

## INTRODUCCIÓN

La organización que motiva el presente estudio es, al mismo tiempo, un resultado y una causa de la conjunción de dos factores contrapuestos: de un lado, el espíritu que alienta la política colonial de España; de otro, la realidad sobre que tenía que actuar y el medio en que hubo de moverse. Del choque y acoplamiento de los factores aludidos, brota y se alimenta por espacio de tres centurias la organización judicial, el régimen político administrativo de responsabilidad, que constituye nota distintiva de nuestra política indiana.

Pero, a su vez, este resultado influye de modo poderoso en los factores mencionados que le dan origen, se incrusta vigorosamente en ellos hasta el punto de ser una de las piezas esenciales de la estructura administrativa colonial; uno de sus principales fermentos activos, que la dinamiza y tiende a impulsarla hacia su progresivo mejoramiento y su mayor eficacia.

Como es sabido, las ideas madres de la colonización española fueron, la aplicación de una política tutelar que elevara al indígena a la vida civilizada, y el trasplante y adaptación a las Indias del régimen e instituciones de la metrópoli, que hiciera surgir en las tierras descubiertas sociedades formadas a imagen y semejanza de aquélla: nuevas Españas.

El instrumento de acción de esta política fue la organización jurídico-responsabilista a que aludimos.

Los esfuerzos hondamente tutelares y fuertemente constructivos del legislador, tropezaron en la práctica, desde un principio, con toda suerte de obstáculos. El fracaso absoluto de la empresa de colonización en La Española; los disturbios y dificultades del tiempo de la primera Audiencia en México; el gigantesco torbellino de las contiendas civiles del Perú; las enormes dificultades de la penetración en Chile, amenazaban dar al traste con todos los esfuerzos de los gobernantes y hacer naufragar en un caos de vio-

lencias y depreciaciones las esperanzas de grandeza y de riquezas que se habían forjado en torno a las Indias, y el romántico empeño que sobre sí echó la metrópoli de evangelización y civilización de las masas indígenas.

Jamás a pueblo alguno se ha presentado problema colonial más erizado de dificultades, que “la maldita distancia”, el “hallarse el mar de por medio” —según frase gráfica de los testimonios de la época— parecían convertir en cuasi insuperables.

En tales circunstancias, como recurso más eficaz para vencerlas, acudieron los gobernantes al factor y a las instituciones de más alto prestigio y que podían ofrecer mayor garantía: el elemento letrado y las instituciones judiciales. Y de hecho se organizó el régimen americano, bajo la dirección o el control del Poder judicial, de la magistratura, y en general del factor letrado. El gobierno indiano puede calificarse de gobierno de los *juristas* y más concretamente, de los *jueces*. Y lo fue por imperativo de las circunstancias. Porque este régimen esencialmente jurídico de la administración pública, surgió como reacción al choque de los fracasos coloniales a que hemos aludido, y de la índole de los intereses, cuestiones y problemas formados a su calor, que requerían como único tratamiento el tratamiento jurídico.

Con anterioridad a los fracasos mencionados, en un principio, las líneas directrices de la organización americana eran en esencia las mismas de España. Es, a partir de aquéllos, cuando se convierte a la magistratura en factor directivo de la gobernación y la marcha administrativa.

En efecto, por virtud de las Capitulaciones de Santa Fe, se concedía a Colón y sus sucesores, el derecho de administrar justicia en las tierras descubiertas, facultad confirmada más adelante en el poder otorgado a Diego Colón. Todavía en 1511 el Consejo Real declaró en el pleito de Diego Colón, su derecho a administrar justicia en las Indias, con el título de Visorrey. Las apelaciones que se interpusieran de los alcaldes ordinarios de ciudades y villas, irían primeramente al Almirante y de él “vayan a sus Altezas”.

Pero al surgir las contiendas entre el Almirante y Pasamonte y embrollarse el problema colonial en la Española, se nombran los jueces de apelación, a cuya jurisdicción se sometía al Almirante, y se envía con los Jerónimos al licenciado Zuazo, como juez en lo civil y penal, quedando asimismo sujeto a su jurisdicción aquél,

y consumándose este proceso jurídico con la creación, para solucionar definitivamente las cuestiones en que se debatía la Española, de la Audiencia en 1526, a la cual queda sometido ya el Poder ejecutivo en todo lo judicial. A partir de ahora y para siempre, los “jueces tendrán superior autoridad sobre los gobernadores en América.”<sup>1</sup>

Algo idéntico acaece en Nueva España. Se crea la Audiencia como institución salvadora,<sup>2</sup> y no digamos en el Perú. Para llevar a ejecución las Nuevas Leyes, organizar el reino y “abatir el espíritu levantisco y cierto germen de feudalismo exótico forjado en crueles disidencias, se pensó en funcionarios caracterizados (los oidores) a los cuales se proveyó de facultades extraordinarias”.<sup>3</sup>

Paladinamente declara el Emperador que el principal fundamento del buen gobierno de las provincias del Perú había de ser la Audiencia y que, por tanto, la había mandado instituir.

Se decide la creación de la Audiencia de Quito, “atendiendo especialmente a la necesidad de poner remedio a los abusos que una consentida impunidad había engendrado en la colonia”.<sup>4</sup> Se establece la Audiencia, de Buenos Aires, entre otras causas para que pudiesen “pedir se les guardase justicia en los agravios que se les hacían por sus gobernadores y otras personas poderosas”.<sup>5</sup>

1 Véase Serrano Sanz, *Orígenes de la dominación española en América*. Madrid, 1909.

2 Estaba consumada la conquista. Pero el camino hallábase erizado de puntas. Además de las fatigosas rebeliones de los indios, surgieron desinteligencias entre los expedicionarios; intrigas, rencores y una mal disimulada ambición, cuando no desmedida codicia, dividieron las fuerzas reales y acrecentaron el mal. El venturoso Cortés era acechado por enemigos poderosos, que aspiraban a suplantarle, recurriendo a procedimientos inconfesables.

El emperador D. Carlos, comprendiendo que los asuntos de México requerían pronto y eficaz remedio, dispuso en Burgos la erección de la Audiencia, Ruiz Guiñazú, *La Magistratura Indiana*, Buenos Aires, 1916, p. 68.

3 Levene, *Introducción a la historia del derecho indiano*, Buenos Aires, 1924, p. 106.

4 Ruiz Guiñazú, obra citada, p. 127.

5 Reiteradamente declara la legislación como una de las principales causas de la creación de Audiencias el propósito de evitar los agravios que cometen “las gentes poderosas”. La más señalada de las atribuciones de la Audiencia, la de poder demorar las decisiones de los virreyes, como más adelante veremos, respondió en su creación primordialmente a esto. Y es interesante observar el empeño con que la legislación perseguía este concepto de justicia igualitaria —violado frecuentemente en la práctica— convirtiéndola en misión de los órganos todos de la jerarquía administrativa. Virreyes, Audiencias, Gobernadores, etcétera, debían velar por que a las viudas pobres y miserables se guardase justicia, anteponiendo su administración a la de las demás clases sociales y creándose sala especial de pobres, y un día determinado en cada semana para despacho de sus pleitos.

¿A qué citar más testimonios? Si un problema ofrecía dificultades insospechadas, tratábase de organizar una comarca o instituir un régimen de gobierno, la creación de Audiencias, de magistraturas especiales ordenadas a determinada misión, el envío de visitadores, de pesquisidores, de jueces de apelación, era el sistema constante y el invariable recurso.

Debe registrarse la coincidencia de corrientes de la más diversa índole en la producción de este resultado. Con el sentir de los juristas y de los gobernantes, conviene el de los elementos de la colonia, en la necesidad de conferir a los órganos judiciales el papel directivo en la administración de las Indias.

Como dice Levene, los juristas, como hombres de leyes que eran, proclamaron constantemente la necesidad de implantar un gobierno jurídico y no de fuerza, en América. Recordemos como síntesis de este criterio general —puesto que en ello hemos de insistir más adelante— la doctrina de Solórzano, Matienzo, Polo de Ondegardo, etcétera; de que debían enviarse de virreyes a Indias “hombre togados, versados y experimentados en los Supremos Consejos, y no a caballeros de capa y espada y señores de título”.

Y en cuanto a los españoles de Indias, al mismo tiempo que el tesorero Pasamonte escribía en 1517 sobre la necesidad de que existieran jueces superiores a los gobernadores en forma de Audiencia, como medio de que “reposaran los ánimos que hoy están inquietos, pues en caso contrario muchos dejarían la tierra”; y preconiza idéntica medida el visitador Zuazo, pidiendo hubiese un juez superior de apelaciones para todo el territorio descubierto, “que fuese muy gran letrado”,<sup>6</sup> los representantes de la Española reunidos en Cortes, pedían al soberano, como expresión del sentir público, para remedio de los males que aquejaban a las Indias, la creación de Audiencia investida de extensas facultades.<sup>7</sup>

Como ya dijimos, las cuestiones que se suscitaron entre los conquistadores, cuestiones de intereses, de derechos, de propiedad

En los grados inferiores, los corregidores, alcaldes, tenían que averiguar y vigilar si aquéllos sufrían agravios de personas poderosas.

6 Véase sobre esto Serrano Sanz, obra citada, y Ruiz Guñazú, cap. III.

7 Es un hecho que debe destacarse. Las primeras manifestaciones de gobierno democrático, de gobierno semirrepresentativo que surgen en Indias, demanda al Poder público la creación del régimen de preeminencia judicial, que estudiamos.

de tierras, de explotación de indios, discordias, rivalidades personales, requerían el tratamiento jurídico. De ahí que la necesidad de justicia fuese —como dice Ruiz Guíñazú—, un deseo vehemente de aquellos pobladores. Deseo que cristalizó en el sistema de administración.

El gobierno de la metrópoli sustentó con creces este criterio de administración.

Tal es la génesis del régimen de *estado de derecho* en Indias, del *staatsrecht* americano. Para lograr el cumplimiento de los propósitos tutelares del gobierno de la metrópoli a favor de los indios; aplacar el individualismo anárquico de los primeros núcleos conquistadores, encauzando en forma jurídica sus desbordadas actividades, y para organizar, en suma, el complejo mecanismo de la máquina colonial, se utiliza como palanca la magistratura y como punto de apoyo el derecho.<sup>8</sup> Pero para ello se inviste a la institución jurídica y judicial por excelencia el Acuerdo, del supremo Poder directivo en los principales órdenes de la administración; como alto tribunal de justicia, se la erige en defensora de las libertades públicas y derechos de los administrados; colócanse las restantes órdenes administrativas bajo la dirección o el control del Poder judicial; se crean especiales magistraturas para encauzar problemas difíciles, administrar y fomentar determinados ramos de la producción; se implanta el sistema judicial para la provisión de cargos públicos, y el régimen de fiscalización y responsabilidad de la administración y los funcionarios, en virtud del triple sistema del informe, la visita y el juicio de residencia.

Cada una de estas manifestaciones jurídicas en función de su papel administrativo, serán estudiadas en este trabajo. La justicia, y en general el derecho, constituyen uno de los factores principales, el principal, acaso, en el proceso colonial, en la gestación de los pueblos americanos. Hay que destacar, *objetivar* en su individualidad específica, el derecho como uno de los principales factores de la colonización hispana.

He aquí el objetivo a que se encamina el presente estudio:

<sup>8</sup> Se ha estudiado por algunos autores la relación en función de orígenes, de este hecho con el sentido igualitario y de amor a la justicia, que se cita como rasgo distintivo de la psicología del pueblo español. Véase Levene, p. 32