética a Nicómaco*, el Estagirita reivindica una forma de racionalidad que está dirigida no simplemente a la contemplación del mundo, como puede suceder con la razón que se ocupa de las matemáticas, la lógica o la metafísica,²⁵⁰ sino a la conducción de la acción humana.²⁵¹ Este uso de la razón es, ciertamente, menos exacto que el que encontramos, por ejemplo, en la geometría, pero no por eso resulta menos ajeno a la verdad, sino más bien sucede al revés, porque “verdadero” no es lo mismo que “exacto”: “Cuando se trata de acciones lo que se dice en general tiene más amplitud, pero lo que se dice en particular es más verdadero, porque las acciones se refieren a lo particular y es menester concordar con esto”.²⁵²

²⁴⁶ EN X 9, 1181b15-16.

²⁴⁷ Cfr. Matienzo, *Gobierno del Perú*, Parte Primera, cap. XIX, Parte Segunda, c. I, II, XII, XXI etcétera.

²⁴⁸ Aspe Armella, *Aristóteles y Nueva España*, 190-91; 184.

²⁴⁹ Aspe Armella, 191.

²⁵⁰ EN II 2, 1103b26-27

²⁵¹ Joachim Ritter, *Metaphysik Und Politik. Studien Zu Aristoteles Und Hegel* (Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1969); Fernando Inciarte, *Eindeutigkeit und Variation. Die Wahrung der Phänomene und das Problem des Reduktionismus* (Alber, 1973); Robert Spaemann, *Zur Kritik der politischen Utopie: 10 Kapitel polit. Philosophie* (Klett, 1977).

²⁵² EN II, 7, 1107a28-30 (énfasis añadido), cfr. Eric Voegelin, *Anamnesis. Zur Theorie der Geschichte und Politik*. (München, Piper, 1966), 125.

El resultado será una disciplina, la ética, que en el pensamiento de Aristóteles es una parte de la política.²⁵³ En ella hallamos una exactitud menor que en las ciencias teóricas, pues se interesa por presentar los problemas y sus soluciones como en un esbozo.²⁵⁴ En efecto, “es propio del hombre instruido buscar la exactitud en cada materia en la medida en que la admite la naturaleza del asunto; evidentemente, tan absurdo sería aceptar que un matemático empleara la persuasión como exigir de un retórico demostraciones”.²⁵⁵ Y así como hay razonamientos que “parten de los principios” es necesario reconocer que existen otros “que conducen a ellos”,²⁵⁶ que son los que aquí nos interesan, porque en buena medida representan la forma en que trabajaban jueces y juristas en el periodo indiano. Esta forma de ejercicio de la racionalidad, de carácter práctico, se diferencia de aquella de naturaleza teórica no solo por su menor exactitud, sino porque, precisamente debido a que es más flexible, puede hacerse cargo de las peculiaridades de lo que más adelante se llamará el “mundo de la vida”,²⁵⁷ es decir, de las variadas circunstancias en las que transcurre la existencia de las personas y los grupos sociales.

Esa conexión con la realidad vital exige de parte del estudioso (y esto vale para los diversos actores del mundo político y jurídico) unas determinadas condiciones subjetivas, particularmente la disposición y capacidad de guiar su conducta por las exigencias de la razón y no por las pasiones.²⁵⁸ También supone determinada experiencia de vida, pues el conocimiento del pasado resulta indispensable para una adecuada valoración del presente.²⁵⁹ Eso es lo propio del prudente, que sabrá resolver el caso

²⁵³ EN I 2, 1094b10s.

²⁵⁴ EN II 2, 1103b34-1104a9.

²⁵⁵ EN I 3, 1094b24-27.

²⁵⁶ EN I 4, 1095a30-32.

²⁵⁷ Cfr. Edmund Husserl, *Die Krisis der europäischen Wissenschaften und die transzendentale Phänomenologie: Ein Einleitung in die Phänomenologische Philosophie*, Philosophische Bibliothek ; Bd. 292 (Hamburg: Meiner, 1977).

²⁵⁸ Cfr. EN I 3, 1095a5.

²⁵⁹ Cfr. EN I 3, 1095a3-4.

en el contexto de “una cultura jurídica basada en fuentes dispares, sellada por el imperativo de administrar justicia material, en estos «tiempos intensos»”.²⁶⁰

Esta atención a las condiciones existenciales particulares explica, como ya se dijo, la necesidad de recurrir a la equidad, cuando ellas, debido a su singularidad, entran en colisión con la generalidad de la norma. Allí, entonces, hay que buscar la justicia que emana de la naturaleza del caso, y no permanecer en el nivel general y abstracto, porque eso no nos llevaría simplemente a una mala aplicación, sino a una directa injusticia.

El empleo en el mundo indiano de diversas herramientas intelectuales proporcionadas por Aristóteles presenta, a la vez, ventajas e inconvenientes. Entre las primeras, cabe señalar que de ese modo se pudo asimilar una abigarrada multitud de pueblos en un orden político más amplio y, de esa manera, gobernar el imperio más grande que ha conocido la historia humana. Como la filosofía práctica aristotélica es ajena a las normas rígidas, cuya aplicación deductiva busca resolver todas las situaciones que se pretenden, es muy afín y constituye una fuente de inspiración para la naturaleza casuista del derecho y la praxis gubernativa en las Indias. Por otra parte, sin embargo, la tendencia a tratar problemas muy delicados de una manera puramente tópica llevó a que, en ocasiones, no se cuestionara la justicia misma de determinadas prácticas o instituciones. Más bien se buscó el mejor modo posible de hacerlas funcionar en un contexto que estaba ya dado al agente práctico y que muchas veces no se somete a evaluación crítica. Se trata de un ejemplo más de la ambigüedad de todo lo humano, una ambigüedad que en pocos momentos de la historia se mostró con más claridad que en la conquista de América y el posterior surgimiento de una nueva cultura en ultramar.

²⁶⁰ Thomas Duve, “Algunas observaciones acerca del *modus operandi* y la prudencia del juez en el Derecho Canónico Indiano”, *Revista de Historia del Derecho*, núm. 35 (2007): 226.