

## ACERCA DEL CURSO DE HISTORIA DEL DERECHO INDIANO DICTADO POR EL PROFESOR GARCIA-GALLO

IRENE VIALMACHIS

Entre los días 16 y 26 de septiembre del año 1969, se realizó en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, un "Curso de Historia del Derecho Indiano", a cargo del profesor Alfonso García-Gallo. Fue dictado a iniciativa del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene, por invitación de la Universidad de Buenos Aires y a él asistieron profesores universitarios, graduados en derecho y alumnos de quinto año de la carrera que estuvieran cursando la materia Historia del Derecho.

El profesor Alfonso García-Gallo es catedrático de Historia del Derecho Español de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid. Dirige el "Anuario de Derecho Español". Es autor de varias obras generales sobre la materia, cuya última elaboración se conoce con el nombre de "Manual de Historia del Derecho Español", que lleva ya varias ediciones. Ha publicado otros trabajos de investigación y hace más de veinte años, además de sus trabajos sobre Historia del Derecho Español, se viene ocupando de temas de Derecho Indiano, habiendo publicado numerosas monografías sobre la materia en el "Anuario" y en otras publicaciones. Se ha ocupado de investigar a fondo los problemas metodológicos llegando a importantes conclusiones. Es, además, miembro del Consejo Directivo del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano.

El curso constó de ocho clases en las que se estudiaron los temas que traté de esbozar, no con el fin de agotar su contenido, lo que resultaría imposible por su amplitud, sino, para hacer conocer algunos enfoques particulares, que por originalidad resultan de suma interés.

Ante el hecho de la conquista, explicó el profesor García-Gallo,

los juristas españoles del siglo xv recurrieron al derecho castellano para responder jurídicamente a las implicancias de este fenómeno. En Castilla se luchaba en esos momentos entre dos concepciones; el derecho tradicional heredado de la Edad Media y recogido en los fueros, y el derecho nuevo que desarrollaba en el derecho común romano-cánónico. Hubo un trasplante íntegro del derecho castellano, pero este trasplante sufrió cambios porque estas tierras no eran ni contenían lo que se esperaba. Fue necesaria, por lo tanto, una rectificación, una adaptación del derecho castellano. Comienzan a dictarse las leyes nuevas pero inspiradas en principios del viejo derecho medieval.

Frente a problemas tales como los del desconocimiento de las Indias y de su legislación se propuso para el primero un régimen de información y descripción y para el segundo la recopilación de las leyes. Se llegó a la estabilización y a la armonía y bajo este impulso se vivió los xvi a xviii, en este último siglo comenzó la revisión, reestudiándose así el cuadro político e institucional.

Respecto al sistema jurídico, afirmó que en esos momentos, el régimen español en Indias no era el de un estado de derecho en el sentido actual, se trataba de un régimen de organización en el que la legalidad imperaba de un modo absoluto. Esto se debía a que la obra de los españoles en América estaba encauzada como una obra a cargo de los reyes, como una empresa real. El soberano dictaba y exigía el cumplimiento de las normas, los funcionarios no podían actuar por su propia iniciativa. Esta actitud dio lugar a un exceso de legislación, de disposiciones de carácter casuista cuyo total conocimiento resultaba imposible. Se apló primero a la compilación y luego a la recopilación, pero ésta se llevó a cabo recién sesenta y siete años después.

Entrando en el tema del derecho público indiano expresó, que para determinar como las Indias debían quedar integradas jurídicamente a la Corona hubo que recurrir a los principios del derecho común a toda Europa en el siglo xv. En el terreno ideológico dominaba la concepción medieval según la cual los habitantes originarios de las Indias carecían de derechos. Cuando los tratadistas de esa época se preguntaron por ese hombre y sus derechos, lo hicieron en abstracto. Era un hombre, por eso estaba sometido a la ley natural a la que debía acatar porque había sido establecida por Dios. Esa ley natural fue interpretada de distintas maneras, era la ley que Dios había puesto en el corazón de los hombres, el hombre era la ley misma. Pero esta ley natural no podía estar en contradicción con el derecho revelado.

Graciano lo establece: "la ley natural es aquella que se contiene en el libro sagrado, en la Biblia, en el Nuevo y Viejo Testamento, el hombre debe regirse por ella. Esos son los preceptos que se exigía que acatara el pagano. Pero los indígenas vivían en forma contraria a esos preceptos, practicaban la poligamia, los sacrificios humanos; se dijo entonces: "si el hombre desconoce la ley natural no puede acogerse a sus beneficios". Así, los indígenas renunciaban a todos sus derechos por no cumplir la ley natural.

A esta vieja concepción se opuso Las Casas afirmando que todo lo que le correspondía al hombre le pertenecía por ley natural y que la infidelidad no privaba al indio de su condición humana. Los indígenas eran libres y tenían derechos sobre sus tierras.

Estas disquisiciones político-filosóficas evolucionaron hasta culminar en la afirmación del derecho de autodeterminación de los pueblos.

Durante los siglos xvi y xviii, dijo, al referirse a los Reinos de las Indias en la Monarquía Española, los vocablos reino, corona y monarquía tenían un significado jurídico, político y técnico distinto del actual. El reino era una de las unidades políticas originarias que habían tenido, al principio, vida jurídica independiente. A partir del siglo xii, se produjo un movimiento de unión de varios reinos, y cada uno de estos conjuntos de reinos que reconocía a un mismo rey va a tomar el nombre de Corona. En el siglo xvi las que comenzaron a unirse fueron las coronas, y ese conjunto de coronas va a ser denominada monarquía, que se designó como Imperio Español. Las distintas partes de esta monarquía podían ser reinos heredados o reinos ganados, siendo los últimos los únicos de los que el rey podía disponer según su voluntad, porque no estaban unidos a la Corona como los primeros.

Las Indias eran un reino que formaba parte de la Corona de Castilla. Este reino no podía ser enajenado, estaba bajo la autoridad directa del rey.

En el siglo xix, al quedar destronado el monarca y al no haberse establecido aún, si España e Indias eran o no una sola cosa, se consideró a cada reino como una unidad política, como una nación.

Durante los siglos xiv y xv, dominaba la concepción de que el poder radicaba en la sociedad que podía retenerlo y gobernarse o designar un gobernador, así, el rey tenía un poder absoluto recibido de la comunidad, pero no ilimitado. Aunque la realidad lo obligaba a actuar como monarca, el rey tenía respecto de cada reino el poder que la constitución le había concedido.

Al hablar de la estructura política de los Etnos Indios, afirmó que la falta de riqueza de estas tierras hizo que el criterio cambiara, lo que había sido una empresa estatal va a convertirse en una empresa colectiva, se permitió la iniciativa privada manteniéndose el control por parte del rey.

En Indias había dos grupos sociales, dos comunidades, dos repúblicas diferentes que dependían de una misma autoridad.

Respecto a la república de los españoles encontramos dos etapas: la fundacional y la consolidada. Los que partían para el Nuevo Mundo debían ser criados y tener la licencia del rey, sus hijos eran los criollos y tenían igual status jurídico que sus padres. Así, el gobierno central va a quedar en mano de los españoles y el local en mano de los criollos.

La república de los indios era más numerosa, el optimismo de Colón con referencia a las aptitudes religiosas de éstos, hizo que se los considerara libres, la esclavitud sólo se autorizaba en algunos y determinados casos, no obstante, el rechazo de la cultura española por los indios llevó a que se los trate como incapaces, como un régimen de protección similar al de las mujeres, los locos o los menores, cualquiera fuese su edad o fortuna.

Al considerar el tema Derecho y Administración aseguró que el imperio de la ley caracterizaba al derecho indiano, el rey estaba sometido a la ley, no desvinculado de ella.

La actuación del Consejo de Indias y de los funcionarios, consistía en ceatar las leyes y en denunciar su incumplimiento; así se manifestaba el estado de derecho. Era más importante la conformidad o no con la ley que la oportunidad de los actos. Esta actitud, de poca agilidad, anuló al gobierno.

Durante los siglos xiii y xiv, todo lo que se refería a la actividad del Estado englobaba en la justicia, que estaba concebida como una virtud legal y que tenía dos esferas: la distributiva y la conmutativa. No entraban en las fines del Estado la economía, las comunicaciones, la beneficencia, la reforma social. Estos objetivos comenzaron a aparecer en el siglo xvi y formaron bloques separados el gobierno, la hacienda, la justicia y la guerra. Todo el poder pertenecía al rey, no había división de poderes pero sí de competencias.

La provincia era la unidad básica del gobierno americano. Hasta el siglo xviii fue la unidad administrativa que encaraba distintos problemas como los de la conquista, la paz, las finanzas, la justicia y que

correspondían a las cuatro funciones que, aunque podían ser acumuladas por la misma persona, pertenecían a cargos distintos.

Al irse ocupando las Indias se vio la necesidad de crear organismos que oficiaran de intermediarios entre la persona del rey y los habitantes de estas tierras, nace así la Audiencia que es el rey porque tiene los mismos poderes que el rey, por eso es real, cuando dicta una sentencia lo hace como si fuera el rey, no habla por sí misma sino por boca del soberano, y los virreyes que son el alter ego del rey.

Los Borbones someten a revisión todo este sistema, aparecieron las intendencias en reemplazo de las provincias. El intendente va a concentrar las cuatro funciones, pero cada una se tratará en su rama correspondiente.

Con referencia al tema de las instituciones locales, explicó que en las Indias, desde el comienzo, se trató de fundar ciudades y de organizarlas como las españolas. La colonización concebía a la ciudad como núcleo de población y de organización. La ciudad indiana no fue el producto espontáneo de la concentración de personas, sino que fue un acto reflexivo, racional, realizado en lugares estratégicos, y por el que se establecía la sede de las autoridades y del gobierno.

El gobierno residía en la propia ciudad, que lo ejercía por medio de distintos organismos, comprendía la acción del representante del rey y de las instituciones locales. La reunión se realizaba en el Cabildo que regía la vida de la ciudad.

El profesor García-Gallo concluyó con este tema sus disertaciones. Los que participaran de ellas obtuvieron así, una amplia y clara visión de la Historia del Derecho Indiano expuesta por uno de sus más fervorosos investigadores.