

NOTAS A PROPOSITO DE LA ACTUALIDAD DE LA ADMINISTRACION DE INDIAS

por

León Cortiñas-Peláez

Catedrático de Derecho Administrativo
en la Universidad Nacional Autónoma de México

SUMARIO: I. UN AUTOR CLASICO.—II. PLAN Y PREOCUPACIONES DE SOLÓRZANO.—III. LEJANIA E INMADUREZ DE LA NUEVA ADMINISTRACION.—IV. LA ORGANIZACION, FUNCIONAMIENTO Y CONTROLES DE LA ADMINISTRACION PUBLICA.—V. UN «AVANCE» HISPANICO DE VALOR UNIVERSAL: LA SEPARACION DE PODERES.—VI. PATRIMONIO, ACCION Y AGENTES ADMINISTRATIVOS.—VII. TRABAJO Y ENCOMIENDAS.—VIII. JUSTICIA Y DESIGUALDAD.—IX. REENCUENTRO AMERICANO CON UN PASADO ENRIQUECEDOR.

I. UN AUTOR CLASICO

La reproducción facsimilar de un clásico del Derecho indiano (1), precisamente en un país tan crítico al respecto como los Estados Unidos Mexicanos, suscita algunas reflexiones acerca de la modernidad del ilustre SOLÓRZANO y su obra.

De 1575 a 1655 transcurre la vida de Juan de SOLÓRZANO Y PE-

(1) SOLÓRZANO Y PEREYRA, Juan de: *Política indiana*, con una presentación de Miguel de la MADRID-H., facsimilar de la de 1776 (Madrid), México, DF, Secretaría de Programación y Presupuesto, XXXII + 460 + 658 págs., diciembre 1979.

REYRA, jurista madrileño, Catedrático de «Vísperas de Leyes» en la Universidad de Salamanca a los treinta y tres años; Oidor de la Real Audiencia de Lima durante más de quince años (1610-1627), cuya carrera administrativa y jurisdiccional culmina posteriormente en la Península, en el Consejo de Indias, y, finalmente, como Consejero *ad honorem* del Real Supremo Consejo de Castilla.

La sólida formación romanista de Salamanca, la flexibilidad de su humanismo renacentista y su increíble receptividad para la vida y costumbres del Nuevo Mundo, visto desde la capital del virreinato de Nueva Castilla, en el encuentro cultural de comienzos del siglo XVII, le permiten forjar una integración sistemática de razón y experiencia, en su obra en dos tomos *De indiarum iure* (1639), cuya versión muy circunstanciada de 1647 al castellano, *Política indiana*, se ofrece ahora a los lectores de esta segunda mitad del siglo XX.

Los repetidos intentos recopiladores, realizados en Europa como en América, no habían logrado cristalizar en un texto uniforme el caos legislativo y jurisprudencial, engendrado en apenas un siglo de difícil encuentro de contrarias culturas. Los volúmenes, por momentos de abrumadora erudición, tienden a enmarcar la noble ambición de SOLÓRZANO: que su trabajo, como fue, fuera el inspirador, al par que la glosa, de la ya cercana recopilación de Leyes de Indias.

Los círculos profesionales más exigentes de España y de América consagraron rápidamente el éxito, convirtiéndose *Política indiana* en obra obligada de consulta de los principales órganos administrativos y jurisdiccionales. Citada con respeto por los más destacados tratadistas del Derecho indiano, fue leída y utilizada por no pocos de los precursores de la independencia de nuestra América, confluyendo con la influencia de ROUSSEAU en el ilustre prócer rioplatense Mariano MORENO, como lo pusiera de manifiesto Ricardo LEVENE en su *Ensayo histórico sobre la revolución de mayo y Mariano Moreno* (Buenos Aires, 1930).

II. PLAN Y PREOCUPACIONES DE SOLÓRZANO

La obra comprende seis libros. El Libro Primero (págs. 1-58 del tomo I), *En que se trata del Descubrimiento, Descripción, Predicación, Adquisición y retención de las Indias Occidentales, y de los Títulos de ellas*, introduce el tema y se plantea, particularmente en

sus capítulos IX a XI, el problema del justo título para la penetración y soberanía españolas en los territorios americanos.

El Libro Segundo (t. I, págs. 59-223), *En que se trata de la libertad, estado y condiciones de los Indios. Y a qué servicios personales puedan ser compelidos por el bien público*, reivindica los reiterados mandamientos de los Reyes Católicos de que los indios fuesen conservados y mantenidos en su entera libertad, y plena y libre administración de sus bienes, recordando la costumbre de que los prisioneros en guerra entre cristianos no se hagan ni tengan por esclavos, pues «son ciudadanos y participantes de la celestial Jerusalén, por el consiguiente constituyen una misma República» (pág. 60); complementariamente se pronuncia en contra de la licitud de los llamados servicios personales exigidos de los indios, rechaza la por otros autores admitida *mita doméstica* y sólo admite los servicios personales forzosos para obras del interés público, previo el cumplimiento de muy exigentes requisitos.

El Libro Tercero, *Del nombre y origen de las encomiendas de los Indios, y de la justificación de ellas en la forma que hoy se practican* (t. I, págs. 224-438), se refiere a la sustitución (normativa, formal) de la viciosa práctica de los servicios personales, que viene de condenarse, por la encomienda de comienzos del siglo XVII, consistente en el ejercicio de una facultad tributaria del Poder público por los encomenderos: no implicaba esta forma final de las encomiendas (al menos, teóricamente) trabajo forzoso alguno y únicamente el pago de un tributo previamente tasado por la Corona; hábilmente, se pronuncia empero SOLÓRZANO en contra de la perpetuidad de las encomiendas, alegando la disminución de su importancia numérica y el que su titularidad, viciosa, corresponde respecto de las más y mejores a ausentes (residentes en España), añadiendo que si los encomenderos abusan de encomiendas temporales y amovibles, debe temerse que devengan peores y más insolentes al ser dueños en perpetuidad, con lo cual se contraría el principio jurídico de que lo público prepondera siempre a lo particular.

El Libro Cuarto, *En que se trata de las Cosas Eclesiásticas y Patronato Real de las Indias* (t. II, págs. 1-249), destaca por su regalismo, alegando que el Regio Patronato, aunque originado en Bulas Apostólicas, es un Patronato laical y no eclesiástico, siendo por ello difícil su derogación y estando incorporado a la Corona como una regalía más, inalienable e intransferible.

El Libro Quinto (t. II, págs. 250-422), *En que se trata del Go-*

vierno Secular de las Indias, Alcaldes Ordinarios, Corregidores, Gobernadores, Audiencias, y Virreyes de ellas, y del Supremo Consejo, a quien se subordinan, nos ofrece noticias del mayor interés sobre los orígenes y desarrollo del Régimen municipal, así como sobre la sistemática doctrinal y legal del Derecho regulador de los Cabildos; además, se denuncian y condenan los excesos de los corregidores contra los indígenas, pero en defensa de la jurisdicción civil, se rechaza —salvo caso muy grave— la intromisión de los jueces eclesiásticos a pretexto de quebrantamiento del juramento de los corregidores.

El Libro Sexto (t. II, págs. 423-522), *En que se trata de la Hacienda Real de las Indias, miembros de que se compone, del modo en que se administra, Oficiales Reales, Contadores Mayores, y Casa de la Contratación de Sevilla*, que no formaba parte del texto original en latín y fue agregado por SOLÓRZANO en la edición ahora resucitada, sin alcanzar la solidez de los cinco libros anteriores, estudia las instituciones fiscales, con noticias histórico-jurídicas de interés sobre la regalía minera y sobre las tierras baldías o realengos, así como sobre la enajenación en pública subasta de los oficios vendibles y renunciables, y demás instituciones indicadas.

Como es natural, en una exposición que toca tantos y tan controvertidos temas, no faltan reservas que formular respecto al contenido de algunos capítulos, así como de más de una argumentación del autor. Cabe, sin embargo, proclamar, con OTS-CAPDEQUÍ (2), que estamos ante la obra más importante de cuantas se han publicado, algunas de ellas muy valiosas, sobre la proyección histórica del Derecho español en América y del llamado, específicamente, Derecho indiano.

La contribución de SOLÓRZANO no es solamente un documento de historia de la doctrina del Derecho público. Se trata de una reflexión en la cual podemos encontrar elementos de insospechada modernidad. Señalaremos algunos de ellos seguidamente.

III. LEJANIA E INMADUREZ DE LA NUEVA ADMINISTRACION

La distancia entre la regla jurídica y su aplicación concreta y eficiente, el divorcio entre norma y realidad, no escapan en momento alguno a nuestro autor, quien se queja «de lo mal que se cumple,

(2) En *Solórzano y la política indiana*, por Javier MALAGÓN y José M. OTS-CAPDEQUÍ, México-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1965, pág. 95.

y executa lo que cerca de ello está proveído», y recuerda los largos memoriales escritos e impresos «sobre esto, y pedir entero, y debido cumplimiento, de lo que cerca de ello está dispuesto» (t. II, pág. 167). La lejanía e inmadurez de la joven Administración de Justicia en Indias, que SOLÓRZANO conociera tan bien, podía llevar a sus titulares a la confusión de la justicia con la codicia, pudiéndose tener «como por milagro, o por grande, o singular alabanza, que los Jueces no reciban, donde hay quien porfía por darles mucho» (t. II, página 286).

La corrupción de la justicia encomendada a los corregidores induce a señalar «que sola su entrada en ellas (las Provincias), les causa mayores daños, que los enemigos pudieran causarles», pues, añade, «semejantes Magistrados pecan más grave, e insolentemente que los Ladrones: porque en efecto, éstos hurtan con miedo, y esotros delinquen confiada, y seguramente. El Ladrón teme el lazo con que la Ley le amenaza: éstos, por malo que sea lo que hacen, quieren que se tenga, y guarde por Ley. Y ésta, en fin, suele acobardar al Ladrón, para que no se arroge, ni atreva a lo prohibido; pero los malos Ministros atrahen las propias leyes al ilícito aprovechamiento, a que les lleva su malicia, y codicia. Lo qual, quán duro sea, y quán digno de castigarse, bien se dexa entender, por lo que las leyes nos dicen a cada paso, enseñando, *que no han de nacer las injurias, de donde deben nacer los derechos, ni recibirse las heridas de aquellos, de quien debíamos esperar la medicina, y remedio en las que de otros huviésemos recibido*» (t. II, págs. 262-263, subrayado de SOLÓRZANO).

Alto funcionario, natural de Castilla y de Madrid, estas calidades no inhiben a nuestro autor en su enérgica exhortación al empleo del idioma de los indios por sus curas o doctrineros, «pues si la palabra de Dios no la sabemos decir en lengua y modo que nos entiendan, tan bárbaros seremos nosotros para ellos, como ellos para nosotros», al punto de que «pecarán mortalmente si no supieron muy bien la lengua de los Indios de quien se encargan» (t. II, pág. 129).

Un capítulo se dedica íntegramente a la protección de los indios contra los abusos de los encomenderos, que pretendían retrotraer la simple obligación tributaria delegada, a la derogada y abusiva prestación de servicios (t. I, págs. 64 y sigs.).

Dando a la expresión «servicios» una acepción amplísima, el autor enfatiza su total prohibición en beneficio de los encomenderos, aunque sea en vez de tributo, siendo el pago de éstos su exclusi-

va obligación, al punto de que ni siquiera indios delincuentes pueden ser condenados en servicio personal perpetuo; refutando cuidadosamente opiniones de alguna doctrina de la época, dice que es justo únicamente el servicio prestado contra salario, y concluye que «contra los Oficiales Reales, que indebidamente se valen, y aprovechan del sudor, y trabajo de los rusticanos, o labradores (...) nunca el Derecho Natural, ni Civil ha querido permitir, ni permite, que nadie busque, ni consiga comodidades, y aprovechamientos particulares suyos con trabajos forzados, y violentadas descomodidades de otros. Y CICERÓN añade, que quien permitiere esto, también podrá permitir que los maten» (*ibidem*, pág. 69).

Cristiano, profundamente religioso y sanamente anticlerical, condena abusos del clero exhortándolo a la moderación; aboga por un firme regalismo y una fiscalidad laica, penalizadora por igual de seculares, clérigos y eclesiásticos (t. II, págs. 46, 160, 180, 186, 227, 480, 471, 479, etc.). «Los Obispos han de ser como palomas, cuyo sustento es inocente y sin culpa, pues le toman de las semillas de la tierra, no como los cuervos que se apacientan de cuerpos muertos (...) malos Prelados (...) usurpan y arrebatan para sí todas las obligaciones, y no viven para predicar, sino predicán para vivir».

Comprensivo de la limosna («tampoco se han de mostrar tan austeros que dexen de recibir algo, de los que se lo dieran de buena gana: porque el reusarlo, les podría dar sospecha, de que no los amaban, y ellos lo podrán después repartir a los pobres necesitados... pero no de suerte que parezca, que evangelizan para comer, sino que comen para evangelizar... que no busquen interés propio, sino el de las almas»), confiesa empero «que casi no ha havido, ni hay República en toda la Christiandad, a la cual no haya parecido forzoso señalar algún coto, en lo que cada día van adquiriendo los Eclesiásticos, y especialmente los Religiosos, así por el daño que a ellos les ocasionan las demasiadas riquezas, como por los que reciben en común la República, careciendo ellas por las necesidades, y contribuciones que se requieren», preceptuando «que los Indios no paguen derechos, ni den comidas a los Prelados, quando salen a visita; y se encarga a los Fiscales que pidan en las Audiencias, que los Indios sean amparados en esto» (*ibidem*).

Con relación a las órdenes monacales y regulares, «siempre se ha procurado, y debe procurar que no se multipliquen, y estiendan mucho por los daños, e inconvenientes que de esto resultan al Estado Político y de estos Reynos», debiéndose considerar que son de

mayor alabanza y se reciben con mayor gusto aquellas «que hacen profesión de vivir, y sustentarse de sólo el trabajo de sus manos, y que contentándose con los frutos, y hortalizas que les rindiesen sus huertas, no piden más rentas, ni apetecen más gastos, ni regalos». En cuanto al Patronato Real en todo lo eclesiástico de las Indias, supuesto que los reyes son legos, «como a legos, o como laical, es visto haverles querido conceder (por el Sumo Pontífice) el dicho Patronato», en el cual prevalece la calidad laical a la eclesiástica, según costumbres y observancia; de donde, «no es fácil de derogar, ni de permutar ni pensionar por el Papa, está incorporado en la Corona, es enajenable y nunca se presume derogado» (tomo II, págs. 13 y sigs.).

IV. LA ORGANIZACION, FUNCIONAMIENTO Y CONTROLES DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

La acción pública dimana de facultades expresas, y al particular le está permitido todo aquello que no le está expresamente prohibido (t. I, pág. 250); la más importante libertad consiste en que todos seamos siervos o esclavos de las leyes, aunque no debe olvidarse que «siempre en todas las leyes, y en todas las letras, se tuvo por peligrosa la junta de los que entre sí, en humores, fuerzas o condición son desiguales, como lo dio a entender ALCÍATO en el emblema de las ollas, una de yerro, y otra de barro» (t. I, págs. 85 y 84).

El ejercicio de la autoridad del Príncipe está limitado por un Derecho más poderoso, el Derecho natural, y, además, por la legalidad positiva, «porque a los Príncipes nunca se les ha de obedecer en lo ilícito, ni ellos con toda la plenitud de su potestad pueden mandar que se esté a sola su aserción en perjuicio de tercero», en mérito a lo cual ni al Príncipe «no le es lícito privar a nadie de hecho de su posesión; y aunque por ello no le podemos hacer reo, le juzgaremos como a despojador, para lo tocante a los efectos del amparo, y restitución del despojado» (t. I, págs. 406, 408 y 416).

El mando emana y se perpetúa con la *auctoritas*, de la cual la *potestas* es un mero reflejo: esto, afirmado para los eclesiásticos, es obviamente aplicable al Poder civil, ya «que quanto mayor es su autoridad, y potestad, tanto más deben cuidar de sus obligaciones, y dar buen exemplo a sus súbditos con su vida, y costumbres; pues la integridad de ella es la salud de ellos» (t. II, pág. 41). En el mismo sentido, el respeto de la moralidad administrativa impide el aban-

dono de un cargo sin la debida rendición de cuentas, rechaza la «obediencia debida» como eximente de responsabilidad burocrática y presume fraudulento todo enriquecimiento inexplicable en el ejercicio de funciones públicas (t. II, págs. 514, 512 y 509).

El ejercicio de la supremacía jerárquica exige respeto a la competencia del inferior y lucidez en la selección de consejeros. El jerarca debe cuidar de los problemas mayores y desembarazarse de los menores, pendientes ante sus subordinados, por lo cual la facultad de avocación no debe ejercerse «sino es muy raras veces, y con grande ocasión» (t. II, pág. 396).

Por otra parte, el consejero que no usa de su cargo como conviene, puede y suele hacer a la República mayor daño que el Príncipe malo: «porque éste, si sucediere ser tal, es uno solo, y le pueden detener, y encaminar bien los que le asistieren, o aconsejaren; pero siendo malos, y muchos los que le asisten no podrá él, siendo solo, por bueno que sea, liberarse de sus engaños»; de donde se preceptúa que los consejeros «no se han de regir, ni gobernar por lo que entendieren puede ser más grato, y bien recibido popularmente, sino por lo que entendieren que pide la necesidad, y bien común de la causa pública, pena de ser tenidos por de ánimos serviles, plebeyos, y lisongeros» (t. II, págs. 400-401).

V. UN «AVANCE» HISPANICO DE VALOR UNIVERSAL: LA SEPARACION DE PODERES

Un siglo antes de MONTESQUIEU, a comienzos del siglo XVII, el respeto de la competencia jurisdiccional por los órganos ejecutivos es un imperativo indudable.

Por cédula de 1603 expresamente se decide que los virreyes y gobernadores «por ningún caso se mezclen, ni entrometan en los negocios concernientes a administración de justicia; porque éstos están cometidos a las Audiencias, y no las deben poner en ellos estorvo, ni impedimento alguno (...) Y porque algunos Virreyes en contravención dél avocaban a sí las causas que les parecía, y despechaban para esto provisiones con sello Real, inhibiendo a las Audiencias a su libre alvedrío, se le reprehendió gravemente este exceso (...): *Que haviendo de escribir a la Audiencia, lo havéis de hacer por carta como a Oidores nuestros, y vuestros Colegas, y no por patentes en nuestro nombre, por vía de mandato, pues estáis*

más obligados que otros, por el lugar nuestro que tenéis, a honrar, y autorizar la Audiencia» (t. II, pág. 276, subrayado de SOLÓRZANO).

Más aún, como, por la circunstancia de ser el Virrey administrativamente el presidente de la Real Audiencia, podía existir duda respecto de la intención de sus eventuales mandamientos, se enfatiza que su cédula pidiendo se haga justicia en un caso concreto «se ha de entender por las vías, y formas legales, y excitando por su parte, como Presidentes que son de las mismas Audiencias, a los Oidores, o Alcaldes de ellas que administren la dicha justicia, y sin que por semejantes palabras se pueda, ni deba entender, que fue de la voluntad de su Magestad, ni de su Real Consejo, que los virreyes la administren por sí, o que inoven, ni alteren el estilo de cada tribunal, ni hagan juntas de unos Jueces con otros por solo su arbitrio (...) *Que estas cédulas ordinariamente son excitativas, y se dan sólo para que se haga justicia a las partes. Y mi intento no es mudar el ser del juzgado, ni el estado de la causa, lo qual se incluye todo en la cláusula que manda se haga justicia. Estaréis advertidos para ir en todas ocasiones con este presupuesto, con lo qual se excusarán las dudas que referís»* (t. II, págs. 276-277, subrayado de SOLÓRZANO).

Ahora bien, el control jurisdiccional de los actos administrativos del Ejecutivo estaba confiado, con una organización judicialista de la justicia, no a jueces autónomos de lo contencioso-administrativo, sino a la propia Audiencia. Podía entonces temerse que el recurso de apelación ante ésta contra los actos del Virrey fuera bloqueado por éste, a pretexto de tratarse de un acto de gobierno no susceptible de control; en esa hipótesis, se respetan ambas funciones, la administrativa y la jurisdiccional, en su respectiva esfera, pues se mantiene la calificación «a título de gobierno» del Virrey, pero se le ordena franquear el recurso ante la Audiencia: «de todas las cosas que los Virreyes, y Gobernadores proveyeren a título de gobierno, está ordenado que si alguna parte se sintiere agraviada, pueda apelar, y recurrir a las Audiencias Reales de las Indias, así como en España se apela, y recurre al Consejo de Justicia, de lo que se prevee en el de la Cámara. Y allí son oídos judicialmente los interesados, y se confirman, revocan y moderan los autos, y decretos de los Virreyes, y Gobernadores».

«A quienes estrechamente está mandando que por ningún modo impidan, o estorven este recurso. (...) Aunque si todavía ellos tenazmente persistieren en su parecer, o sintieren ser el caso de mera,

y absoluta gobernación, sin que en él haya punto que concierna a justicia contenciosa, o dixeren, y alegaran otras causas, y razones para no ajustar a lo proveído por los Oidores, está mandado que les dexen pasar, y correr con lo que ordenaren, para que así cesen, y se eviten las ocasiones de encuentro, escándalos, y disturbios que podrían resultar de lo contrario, y que se embíen los autos al Real Consejo de las Indias, haviéndoles hecho primero los Oidores las protestaciones, y requerimientos convenientes con la modestia debida, y poniendo unos, y otros las razones, y motivos que pudieren hacer por sus partes, y en defensa de su jurisdicción, para que con eso pueda el Consejo quedar bien enterado de la causa, y haviéndola visto, la vuelva a remitir, y remita a quien más justicia tuviere».

Complementariamente, muchas y muy notables cédulas tratan de que «los Virreyes no puedan estar presentes en los Acuerdos quando los Oidores tratan de ver, y determinar las apelaciones, de que sus autos, y decretos se han interpuesto (lo cual ellos suelen observar raras veces)».

Finalmente, se cita otra cédula de 19 de mayo de 1603, dirigida a la Real Audiencia de Lima, en la cual se manda: «*Que si hechas las protestas, y requerimientos, todavía el Virrey perseverare en mandar executar sus decretos, o proveimientos, no siendo la materia de calidad, en que notoriamente se huviese de seguir de ella movimiento, y desasosiego en la tierra, se cumpla, y guarde lo que él huviere proveído, sin hacerle impedimento, ni otra demostración. Y dén aviso particular de lo que huviere pasado, para que se mande proveer, y remediar, como el caso lo requiere*» (t. II, págs. 275-276, subrayado de SOLÓRZANO).

VI. PATRIMONIO, ACCION Y AGENTES ADMINISTRATIVOS

El patrimonio del Poder público recoge la concepción romano-germánica y presagia el artículo 27 de la Constitución federal mexicana de 1917: «otro derecho que compete, y está reservado a los Reyes, y Soberanos Señores por razón de la suprema potestad de sus Reynos, y Señoríos; conviene a saber, el de las tierras, campos, montes, pastos, ríos, y aguas públicas de todos ellos. El qual obra, que todas estas cosas en duda, se entienda, y presuma ser suyas, e incorporadas en su Real Corona, por lo qual se llaman de *Realengo*. (...) Todo lo estimable, y hermoso es del Fisco (...) Supuesto lo qual, no podrá censurarse que nuestros gloriosos Reyes de España

se precien de ser dueños de quanto de este género hay precioso en el Orbe, pues lo producen por mayor parte las Indias Orientales, y Occidentales, y esas son suyas (...) pues a ningún Príncipe del Mundo se pueden aplicar mejor los versos de JUVENAL, en que dixo, que quanto hay lucido, y hermoso en el mar, y en lo que rodea, todo es del Fisco, do quiera que nade» (t. II, págs. 480, 441 y 442).

Ahora bien, no se trata de una concepción española, sino más universal, que SOLÓRZANO vincula con las instituciones precolombinas: «fuera de las tierras, prados, pastos, montes y aguas, que por particular gracia, y merced suya se hallaren concedidas a las Ciudades, Villas, ó Lugares de las mismas Indias, ó a otras Comunidades, ó personas particulares de ellas, todo lo demás de este género, y especialmente lo que estuviere por romper, y cultivar, es, y debe ser de su Real Corona, y dominio, como antiguamente sabemos que lo era del despótico, y absoluto que usaban en la Nueva España los Motezumas, y en el Perú los Incas, y a este modo en otras Provincias otros Caciques, que de ellas se señorearon» (*ibidem*, página 480).

La búsqueda de la eficiencia y eficacia administrativas, mediante acciones conformes a derecho, aseguran la continuidad, apoyada en la suficiencia de los recursos materiales y en la calidad de los recursos humanos.

Los jefes «deben ir con advertencia de no retardar el despacho de los negocios, dexándose oprimir con su carga, sino dándoles su corriente, y salida, y teniendo por alivio de un trabajo, ocuparse en otro: porque a las veces tengo por mejor errar algo que retardarlo todo», puesto que lo que siempre se ha de procurar es que el acto tenga efecto, debiéndose liberar, la autoridad urgida, de los formalismos excesivos, cuando pudiere razonablemente cumplirlos en forma equivalente (t. II, págs. 372-373; t. I, pág. 37).

Las dificultades solamente implican un reto a su superación: «*Los que gobiernan la República, han de imitar a los diestros Pilotos, que no mudan derrota por cualquiera impedimento o viento contrario, que sobrevenga; sino templando las velas, le compasan, y sobrellevan hasta que viene otro más favorable, y puedan llegar al puerto deseado á que se encaminan*» (t. I, pág. 82, subrayado de SOLÓRZANO).

Para financiar la continuidad de estas acciones, tiene el Poder público la *regalía* de poder imponer tributos, cuya interpretación de estricto Derecho no admite ampliación ni extensión, debiendo

ser sus tarifas equitativas y proporcionales: «nuestros Reyes en el bien, y alivio de sus vasallos, sólo han de tener por ganancias, las que éstos les pudieren ofrecer, y pagar con gusto y comodidad: porque de otra suerte se puede tener que si se pretende coger mucho, falte todo, y comience a sentirse mayor menoscabo en lo que se esperaba mayor aumento»; sin perjuicio de lo cual *«los que fueren deudores á la Hacienda Real en las Indias, no puedan ser elegidos por Alcaldes Ordinarios en ellas, ni tener voto en sus elecciones (...)* Doctrina que parece haverse tomado de los Atenienses, los quales, hicieron ley, que los deudores del Erario, hasta haver dado cuenta con pago, no pudiesen ser admitidos á administración alguna de la República» (t. II, págs. 462, 463, 466, y t. I, pág. 254, subrayado de SOLÓRZANO).

Debe señalarse empero que presagiando exenciones contemporáneas a causantes de menor ingreso, «en esta materia de tributos, qualquiera que reciben los pobres, basta para aniquilarlos y destruirlos; *los ricos y hacendados apenas sienten los daños, pero á los pobres qualquier pérdida les lastima por leve que sea, y un pequeño agravio que se les haga, ocasión que perezcan, que pierdan todo lo que tienen, los que se conoce que es poco lo que poseen*» (tomo II, pág. 172, subrayado de SOLÓRZANO).

En cuanto a la calificación de los agentes públicos, se deben, sobriamente, «en conciencia preferir los más dignos, dexando los que son dignos», puesto que «los que sin atender estos requisitos, entregan, y encargan los oficios de la República a hombres imperitos, o indignos, la ponen en conocido riesgo de trabucarse» (t. II, página 399, con remisión en nota, pues está hablando del Consejo de Indias, a las cualidades de los Consejeros arriba resaltadas).

VII. TRABAJO Y ENCOMIENDAS

Estos apuntamientos, de la modernidad de esta obra clásica, nos parecerían incompletos si no mencionáramos su sensibilidad ante la problemática laboral y social.

La prohibición del trabajo excesivo, nocturno y peligroso, anticipa toda una corriente de humanización del trabajo que en Europa emergería en el siglo XIX y culminaría en el artículo 123 de la Constitución mexicana de 1917: «de la continuación del demasiado trabajo, nace entorpecerse el entendimiento, y que el trabajo, y cansancio debilitan la naturaleza»; aunque es cierto que «los Motezumás

e Incas ocupaban muchos Indios en esto», el trabajo de las minas, «fue especie de martirio», «se equipara al de galeras» y nuestro autor, convencido de que «todo es trabajo en las minas, obscuridad, y mal olor», sostiene en contra del repartimiento forzoso de indios, que «a trabajos tan graves no se puede obligar, ni a exponer la vida, ni a lo imposible», pues «lo mismo es matar, que poner en el riesgo de muerte» y «el Indio no ha delinquido para imponerle esta pena» (tomo I, págs. 129 y 132-140, *in totum*).

Refiriéndose a las severas obligaciones impuestas a los encomenderos en beneficio de los indios, y a la forma en que los encomenderos abusan de esa relación, se apunta que «no necesitan de nuevos apercibimientos sobre los que se les hacen en los mismos títulos de sus Encomiendas, y en tantas, y tan apretadas cédulas como para reprimir sus excesos se han despachado, y despachan cada día, que siendo ellos en sí tan intolerables, aún se hacen dignos de más severa animadversión y castigo, por cometerlos aquellos a quienes se había encargado la defensa de estos Indios desventurados, cuya salud parece que del todo queda desesperada, quando de aquéllos nacen los venenos para matarlos, de quienes se esperaba la triaca, ó antídoto para mejorarlos». Al respecto, se recuerda una Ley de Partida que dice: «*Y por esto dixeron los Sabios antiguos, que en el mundo no había mayor pestilencia, que recibir un home daño de aquel en que se fía*» (t. I, pág. 381, subrayado de SOLÓRZANO), de manera que se ha de procurar «continuar, y conservar lo bien proveído, mejorar lo que pareciere que pide nuevo remedio; y en uno, y otro procurar que se executen irremisiblemente las penas que están puestas a los que excedieren de lo ordenado: porque con esto, (...) no provoquen la ira Divina los frecuentes excesos, y sean privados de lo proprio los que con fraude apetecieren lo ageno, y se averguencen de quitar á quien deben dar, y amparar, y de quererse hacer ricos de la corta substancia de aquellos pobres (...) sepan, que pensando ganar pierden, y llaman a sí la pobreza quando se valen de dinero de los que miserablemente pasan en ella, y que quien puede socorrer los hambrientos, los mata quando no los sustenta» (*ibidem*, pág. 382).

VIII. JUSTICIA Y DESIGUALDAD

Por todo esto, con referencia reiterada a los órganos jurisdiccionales, se dice a quienes aspiran a ser titulares, «que no pretendan

tales cargos, sino tienen valor, y brío para castigar con él las maldades, ó si se han de dexar vencer por el temor de los poderosos», puesto que, se le recuerda, «quien oye, y juzga desigualmente la causa del pobre que la del rico, y la del desvalido, que la del poderoso, no atrae iguales las pesas de la justicia, e incurre en la abominación de Dios, que de nada se ofende tanto»; por el contrario, puede aprobarse «que no hay cosa más digna de la grandeza y magnificencia Real, ni que más pueda eternizar su memoria que amparar, y ser de provecho á los oprimidos, y miserables, y recibir, y asegurar con su protección á los que humildes, y necesitados se vienen á valer de ella» (t. II, págs. 318-319 y 275).

IX. REENCUENTRO AMERICANO CON UN PASADO ENRIQUECEDOR

La lectura de estos tomos muestra, anticipándose a la reciente doctrina latinoamericana de filosofía del Derecho, encabezada por Julio-Luis MORENO (3), que «el Derecho es una estructura normativa social, en la cual se dan, dialéctica e indisolublemente unidos, elementos normativos y elementos de poder».

Su actualidad contrasta con la modestia de una conclusión de nuestro autor, digna de su humanismo y sabiduría: «de cualquier manera que dispongamos estas materias, siempre se han de hallar inconvenientes, como siempre vicios, mientras huviere hombres», ya que «*nuestros antepasados se quexaron, y nosotros nos quejamos, y los que de nosotros vinieren, se quejarán, de que las costumbres se han estragado, reyna la maldad, y las cosas humanas van de mal en peor, y se empeñan, y despeñan á todo pecado*» (t. I, pág. 433, subrayado de SOLÓRZANO).

Nos encontramos ante una importante contribución al conocimiento de nuestro pasado jurídico, político y social. Como lo señala en su ceñida *Presentación* el Profesor Miguel de la MADRID-H., el conocimiento de nuestra historia no es sólo una empresa de cultura, sino una elevada labor política.

Cabe felicitarse por esta oportuna difusión de las raíces históricas y jurídicas de América y España, que mediante esta publicación realiza la Administración pública mexicana en el marco de una larga tradición editorial.

(3) MORENO, Julio Luis: *Los supuestos filosóficos de la ciencia jurídica*, Montevideo, Biblioteca de Publicaciones Oficiales/Facultad de Derecho, 184 págs., especialmente 124-125.



REVISTA
DE
ESTUDIOS
DE LA
ADMINISTRACION
LOCAL
Y AUTONOMICA

III. JURISPRUDENCIA

