

**EL YERRO DE TRAICIÓN EN EL DERECHO PENAL COLONIAL, A TRAVÉS
DEL CASO DE DON GONZALO RODRÍGUEZ EN SAN JUAN DE PASTO:
AÑO DE 1564**

CÉSAR ALBERTO TORRES QUIJANO

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
PROGRAMA DE DERECHO
SAN JUAN DE PASTO
2009**

**EL YERRO DE TRAICIÓN EN EL DERECHO PENAL COLONIAL, A TRAVÉS
DEL CASO DE DON GONZALO RODRÍGUEZ EN SAN JUAN DE PASTO:
AÑO DE 1564**

CÉSAR ALBERTO TORRES QUIJANO

Trabajo de Grado para optar al título de Abogado

**Director
Dr. Jhon Erick Chaves Bravo**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
PROGRAMA DE DERECHO
SAN JUAN DE PASTO
2009**

“Las ideas y conclusiones aportadas en la Tesis de Grado, son de responsabilidad exclusiva de sus autores”.

Artículo 10 del acuerdo No. 324 de Octubre 11 de 1966, emanado del Honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño.

Nota de aceptación:

JURADO

JURADO

San Juan de Pasto, marzo de 2009

AGRADECIMIENTOS

El autor expresa sus agradecimientos a las siguientes instituciones y personas que hicieron posible con sus aportes la realización de esta investigación:

Doctor Jhon Erick Cháves Bravo, director del presente trabajo de grado.

Doctor Carlos Villarreal Moreno, director de la Fundación para la Investigación Científica y el Desarrollo Cultural de Nariño (FINCIC), por la asesoría brindada en la elaboración del documento final.

Magíster Lydia Inés Muñoz Cordero, Presidenta de la Academia Nariñense de Historia por sus valiosas orientaciones.

Doctor Gerardo León Guerrero Vinuesa, Vicerrector Académico de la Universidad de Nariño, por las indicaciones prestadas en la realización del proyecto de investigación.

Especialista César Laureano Torres Pizara.

Licenciado Raúl Jojoa Santacruz, por su oportuna colaboración.

Doctor Jorge Enrique Benavides Ascuntar.

Ingeniero Armando José Quijano Vodniza.

Mónica Andrea Quijano López.

Ana Graciela Quijano López.

Academia Nariñense de Historia.

DEDICATORIA

A la memoria de mi abuelo Alberto Quijano Guerrero, quien con su obra de investigación histórica “El Pastuso Don Gonzalo Rodríguez, Precursor de Precursores”, inspiró la realización del presente trabajo.

A los maestros y condiscípulos de ayer y de siempre de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Nariño.

A la Buena Madre.

A mi familia.

CONTENIDO

| | pág. |
|--|-----------|
| INTRODUCCIÓN | 18 |
| 1 CONTEXTO GENERAL | 20 |
| 1.1 DE LA SOCIEDAD ESPAÑOLA AL SIGLO XVI | 20 |
| 1.2 CONSOLIDACIÓN MONÁRQUICA EN ESPAÑA Y CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA ADMINISTRACIÓN Y LA CORONA EN EL SIGLO XVI BAJO EL REINADO DE LOS AUSTRIAS | 28 |
| 1.3 LA INCORPORACIÓN DE LAS INDIAS A LA CORONA DE CASTILLA | 34 |
| 2. CONTEXTO REGIONAL: LA GOBERNACIÓN DE POPAYÁN Y SAN JUAN DE PASTO AL SIGLO XVI | 41 |
| 2.1 LA GOBERNACIÓN DE POPAYÁN EN EL SIGLO XVI | 41 |
| 2.1.1 Algunas características en la constitución de la Provincia de Popayán | 41 |
| 2.1.2 La economía que daba sustento a la Provincia de Popayán al siglo XVI | 45 |
| 2.1.3 Características de la sociedad a principios de la época colonial | 51 |
| 2.1.4 Constitución administrativa de la Provincia de Popayán y Jurisdicciones | 56 |
| 2.2 SAN JUAN DE PASTO, EN EL SIGLO XVI | 58 |
| 3. LA ADMINISTRACIÓN, LA JURISDICCIÓN Y ORGANISMOS COLONIALES | 65 |
| 3.1 EL REY Y LA ADMINISTRACIÓN | 65 |

| | |
|---|------------|
| 3.2 EL EJERCICIO DE LA JUSTICIA | 69 |
| 3.3 ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS Y DE JUSTICIA EN AMÉRICA EN EL SIGLO XVI | 72 |
| 3.4 EL CABILDO | 81 |
| 4. NATURALEZA DEL DERECHO PENAL, EL YERRO DE TRAICIÓN Y LA APLICACIÓN DE TORMENTOS | 97 |
| 4.1 LA NORMATIVIDAD CASTELLANA Y EL DERECHO PENAL | 98 |
| 4.2 EJEMPLOS DE CUERPOS NORMATIVOS IBÉRICOS | 103 |
| 4.2.1 El Fuero Juzgo | 103 |
| 4.2.2 El Fuero Real | 105 |
| 4.2.3 Las Siete Partidas | 106 |
| 4.3 EL YERRO DE TRAICIÓN | 124 |
| 4.4 EL TORMENTO | 130 |
| 4.5 LEYES DE INDIAS Y CARÁCTER GENERAL DEL DERECHO PENAL INDIANO | 134 |
| 5 LA PENA | 137 |
| 5.1 FUNDAMENTOS TEOLÓGICOS DE LA PENA: SAN AGUSTÍN DE HIPONA Y SANTO TOMÁS DE AQUINO | 139 |
| 5.1.1 San Agustín de Hipona | 139 |
| 5.1.2 Santo Tomás de Aquino | 142 |
| 5.2 LA PENA EN EL “YERRO” DE TRAICIÓN | 149 |
| 6. EL CASO DE DON GONZALO RODRÍGUEZ, EN SAN JUAN DE PASTO EN EL AÑO DE 1564 | 158 |
| 6.1 ANTECEDENTES INMEDIATOS | 158 |
| 6.2 TRANSFORMACIÓN DE LAS CONCEPCIONES DEL EJERCICIO | |

| | |
|---|------------|
| DEL GOBIERNO Y EL DERECHO DE RESISTENCIA | 165 |
| 6.3 LA INSURRECCIÓN DE GONZALO RODRÍGUEZ | 168 |
| CONCLUSIONES | 178 |
| RECOMENDACIONES | 182 |
| BIBLIOGRAFÍA | 183 |

GLOSARIO

ADMINISTRACIÓN: Acción de las autoridades que sustentan el poder, de dictar y aplicar las disposiciones necesarias, con el fin de ejercer el gobierno dentro de un determinado territorio. De igual manera, el concepto abarca la estructura que apoya esta actividad, y que para la época bajo estudio, ejercía no sólo funciones ejecutivas, sino legislativas y judiciales.

ALCALDE ORDINARIO: Funcionarios coloniales que hacían parte de los Cabildos, designados para períodos anuales no reelegibles, y que dentro de su territorio se encargaban de ejercer la jurisdicción civil y criminal a nivel local y en primera instancia.

CABILDO: O denominado comúnmente Ayuntamiento, eran organismos colegiados, que dentro de las localidades coloniales ejercían la función de administración, y estaba compuesto por un número determinado de regidores y funcionarios, cuyo total dependía de la importancia de la villa o ciudad.

COLONIA: Término utilizado como un referente en los estudios históricos, que indica un período de tiempo correspondiente entre la finalización de los procesos de conquista en el siglo XVI, y los movimientos de independencia en el siglo XIX. De igual manera, se refiere a la dominación y administración ejercida en un territorio por una potencia extranjera.

DELITO: La definición de delito, que tuvo amplia vigencia en el mundo colonial, fue la contemplada en el proemio de la Séptima Partida, en donde se declara que es *“todo mal fecho que se face a placer de una parte, e a daño, e a deshonra de la otra. Ca estos fechos a tales son contra los mandamientos de Dios, e contra buenas costumbres, e contra los establecimientos de las leyes, e de los fueros, e derechos”*.

DELITO DE LESA MAJESTAD: Se define como tal, al delito de carácter público consistente en haber realizado acciones en contra de la persona del rey, y que por su relevancia en la época, también implicaba atentar contra el orden establecido en la república. La pena correspondiente por considerarse como la más atroz de las conductas delictivas era la muerte y la infamia.

EXPIACION: En el procedimiento penal, acción de borrar las culpas y purificarse de ellas, a través del sufrimiento padecido con la pena impuesta.

GOBERNACIÓN: Institución jurídico administrativa colonial, bajo mandato de un Gobernador, cargo que al inicio del período colonial correspondía a los jefes

de las expediciones militares designados. El Gobernador, a su vez, era el representante de la autoridad real dentro del territorio de su jurisdicción, ejerciendo funciones no sólo administrativas, sino militares y judiciales, y de acuerdo a las circunstancias podía designar Tenientes de Gobernador. El espacio geográfico de esta entidad, se encontraba subdividido en provincias.

INSURRECCIÓN: Levantamiento o sublevación de un pueblo, o de un grupo de personas contra la autoridad que ejerce el poder dentro de un determinado territorio. La rebelión, por su parte desde la óptica moderna, es todo aquel intento por derrocar los poderes públicos establecidos.

LEGISLACIÓN INDIANA: Cuerpo normativo surgido a partir de los procesos históricos de conquista del nuevo mundo, constituido por diversas disposiciones, tendientes a regular los fenómenos sociales con locación en el territorio americano. Dada la multiplicidad de normatividad existente con el paso del tiempo, se intentó realizar varios experimentos de compilación, hasta que en 1680, se expidió la Recopilación de Leyes de Indias.

MONARQUIA: Forma de gobierno en la que el poder supremo corresponde con carácter vitalicio a un príncipe, designado según orden hereditario o mediante elección. En la etapa histórica bajo estudio el monarca ejerce personalmente funciones de tipo ejecutivo, legislativo y judicial.

ORDEN: Organización de las estructuras sociales, orientadas a la consecución de los fines a los cuales la comunidad aspire. San Agustín señalaba como uno de los fines la paz.

PENA: Resultado jurídico de la imposición de un castigo luego de la intervención de las autoridades competentes a través de un procedimiento, por la conducta antijurídica desplegada por el delincuente.

PICOTA: Rollo o columna de piedra o de fábrica, que había a la entrada de algunos lugares, donde se exponían públicamente las cabezas de los ajusticiados o los reos. Era símbolo material de justicia del cabildo, y en la primera parte de la época colonial según algunos datos históricos, en San Juan de Pasto se ubicó en la plaza de Ingapamba

SIETE PARTIDAS: Cuerpo legal redactado durante el reinado de Alfonso X El Sabio, entre las décadas del cincuenta y del sesenta del siglo XIII, con un total de dos mil doscientas ocho leyes, en ciento ochenta y dos capítulos, en siete partes. Para el derecho penal, resulta de vital importancia la Partida Séptima, en donde se encuentran diversas disposiciones en esta materia.

TIRANO: Según las Siete Partidas, en su ley décima, título primero de la Segunda Partida, tirano, es aquél que, se apodera del territorio por fuerza

engaño o traición, o aquél, que si bien ha llegado al poder por causas legítimos, lo ejerce en forma incorrecta. Este calificativo fue usado contra Lope de Aguirre, quien trató de rebelarse contra la autoridad del rey, es decir, usurparle su dominio legítimo.

TORMENTO: Medio procesal utilizado con amplitud en los procesos penales desde la antigüedad y la edad media, consistente en aplicar por medio de algunos mecanismos, sufrimiento en el sospechoso, con el fin de obtener la confesión del delito.

YERRO DE TRACION: Particularmente, el delito de traición, o yerro de traición, como lo establecía la Partida Séptima, en la ley primera del título segundo, se definía como *“traer un hombre a otro so semejanza de bien a mal; y es maldad que tira (saca) de sí la lealtad del corazón del hombre”*. La deslealtad existente del súbdito para con el rey, al buscar eliminarlo, atentar contra su integridad personal, o el usurpar su dominio legítimo sobre un determinado territorio, constituía una conducta establecida como yerro de traición.

RESUMEN

En el siglo XVI, a raíz de los procesos históricos de conquista y población del territorio americano por europeos emigrantes, surgieron importantes dinámicas sociales, políticas y económicas que confluyeron en la configuración de una convulsionada sociedad colonial hispanoamericana. La corona española, a través de los “justos títulos” y las empresas militares que directa o indirectamente impulsó, estableció su dominio en las nuevas tierras, alcanzando una fuente de numerosos recursos económicos, y el posicionamiento como potencia hegemónica, en un contexto en el que la figura del rey y su burocracia se entronizaba como centro de la actuación jurídica, política y administrativa.

Igualmente, se estimuló desde la metrópoli, el envío al territorio colonial de funcionarios encargados de ejercer autoridad en nombre del soberano, y la formulación de una amplia legislación en búsqueda de controlar la población ibérica establecida en América, situación que originaría fricciones en la sociedad colonial, y tendría como consecuencia el apareamiento de movimientos insurreccionales en contra de la autoridad real.

San Juan de Pasto, como ciudad colonial de importancia, en 1564 fue escenario del fallido levantamiento de Gonzalo Rodríguez, circunstancia que provocó la respuesta inmediata de los funcionarios reales, quienes aplicando los usos y procedimientos judiciales de raigambre castellana, buscando el castigo del yerro de traición cometido, declararon culpable a Rodríguez en un juicio veloz, y lo condenaron a la máxima pena como medida ejemplarizante, buscando la expiación de la culpa del reo, y el escarmiento para el resto de la población.

ABSTRACT

In the XVI century, as a result of the historic course of conquest and population of the American territory by the emigrating European, were originated some important social, political and economical dynamics that converged in the configuration of a convulsive Hispanic American colonial society. The Spanish crown, through the “justified titles” and the military enterprises that directly or not it impulsed, established its dominion over the new lands, attaining a source of several economical resources, and the positioning as hegemonic power, in a context on which, the king and his bureaucracy were the axis of the juridical, political and administrative proceedings.

In the same manner, it was stimulated from the metropolis, the dispatch of some officials in charge of authority in the name of the sovereign, and the formulation of a broad legislation seeking the control of the iberic population established in America, situation that would originate some frictions at the colonial society, and that would have as consequence, the appearance of insurrectional movements against the royal authority.

San Juan de Pasto, as an important colonial city, in 1564 was stage of the unsuccessful rebellion of Gonzalo Rodríguez, circumstance that caused the immediate answer of the royal officers, whom applying the usual judicial procedures of Castilian tradition, searching for the quick punishment of the fault of treason committed, in a fast trial, declared Rodríguez guilty and condemned him to the highest punishment, as an ejemplar measure, as an expiation for the convicted and a warning for the rest of the population.

INTRODUCCIÓN

En la actual plaza de San Andrés de la ciudad de San Juan de Pasto, en el año de 1987, se colocó en el monumento levantado a la memoria de Don Gonzalo Rodríguez, una placa con la siguiente leyenda: “EN ESTA PLAZOLETA DE RUMIPAMBA, EL DÍA 24 DE MAYO DE 1564, FUE DESCUARTIZADO EL PASTUSO DON GONZALO RODRÍGUEZ, PRECURSOR DE PRECURSORES Y PROTOMÁRTIR DE LA LIBERTAD”.

El presente trabajo de investigación, tomando como referente para la interpretación histórico jurídica el caso de la rebelión de Don Gonzalo Rodríguez en San Juan de Pasto en el año de 1564, espera contribuir mediante un análisis sistemático de las fuentes normativas, los procedimientos judiciales, el contexto socio económico y político de la época, y sobre todo con apoyo en los estudios históricos realizados en torno a los sucesos, por notables historiadores de la comarca como Ignacio Rodríguez Guerrero y Alberto Quijano Guerrero, a una aproximación interpretativa de las circunstancias genitivas del sistema penal colombiano, teniendo como escenario las décadas de mitad del siglo XVI, y como base, la penalización y castigo de un tipo de conductas, que para la época constituían delitos de alta gravedad.

Dicho acercamiento, obedece en su intención, a la búsqueda de una comprensión estructurada de fenómenos jurídicos del pasado que en mayor o menor grado influenciaron con posterioridad a la constitución de todo el entramado jurídico de la actualidad. Sin embargo, es necesario aclarar que el tratamiento de la información busca en todo momento reconstruir un fenómeno jurídico pretérito, que tuvo lugar en un momento específico del tiempo y dentro de las particularidades de un contexto social propio.

De ahí, que para un manejo adecuado de la información recopilada, se empezará por establecer las condiciones del mundo colonial hispanoamericano, rescatando el hecho histórico vinculado a toda una trama de procesos sociales, económicos y políticos propios del siglo XVI, que de una forma compleja atravesaban, el mundo peninsular, los grandes centros de poder colonial, y las regiones o provincias en particular, considerando con especial atención las dinámicas propias observadas a través de los registros y por la investigación histórica, en la Gobernación de Popayán, y de la ciudad de San Juan de Pasto, en torno a una sociedad cuya base económica era la actividad de extracción aurífera, y el establecimiento de sistemas de encomienda.

A su vez, se busca determinar, las características propias de la administración colonial, destacando el papel y atribuciones de los funcionarios, y los medios

mediante los cuales, a través de los procesos de colonización, los sistemas jurídicos castellanos, con desarrollo anterior al siglo XVI, se fueron adaptando a las circunstancias históricas concretas de cada una de las provincias del nuevo mundo.

En este marco se analizará igualmente las características propias del sistema penal de raigambre castellana, haciendo énfasis en el cuerpo normativo medieval de las Siete Partidas, que de acuerdo a los estudios en historia del derecho, fue un referente importante al menos, como sustento doctrinal, entre los jurisconsultos de la edad moderna. Sumado a lo anterior, se tendrá en cuenta que para la época, la legislación indiana era un conjunto normativo disperso y remitía a los usos judiciales desarrollados particularmente en Castilla.

Ello permitirá, y de acuerdo al manejo de la temática, realizar una evaluación a las implicaciones del delito de lesa majestad y al procedimiento judicial utilizado por las autoridades reales para penalizar las conductas que por su importancia, y por ser una afrenta directa al monarca (garante y eje del orden social establecido) recibían castigos severos. En este sentido se procederá a examinar el caso de Don Gonzalo Rodríguez, integrando el hecho a un contexto histórico y jurídico concreto.

En tal sentido el trabajo que se exhibe a continuación acoge el criterio expuesto por Domingo García Belaunde, citado por Hernán Alejandro Olano García, quien haciendo referencia a la forma en la cual se deben realizar trabajos en el área de Historia del Derecho, expone que:

“cuando queremos analizar el derecho no vigente, en tanto existió, el primer paso es indudablemente conocer y estudiar la norma que estuvo vigente en aquel momento, pero no aislada, sino dentro del tejido social en el cual nació, se desarrolló y aplicó. Existe en el pasado un torrente jurídico que es continuidad, que surge de un tiempo a otro y sigue su proceso hacia adelante. Pero este pasado jurídico, en cuanto pasado, en cuanto no existente, no es derecho sino derecho en versión histórica”¹.

¹ GARCÍA BELAUNDE, Domingo. Bases para la historia constitucional del Perú. En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado # 98. UNAM, mayo agosto de 2000, México. p. 548. Citado por: OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. La Constitución Monárquica de Cundinamarca. Bogotá: Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia, Colección Portable, 2006, p. 4.

1. CONTEXTO GENERAL

La historia de la ciudad de San Juan de Pasto en el siglo XVI, debe observarse como un proceso en el cual esta urbe y la vida de sus habitantes se relacionaban con un mundo colonial hispánico en construcción en el territorio americano. Para comprender de una manera más clara las implicaciones del caso que en el presente trabajo se pretende analizar, inicialmente deben resaltarse algunos antecedentes sociopolíticos de esta sociedad en consolidación.

1.1 DE LA SOCIEDAD ESPAÑOLA AL SIGLO XVI

La península ibérica en los siglos XV y XVI, atravesaba por interesantes cambios derivados no sólo de las dinámicas históricas internas, sino de un mundo en transición que pasaba de las estructuras de la edad media a las de la edad moderna, época que varios autores han denominado “Renacimiento”. Se trataba además, de una sociedad con diferentes tipos de población, culturas, y religión.

En dicha diversidad, sin embargo, ya desde los siglos IX y X se venía configurando un proceso en el cual el elemento europeo cristiano, buscaba “recuperar” el territorio que en la alta edad media había sido ocupado por los grupos musulmanes, a los que pese a su larga permanencia en la península, fueron “vistos” por los reinos y pueblos de raigambre cristiana como invasores. Dentro de los reinos que lideraban dicha cruzada, se encontraba el reino de Castilla, uno de los principales abanderados de la “reconquista”, y que por las circunstancias históricas que más adelante se desarrollarían, influiría en la consolidación del área colonial hispanoamericana.

Debe tenerse en cuenta que, ese proceso histórico mencionado no debe observarse como una mera campaña militar aislada, sino en el contexto de una sociedad dinámica. Poco a poco la economía tradicional de tipo feudalista le daba paso a una economía de tipo precapitalista de formas incipientes, apoyada en la configuración de una estructura social en movimiento y sobre todo, apoyada en un renacimiento del comercio como eje de la vida económica del Estado. Miguel Ángel Ladero Quintero, señala que el siglo XV, “*fue una época de expansión y crecimiento económico en Castilla, lo que le permitió actuar como país adelantado y pionero de Europa en la primera época de la civilización atlántica*”². El autor da cuenta como en aquella época, se destacan algunos cambios en la explotación agrícolas:

² LADERO QUESADA, Miguel Ángel. La península ibérica hacia 1492. En: COLOMBIA. MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, COMISIÓN QUINTO CENTENARIO. Un mundo jamás imaginado, 1492 -1992. Santafé de Bogotá : Santillana, 1992. p. 70.

“se observa en el aumento de producción de trigo y vino, productos de los que algunas regiones como Andalucía, eran exportadoras; o también en los cultivos de huerta, fibras textiles y productos colorantes, cerca de las ciudades, o en el desarrollo de las pesquerías de alta mar, en el océano Atlántico, en especial en las costas africanas próximas a Canarias. Un hecho muy importante, fue el crecimiento de la ganadería y del comercio de los productos derivados de ella, como la lana, cuero, quesos y carnes. Muchos ganaderos castellanos estaban agrupados en una asociación llamada Mesta. Uno de los propósitos de los miembros de la Mesta, era que sus rebaños practicaran la trashumancia: agruparse para hacer juntos los largos viajes entre norte y sur. Así podían aprovechar en el verano los pastos de las montañas del norte, y, en el invierno, los de las dehesas y sierras del sur de la Península. Entre rebaños trashumantes y sedentarios, había más de seis millones de cabezas de ganado ovino y bovino en Castilla hacia 1492”³.

Aunado a éste aumento de la productividad económica del reino de Castilla, se debe recalcar el hecho señalado de la reactivación de la actividad comercial en Europa, lo cual permitió que se abandonase paulatinamente los modos de producción medievales de carácter cerrado y autosuficiente.

Las consecuencias de esto, fueron el progresivo (aunque lento), fortalecimiento de algunos grupos económicos castellanos, la inserción en la economía de grupos humanos extranjeros y el crecimiento de otras actividades económicas industriales como la manufactura. El autor citado refiere que: *“... también permitió el crecimiento de las manufacturas, en especial las textiles, en ciudades como Segovia, Cuenca, Córdoba o Murcia, y la mejor organización de los mercados interiores castellanos, en especial de algunas ferias generales muy famosas como la de Medina del Campo”⁴.*

La estructura de la sociedad y las jerarquías, se mantuvieron en sus formas, pese al empuje de nuevos sectores en consolidación, los cuales antes que romper la mentada ordenación, buscaron, de acuerdo a sus posibilidades, integrarse a los viejos estamentos, y a diferencia de lo que ocurriera en otras latitudes, la burguesía tuvo carácter débil. Como lo señala Juan Friede, *“el comercio exterior y la banca quedaron en manos de extranjeros, bajo el régimen de privilegio”⁵.*

³ Ibid., p. 70.

⁴ Ibid., p. 71.

⁵ FRIEDE, Juan. La burguesía europea y su influencia en la empresa americana. En: ACADEMIA COLOMBIANA DE HISTORIA. Historia Extensa de Colombia: Descubrimiento y Conquista del Nuevo Reino de Granada. Bogotá : Ediciones Lerner, 1965. v. 2, p. 55

En ello debe destacarse que el proceso de la reconquista claramente diferenció el desarrollo económico de España, y determinó la forma en que, por medio de los usos sociales y la organización de las actividades económicas, se estableció el imperio español.

En este sentido y señalando precisamente el carácter imperial de la monarquía “universal” hispánica, aunque no consolidada bajo la férula ibérica, es que Juan Friede al definir la situación económica de España para la época del descubrimiento y conquista sitúa que:

“El gobierno español cayó bajo la dependencia del capital extranjero, que financiaba los ingentes gastos del erario y acaparó el comercio de importación y exportación. En la época del descubrimiento, la futura metrópoli dependía en gran parte de ese capital foráneo y en parte de la benevolencia de la nobleza activa, poco interesada en la “aventura” americana de la corona, y aún habría de empeorarse esta situación bajo el reinado de los primeros Austrias, auténticos tributarios del capital extranjero”⁶.

El tratadista citado señala este hecho como uno de los factores que influirían en las actividades emprendidas por los aventureros que habrían de llevar a cabo la conquista del nuevo orbe: un conjunto de empresas de tipo privado, vagamente controladas por la corona.

Más adelante, dicha situación económica, ahondaría la dependencia de España de la actividad extractiva de metales preciosos americanos, cuyo resultado, paradójicamente tenía como paradero las arcas de los países europeos que desarrollaban un sistema capitalista más acentuado, que el incipiente español. Juan Friede, introduce los siguientes datos: *“Hamilton calcula en 181 toneladas de oro y 17.000 toneladas de plata el caudal de metales preciosos que recibió España de sus colonias americanas entre 1503 y 1660; torrente que emprendió camino al exterior y produjo una revolución de precios en el mercado europeo, sin contribuir al saneamiento fiscal del Estado español”⁷.*

De manera anecdótica aunque certera, un oficial real de la provincia de Popayán señalaba que:

“Poco aprovecha que haya ganado, que –los colonos- críen labranzas, que con sus manos hagan, ni de otras cosas que de la tierra procedan. Todo es nada ni vale nada, ni se puede con ello nada, como no hay oro, que es el ánimo de todo lo dicho y de lo que más sabemos decir. Y faltando éste, todo falta, y donde éste hay, todo sobra. Faltando éste,

⁶ Ibid., p. 55.

⁷ Ibid., p. 56.

*todo lo dicho muere; y habiéndolo, todo resucita, y cesando éste, todo cesa*⁸.

Dentro de los principales sectores sociales existentes en España para la época del descubrimiento se encuentra en primer lugar la nobleza, subdividida, como revela Ladero Quesada. La alta nobleza, cuya posición era heredada por figuras como el mayorazgo, desde tiempos inmemoriales, seguía disfrutando de los privilegios que les otorgaba la tenencia de tierras en los señoríos, ejerciendo amplias facultades sobre ellos, y desempeñando altos cargos en la corte. Un dato refleja la lucrativa posición de un noble en aquella época:

*“Las grandes casas nobles de Castilla, como eran los Mendoza, Álvarez de Toledo, Manrique, Guzmán, Velasco, Ponce de León, Enríquez, Zúñiga, Pimentel, La Cerda, Fernández de Córdoba, Fajardo y otras, tenían hacia 1492, rentas anuales entre 25.000 y 40.000 ducados. Para ofrecer un término de comparación, diremos que un ducado tenía 3.5 g de oro puro; un oficial artesano tenía que trabajar de 7 a diez días para ganar un ducado, que sería también equivalente a la tercera parte del salario mínimo mensual de un trabajador colombiano”*⁹.

Por otro lado la característica evolución histórica española otorgó una serie de particularidades a este sector de población. Juan Friede señala que la nobleza castellana si bien tenía amplios territorios donde ejercían como señores feudales, no poseía sobre la población “derechos señoriales”, toda vez que ésta en su conjunto, jurídicamente era considerada como libre¹⁰.

Sin embargo como lo declara el autor, la poca influencia fue antes que nada un espejo a las relaciones de poder realmente existentes. Por ello en las Cortes, un organismo de carácter aristocrático, que con el pasar de la época moderna empezaría a decaer en importancia, se determinaba la forma en la cual las medidas solicitadas por el monarca iban a entrar en acción. Una anécdota traída por Juan Friede señala el poder real de la nobleza aún en épocas del emperador Carlos V. “... en cierta ocasión durante las cortes de 1538, el emperador, irritado por la negativa de votar subsidios, amenazó al gran condestable de arrojarle de las graderías al patio, éste le respondió: “Miradlo ha mejor vuestra majestad, que si bien yo soy pequeño, peso mucho”¹¹.

Para la época bajo estudio, a pesar de mantener las condiciones beneficiosas de este estamento, la intromisión de nuevos poderes y fenómenos sociales y

⁸ Ibid., p. 56.

⁹ LADERO QUESADA, Op. cit., p. 72.

¹⁰ FRIEDE. El orden semifudal y su influencia sobre la ordenación jurídica. En: ACADEMIA COLOMBIANA DE HISTORIA. Op. cit., p. 114

¹¹ Ibid., p. 116.

económicos en escena, hace que se modifique el cuadro social que componía la clase nobiliaria. Así, Juan Beneyto Pérez, señala la existencia de amplias discusiones aún entre la intelectualidad de la época por la irrupción de estos sectores en la vida pública:

“El tema de la nobleza, vinculado a un sistema de hidalguías tributariamente privilegiadas, da ocasión a numerosas digresiones. El Diálogo entre León Calvo y Nuño Rasura, sátira de la época, señala la nostalgia por la nobleza antigua: las banderas, las adargas y los pavese no se ganan ya en los Gelves ni en la Berbería, sino en Londres, en Burdeos, en La Rochela, en Flandes, en Brujas, en Florencia, en Génova, y de fardeles, mercancías, tratos y mohatras. <<Caballeros –añade- haylos a centenares, pero no en la sangre, sino en el nombre>>. Es ya una nobleza <<per chartam>>, sencillamente titulada, en la que sin embargo, algunos como Bobadilla, ven aún la osamenta del reino. <<Son –dice el autor de la Política para corregidores- como los huesos y la firmeza del Estado...>>Bien que acaso se refiera mejor a las gentes egregias, ya por la nobleza de la sangre, ya por antigua autoridad que muestren idoneidad para ser cabezas”¹².

Sin embargo el cambio es aparente. Las estructuras mentales se mantienen y como se mencionó, antes que estructurar un nuevo orden, la *nueva nobleza* busca integrarse y acceder a los privilegios que la *vieja nobleza* heredaba de la edad media. Beneyto Pérez subraya que hay exaltación por la burguesía urbana y se encumbran en la sociedad los mercaderes y comerciantes.

Las concepciones culturales se conservan, tal como lo señala Ladero Quesada: *“Se trata, sobre todo de los valores propios de la caballería medieval: la búsqueda del poder y la riqueza; de la fama y el honor; el aprecio por las hazañas militares y el desprecio por el trabajo manual”¹³*. Y no únicamente de los valores medievales, sino del establecimiento y conservación de una continua lucha por el poder, que se vería reflejada en el desacatamiento continuo de las disposiciones reales, situación que a consideración de numerosos autores permeabilizarán la vida de las colonias. La orden de Juan I, según el estudio de Juan Friede ya citado, dada en 1390 que establecía *“Si en nuestras cartas mandásemos alguna cosa que sea contra ley, fuero derecho o derecho, que tal cosa sea obedecida e non cumplida”*, tornará luego en el conocido aforismo *“Se obedece pero no se cumple”*.

¹² BENEYTO PEREZ, Juan. Historia de la administración española e hispanoamericana. Madrid : Aguilar, 1958. p. 316

¹³ LADERO QUESADA, Op.cit., p. 74.

Tales eran las relaciones de poder enmarcadas en una época de transición de una economía feudalista a una de tipo mercantilista. Como lo menciona Gustavo Galvis Arenas:

“La prolongada invasión musulmana, más larga que la ocupación española en América, el fortalecimiento de la realeza y el proceso hacia el Estado –Nación, el surgimiento de campesinos libres, la explotación ganadera, el surgimiento de las ciudades y un amplio sector de comerciantes, condicionaron a España a abrirse paso hacia el capitalismo. No era una nación típicamente capitalista porque conservaba instituciones y sistemas feudales como títulos de nobleza, los señores de la lana, pero su desarrollo económico se acercaba a la época moderna”¹⁴.

El resto de la estructura social, se conformaba de acuerdo a la posición alcanzada por la riqueza material, trabajos realizados y el grado de inclusión dentro de cada ciudad de acuerdo a los códigos y reglas establecidas en cada medio. De este modo, como lo señala Ladero Quesada:

“Sólo en torno al tres por ciento de los vecinos tenían el nivel de riqueza preciso para ser caballeros. Otro 20 ó 25 por 100, se situaría en niveles intermedios, y el resto, un 70 por 100 del vecindario, en niveles bajos, sin capacidad de ahorro, pues en su mayoría serían pequeños comerciantes, asalariados con jornales de uno a dos reales de plata diarios (el real tenía 3.5 g de plata), gentes, en definitiva capaces de obtener lo indispensable de su trabajo o bien, si se quiere, pobres, en el sentido que daba entonces a la palabra el escritor Alfonso de Palencia: “el que manda poco y tiene poco, pero algo”.¹⁵

Y por debajo de la estructura jerarquizada, se encontraban todas aquellas personas que por su modo de vida y grado de riqueza se consideraban desprotegidas y marginadas: pobres, vagabundos, maleantes, prostitutas, esclavos, etc., que salvo encontrarse al amparo de las instituciones de caridad que en aquella época eran impulsadas por las órdenes religiosas o integrarse a expediciones y aventuras arriesgadas, tenían nulas expectativas de inclusión y avance social.

En general, los escasos relatos demográficos de la época aportan algunos datos concretos. Juan Friede, determina, en cuanto a la población del reino de Castilla,

¹⁴ GALVIS ARENAS, Gustavo. Situación social, económica y política de España en el descubrimiento de América. *En*: ENCUENTRO INTERNACIONAL DE HISTORIADORES (2: 1989: Pasto). Dos Culturas en Conflicto. Memoria del II Encuentro Internacional de Historiadores 9 al 13 de octubre de 1989. Pasto : ACADEMIA NARIÑENSE DE HISTORIA, 1990. p. 172.

¹⁵ LADERO QUESADA, Op.cit., p.75.

que “en 1482 por Alonso de Quintanilla, contador mayor de Castilla, quien anuncia que en este reino (y con exclusión de los de Aragón, Navarra, Rosellón y Cerdeña) existía millón y medio de hogares; cifra que correspondería a una población aproximada a los siete u ocho millones”¹⁶.

Sin embargo, pese a la mejora en la recolección de productos agrícolas, dicha situación no puede considerarse como un estado privilegiado. Las capas medias y bajas de la población carecían la mayor parte de las veces de posibilidades de sustento, debido a que un gran porcentaje de las tierras se encontraba en manos de la nobleza, y la industria y el comercio no estaban lo suficientemente desarrollados. Juan Friede en el estudio ya citado con amplitud, indica la existencia dentro de las condiciones sociales de Castilla, de una presión demográfica que tornaba en difíciles las condiciones de vida de las capas medias y bajas de la estratificación social.

Por ello, el autor subraya que, no siendo ajena Castilla a los problemas sociales de una inmensa masa de la población, los reyes católicos, en contravención de las estipulaciones pactadas con Colón, animaron a la población a emigrar, de la cual, fue muy pequeño el porcentaje de nobles que partieron a las nuevas tierras a colonizar y establecerse en ellas. Incluso, por las mismas razones, en 1497 se otorga un indulto a los delincuentes que pasaren a América.

En este estado de cosas y al hecho de ser una sociedad en transformación, debe añadirse el significativo elemento de que en pocos años, la corona española tanto por uniones maritales y conquistas territoriales se convertiría en la primera potencia mundial del siglo XVI dentro de un proceso interesante en el cual España asume como líder del mundo confesional católico, en un continente europeo, signado en dichos años por la convulsión originada en los movimientos religiosos de Reforma.

Desde la próxima época de los reyes católicos, la consolidación de la “unidad nacional”, es el proceso más característico de la sociedad ibérica. La alianza desarrollada por los dos principales reinos de la península, Castilla y Aragón, a través de la unión matrimonial de los reyes Isabel y Fernando, en un contexto en el cual la conquista del territorio de manos moras va llegando a su fin, enmarcan el desarrollo de las ideas de unión nacional. Galvis Arenas, describe que:

“Coetáneamente a estos hechos el clero reaccionario español, representado por Tomás de Torquemada logra que la reina implante la inquisición. Varios intereses estaban en juego. Isabel educada en un cristianismo tradicional quería una España católica, mientras Fernando además del aspecto religioso aspiraba a los cuantiosos bienes de los

¹⁶ FRIEDE. La presión demográfica en la conquista de América. En: ACADEMIA COLOMBIANA DE HISTORIA. Op. cit., p. 123.

*comerciantes judíos. Querían una España unida fuerte sin moros ni judíos*¹⁷.

La citada unidad confesional española enmarcó buena parte de las políticas del reino, como lo señala Juan Beneyto Pérez:

*“Imperio y Monarquía, sirven a la religión con matices ministerialistas y con versiones vicariales. La exaltación del elemento confesional reforzará el lazo del súbdito y hará admisible la equiparación de la confesión y la nacionalidad. Ambas se identifican tras la expulsión de 1525; desde esta fecha el español ha de ser católico; el hereje carece de tutela jurídica. Para toda actuación ciudadana es obligatorio justificar el cumplimiento con la Iglesia. Las cédulas que certifican los extremos señalados (bautismo, confirmación, comunión pascual...) tenían que ser exhibidas para que los particulares pudiesen ejercitar sus derechos. Del ministerialismo se pasa al vicariato, tal como había anticipado Federico de Sicilia, y el Estado español es un Estado –Iglesia, lo que no deja de ser una desviación del orden proclamado en la cristiandad desde los tiempos de Gelasio”*¹⁸.

En efecto diversos autores han destacado las consecuencias del ejercicio del poder por los reyes católicos: el proceso de unificación de la nacionalidad española envuelta en un marco de ampliación del área de influencia de la monarquía en Europa, en un contexto en el cual sólo la península ibérica ofrecía las condiciones para embarcarse en aventuras de exploraciones y colonización de nuevos territorios. De ahí que, países como Inglaterra y Francia, que también buscaron establecer áreas de influencia en América, lo hicieran en épocas posteriores, cuando las guerras de religión habían ya amainado en sus estragos.

Beneyto Pérez, subraya como Castilla, al inicio del reinado de Isabel la Católica, se mantenía en continuo fraccionamiento entre el poder real que busca consolidarse frente a los señoríos. Así, son numerosos los enfrentamientos al menos en el territorio castellano por frenar los excesos de los nobles en sus tierras, y de implantar controles al ejercicio de dicho poder.

En la multiplicidad de las medidas políticas adoptadas por la corona para el logro de la consecución de una monarquía fuerte, Ladero Quesada expone a grandes rasgos cuales fueron aquellas implantadas especialmente en Castilla, por la reina Isabel la Católica, que contribuirían a la consolidación de este reino frente a las monarquías peninsulares y más tarde frente al resto de las europeas:

¹⁷ GALVIS ARENAS, Op.cit., p. 170.

¹⁸ BENEYTO PEREZ, Op.cit. p. 314.

En primer lugar, la unión de las coronas de Castilla y Aragón. Pese a ser estos reinos de diversa índole y diversa condición cultural, ante la posibilidad existente de anexarse al control portugués, se configura una unión dinástica particular en sus condiciones, conservando ambos reinos su respectiva autonomía.

Luego, en la diversidad que se encontraba en los dominios de la unión dinástica, o la diarquía, se estimuló tanto con medidas de tipo legal y político la fidelidad a la corona por los súbditos, mediante la concentración y control de la vida local de las provincias, a través de medidas como fue (a manera de ejemplo), la intervención en los cabildos, de funcionarios reales encargados de vigilar su actividad.

Y finalmente, la reunión en cabeza de la monarquía de funciones como el derecho de promulgación de leyes para todo el reino; el nombramiento de los funcionarios que actuarían en su representación y favor; la monopolización del uso de la fuerza (en cuerpos como los tercios españoles, luego de que en la edad media hubiesen abundado los ejércitos privados de los nobles, las órdenes religiosas militares y las asociaciones de defensa común creadas en las municipalidades llamadas hermandades, sujetas en la edad moderna bajo tutela de la Santa Hermandad); la recolección de impuestos y gravámenes; y por último el control ejercitado sobre cargos religiosos, dando lugar a una primacía del poder del rey sobre el poder eclesiástico¹⁹.

1.2 CONSOLIDACIÓN MONÁRQUICA EN ESPAÑA Y CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA ADMINISTRACIÓN Y LA CORONA EN EL SIGLO XVI BAJO EL REINADO DE LOS AUSTRIAS

En este contexto, en las estructuras sociales y económicas en España, las figuras de la centralización y el fortalecimiento del poder real se acentúan como rasgos característicos en la administración hispánica. Beneyto Pérez nos ofrece en su texto diversas acepciones de este hecho. *“Los cronistas nos pintan a los reyes Católicos en su acción de legisladores y de juzgadores. Pero ya allí, si la tarea de dictar la ley se afirma cada vez más como propia del monarca, la de juzgar culmina en ellos, y se acaba, que entre los legistas del séquito asomarán los nuevos jueces”*²⁰.

De ahí que en esta época hacia adelante, la función de dirección del reino por el monarca (más aún con las colosales proporciones que adquiriría el imperio bajo el mando de Carlos V de Alemania, I de España), se definiera claramente por la delegación de las funciones en las personas y funcionarios aptos para ocupar tales cargos. No siendo óbice a lo anterior, Carlos I le recomendará al futuro Felipe II en 1543: *“Escoged buenas personas, desapasionadas por los cargos, y en lo demás no os pongáis en sus manos solas, ni ahora ni en ningún otro tiempo, antes*

¹⁹ LADERO QUESADA, Op. cit., p.77-78.

²⁰ BENEYTO PEREZ, Op. cit., p 335.

*tratad los negocios con muchos, y no os atengáis y obliguéis a uno solo, porque, aunque es mas descansado, no os conviene*²¹.

De este modo, como lo señala el autor precitado, la burocratización de la estructura administrativa exigía no sólo la ampliación en el número de personas encargadas de ejercer dichas potestades, sino su especialización en tales funciones. Y es claro ver que en tal dinámica no iban a ser menos las carreras ni las disputas por los cargos de poder entre los miembros de los grupos sociales que estaban en posibilidad de acceder a ellos.

De los caracteres mencionados, cabe destacar aquél referente a los controles del poder de la nobleza en sus territorios. El mismo autor, alude que a partir de la pragmática de 9 de junio de 1500, se limitan las posibilidades de gobierno autónomo de los gobernadores y señores de los territorios y se ponderan los cargos de veedores y jueces visitadores y de residencia, con el objeto de intervenir desde el poder central, en el uso de la fuerza y las atribuciones adquiridas por los señores en sus respectivos territorios.

La característica predominante en la administración en esta etapa, como se señaló, es la centralización y el ejercicio personal del poder por el rey, el cual se esparce a toda la estructura gubernativa de tipo imperial en formación, por ello cobra vital importancia para su buen funcionamiento, el nombramiento de aquellos que por vínculos familiares o personales, integrasen los órganos y las comitivas que esta forma de gobierno de tipo moderno plantea para el dominio de un imperio que como ya se señaló no lo unía ni el territorio, ni los límites y que poseía en su población diversidad de culturas.

Así mismo, aunque con intentos fallidos, la política central de entonces se orientaba a la asimilación e incorporación de los nuevos territorios a la administración del rey y a la ordenación legal de los mismos. En tal sentido, el autor citado señala algunos de los ejemplos, de los casos de la inclusión hecha dentro de la legislación indiana, de las leyes establecidas desde tiempos inmemoriales en Castilla; o de igual manera, los intentos de Carlos V y Felipe II, por asimilar en un compendio general las disposiciones regulatorias de los territorios pertenecientes a sus dominios:

“En Flandes existió igualmente un intento de asimilación, que podrían servirnos para fijar y para filiar el propósito de Felipe II, ya que si Carlos se propone unificar reuniendo orgánicamente los territorios y buscando la sanción de la Dieta, como en 1548, o apoyándose en el régimen sucesorio, es decir, en el vínculo dinástico, como en 1549, Felipe trata

²¹ FELIPE II, el rey prudente. (en línea). En: Lectornet Comunicación, Copyright 1998. s.f. (consultada 9 de enero de 2009). Disponible en la dirección electrónica: <http://www.lectornet/verdic98/felipell.htm>

*desde 1568, de preparar una legislación unificada para todas aquellas provincias. No lo hizo, porque el duque de Alba le señaló ciertas dificultades, y acabó desistiendo dejando solamente como retazo de aquel plan la reforma penal, encomendada en 1570 a los Consejos territoriales flamencos*²².

Lo anterior, sin embargo debe analizarse en un contexto en el cual, la expresión corona significa o pretende señalar en su acepción más amplia, la institución del poder real; sin embargo, el alcance de tal palabra, requiere su adecuación a la realidad política de aquel tiempo: en efecto, como se ha enunciado, a partir del siglo XV y durante el siglo XVI, los monarcas ibéricos asumen el mando de provincias más allá del área peninsular (a modo de ejemplo, basta recordar que Carlos I, era el mismo Carlos V de Alemania). En estudio realizado por José Antonio Maravall, respecto del testamento de Carlos V redactado en Bruselas el seis de junio de 1554, se subraya la inexistencia del vocablo “corona”, como término que pueda englobar a todos los territorios enunciados y pertenecientes al extenso imperio gobernado por este emperador moderno, dentro de una unicidad política y administrativa²³.

En este sentido, no debe pasarse por alto que los territorios adjudicados al monarca, lo eran a través de los más disímiles medios, como eran las conquistas militares, uniones dinásticas, matrimonios, herencias e incluso por concesiones papales y por obra en general de una hábil diplomacia. De ahí que, existiesen por un lado, reinos con vinculación directa a alguna de las coronas españolas o, se constituyesen provincias “autónomas” de ellas como sería el caso de Flandes y los Países Bajos, situación evidenciada, según Maravall, en el hecho de que en el testamento real, se dictamine que se le rinda homenaje al heredero de acuerdo a las costumbres españolas en dichos reinos y en los demás de acuerdo a sus propios usos: “*Así manda el emperador que tal acto se realice <<según costumbre y fuero de España, en los que fueren de las coronas de España, y en los otros estados y señoríos de Flandes y las tierras bajas, según la costumbre de la provincia>>*”²⁴.

Uno de los símbolos del poder real, la corona, expresa “*la unidad de los reinos y territorios sometidos a un mismo príncipe, al tiempo que marca como insignia la dignidad de aquél, tal como ya supo subrayar el pensamiento político precedente*”²⁵. Pero, no debe caerse en el error de considerar la figura de la corona como una simple sumatoria de reinos. Debe tenerse en cuenta al tenor de lo expuesto anteriormente y dentro del contexto sociopolítico establecido, que el

²² BENEYTO PÉREZ, Op cit., p. 322.

²³ MARAVALL, José Antonio. Estudios de historia del pensamiento español: Serie segunda, La época del renacimiento. 2 ed. Madrid : Ediciones Cultura Hispánica, Agencia española de cooperación internacional, 2001. p. 407.

²⁴ Ibid., p. 409.

²⁵ BENEYTO PÉREZ, Op cit., p. 324.

rey, en las políticas de anexión o incorporación de territorios actuaba como tal en cada uno de forma separada, a pesar de que como ya se anotó en el ejemplo, para fortalecer su posición buscara implantar medidas en búsqueda de lograr una unidad de poder en los diversos reinos. Así en cédula real datada el veintinueve de agosto de 1563, Felipe II figuraba con los siguientes títulos:

“Don Felipe, por la gracia de Dios Rey de Castilla, de León de Aragón de las dos Cecilias, de Jerusalén de Navarra, de Granada, de Toledo, de Valencia de Galicia de Mayorcas, de Sevilla de Cerdeña, de Córdoba, de Córcega de Murcia de Jaén, de los Algarves, de Algecira, de Gibraltar de las Islas Canaria, de las Indias, islas de tierra firme del mar océano. Conde de Barcelona, señor e Vizcaya y de Molina, archiduque de Austria duque de Borgoña, y de Brabante, y Milán, conde de Flandes y de Tirol etc....”²⁶.

Beneyto Pérez señalará citando a García Mastrillo, que:

“todos los reyes tienen en sus reinos los mismos <<iura regalia>> que los emperadores, y por ello por costumbre inmemorial <<ex consuetudine cuius non extat memoria in contrarium>>. La aportación de este comentarista resulta interesante para la calificación de la monarquía hispánica. Para apoyar la tradicional superioridad que las Partidas veían en el rey frente al emperador, y argumentando a favor del propio monarca, dirá Mastrillo que es más que el emperador, y añadirá razones para la procedencia del hecho mismo de la pluralidad de reinos que tiene bajo su corona, y aún las diversas coronas que amparan su poderío”²⁷.

De igual importancia, en esta época es necesario recordar la misión religiosa que el rey asume al acceder a su cargo. En efecto, el ceremonial de coronación del soberano en aquella época brinda también la posibilidad de determinar elementos importantes para entender el alcance del poder de esta clase de gobernantes. Beneyto Pérez en otra valiosa cita, hace un listado de los objetos utilizados en Bolonia para la coronación de Carlos V como emperador del Sacro Imperio Romano Germánico: espada, cetro, esfera de oro y corona. Y de igual manera ofrece para el análisis, el ceremonial utilizado: lectura del Breve, unción, indumentación, acceso al solio.

El elemento religioso vinculado a la ceremonia, ofrece un detalle particular. En una época signada por la religión, (sin que para ello, sea obstáculo el hecho de ocurrir

²⁶ DIAZ DEL CASTILLO ZARAMA, Emiliano. Cabildos de la Ciudad de San Juan de Pasto, 1561 – 1569: Academia Colombiana de Historia, Biblioteca de Historia Nacional, v. CLIV. Santa fe de Bogotá : Editora Guadalupe, 1999. p. 70.

²⁷ BENEYTO PEREZ, Op.cit., p 325.

en pleno renacimiento donde la óptica teocéntrica, le empieza a dar paso a una visión antropocéntrica del mundo), en donde el poder del monarca se confunde y juega con el poder espiritual, es clave decir que las decisiones de Estado confluyen con las políticas religiosas. Al desarrollar este capítulo se recalcó en la dinámica social de la unidad nacional llevada a cabo por los reyes católicos, además del permiso otorgado por el papa para organizar una inquisición y el mismo título otorgado a Isabel y Fernando como monarcas de Castilla y Aragón: Reyes Católicos.

El rey, actúa como gendarme de la religión de los súbditos, y como cruzado ante las herejías que nacieren en el reino. No es simple solemnidad en que desde la edad media, la ceremonia de coronación recogiera tantos elementos con una carga enorme de significación religiosa. En un ejemplo traído desde las Cortes Navarras de 1551, se lee:

“El príncipe recibe la espada, que le es ceñida por el obispo; la corona se la colocan los reyes mismos sobre sus cabezas; el cetro y las pomas de oro los toma en sus manos, y, en fin, sube de pies << sobre un escudo pintado de las armas reales>>, en cuyo derredor hay doce sortijas de hierro, que cogen los nobles, los ricoshombres y los diputados, los cuales levantan al príncipe tres veces y tres veces claman: <<Real, real, real.>> Encontramos aquí mantenido el rito de alzamiento, la vieja germánica <<sublimatio in clypeo>>- Luego viene el esparcir moneda como muestra de poderío, el subir al trono y el recibir la aclamación de las gentes, que cantan de seguida el <<Te Deum laudamus>>”²⁸ (subraya fuera del texto original).

Carlos Arturo Gómez Pavajeau, revela en su estudio, que desde la edad media, se configura la acendrada creencia según la cual el gobernante debía no sólo reinar sino gobernar de acuerdo a los parámetros establecidos por la comunidad religiosa a la que pertenecía. El poder que el rey ejerce, se confiere con el fin de cumplir con la idea de orden, que subsistía desde la época del máximo escrito del padre de la Iglesia, San Agustín.

“La coronación del rey era una ceremonia que iba más allá del reconocimiento y ratificación de la cabeza de una dinastía, incluso la reemplazaba y creaba, era el “nombramiento de un rey”: “A partir de ese momento, sin embargo, adquirió un significado nuevo. Tenía precedencia sobre la sangre y, por así decirlo, podría santificarla mágicamente. La unción pasó a ser algo más que un gesto simbólico, se convirtió en un acto literal en virtud del cual la gracia divina era conferida a un gobernante. Y el Papa, al ejecutar este acto, pasaba a ser un supremo mediador entre Dios y los reyes. Mediante el ritual de la

²⁸ Ibid., p. 325-326.

unción la Iglesia se arrogaba el derecho de hacer reyes. La sangre era ahora subordinada del aceite. Y todos los monarcas pasaban a ser en esencia subordinados del pontífice”²⁹.

No en vano, en la época del descubrimiento, el Papa se atribuía potestades como la siguiente: En las bulas “Pastor ille caelestis”, y “Exigit contumaciam”, declara a los reyes de Navarra, Juan de Albret y su mujer Catalina:

“reos del delito de cisma y herejía, y consiguientemente incursos en excomunión y confiscación. Desligados los súbditos del juramento de fidelidad, Navarra es reino libre para el rey cristiano que lo ocupase. Y en el mes de julio de 1512 el duque de Alba entra con sus tropas. Seguidamente el Parlamento jura a Fernando como rey, y el Papa confirma la anexión”³⁰ (subraya fuera de texto).

Gómez Pavajeau, en su libro destaca algunas frases contenidas en la epístola de San Pablo a los Romanos, capítulo 13, que seguramente eran tenidas en cuenta para la época bajo estudio:

“1. Todos deben someterse a las autoridades establecidas. Porque no hay autoridad que no venga de Dios, y las que hay, fueron puestas por él. 2. Así que quien se opone a la autoridad, va en contra de lo que Dios ha ordenado. Y los que se oponen serán castigados; 3. porque los gobernantes no están para causar miedo a los que hacen lo bueno, sino a los que hacen lo malo. ¿Quieres vivir sin miedo a la autoridad? Pues pórtate bien, y la autoridad te aprobará, 4 porque está al servicio de Dios para tu bien. Pero si te portas mal, entonces sí debes tener miedo; porque no en vano la autoridad lleva la espada, ya que está al servicio de Dios para tu bien. Pero si te portas mal entonces sí debes tener miedo; porque no en vano la autoridad lleva la espada, ya que está al servicio de Dios para dar su merecido al que hace lo malo. 5 Por lo tanto, es preciso someterse a las autoridades, no sólo para evitar el castigo, sino como un deber de conciencia”³¹ (Subrayas fuera de texto).

La dicotomía del poder espiritual y el poder temporal, dentro de una época en la cual las ideas reformistas ganaban terreno entre los Estados europeos, signaría en una forma compleja el papel del emperador y del rey en la sociedad de la península ibérica, como figura que fundamentalmente mantiene el control y el orden social establecidos. Y no serían pocas las veces en que los argumentos

²⁹ GÓMEZ PAVAJEAU, Arturo. Derecho Penal y Edad Media: Estudios de Derecho Penal I. Bogotá : Giro Editores, 2004, p. 104-105.

³⁰ BENEYTO PEREZ, Op. cit., p. 329.

³¹ SOCIEDADES BÍBLICAS UNIDAS. Dios Habla Hoy, La Biblia con Deuterocanónicos: versión popular. 2 ed. Bogotá: ImpreAndes, 1994. p. 232. (Cita bíblica: Ro. 13, 1-5).

teológicos ganarían terreno para justificar el accionar de los gobernantes y la protección de su sacra misión.

1.3 LA INCORPORACION DE LAS INDIAS A LA CORONA DE CASTILLA

Luego de los viajes de Colón que harían conocer al mundo occidental la existencia de un territorio al occidente de Europa, mucho más allá de las columnas de Hércules en Gibraltar, y que harían cambiar en el escudo español el Non Plus Ultra, por el Plus Ultra, por la proyección de la península sobre otras culturas, muchos serían los debates de carácter político, incluso teológico, sobre la corrección de la incorporación de los mismos bajo el poder de la corona de Castilla.

En efecto y siguiendo la línea vista anteriormente, ya el papa Alejandro VI, los días tres y cuatro de mayo de 1493, concedería a los reyes católicos, tres bulas: Inter Coetera, que otorgaba la soberanía sobre los territorios descubiertos; Eximiae devotionis, que otorga el deber de evangelización de las nuevas tierras e Inter Coetera, que determinará el espacio geográfico en el cual Castilla ejercerá dominio para cumplir con su papel.

Alberto de la Hera, señala cuales eran los fines de aquellos documentos:

“De hecho –y me parece lo más útil y lógico llegar a esta conclusión- las tres bulas deben ser consideradas bajo cuatro aspectos: uno, como títulos de soberanía y evangelización de los monarcas castellanos en Indias; otro, como base del título vicarial de los reyes para el gobierno de la iglesia indiana; un tercero, como piezas del juego político entre Roma, España y Portugal a raíz del descubrimiento de América; y un cuarto, como prueba histórica de la tesis que hemos mantenido del plan sistemático que, a partir del ejemplo portugués, se siguió al planificar la gran empresa americana”³².

Efectivamente, los europeos se encontraron asombrados por la extensión y la diversidad geográfica y poblacional encontrada en Amerindia. No se trataba de pueblos con los que anteriormente habían tenido contacto, sino de culturas y civilizaciones nuevas y diversas, con distinto grado de desarrollo.

Como delegados en la tarea de evangelización, los españoles encontraron a su vez, la excusa para el sometimiento y ocupación de los nuevos territorios. Y ello, sin que fuera obstáculo el que si bien se aceptaba la primacía de los asuntos religiosos como conductores de las políticas de Estado, como ya se vio

³² DE LA HERA, Alberto. El dominio español en Indias. En: SANCHEZ BELLA, Ismael; DE LA HERA, Alberto y DIAZ REMENTERÍA, Carlos. Historia del Derecho Indiano. Madrid : MAPFRE, 1992, p. 117-118.

anteriormente, el poder civil, fuera cada vez más independizándose de la potestad de las autoridades religiosas.

De ahí que no fuera un proceso aleatorio o caprichoso, el que más tarde como reguladoras de la actividad eclesiástica en América, el Papa expidiera nuevos documentos. Tal y como lo señala De la Hera:

“... el objeto de tal concesión de soberanía es la cristianización de tales tierras y pueblos, para favorecer la cual, el Papado iniciará con la bula Eximiae una serie de medidas cuyos momentos culminantes serán la Bula Piis Fidelium, de 1493, enviando a América la primera misión; la Bula Eximiae de 1501 por la que se conceden a los reyes los diezmos de Indias, concesión que será objeto de reiteración en sucesivas ocasiones; la Illius fulciti de 1504 creando en Indias por primera vez la jerarquía diocesana, tema que igualmente será tratado posteriormente en otros documentos que vendrán a sustituir a este primero; la Universales Ecclesiae de 1508, la principal de todas con la Inter coetera de 1493, que concede a los monarcas el patronato universal sobre los territorios indianos; y la Omnimoda de 1552, que reguló para más de dos siglos las relaciones entre los obispos y las órdenes religiosas”³³.

Ya desde temprano, luego de que por la bula Aeterni Regis, el Papa adjudicara a los reyes católicos el dominio sobre las tierras ubicadas en la ruta de Canarias; los reyes tratarán en documentos como las Capitulaciones de Santa fe, datadas el 17 de abril de 1492, hechas a favor de Cristóbal Colón, que el dominio sobre las mismas se adecuara a lo establecido en la mentada bula. No se cuestiona dicha legitimidad. De la Hera, ofrece un aparte de dichas capitulaciones en donde se observa de una forma clara tal disposición de dominio.

“Vuestras Altezas, como sennores que son de las dichas mares Océanos, fazen desde agora al dicho Christóval Colón su almirante en todas aquellas islas y tierras firmes que por su mano se descubrirán o ganarán en las dichas mares océanas; ... Vuestras Altezas fazen al dicho don Christóval, su visorey e governador general en todas las dichas tierras firmes e yslas, que, como dicho es, él descubriere o ganare en los dichos mares”³⁴.

Sin que sirva de impedimento, con el paso del tiempo, se produce una crisis en la legitimidad de los títulos alegados como base para las empresas de conquista y colonización. Así, De la Hera, trae a colación las críticas que fray Bartolomé de las Casas realizaba, a los métodos utilizados por los conquistadores para llevar a

³³ Ibid., p. 119.

³⁴ Ibid., p. 121.

cabo “la evangelización” de las nuevas tierras, hecho fundamental para la justificación de la presencia de Europa, en América.

De igual manera, era claro que las demás potencias europeas iban a resentir la exclusión hecha por las bulas sobre su poder de actuación y separados los reinos de la potestad del Papa en Roma, no aceptarían la donación papal como un hecho indiscutible.

El tratadista citado refiere que hacia el siglo XVI son tres los puntos adoptados para dirimir el problema. De hecho, se tuvieron en cuenta las críticas de de las Casas, la formulación hecha por Vitoria, y la síntesis de Solórzano, que permeabilizarán las futuras Ordenanzas de 1573 y la Recopilación de las leyes de Indias de 1680.

La obra de Bartolomé de las Casas, deja ver, a la vista de García Gallo, fases de pensamiento en torno a los justos títulos: en una primera fase admitiendo el poder de los reyes castellanos sobre el territorio indiano, como posesión de su reino. Luego de 1542, sin embargo, sostiene que si bien los reyes poseen derechos de dominio sobre las nuevas tierras, de manera soberana, no puede imponerse por la fuerza sobre el poder político y autoridades legítimas de la población aborígen, a manera de entender que al establecerse la concesión pontificia: “<<*en conceder dicho principado supremo no entendió privar a los reyes y señores naturales de las Indias de sus estados*>>”³⁵

Sin embargo en el análisis que De la Hera realiza sobre el escrito de García Gallo, se deja entrever un hecho fundamental: la validez del título pontifical. De las Casas, en la defensa hecha de los indios, fue lanza en ristre contra los métodos que para la época ya se podían considerar al menos como brutales, en la forma de sometimiento de la población indígena al poder español. Sólo consideraba válida la obediencia lograda con métodos pacíficos, y siempre que los indígenas voluntariamente aceptaran la sumisión a los reyes de Castilla.

Así mismo, otro pensador que De la Hera trae a examen, es Francisco de Vitoria, para quien, estando ocupadas las tierras por personas, no le era posible al Papa conceder dominio sobre tierras ya habitadas: “*lo único que ha podido conceder el papa a los reyes de Castilla es la exclusiva de predicación en el Nuevo Mundo, e incluso de beneficiarse, como compensación, con su comercio*”³⁶. A juicio del pensador, no era dable despojar a los pobladores aborígenes de sus propios gobiernos.

Otro autor de apellido Manzano, según cita De la Hera, recoge otras tesis que con el transcurrir del tiempo fueron surgiendo en la controversia:

³⁵ Ibid., p. 125.

³⁶ Ibid., p. 127.

“1.a El papa no es señor civil o temporal de todo el Orbe...2.a Dado que el Sumo Pontífice tuviera tal potestad secular en todo el Orbe, no podría transmitir esa potestad a los príncipes seculares. 3. a El papa tiene potestad temporal en orden a las cosas espirituales... (el llamado poder indirecto). 4. a Ninguna potestad temporal tiene el papa sobre aquellos bárbaros ni sobre los demás infieles. Concluyendo: De donde se sigue el siguiente corolario: aunque los bárbaros no quieren conocer ningún dominio al papa, no se puede por ello hacerles la guerra ni ocuparles sus bienes. Es evidente porque tal dominio no existe”³⁷.

Vitoria, desconoce por este hecho la donación hecha mediante la bula, puesto que considera como únicamente válido que el dominio se establezca por la aceptación libre y voluntaria de los indios de la potestad de los reyes castellanos, o al menos, que se justifique el sometimiento por guerra justa.

De la Hera, realiza una síntesis acerca de los títulos legítimos que justifican el dominio español en las Indias, entre ellos que en relación con *príncipes legítimos* la elección sea voluntaria (VI Título Victoriano), o que se de por derecho de guerra, en caso de que: a. Se impida por los grupos indígenas la libre comunicación, el comercio, etc. (I Título); b. Por impedir la predicación (II Título); c. Para defender a <<algunos indios conversos de las coacciones de sus señores infieles (III Título); d. Por alianza con grupos indígenas (VII Título). De igual manera cuando se trate de Tiranos (V Título). O si se trata de indios convertidos a la Fe (IV Título), o indios amentes (VII Título)³⁸.

Posteriormente, ya en pleno reinado de Felipe II, las posiciones se consolidan y se toman como referentes valederos de la dominación española tanto la concesión hecha por el Papa, así como el respeto a la independencia y voluntad de los indios de someterse al dominio de España. Las ordenanzas de nuevas poblaciones y descubrimientos de 1573, y la Recopilación de Leyes de Indias de 1680, recogerían las preocupaciones y la síntesis del problema, alegando como justos títulos los hechos del descubrimiento y la conquista.

García Gallo, citado por De la Hera, resume en los siguientes términos:

“Ahora se entiende que la concesión de la bula se refiere al territorio y sólo a éste; no a los pueblos que lo ocupan. Por eso, como dueños del territorio, los reyes de España toman posesión de él mediante sus enviados y se establecen con pleno derecho en el mismo, aunque los indios se opongan, y pueden hacer guerra estrictamente defensiva de su derecho. Pero ni la bula, ni el descubrimiento, ni la ocupación

³⁷ Ibid., p. 127- 128.

³⁸ Ibid., p. 128-129.

*confieren a los Reyes de España derecho alguno sobre los indios, porque éstos por Derecho Natural son libres e independientes. Por eso, lo único que cabe hacer y hay que procurar es establecer tratados de alianza y amistad, que suponen una igualdad entre los españoles y los indios y en modo alguno la sumisión de éstos*³⁹.

La ley Primera, del título Primero, del libro Tercero, de la Recopilación de las leyes de Indias, dirá:

*“Ley Primera. Que las Indias Occidentales estén siempre unidas a la Corona de Castilla, y no se puedan enagenar El Emperador D. Carlos en Barcelona á 14 de Septiembre de 1519. El mismo, y la Reyna Doña Juana en Valladolid á 9 de Julio de 1520. En Pamplona á 22 e Octubre de 1523. Y el mismo Emperador, y el Príncipe Gobernador, en Monzón de Aragón á 7 de Diciembre de 1547. D. Felipe II en Madrid á 18 de Julio de 1563. D. Carlos II, y la Reina Gobernadora en esta Recopilación. Por donación de la Santa Sede Apostólica y otros justos y legítimos títulos, somos Señor de las Indias Occidentales, Islas y Tierra Firme del Mar Océano, descubiertas, y por descubrir, y están incorporadas en nuestra Real Corona de Castilla. Y porque es nuestra voluntad, y lo hemos prometido y jurado, que siempre permanezcan unidas para su mayor perpetuidad y firmeza, prohibimos la enajenación de ellas. Y mandamos, que en ningún tiempo puedan ser separadas de nuestra Real Corona de Castilla, desunidas, ni divididas en todo, ó en parte, ni sus Ciudades, Villas, ni Poblaciones, por ningún caso, ni a favor de ninguna persona. Y considerando la fidelidad de nuestros vasallos, y los trabajos que los descubridores, y pobladores pasaron en su descubrimiento y población, para que tengan mayor certeza y confianza de que siempre estarán y permanecerán unidas á nuestra Real Corona, prometemos, y damos nuestra fe y palabra Real por Nos, y los Reyes nuestros sucesores, de que para siempre jamás no serán enagenadas, ni apartadas en todo ó en parte, ni sus Ciudades, ni Poblaciones por ninguna causa, ó razón, ó en favor de ninguna persona; y si Nos ó nuestros sucesores hiciéremos alguna donación ó enajenación contra lo susodicho, sea nula, y por tal declaramos*⁴⁰.

El ambiente para la época, a pesar del considerable aumento de la presencia española y de la fundación de ciudades para mediados del siglo XVI, no implicaba necesariamente un establecimiento tranquilo en América de las bases de la monarquía hispánica. De hecho, fuera del debate intelectual, una de cuyas aristas se ha tratado de esbozar en los apartes anteriores, muchas inconformidades surgían en las nuevas colonias. Simplemente basta recordar que ya las rebeliones

³⁹ Ibid., p. 130.

⁴⁰ Ibid., p. 136-137.

de los conquistadores se fraguaban y estallaban a la menor inconformidad; nombres como Gonzalo Pizarro y Lope de Aguirre ya empezarían a sonar en las crónicas de los hispanos.

Los títulos de señorío del Rey se reconocieron por una casta de conquistadores celosos de su poder, siempre y cuando las autoridades reales no llegaran a América a establecer condiciones desventajosas a las alcanzadas “con grande esfuerzo”; o al menos no dejaban de reconocer al monarca, pero desconocían en la práctica las medidas reales (Se obedece pero no se cumple), que les afectarían.

En este punto es conveniente citar los testimonios que sobre la revuelta del “tirano” Lope de Aguirre, quien abiertamente desafió la autoridad real, se ofrece en el texto “El pastuso Don Gonzalo Rodríguez, precursor de precursores de Alberto Quijano Guerrero:

“Lope de Aguirre, en la misma Carta, así le increpa al Soberano: “Bien creo, excelentísimo Rey y Señor, aunque para mí y mis compañeros no has sido tal, sino cruel e ingrato a tan buenos servicios como has recibido de nosotros; aunque también bien creo que te deben engañar los que te escriben desta tierra, como están lejos. Avísote, Rey español, adonde cumple haya toda justicia y rectitud, para tan buenos vasallos como en estas tierras tienes, aunque yo, por no poder sufrir más las crueldades que usan tus oidores, Visorrey y gobernadores, he salido de hecho con mis compañeros (...) de tu obediencia, y desnaturándonos de nuestras tierras, que es España, y hacerte en estas partes la más cruda guerra que nuestras fuerzas pudieron sustentar y sufrir; y esto, cree Rey y Señor, nos ha hecho hacer el no poder sufrir los grandes pechos, premios y castigos injustos que nos dan estos tus ministros que, por remediar a sus hijos y criados, nos han usurpado y robado nuestra fama, vida y honra, que es lástima, ¡Oh Rey!, y el mal tratamiento que se nos ha hecho. Y ansí, yo, manco de mi pierna derecha, de dos arcabuzazos que me dieron en el Valle de Chuquina, con el Mariscal Alonso de Alvarado, siguiendo tu voz y apellidándola contra Francisco Hernández Girón, rebelde a tu servicio, como yo y mis compañeros al presente somos y seremos hasta la muerte, porque ya de hecho hemos alcanzado en este reino cuán cruel eres, y quebrantador de fe y palabra...” Y luego de manifestar que sin la ayuda victoriosa de Thomas Vásquez, Alonso Díaz y Piedrahita “hoy fuera Francisco Hernández rey del Pirú”, consigna la incriminación irreverente: “Mira, mira, Rey español, que no seas cruel a tus vasallos, ni ingrato, pues estando tu padre y tú en los reinos de Castilla, sin ninguna zozobra, te han dado tus vasallos, a costa de su sangre y como hacienda, tantos reinos y señoríos como en estas partes tienes. Y mira Rey y Señor, que no puedes llevar con título de Rey justo ningún interés destas partes donde no aventuraste nada, sin que primero los que en

ello han trabajado sean gratificados. (...) Aunque yo y mis compañeros, por la razón que tenemos, nos hayamos determinados de morir, desto y otras cosas pasadas, singular Rey, tú has sido causa, por no te doler del trabajo destes vasallos, y no mirar lo mucho que les debes...”⁴¹. (Subrayas fuera de texto).

⁴¹ QUIJANO GUERRERO, Alberto. El pastuso Don Gonzalo Rodríguez, precursor de precursores. Pasto : Graficolor, 1989. p. 28-30.

2. CONTEXTO REGIONAL: LA GOBERNACION DE POPAYÁN Y SAN JUAN DE PASTO AL SIGLO XVI

El diccionario de la Real Academia Española, define la palabra convulsión, del latín *convulsio* como agitación violenta de agrupaciones políticas o sociales, que trastorna la normalidad de la vida colectiva. Hacia la mitad del siglo XVI, cuando se dieron lugar los procesos sociales que llevó consigo el descubrimiento y sometimiento del nuevo mundo, la ciudad de Pasto, como escenario de los hechos bajo análisis del presente trabajo, estaba inmersa en una dinámica compleja del juego de poderes que con el avance de la conquista, con no pocos hechos violentos se iba asentando en las nuevas tierras del imperio ibérico.

Se tiene indicios que San Juan de Pasto, fue fundada en un punto del tiempo en la década de los treinta del siglo XVI, aunque no se conoce su fundador puesto que el acta de fundación se encuentra extraviada, y entre los posibles candidatos con mayores posibilidades de figurar con ese título según académicos regionales están personajes como Lorenzo de Aldana, Pedro de Puelles y Sebastián de Belalcázar.

Dentro de dinámicas relacionadas estrechamente con una economía surgida en tiempos posteriores a la conquista, muy pronto las primeras encomiendas serían distribuidas y con el transcurrir de los años el núcleo original de españoles que habitarían la ciudad se ampliaría configurando el inicio de la época colonial en el sur occidente colombiano.

Para explorar cual era el contexto social de la ciudad en la época bajo estudio, es necesario plantear que el distrito colonial de Pasto se encontraba dentro de la región que desde esa época se conoció como la Gobernación de Popayán.

2.1 LA GOBERNACIÓN DE POPAYÁN EN EL SIGLO XVI

Por los movimientos de las empresas conquistadoras, las provenientes de las rutas que venían del sur, del sometido Tahuantinsuyu y de Quito, se realizaron las primeras incursiones y fundaciones en el territorio correspondiente a la Provincia de Popayán, donde figuró como uno de los principales líderes de la conquista, Sebastián de Belalcázar, quien con el transcurrir de los tiempos fue el primer gobernador de la provincia.

2.1.1 Algunas características en la constitución de la Provincia de Popayán.

La actividad de los conquistadores fue amplia y de igual manera los ensayos históricos a través de las épocas dan cuenta de los planes que trazaban en búsqueda de reconocimiento por lo actuado. Es así como, luego de ingresar al

territorio correspondiente al sur occidente de la que siglos después sería la República de Colombia, Belalcázar trata de lograr que el gobernante en España bajo cuya bandera se realizaba la empresa conquistadora, reconociera la geografía bajo su control como una nueva entidad territorial: la Provincia de Popayán; de este modo, busca detener el avance de posibles contendientes y elevar el rango de las principales poblaciones por él fundadas y que se consideran futuros centros político económicos de importancia. A este respecto, sobre las estrategias y juegos políticos llevados a cabo para tal propósito, se expone un ejemplo referenciado por el historiador Álvaro Gomezjurado Forero, en donde relata que:

“Belalcázar, en su condición de fundador de ella y no en ejercicio de funciones como Teniente de Gobernador de Quito, única autoridad de la que estaba investido, sale de ésta el 8 de Agosto y presente en Popayán, procede a otorgar a la misma un nuevo TÍTULO y un nuevo NOMBRE, a la vez que designa a los miembros del respectivo Cabildo; el 19 de Agosto de 1537 el asiento de San Sebastián de Popayán quedó convertido en la villa de la Asunción de Popayán. Esta circunstancia permitió que el Cabildo y los vecinos de la nueva villa, solicitaran del Soberano otorgue a la misma el título de ciudad y le conceda el respectivo Escudo de Armas, a lo que accede la Corona mediante la Real Cédula de 26 de Junio de 1538, expedida en Valladolid...”⁴².

Podría señalarse que en un clima turbulento, en el cual el afán de búsqueda de poder, signa los tiempos, surgen los asentamientos correspondientes a la nueva Gobernación, que como proyecto, años después se consolidaría, bajo la férula de mando de Sebastián de Belalcázar. Como referente de la vida política de estas regiones se enmarcarían las luchas que los “principales” mantendrían por lograr consolidar su hegemonía sobre la sociedad, que en esos momentos se empezaba a configurar entorno al proyecto monárquico imperial que desde España, pese a la distancia se buscaba implantar en las nuevas tierras inhóspitas.

Debe observarse, en igual forma, que el proceso de fundación de ciudades, villas y entidades territoriales, no obedeció simplemente a la codicia personal de los conquistadores, sino que se derivó, por otro lado, del hallazgo de territorios propicios para lograr asentamientos, cercanos a lugares explotables y con posibilidad de comunicación con otros centros urbanos.

Dentro de una legalidad instituida por las circunstancias, los españoles, como han señalado varios autores en el estudio de ésta época, procedían a fundar o

⁴² GOMEZJURADO FORERO, Álvaro. Proceso de fundación y poblamiento hispánico de Pasto. En: ACADEMIA NARIÑENSE DE HISTORIA. Manual Historia de Pasto, Tomo I, Pasto : Graficolor, 1996. p. 111.

abandonar pueblos, siempre buscando la aprobación de sus superiores, no únicamente para actuar sino para validar lo hecho. Era común para la época, que se poblaran o despoblaran pueblos anteriormente fundados, bajo las órdenes de los “principales”, quienes autorizaban o no los movimientos de las expediciones.

En el tiempo en que la geografía americana apenas se estaba descubriendo, las disputas también se originaron por la invasión e intromisión de algunos españoles sobre los territorios que otros controlaban. Un ejemplo de ello, ocurre cuando Pascual de Andagoya reclama la gobernación que el monarca español le había otorgado en las tierras conocidas como San Juan y no fueron pocos los avezados que tomaron la indefinición de límites para buscar oportunidades. Al respecto expone Gomezjurado Forero, en cita del cronista Gonzalo Fernández de Oviedo: “... a saber de Sus Majestades como se han de entender sus provisiones e las de su contrario; que aunque las unas y las otras se hicieron y escribieron en lengua castellana, acá no se entienden mas que si en lengua caldea el Rey las diese, excepto aquellas que tiene el que más puede e más astuto es... (Historia General y Natural de las Indias)”⁴³.

Prueba de las anteriores circunstancias mencionadas es el recuerdo del enfrentamiento que Belalcázar y Robledo libraron por el control de un límite difuso existente entre las gobernaciones a los dos otorgadas y la trascendencia a la vida política de las recién fundadas villas, que tal pugna conllevó.

Alonso Valencia Llano, expone, como un ejemplo de estas disputas, cuando el cabildo de Cartago en 1540, ante la llegada de nuevos encomenderos, presenta queja mediante procurador al gobernador de la provincia, buscando que no se autorizara el establecimiento de nuevos vecinos en la ciudad aludiendo como razón principal, la inconveniencia de repartir los indios entre tantos encomenderos. Belalcázar conociendo la afinidad de los regidores por Robledo (quien fundase la población), desestima las súplicas y para cambiar la composición del cabildo autoriza la llegada de nuevos vecinos. A mediados de 1541, “sólo dos de los regidores antiguos –Giraldo Gil de Estupiñán y Juan Ruiz de Noreña- formaban parte del mismo”. En aquel tiempo, igualmente el teniente de Gobernador en Cartago, Miguel Muñoz, ante la presión de los cabildantes cede ante las pretensiones expuestas por lo que Belalcázar nombra en su lugar a Alonso Díaz Madroñero, nombramiento que a su vez es rechazado por Cartago. En 1543, para agravar el embrollo, Belalcázar funda la villa de Arma comprometiendo la integridad del territorio bajo explotación de Cartago, cambiando a las personas que tienen el cargo de representarlo en cada una de las dos ciudades. Al siguiente año, por la abrupta salida del Perú del virrey Blasco Núñez Vela y su refugio en la gobernación, se impone una “derrama” a los habitantes del territorio, de la cual buena parte correspondió a la ciudad de Cartago; seguramente para doblegar la voluntad de los pobladores, situación que se vino a confirmar cuando Belalcázar,

⁴³ Ibid., p. 125-126.

aprehende a Robledo y lo ajusticia, demostrando a las fundaciones indómitas y “rebeldes”, el poder real y efectivo de quien controlaba el territorio⁴⁴.

En todo este proceso en el cual se definían las áreas de acción otorgadas a los conquistadores triunfantes, el territorio circundante del distrito de Pasto, quedaría bajo el dominio e inmerso en las dinámicas de la Gobernación de Popayán. En la configuración del espacio colonial de Pasto, Doramaría Chamorro Chamorro, expone que:

“A comienzos de 1541, Belalcázar había obtenido para sí la Gobernación de Popayán de Carlos I de España, y comprendía desde Pasto al sur, hasta la serranía de Abibe al norte, lo que significa prácticamente todo el occidente de la actual Colombia. Conformábase con la rivalidad de los conquistadores en el reparto de beneficios obtenidos en la conquista, por ejemplo se anexa a la provincia de Popayán, Anserma (1539) y Santa Fé de Antioquia (1541), cuando la gente de Belalcázar, después de 1546 apresaron y degollaron a Robledo (Fundador de Antioquia) cerca de Anserma, mataron encarcelaron y despojaron de los beneficios a sus amigos y seguidores y, asunto concluído!⁽²⁶⁾, incorporaron a la Provincia de Popayán a tales poblaciones”⁴⁵.

En éste sentido, sólo es posible hablar de la estructuración de una sociedad colonial, cuando se comienza a establecer como centro de los conflictos a las ciudades fundadas. Alonso Valencia Llano, anota que son dos puntos los que llevan a consolidar la nueva realidad en la búsqueda de controlar en alguna medida las luchas de poder, originadas en las dinámicas de la conquista: la consolidación de las villas y ciudades y el establecimiento de las autoridades al servicio de la corona⁴⁶.

Las ciudades, igualmente, surgen por la necesidad de establecer puntos de comunicación, como lo establece Jorge Eliécer Salcedo, entre las diversas regiones (sobre todo auríferas) y los centros político-económicos; concretamente las ciudades de la provincia de Popayán, tuvieron esa característica: en el caso de Popayán, como la ciudad más activa comercialmente en la Audiencia de Quito, se convirtió en

⁴⁴ VALENCIA LLANO, Alonso. De la sociedad de conquista a la sociedad colonial. En: UNIVERSIDAD DEL VALLE. Historia del Gran Cauca: Historia regional del sur occidente colombiano, 2 ed. Cali : Universidad del Valle, Artes Gráficas Univalle Impresión, 1996. p. 42-43.

⁴⁵ CHAMORRO, Doramaría. Reflexiones sobre la formación del espacio colonial en Pasto –Siglo XVI. En: ACADEMIA NARIÑENSE DE HISTORIA. Manual Historia de Pasto, Tomo I. Pasto : Graficolor, 1996. p. 146-147

⁴⁶ VALENCIA LLANO, Op.cit., p.37.

“paso obligado del comercio español que se dirigía a Quito, al resto de la Real Audiencia, lugar por donde pasaban paños y bayetas provenientes de Quito. Además, allí se cambiaba el oro del lugar por el dinero que producía el comercio, las minas de oro y las grandes haciendas. Se erige capital de la Gobernación de Popayán por Cédula del 10 de marzo y 31 de mayo de 1540, y en 1546 sede de obispado”⁴⁷.

2.1.2 La economía que daba sustento a la Provincia de Popayán al siglo XVI.

Germán Colmenares en un estudio sobre la economía y la sociedad coloniales entre los años de 1550 y 1800⁴⁸, expone diversas características que aportarán una visión mas completa de los escenarios de confrontación y de construcción de la sociedad para el siglo XVI, en el territorio de la Provincia de Popayán. En su escrito, se centra particularmente en la actividad económica de extracción de metales preciosos y la agricultura y en menor medida, al comercio.

Dentro del contexto socioeconómico de América, no es posible establecer un espacio que pueda catalogarse como el desarrollo de una sociedad dentro de un esquema feudalista o capitalista. Los acontecimientos de los procesos de conquista, si bien involucraron el sometimiento y la expansión de una población emigrante, no implicaron de una manera total, el ingreso de un sistema económico que igual para la época en mención, se desenvolvía aún en la misma Europa entre los sistemas feudalista y capitalista de producción.

El estudio que se trae a colación señala claramente una característica del desarrollo económico de un capitalismo mercantilista que se desarrolló para mediados del siglo XVI.

“El llamado capitalismo mercantil influyó sin duda en las cantidades y en la naturaleza de los bienes producidos en América y, por consiguiente, en el ritmo agotador del trabajo exigido a indígenas y esclavos negros. Pero aún así, las formas de producción local no fueron capitalistas. Aún más, el intercambio generalizado de productos, o de excedentes generados (a veces mediante la violencia) dentro de un régimen no capitalista, imprimió rasgos particulares a una explotación colonial y a las relaciones sociales dentro de las colonias”⁴⁹.

Las condiciones de las comunidades aborígenes americanas en una gran medida influenciaron a las europeas que se venían a asentar a América, por lo que no

⁴⁷ SALCEDO, Jorge Eliécer. El manejo del espacio. En: UNIVERSIDAD DEL VALLE. Historia del Gran Cauca: Historia regional del sur occidente colombiano, 2 ed. Cali : Universidad del Valle, Artes Gráficas Univalle Impresión, 1996. p.68.

⁴⁸ COLMENARES, Germán. La economía y la sociedad coloniales, 1550-1800. En: COLMENARES, Germán. Varia: selección de textos. Santa fe de Bogotá : Tercer Mundo Editores, 1998. p. 1-71.

⁴⁹ Ibid., p. 7.

puede hablarse de una dominación total, absoluta y absorbente de la sociedad “vencida”.

Este tipo de razonamiento puede comprobarse a su vez en el surgimiento de la Encomienda, que compartió rasgos de varios sistemas de producción, y se alimentó no sólo de las políticas que desde Europa se manejaban sino que se adecuó a las realidades propias del lugar en donde se enraizaba. Así, Colmenares menciona que: *“el que quiera ver en la encomienda una forma feudal, parangonable con la servidumbre europea, corre el riesgo de ignorar los rasgos más sobresalientes de esta institución y sus contradicciones”*.

Como características principales de este sistema de explotación, que alcanzó su máxima vigencia en el siglo XVI, Colmenares señala a lo largo del estudio realizado, que en primer lugar, “deformó” las jerarquizaciones sociales que el elemento indígena había desarrollado hasta antes de la llegada del europeo, mas no sustituyó esta estructuración sino que se aprovechó de la misma para lograr adaptar las formas de explotación económicas y la cultura política del europeo emigrante. En segundo lugar destaca que pese a la existencia de las Nuevas Leyes, que en la década de los cuarenta produjeron resistencia por las medidas adoptadas, entre los encomenderos, la corona como “monarquía centralizada en producción feudal”, se benefició de los medios de coerción extraeconómicos que el sistema requería. Y en tercer lugar, refiere que si bien el modelo fue alentado por los europeos, los modos de producción indígenas no fueron alterados sino que sirvieron para el éxito de la encomienda.

En esta mixtura, señala Colmenares que el sistema económico sobre el cual la sociedad colonial se asentaba, no era puro y homogéneo:

“El llamado capitalismo mercantil fue capaz de extender el radio de circulación de los productos, pero no de alterar fundamentalmente las maneras de producir. Por eso su influencia debe confinarse a la elección de productos para un mercado mundial y no extenderse a la producción misma o a las relaciones sociales que la hacían posible. El período histórico de la transición entre feudalismo y capitalismo (que se extiende desde el siglo XVI hasta el XVIII), no conoció una base productiva uniformemente capitalista, en la que la forma mercancía se extendiera a todas las modalidades del trabajo. Este hecho, conocido suficientemente para Europa, es mucho más evidente en el caso de las colonias hispanoamericanas”⁵⁰.

Se señala que la única característica uniforme de este período con tendencia a un sistema capitalista, se encuentra en la circulación mundial de las mercancías, lo cual no es óbice para que las formas de producción de esos elementos fuera

⁵⁰ Ibid., p. 9.

diversa en las distintas regiones geográficas, y aún, no viera inmersa en la misma, los modelos y métodos de explotación que con el desarrollo del capitalismo se desarrollarían con el transcurso de los años.

El punto de partida de los sistemas adoptados en el territorio colonial bajo revisión, se centra en la mencionada encomienda, régimen que evolucionó con la llegada de una casta social europea, que había culminado el proceso de conquista y que como forma de retribución esperaba el ascenso social, la acumulación de riqueza y el control sobre la mano de obra indígena. Un sistema con fundamento en la exclusión que no tardaría, desde los primeros tiempos, en originar fricciones entre diferentes sectores sociales y aún, entre las mismas poblaciones, sin que ello implique, la existencia de una lucha de clases, puesto que no resultó homogénea en cada región la caracterización de las partes del conflicto.

Colmenares, parte de la consideración de que el fundamento principal de la economía desarrollada en las provincias que se asentaron en el territorio colombiano y aún en todo el continente americano era la explotación aurífera. Son el oro y la plata los principales alimentadores de la economía mundial que en la época se organizó, no por mera casualidad, sino por profundas crisis de la expansión económica que para la época del descubrimiento se experimentaba en Europa: *“La economía europea estaba “hambrienta” de metales amonedables para mantener el ritmo de los precios y con ellos un estímulo a la producción. En una economía de mercado, como la que se estaba constituyendo entonces, los precios favorables eran un resorte impulsor y, por el contrario, descorazonaban a los productores cuando la escasez de la moneda los deprimía”*⁵¹.

Algunos factores que señala Colmenares, como influyentes en el proceso mencionado, y que posibilitaron la consolidación del tráfico de los metales preciosos americanos son, que con el comercio de esta mercancía se alcanzó un *“ciclo de inflación sostenida que mantuvo las expectativas de los productores”*⁵²; el valor que en sí mismos tenían estos artículos, dadas las difíciles condiciones de transporte y seguridad de productos a través del Atlántico que implicaba a su vez que sólo aquellos bienes con valor considerable “justificaran” su comercio, como fue el caso ocurrido con las especias; el espejismo de abundancia de los metales en territorio americano que animaron las expediciones, fundaciones y asentamientos. Esos factores posibilitaron a decir de Colmenares, la existencia de un comercio entre núcleos y periferias, entre las metrópolis y sus colonias.

En la explotación aurífera, a lo largo del período colonial se presentan altibajos en su producción. Para la época en estudio, mediados de siglo XVI, al parecer por los datos recolectados, se experimentaba un crecimiento en la producción que tuvo su

⁵¹ Ibid., p. 12.

⁵² Ibid., p. 12.

cúspide entre los años 1590 y 1610 y luego descendería hasta un nuevo auge, que se daría a partir de la década de los ochenta del siglo XVII.

Colmenares, destaca que en el primer ciclo, *“la producción más importante tuvo lugar en los distritos de Santa Fe (en Pamplona, Tocaima, Venadillo, Victoria y Remedios), Antioquia, Cartago y Popayán. En ellos predominó la mano de obra indígena y su explotación fue posible gracias a la encomienda”*⁵³.

En el marco observado anteriormente de confrontaciones originadas o por rivalidades entre los principales o por sectores sociales y aún entre la primacía de las localidades, la economía surgida de la producción de metales auríferos tuvo un desarrollo desigual en las regiones, dado que en la mayoría de los casos, como expone el autor referido, hubo un apropiamiento celoso de los recursos por las ciudades, más aún si la población tenía *“el privilegio de una Caja Real, en la que se quintaba y se fundía el oro para ser gastado inmediatamente”*⁵⁴.

En la conexión con el mercado mundial, eran más grandes e importantes las uniones entre cada región y ese mercado, que con el resto de provincias productoras, de ahí que muchas veces la prosperidad de una zona apenas *“alcanzaba a cobijar sino a los centros comerciales o agrícolas que abastecían la región minera”*⁵⁵.

Cada una de las plazas, a su vez, tenía una importante dinámica dependiente de la mano de obra y su posición geográfica. Así, cabe destacarse que aunque los enlaces entre algunas áreas geográficas eran pobres, cada una se caracterizó por tener tanto un centro urbano de importancia asentado generalmente en el área andina y territorios con dedicación exclusiva a la explotación aurífera. Colmenares pone varios ejemplos:

*“A los habitantes de Tunja y Santa Fe, por ejemplo, se debió la iniciativa de fundación de Ibagué, Tocaima, Victoria y Remedios. Pamplona se disputó con Vélez los yacimientos del Río del Oro y explotó filones en los reales de Vetas y Montuosa. Cartago, Arma y Anserma explotaron filones y aluviones en Marmato, Quiebralomo y Supía, y Popayán tuvo avanzadas en Almaguer y Caloto, fuera de las minas de Chisquí que explotaba la Corona directamente”*⁵⁶.

San Juan de Pasto, hacia finales del siglo XVI, mantendría una relación similar con el recién fundado pueblo de Barbacoas.

⁵³ Ibid., p. 15.

⁵⁴ Ibid., p. 17.

⁵⁵ Ibid., p. 18.

⁵⁶ Ibid., p. 19.

¿Cuál era la mano de obra que tenían los distritos mineros? Colmenares, afirma que el primer ciclo de oro aprovechó la mano de obra aborigen que utilizaban las encomiendas, a pesar que ésta destinación era problemática para los funcionarios coloniales, sobre todo luego de la expedición de las Nuevas Leyes. Sin embargo y retomando un elemento anterior, aquí vuelve a jugar un elemento que ya se había descrito anteriormente: Los encomenderos también usaron las técnicas indígenas en la explotación aurífera, ya que la sustitución de mano de obra por esclavos acarrea costos que para la época eran difícilmente atendibles y esencialmente los “señores” encomenderos no poseían las habilidades de explotación requeridas.

La otra actividad económica desarrollada a la par, fue la agricultura, que paradójicamente y pese a la introducción de nuevos cultivos como el trigo y la cebada, utilizó mano de obra indígena y técnicas autóctonas, así como se integró a los productos cosechados, especies nativas.

La agricultura estuvo ligada al manejo del espacio enmarcado dentro del sistema implantado por la institución de la encomienda. Los encomenderos como nuevos “señores” ganaron tierras para la producción a través de formas jurídicas o de hecho: el otorgamiento hecho por los cabildos, la usurpación de tierras pertenecientes a las comunidades indígenas y las mercedes de tierra.

Respecto de la primera forma de acceso al control de la tierra, se debió y tuvo fundamento en el poder que a través de los cabildos los españoles ejercían. No es extraño para la época que entre los primeros vecinos de las ciudades, los jefes de campaña distribuyeran las tierras como compensación por la participación en la empresa conquistadora, lo cual con la conformación de la entidad del cabildo se vería reforzada pese a que legítimamente por los títulos aducidos, los territorios pertenecieran a la corona.

De igual manera, el poder territorial ejercido por los encomenderos, por el descenso demográfico, se permitió, de igual manera que se dieran situaciones de hecho en las cuales se presentó al decir de Colmenares, un verdadero usufructo de las tierras indígenas por parte de los españoles, por la tributación que los pueblos de indios debían rendir, sumado al trabajo personal al que estaban obligados a pagar los indígenas en las estancias de los encomenderos, pese a que las Nuevas Leyes prohibieron tales actuaciones.

Por la baja demográfica y los fenómenos de explotación y concentración de población, se permitió de igual manera que en cada ciudad, las tierras vacantes, cada vez mas numerosas fueran ocupadas por virtud de las mercedes de tierras, que eran concesiones más estables que las dos formas anteriores, que realizaban las autoridades establecidas formalmente en América. La concentración de tierras, fenómeno que se presentó en Santa Fe, Tunja, Pasto y Popayán, según datos de Colmenares, dan cuenta de la formación de latifundios, teniendo en cuenta la extensión de las tierras comprometidas en estos otorgamientos:

“El crecimiento del núcleo urbano español (la “República de los españoles”) y la disminución desastrosa de los indios quebrantaron muy pronto ese equilibrio inicial entre las necesidades de los ocupantes y la capacidad de las economías indígenas para satisfacerlas. Esto dio origen a la aparición de las primeras estancias, alrededor de los aposentos de los encomenderos. Aun el grueso de la producción siguió gravitando sobre las tierras de los indígenas. Las tasaciones de los tributos llevadas a cabo en Santa Fe y Tunja entre 1551 y 1571/2 muestran cómo se consideraba indispensable asegurarse el pago de tributos en especie para el abastecimiento de las ciudades”⁵⁷.

El comercio fue la actividad que, por esta época, posibilitó el movimiento de bienes y excedentes de las actividades productivas relacionadas en América principalmente con la agricultura, la extracción de metales y una incipiente industria artesanal. Aunque, por su carácter, era un oficio que los señores de las ciudades no ejercían directamente por la carga de minusvaloración que implicaban tales actividades dentro de una sociedad, en la que se ha reputado la existencia de una obsesión desmedida por los títulos de nobleza, además que para el ejercicio de cargos públicos existía una prohibición expresa de realizar tales ocupaciones, lo cual no fue óbice para que muchos amasaren grandes fortunas, tanto directamente como a través de terceros en el ejercicio del comercio.

Se trata de una profesión especializada que podía ser ejercida en un amplio espectro, que iba desde la mercadería de carrera (al por mayor), quienes eran personas con contactos y vínculos en las ciudades de Europa y servían de enlace para la circulación de bienes y capitales con América, aunque claro está con las respectivas prohibiciones; y los simples mercaderes o tratantes locales. Los primeros, con el paso del tiempo y la decadencia de la encomienda empezaron a sustituir en parte la composición de la elite colonial.

Quienes manejaban el crédito colonial, sobre lo cual Colmenares, lo describe de la siguiente manera:

“que estaba representado por obligaciones personales, garantizadas por una escritura pública (sin garantía hipotecaria), por simples vales o por un asiento en sus libros. Los préstamos que se otorgaban los mismos mercaderes entre sí solían ser de una cuantía excepcional y se consignaban ante un escribano. En ocasiones se trataba de contratos de comandita encubiertos bajo la ficción legal de un préstamo. Los plazos para tales préstamos no solían exceder de un año y su tasa de interés era mucho mayor que la de los préstamos censitarios, usuales entre terratenientes. Aunque la tasa de interés de esto préstamos solía

⁵⁷ Ibid., p. 34.

ser del 10% (contra un 5% de los préstamos censitarios), en el momento de la llegada de la flota a Cartagena podía elevarse al 20 y al 25%”⁵⁸.

La actividad comercial, debe aclararse, desde inicios de la colonia, debido al principal producto de explotación cual era los metales preciosos, estuvo ligada al nivel y los ciclos de producción aurífera en los distintos distritos mineros, lo que posibilitaba que de acuerdo a las circunstancias determinadas ciudades tuvieran fases de prosperidad o recesión.

2.1.3 Características de la sociedad a principios de la época colonial. En su texto, Germán Colmenares al hablar de la sociedad colonial en formación destaca dos núcleos esenciales de población: los españoles, quienes dentro de su aparente bloque, estaban en esencia enfrentados por los privilegios ganados ya sea por su accionar en la conquista o por el mantenimiento del control de la indómitas provincias; y la población indígena, que en resistencia, presenta una disminución demográfica considerable por las guerras, las enfermedades y las formas de vida a la que es sometida.

La sociedad que se conforma desde el inicio de la colonia, está fundada en la búsqueda de dominación, caracterizada por las dinámicas militares en donde la población española dentro de la cual surge una elite encomendera busca consolidar su control sobre los nuevos territorios de la corona. Colmenares explica muy bien estos rasgos:

“... las primeras generaciones de encomenderos conservaron sus rasgos militares. No sólo estaban obligados, por razones de pulicia (la palabra viene de polis), a mantener casa poblada en un recinto urbano, sino que, en ella, solían alojar un buen número de soldados, sus antiguos conmlitones. Esto explica también que, mucho después de terminada la conquista y cuando ya las expediciones de conquista (o entradas) eran cosa del pasado, esta sociedad conservara sus rasgos turbulentos”⁵⁹.

De igual manera, teniendo en cuenta que fue una sociedad cuya base inicial fue la partición de privilegios en la conquista (de acuerdo a lo aportado a la empresa), no era raro encontrar sectores sociales insatisfechos “con lo recibido”, situación que podía tener como resultado el que se buscara el inicio de nuevas campañas militares, o se entrase a disputar posiciones en los juegos políticos de las nuevas ciudades fundadas. No en vano, muy pronto se configuró una situación problemática, como ya se expuso en un ejemplo, en que las quejas de los vecinos antiguos ante la llegada de los “nuevos” (que amenazan con su sola presencia los

⁵⁸ Ibid., p. 44.

⁵⁹ Ibid., p. 60.

repartos ya hechos de tierras y encomiendas), se vuelven frecuentes en las dinámicas coloniales.

Frente al indígena, como nuevo vasallo del rey, las encomiendas creadas, buscaron lograr con medidas como el traslado de pueblos aborígenes y la imposición de un sistema de explotación económica, sustituir las jerarquías sociales construidas a través de los tiempos. Ante la autoridad lejana del Rey, el encomendero se encuentra como el eslabón en la cadena de relaciones sociales entre los súbditos y la autoridad. *“Sin ser funcionarios del Estado, eran ellos los que recibían el reconocimiento debido a ese Estado, como la cúspide de un nuevo ordenamiento social”*⁶⁰.

El sistema de explotación mencionado, facilitaba a los nuevos señores, asumir posiciones que en la península ibérica no hubieran sido fácilmente alcanzables, y aún enquistados en puestos de poder, el ansia de riqueza llevaría a esta “nobleza”, a participar en actividades como el comercio, (aun de forma encubierta si se ejercían posiciones en los órganos de poder coloniales). Los sectores de población español dedicados exclusivamente a la actividad mercantil, sólo con el transcurrir de los años y con el decaimiento del sistema encomendero podrían acceder a cargos honoríficos.

Sin embargo, con la introducción de una normativa real, propia para los territorios de Indias, regulaciones que muchas veces limitaban el poder obtenido por los primeros encomenderos, se originó un clima de conflicto entre aquellos y las autoridades, representantes de la potestad del rey.

Ejemplo de ello, fue la imposición por parte de las autoridades de las Leyes Nuevas de 1541, que limitaban las prerrogativas ganadas en las encomiendas. En la gobernación de Popayán, como relata Alonso Valencia Llano, espacio proclive a la rebelión teniendo en cuenta la cercanía del virreinato del Perú, donde ya Gonzalo Pizarro había prendido focos de inconformidad, los encomenderos preocupados por la entrada en vigencia de la norma, envían representantes ante el gobernador, Sebastián de Belalcázar, para evitar que la misma fuera promulgada.

“Así, el 10 de agosto de 1544, el Cabildo de Popayán –en nombre de todos los encomenderos de la Gobernación- mostraba la inconveniencia de aplicar las nuevas disposiciones con una serie de argumentos entre los que sobresalen el ser la Gobernación recién poblada, no haber finalizado la conquista (que apenas tenía nueve años), haber sido íntegramente financiada por los conquistadores, lo que no les había sido retribuido. No dejaron de señalar las características de la conquista, la pobreza y el atraso de los indios y, desde luego su

⁶⁰ Ibid., p. 61.

*conocido canibalismo y beligerancia frente a los conquistadores. También resaltaron su experiencias conquistadora, colonizadora y en el manejo de los indios, lo que le permitía argumentar que ellos eran los indicados para cuidar que perpetuaran y mejoraran en lo terrenal y espiritual*⁶¹.

El osado cabildo, quien se enfrentaba al gobernador Belalcázar, el 14 de octubre del mismo año realiza una amenaza: *“que no se entrometa por sí ni por interpuesta persona a mandar publicar ni publique, ni cumplir las dichas ordenanzas y provisiones ni cosa alguna, ni parte de ellas (...)*”⁶².

Belalcázar, según el relato de Valencia Llano toma medidas drásticas que tienen efecto hasta que comienzan a existir rumores de rebelión (la conveniencia signa el ejercicio de la autoridad). Levanta las imposiciones, entre ellas el arresto de varios principales, y deja en suspenso la aplicación de la normatividad, hasta tanto el cabildo enviase a su representante, el procurador Francisco Rojas a España para que expusiera los reclamos y se abolieran las normas.

Sólo con la intervención del primer obispo de la diócesis de Popayán, erigida por Paulo III, el primero de diciembre de 1546 con los siguientes límites *“Quito al sur, por el norte se extendía desde Urabá y Antioquia, por el occidente el Océano Pacífico y hasta el Río Magdalena, en el Valle de Neiva. La administración de la región llamada de los Pastos fue encargada al obispado de Quito, escaso entonces de rentas y bajo cuyo dominio estuvo buena parte de la colonia*”⁶³), don Juan del Valle, quien era afecto a las políticas proteccionistas del indígena, las medidas y los controles empezaron a ser aplicados contraviniendo los deseos de los señores encomenderos. A tal punto llegan las discrepancias descritas, que el nuevo obispo luego de realizar visitas a las encomiendas, lleva a la jurisdicción eclesiástica los problemas de “indios”, y con Francisco González Granadino, quien en 1554 se convierte en provisor del Obispado, Visitador y Protector de Indios, recorre las encomiendas, llegando a excomulgar a varios encomenderos por sus acciones.

De igual manera, los peligros florecen aún para los principales conquistadores: ya en 1551 por orden del Rey, el oidor Francisco Briceño de la Audiencia de Santa Fe realiza juicio de residencia a Belalcázar, y encarcelando al adelantado lo envía a España, muriendo éste en el trayecto del viaje. Muy pronto, se nombrarían nuevas autoridades, las cuales no serían del afecto de los encomenderos antiguos aliados del difunto gobernador, como es de suponer.

⁶¹ VALENCIA LLANO, Op.cit., p. 43.

⁶² Ibid., p. 43.

⁶³ VALLECILLA LÓPEZ, Nelly y GRANJA SANTIBÁÑEZ, Edinson. La iglesia en la Gobernación de Popayán. En: UNIVERSIDAD DEL VALLE. Historia del Gran Cauca: Historia regional del sur occidente colombiano, 2 ed. Cali : Universidad del Valle, Artes Gráficas Univalle Impresión, 1996. p.81.

Convoca Del Valle, a lo largo de su obispado, dos sínodos, uno en 1555 y otro en 1558, donde se tratan temas delicados en cuanto a la situación en la gobernación:

“Puso en tela de juicio la justicia en aspectos tales como la legitimidad de la guerra que los españoles habían hecho y hacían a los indios, si podía su Majestad encomendar indios, si el servicio que llamaban personal era un género de servidumbre justo. En general, podemos afirmar que el sínodo con sus conclusiones abordó los problemas del orden eclesiástico, responsabilidad de los obispos, curas y confesores, así como el estado lamentable de la Diócesis, la negligencia de los religiosos y el espíritu y razón de la conquista”⁶⁴.

En un estudio sobre la encomienda, el antropólogo Eduardo Zúñiga cita dos declaraciones documentales que se atribuyen al obispo, rechazando categóricamente la situación en la que la encomienda había postrado las comunidades indígenas. En ellas se hace patente la denuncia:

“Que se hace trabajar no sólo a los adultos sino a los niños de hasta doce años; que los obligan a viva fuerza a labrar la estancia de los encomenderos sin darles tiempo para hacer sus propios cultivos y que, cuando se negaban, se les daba palos y azotes; que los mayordomos y “calpizques” les robaban las gallinas, las mantas y el maíz; que los negros maltrataban a los indios y violaban a las indias; que los azotaban poniéndolos en el cepo o colgándolos de las manos”⁶⁵. “Lo primero que en aquella tierra se venden los indios como esclavos contra lo que S.M. tiene mandado, que se procure con todo rigor que no se ha. Que no se guarda tasación con aquellos indios y el servicio personal es agora tan riguroso como al principio por lo cual se acaban los naturales, que se les ha de guardar y se ponga los naturales en la liberta que están en el Perú y en otras partes”⁶⁶.

En el mismo sentido, los afectados con la actuación proteccionista del obispado realizan acusaciones en contra del prelado, inculpándolo de querer suplantar la autoridad del rey, ante la Audiencia de Santa fe, donde el oidor Francisco Briceño ordena levantar testimonios secretos, actividad que es ejecutada por el nuevo gobernador, Pedro Fernández del Busto, donde se recogen exclamaciones que acusan a los adeptos al obispo de querer “mandar como el Rey y el Papa”⁶⁷.

⁶⁴ Ibid., p. 81.

⁶⁵ AGI, Justicia, Leg. 1.118B. En: ZUÑIGA ERASO, Eduardo. Nariño, Cultura e Ideología. Pasto : Graficolor, 2002. p. 43 y 44.

⁶⁶ Ibid., p. 44. AGI, Quito, Leg. 78, Fol. 68.

⁶⁷ VALENCIA LLANO. Op.cit., p. 44.

Apoyado por teólogos y juristas, Del Valle arrecia en sus ataques, y la jurisdicción eclesiástica declara la invalidez de los testimonios levantados. Fernán González recoge tres principios que abanderaba del Valle, compartidos por el movimiento que para la época lideraba Fray Bartolomé de las Casas: “denunció la despiadada guerra contra los indios, criticó el servicio personal como una grave injuria al aborigen y proclamó que el encomendero que descuidara la enseñanza del cristianismo “está en maldito y dañado estado y debe restituir los tributos recaudados”⁶⁸. Viaja regreso a España a exponer ante la Corte de Felipe II la situación, aunque sus quejas no son atendidas; con posterioridad, intenta elevar sus acusaciones al Papa, pero muere antes de cumplir su objetivo.

Aunado a lo anterior, se configuran situaciones permanentes de conflicto no sólo entre los ibéricos como grupo étnico, sino entre aquellos y la población nativa americana. Producto del enfrentamiento, el español ve en inferioridad de condiciones al indígena, sumado al hecho de que desde tempranas épocas, la mano de obra aborigen, sirvió de sustento al sistema de producción de la encomienda.

No era extraño que hasta en España, teólogos y juristas discutieran no sólo sobre la legitimidad del dominio del nuevo mundo, sino de la condición del indígena, en donde los defensores (como Fray Bartolomé de las Casas) y detractores (caso de Juan Ginés de Sepúlveda) establecían a través de extensos debates y en amplio activismo sus posiciones. Al decir de Ginés de Sepúlveda, los indígenas

“En prudencia, ingenio y todo género de virtudes y humanos sentimientos son tan inferiores a los españoles como los niños a los adultos, las mujeres a los varones, los crueles e inhumanos a los extremadamente mansos, los exageradamente intemperantes a los moderados. Finalmente cuanto estoy por decir los monos a los hombres”⁶⁹.

La visión del conquistador, presto a la práctica de la acumulación de riqueza y ensimismado en su búsqueda de ascenso social, aprovechó la visión menospreciativa del elemento indígena, para afianzar los métodos de control sobre esta población. El elemento ibérico, dentro del proyecto de unidad nacional miraba con desconfianza a las sociedades que no compartían características de “civilización”. Se configura rápidamente una óptica de sub valoración de las condiciones de las comunidades indígenas. El “indio” *perezoso, borracho e*

⁶⁸ GONZALEZ, Fernán. II La Iglesia en tierra firme. En: COLOMBIA. MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, COMISIÓN QUINTO CENTENARIO. Un mundo jamás imaginado, 1492 -1992. Santafé de Bogotá : Santillana, 1992. p. 174.

⁶⁹ GONZALEZ, Fernán y GREGORY, Martha. ¿Evangelización o conquista espiritual? En: COLOMBIA. MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, COMISIÓN QUINTO CENTENARIO. Un mundo jamás imaginado, 1492 -1992. Santafé de Bogotá : Santillana, 1992. p. 91.

idólatra, imperó en los calificativos usados para la época. Fray Jerónimo de Escobar, detallaba así a la población indígena:

“Los indios tienen unos vicios que llaman taquíes o bailes generales donde juntan todo el pueblo. Bailan en la plaza con grandes tinajas de cerveza o lo que es vino con que ellos se emborrachan lo que hacen – en- ausencia de los sacerdotes y durante dos o tres días sin dormir. Adoran ídolos y hacen ofrendas al demonio. Estando borrachos matan unos a otros y hacen torpezas indignas de decir a Vuestra Alteza porque el padre ni guarda honestidad con las hijas, ni el hermano con la hermana y así se hacen incestos espantosos”⁷⁰.

Un sistema como el anterior, a decir de Germán Colmenares, desencadenaría en los decenios posteriores dinámicas turbulentas que llevarían al ocaso de la encomienda como institución:

“Como las ventajas económicas se derivaban de privilegios sociales, no resulta extraño que el juego político haya producido constantes disturbios. El aparato legal y burocrático del Imperio tendía naturalmente a limitar los excesos de los encomenderos, sobre todo para prevenir que “se alzarán con la tierra”. Preocupaciones éticas sobre el tratamiento de encomenderos y unos pocos funcionarios de la Corona. Esta lucha que llegó a su máxima violencia en el decenio de 1580, comenzó a inclinar la balanza del poder favorablemente a la Corona en el decenio siguiente. Para entonces, visitas sucesivas pudieron comprobar la pasmosa disminución de los indígenas, cuya abundancia original había sustentado precisamente el poder de los encomenderos”⁷¹.

2.1.4 Constitución administrativa de la Provincia de Popayán y jurisdicciones. Martha Herrera Ángel, en un estudio titulado “La configuración territorial de la Provincia de Popayán, el tránsito entre lo prehispánico y lo colonial”⁷², publicado en las memorias del VII Encuentro Internacional de Historiadores en San Juan de Pasto, describe las problemáticas diferencias existentes entre los límites territoriales y las demarcaciones jurisdiccionales existentes dentro del espacio perteneciente a la gobernación de Popayán. Señala en primer lugar que se trata de una geografía con diversidad de climas y regiones,

⁷⁰ ZUÑIGA ERASO, Eduardo. Los Quillacingas. En: ACADEMIA NARIÑENSE DE HISTORIA. Manual Historia de Pasto, Tomo I. Pasto : Graficolor, 1996. p. 83.

⁷¹ COLMENARES, Op. cit., p. 64.

⁷² HERRERA ÁNGEL, Martha. La configuración territorial de la Provincia de Popayán, el tránsito entre lo prehispánico y lo colonial. En: ACADEMIA NARIÑENSE DE HISTORIA. Colombia: territorios, regiones y culturas, Memorias: VII Encuentro Internacional de Historiadores en homenaje a los 100 años de creación jurídica del Departamento de Nariño, San Juan de Pasto, agosto de 2004. Pasto : Graficolor, 2004. p. 146-169.

a la vez que vasto, unido a dos centros de poder: Quito y Santa Fe y comprendido entre jurisdicciones que a la usanza de las costumbres ibéricas no necesariamente concuerdan con el territorio geográfico limitado de la entidad territorial.

Esta diversidad, que se ve reflejada desde la misma composición de la población, así como entre las localidades de la provincia, y que se mostrará en el problema de las jurisdicciones y su falta de delimitación, debe ser observada adecuadamente no como producto únicamente de los impulsos de los adelantados y los problemas suscitados por el poder, sino desde la propia conformación histórica de la región, llegando a procesos sociales anteriores a la llegada de los ibéricos.

Como señala la autora precitada, en 1540, Belalcázar obtiene el reconocimiento de la nueva Gobernación de Popayán, dentro de la cual el distrito de Pasto figura como parte integrante. Sin embargo, al crearse la diócesis de Popayán y la de Quito, los límites se tornan difusos; así, Pasto eclesiásticamente perteneció a la diócesis de Quito y no a la de Popayán, como hubiese sido lo lógico de mantenerse los límites geográficos estipulados para la provincia de Popayán. Las explicaciones a este hecho son diversas, llegándose incluso, a afirmar, con fundamento en declaraciones de funcionarios, la existencia de pactos entre las autoridades eclesiásticas de la época.

Jurisdiccionalmente, el asunto tendría mayores implicaciones, por cuanto no sólo en lo eclesiástico, sino en lo civil, la Provincia de Popayán sería dividida. La provincia estuvo vinculada desde 1550 a la Audiencia de Santa Fe, y desde 1563 se vincula parte de su territorio a la Audiencia de Quito. Analizando a Germán Colmenares, Herrera Ángel sostiene la tesis de que la medida, que en el texto de creación de la audiencia no encuentra el fundamento para la división, ésta puede deberse a la búsqueda de limitar el poder de la provincia, y sus anhelos autonómicos.

El fenómeno de la dependencia en una monarquía con pretensiones centralistas, haría que las conexiones fuertes y hasta un punto autonomistas de la provincia se debilitasen por cuanto asuntos de índole eclesiástica y civil tuvieran diverso control, tanto hacia el norte (al Nuevo Reino), como al sur (Quito), formando una especie de enlace.

Herrera Ángel señala un aspecto curioso, por cuanto si bien la Provincia de Popayán no se erigió como una entidad territorial capaz de segregarse de Quito y Santa Fe, alcanzó debido a la situación especial de jurisdicciones sobre su territorio, un grado de autonomía elevado:

“Más allá o tal vez por los conflictos que generó entre las autoridades que buscan ejercer su control sobre la provincia payanesa, lo que se

aprecia es que, para bien o para mal, los grupos de poder de la provincia gozaron de gran autonomía. Esos niveles de autonomía no se basaban en un esfuerzo por evadir las vías institucionales, sino que se jugaba con ellas. Si Santafé no las aprobaba, Quito lo haría o al contrario. Mientras los expedientes viajaban de un lugar a otro y los funcionarios emitían los respectivos conceptos, los grupos de poder payaneses manejaban las cosas por su cuenta. Hasta se dieron casos en que los mismos gobernadores evitaron ser aprehendidos por las justicias mediante el sencillo expediente de irse para una ciudad, dentro de su propia gobernación, donde esas justicias no podían actuar por estar fuera del territorio de su jurisdicción”⁷³.

2.2 SAN JUAN DE PASTO, EN EL SIGLO XVI

Teniendo un marco general en el cual el contexto histórico de la ciudad de San Juan de Pasto se ve no de una manera aislada, sino inmiscuida con dinámicas político económico y sociales de mayor amplitud, al menos en lo concerniente con las relaciones con las localidades vecinas de la gobernación de Popayán, es posible realizar a continuación un breve acercamiento a las condiciones históricas que para la época en que ocurre el caso de Don Gonzalo Rodríguez, se daban en la región.

Como se mencionó anteriormente, no se conoce en la actualidad el paradero del Acta de Fundación de la ciudad, lo cual ha llevado a que los historiadores en estudios profundos de la documentación de la época, hayan llegado a la conclusión de que la fecha ciertamente se ubica en el transcurso de la década del treinta del siglo XVI, y entre los conquistadores que podrían ostentar el título de fundador se encuentran Lorenzo de Aldana, Pedro de Puelles, Sebastián de Belalcázar y Gonzalo Díaz de Pineda. Por ello, desde 1940 previa consulta a la Academia Nariñense de Historia, el Concejo de Municipal de Pasto, decide como conmemoración de los inicios de la ciudad, celebrar el onomástico de la ciudad cada 24 de junio en honor del patrono de la ciudad San Juan Bautista.

Al inicio de todas las fundaciones o poblaciones, cada ciudad realizaba el reparto de la tierra entre los conquistadores, el espacio otorgado para construcción de la ciudad y la zona reservada para la población indígena. Precisamente el proceso de fundación de Pasto en el valle de Atriz, pudo deberse a la gran cantidad de población indígena. Pedro Cieza de León se refería en estos términos al valle de Atriz:

“Y concluyendo con esta villa de Pasto, digo que tiene más indios naturales sujetos a sí que ninguna ciudad ni villa de toda la gobernación de Popayán, y más que Quito y otros pueblos del Perú. Y cierto, sin los

⁷³ Ibid., p. 164.

muchos naturales que hay, antiguamente debió ser muy más de poblada, por que es cosa admirable de ver que, con tener grandes términos de muchas vegas y riberas de ríos, y sierras y altas montañas, no se andará por parte (aunque más fragosa y dificultosa sea) que no se vea y parezca haber sido poblada y labrada del tiempo que digo. Y aún cuando los españoles los conquistaron y descubrieron había gran número de gente”⁷⁴.

En la ley I, del título V, del libro IV, de la Recopilación de las Leyes de Indias se establece que en las poblaciones se tuviera en cuenta las condiciones geográficas de la nueva fundación para garantizar los fines de las ciudades. Así, en el texto legal que recoge las ordenanzas 34, 35 y 36 de Poblaciones, dictada por Felipe II se estipula que:

“Ley primera. Que las Tierras, y Provincias, que se eligieren para poblar, tengan las calidades, que se declara. Ordenamos, Que haviendole resuelto de poblar alguna Provincia, ó comarca de las q están á nuestra obediencia, ó después se descubrieren, tengan los pobladores consideración y advertencia á que el terreno sea saludable, reconociendo si se conservan en él hombres de mucha edad, y mozos de buena complexion, disposicion y color: si los animales y ganados son sanos, y de competente tamaño, y los frutos, y mantenimientos buenos, y abundantes, y de tierras á proposito para sembrar, y coger: si se crían cosas ponzoñosas y nocivas: el Cielo es de buena y feliz constelacion, claro y benigno, el ayre puro y suave, sin impedimentos, ni alteraciones: el temple sin exceso de calor, ó frio: (y haviendo de declinar á vna, ó otra calidad, escojan el frio) si hay pastos para criar ganados: montes y arboledas para leña: materiales de casas y edificios: muchas y buenas aguas para beber, y regar: Indios, y naturales á quien se pueda predicar el Santo Evangelio, como primer motivo de nuestra intención, y hallando, que concurren estas, ó las mas principales calidades, procedan á la población, guardando las leyes deste libro”⁷⁵.

A pesar que las ordenanzas de Felipe II, son posteriores a la fundación y al proceso de población de Pasto, es clave tener en cuenta este texto legal para afirmar una de las condiciones vistas anteriormente: la constitución de ciudades y villas no era arbitraria sino que observaba las mejores posibilidades para lograr un asentamiento exitoso en las nuevas tierras. De igual manera es posible observar uno de los propósitos de la ocupación: la evangelización del indígena, tal y como se analizó en el capítulo primero.

⁷⁴ ZUÑIGA ERASO. Los Quillacingas. Op. Cit., p. 81

⁷⁵ RECOPIACIÓN DE las Leyes de las Indias. (En línea). En: Archivo digital de la legislación en el Perú, Congreso de la República del Perú: s.f. (consultada: 15 oct. 2008). Disponible en la dirección electrónica: <http://www.congreso.gob.pe/ntley/LeyIndiaP.htm>

El asentamiento urbano original se organizó, de acuerdo a la evidencia histórica, en la plazuela actualmente conocida como San Andrés, que originalmente se llamó Ingapamba y luego de Rumipamba. En torno a ella, seguramente dadas las leyes de Indias en formación y las costumbres castellanas, se ubicaron las primeras construcciones públicas entre ellas la casa consistorial y la primera capilla. Lydia Inés Muñoz Cordero, revela algunos aspectos de la vida cotidiana de la ciudad en formación:

“Después de 1559, cuando la Villa se transforma en ciudad con el nombre de San Juan de Pasto, cuenta con Escudo de Armas y con Santo Patrono San Juan Bautista, llega la comunidad de los Capuchinos y organizan el convento de San Francisco en Ingapamba, hacia 1562 o 1563. Fray Pedro Rodenas Castellano y Fray Gaspar Valverde Cerón son los encargados de la empresa. Años más tarde los franciscanos se trasladarían a la plazuela que hoy se reconoce como la sede de la Iglesia Catedral... Con gran regocijo popular se celebraban las vísperas y fiesta de San Juan Bautista “patrono de la ciudad”, durante los días 23 y 24 de junio de cada año. Además el Cabildo se preocupaba de recoger a las personas “que este (n) de valde”, es decir desocupadas y forasteros, para alojarlos en una posada apropiada”⁷⁶.

En cuanto al repartimiento de las tierras, ya desde tiempos del emperador Carlos I, se promulgaron leyes acerca de las encomiendas. A este respecto, debe destacarse la ley III, del título VIII, del libro VI, de la Recopilación de Leyes de Indias “De los repartimientos, encomiendas, y pensiones de Indios, y calidades de los títulos”, y la ley IV, del título VIII, del libro VI:

“El Emperador D. Carlos y la Emperatriz G. en Valladolid a 13 de Mayo de 1538. Ley iii. Que los Indios, que se pacificaren sean encomendados á vezinos comarcanos. Mandamos, Que los Indios, que se pacificaren, séa encomendados á pobladores de la comarca, donde residieren los Indios”.

“El Emperador D. Carlos en M (ilegible) á 10 de Octubre de 1545. Ley iiiii. Que sin embargo de lo resuelto por las nuevas leyes, se encomienden los Indios á benemeritos. Estando permitido y ordenado, que todos los Indios, que se pacificassen en nuestras Indias, fuesen encomendados á los descubridores, y pobladores, y otros beneméritos, y vacando por muerte de los vltimos poseedores, conforme á la ley de la sucefsion, y sus declaraciones, siendo en las Provincias, en que

⁷⁶ MUÑOZ CORDERO, Lydia Inés. Barrio San Andrés: desde Ingapamba y Rumipamba (Siglos XVI-XXI). En: ACADEMIA NARIÑENSE DE HISTORIA. Manual Historia de Pasto, Tomo 7. Pasto : Graficolor, 2006. p. 64.

conforme á cedulas Reales, assientos, ó capitulaciones, vso, y costumbre le havia para ello, le bolviessen á encomendar por los Virreyes, ó Gobernadores, que tuviessen facultad, por una de las llamadas nuevas leyes, promulgadas el año passado de mil y quinientos y quarenta y dos, se ordenó, y mandó, que ningun Virrey, Gobernador, Audiencia, descubridor, ni otra persona pudiesse encomendar Indios por nueva provision, renunciacion, donacion, véta, ni otra qualquier forma, ó modo, ni por vacacion, ni herencia, y que en muriendo los que tuviessen Indios, fuessen puestos en nuestra Real Corona, y después por algunas buenas consideraciones, que para ello huvo, y porque nuestra voluntad, y la de los señores Reyes nuestros progenitores siempre ha sido, que los que han servido, y sirven en nuestras Indias, sean aprovechados en ellas, y tengan con que se sustentar. Vistas las suplicaciones, que de la dicha ley se interpusieron, por muchas Provincias, é Islas, se revocó, y dió por ninguna, y de ningun valor, y efecto, y reduxo la materia, y resolucion al punto, y estado en que estava antes, y al tiempo, que fue promulgada. Mándamos, que asi se haga, guarde, y cumpla, como aora se guarda, cúmple, y executa. Y ordenamos á los de nuestro Consejo de Indias, Virreyes, y Audiencias dellas, y otras cualesquier nuestras Iusticias, que contra esto no vayan, resuelvan, ni determinen en ninguna forma: y en quanto á los Indio, que están incorporados, ó se devieren incorporar en nuestras Real Corona, no le haga novedad, y guarden las leyes, y cedulas dadas”⁷⁷.

A mediados del siglo XVI, Pasto ocupaba una situación importante entre las ciudades de la Provincia de Popayán. El número de españoles encontrados en estas tierras era mayor a la que otras ciudades poseían y el número de indígenas tributarios, era el más alto aunque las visitas realizadas por los funcionarios españoles registran un descenso entre los años de 1560 a 1570 (de aproximadamente 23240 a 13949 indígenas tributantes). La población indígena se ocupó de las labores de agricultura, abundante desde la época de la visita de Cieza de León:

“los españoles tienen todo en ese valle (de Atriz) sus estancias y caseríos, donde tienen sus granjerías, y las vegas y campiñas de este río está siempre sembrado de muchos y muy hermosos trigos y cebadas y maíz, y tienen un molino en que muelen trigo; porque ya en aquella villa no se come pan de maíz, por la abundancia que tienen de trigo”⁷⁸.

⁷⁷ RECOPIACIÓN DE las Leyes de las Indias. (En línea). En: Archivo digital de la legislación en el Perú, Congreso de la República del Perú. Op. cit.

⁷⁸ ZUÑIGA ERASO. Los Quillacingas. Op. Cit., p. 81.

Sergio Elías Ortiz, citado por Eduardo Zúñiga señala que *“En 1558, al tratarse de una colecta sólo de personas pudientes hay una lista de 60 contribuyentes, pudiendo calcularse, sobre esta base, 450 habitantes españoles”*⁷⁹.

Zúñiga, señala al siglo XVI como un siglo importante para la ciudad de Pasto en preponderancia entre las poblaciones de la región, con características que en este capítulo se señalaron oportunamente, como son el desarrollo de la encomienda, la actividad minera y el comercio:

*“El Siglo XVI fue el siglo de esplendor de la nobleza pastusa. Varias circunstancias contribuyeron a ello. En primer lugar, el elevado número de indios de encomienda y, en segundo lugar, la actividad comercial jalonada por la actividad minera. El descubrimiento de los ricos yacimientos auríferos de Chapanchica, Sibundoy, Mocoa, Patía, Tambo Pintado, Almaguer y provincia de los Abades impulsó el desarrollo agropecuario y comercial. En la zona Andina la explotación minera se hizo, exclusivamente, con fuerza de trabajo indígena sacada de las encomiendas. En la gobernación de Popayán había, en 1559, un total de 6120 indios tasados oficialmente para minas. De éstos, 1087 correspondían al distrito de Pasto”*⁸⁰.

De igual manera, el autor citado se señala que el comercio de la ciudad con regiones vecinas, a causa del aprovechamiento de la riqueza fue intenso:

*“Pasto, comerciaba con Quito, Popayán, Cali y, en general, con el norte de la gobernación de Popayán. De Pasto a Quito se llevaba azúcar, confituras, ganado vacuno, lanar y porcino, harina de trigo y el famoso ‘Barniz de Pasto’. De Quito se traía mercadería de Castilla (herramientas, vino, telas, etc.), sal de mar, pescado, cordobanes, telas y paños producidos en los obrajes quiteños. El comercio con Popayán y Cali se hacía principalmente con ‘tejidos de la tierra’. A Almaguer se llevaba, además de los tejidos, harina de trigo y bizcocho. El comercio con Mocoa y Écija de Sucumbios se hacía utilizando indios cargueros. Pese a la fuerte competencia de los obrajes quiteños, los paños que se tejían en Pasto circulaban a lo largo y ancho de la gobernación de Popayán con tal éxito que se utilizaban como medida de valor”*⁸¹.

La prosperidad experimentada por la ciudad en su primera etapa colonial dependía de la suerte que tuviesen las dos principales explotaciones económicas, la encomienda y la minería, desarrolladas en la comarca. Por la riqueza acumulada, así como la actuación en importantes procesos, como es el caso de

⁷⁹ ZUÑIGA ERASO. Nariño, Cultura e Ideología. Op. cit., p. 49.

⁸⁰ Ibid., p. 54.

⁸¹ Ibid., p. 54-55.

rebeliones sucedidas con frecuencia en la provincia, como al sur, varios vecinos de la ciudad gozaron de títulos nobiliarios: “Blasón tuvieron Gonzalo Díaz de Pineda, Díaz Sánchez de Narváez, Jerónimo de Aliaga, Juan de Argüello, Cristóbal Bernal, Alonso Arcos Cortés, entre otros”⁸². Álvaro Gomezjurado Forero destaca que los vecinos de la ciudad actuaron en diversos conflictos:

“con el Comisionado Regio Cristóbal Vaca de Castro asisten a la batalla de Chupas y el 16 de Septiembre de 1542 sofocan el alzamiento de Diego de Almagro el Mozo; con el Virrey Blasco Núñez Vela están presentes en la batalla de Iñaquito dada contra el rebelde Gonzalo Pizarro, el 18 de enero de 1546; acompañando al Visitador Pedro de la Gasca, en la batalla de Jaquijahuana de 9 de Abril de 1548, ponen fin a la sublevación de Gonzalo Pizarro que se había enseñoreado del Perú”⁸³.

En efecto, medio siglo después, con el decaimiento de la economía minera, las difíciles vías de comunicación (cabe recordar el tortuoso camino “rápido” por el valle del Patía), acabaron por menoscabar las condiciones socioeconómicas de la sociedad colonial de Pasto.

En un marco regional, sin embargo, las condiciones políticas no eran las más tranquilas. Alberto Quijano Guerrero, al señalar las circunstancias históricas que antecedieron al caso de Don Gonzalo Rodríguez, revela que la población de Pasto, fue atravesada por los conflictos desde la época de conquista. En efecto, ya en los libros de cabildo de la ciudad de Quito, se citan acontecimientos de revueltas encabezadas por indígenas. En actas de 10 de noviembre de 1537 y 31 de diciembre de ese año, se mencionan medidas para convocar a los vecinos de Quito a “la guerra de Pasto”⁸⁴.

Al igual que en el resto de la provincia. José Rafael Sañudo, citando a un vecino de Quito de apellido Ortigoza, señala que aquél en 1585 escribe Jornada del Río Marañón, en donde refiere que:

“El Virrey Andrés Hurtado de Mendoza que entró en Lima el 29 de Junio de 1556 y gobernó el Perú hasta Abril del 60, pidió al Rey se añadiese Pasto a Quito, segregándose de la Nueva Granada, porque decía que aquí se refugiaban los perseguidos por crímenes, y para deshacer aquella ladronera que siempre allí vivía armada”⁸⁵.

⁸² Ibid., p. 55.

⁸³ GOMEZJURADO FORERO, Op.cit., p. 128.

⁸⁴ QUIJANO GUERRERO, Op. cit., p. 8.

⁸⁵ SAÑUDO, José Rafael. Apuntes sobre la historia de Pasto: Primera Parte, La Conquista. Pasto: Imprenta la Nariñesa, 1938. p. 53.

La petición se concretaría en la cédula expedida en Guadalajara en 1563, por Felipe II, que llegaría a conocerse en el cabildo de Pasto casi un año después. Alberto Quijano Guerrero en su obra literaria Luz en la Arcilla, destaca el carácter de la ciudad de Pasto en algunos instantes de la colonia, en algunos apartes del escrito “Biografía mínima de un pueblo”:

“Greda de cuatro siglos ha pisado la historia en el solar que delinea el ibérico orfebre. Y el vientre siempre grávido de la ciudad nutricia, no ha dejado de perpetuarse jamás en la prole de embravecidos huracanes. El folio bautismal se pierde entre 1536 y 1539. Benalcázar, Aldana y Puelles se disputan el privilegio del mayorazgo. En el valle fecundo un pueblo cosecha himnos y plegarias como si fuesen trigales. En el júbilo de las gavillas hay amor de Cruz y pureza de Espada. Esa muchedumbre, que lo mismo acaricia un fusil que abre cariñosamente un surco, ha mamado eternidad en el pezón del tiempo... Despierta la Villa y se insinúa el castillo. El monarca desconocido y lejano, un día de 1559, le ornamentó el pecho con blasones y escudo. Surgen entonces los Leones en actitud rampante, defienden el argento de la torre almenada, en un campo de gualda y de gules discretamente atravesado por el alfanje melódico del río y a la sombra de la esmeraldina presencia de los árboles. Y desde ese instante, la Villa es “muy leal y muy noble”... Mientras tanto proliferan las mitas y se multiplican los encomenderos. La zozobra aguza la oreja un presentimiento de relámpagos. Las modestas casonas, que esconden la ansiedad del indio y del mestizo, se apeñuzcan en la falda de los farallones. El macizo geográfico hace muecas en los tortuosos senderos que se extienden indefinidamente hacia todas las rutas, y los picachos alzan índices amenazantes en las perspectivas. Junto a la esteva y el martillo, aún se vislumbra la huella de un casco que pisoteó la angustia de los Quillacingas. Y el dolor nativo se convierte en queja y lamento en el humilde rondador y en la rústica flauta”⁸⁶.

⁸⁶ QUIJANO GUERRERO, Alberto. Luz en la Arcilla, Reedición. Pasto: Graficolor, 2004, p. 7-9.

3 LA ADMINISTRACION, LA JURISDICCION Y ORGANISMOS COLONIALES

Con la incorporación de las Indias a la corona de Castilla, las estructuras políticas existentes en el ahora imperio español, consolidado bajo el mando de los reyes de la casa de Austria, se afianzan en la centralización del poder real sobre los poderes autónomos locales. Sin embargo, este proceso ofrece características particulares en el caso de las nuevas colonias en América.

3.1 EL REY Y LA ADMINISTRACIÓN

Como se señaló en el primer capítulo, por las dinámicas históricas vividas en la transformación de las relaciones entre el poder real y la estructura social, cada vez más se acentuó el enfrentamiento entre el monarca y los grupos sociales consolidados o en ascenso, por el control de la sociedad. Por ello, se explica en cierta forma, que con el paso del tiempo el rey ocupara una figura central en las decisiones políticas del Estado y de igual manera, el que se buscara por aquella administración central vigilar las prerrogativas de los antiguos nobles o, en el caso americano, de los “nuevos señores”, quienes participaron en la gesta de dominación de los nuevos territorios, a través de un sistema burocratizado de administración.

Beneyto Pérez, subraya esta compleja relación al señalar que si bien la estructura administrativa del imperio se ensancha, durante los reinados de Carlos I y Felipe II el monarca busca lograr el control de la vasta extensión del imperio, no únicamente a través de medidas políticas sino del ejercicio de los “poderes” legislativo y judicial, y la asunción de la necesidad de aumento en la burocracia imperial. Una frase utilizada por el autor, refiriéndose a la configuración de competencias en los funcionarios, señala que: *“No puede ensancharse demasiado la circunferencia de la corona, porque de seguida se verá que tendería a caerle de las sienas”*⁸⁷.

En las nuevas colonias, las medidas tomadas en este tiempo para lograr dicho objetivo se verían reflejadas en la imposición de estructuras de vigilancia de la actuación de los grupos sociales económicamente fuertes, los cuales, en el caso de las ciudades de la gobernación de Popayán, estaban constituidos por los encomenderos que a partir de los repartimientos de tierras y población indígena usufructuaban la riqueza de la tierra, y ostentaban el poder en las respectivas regiones.

⁸⁷ BENEYTO PEREZ, Op. cit., p. 336.

La noción de poder para la época colonial, hunde sus raíces en las concepciones de unidad y orden necesarios en la sociedad. El imperio al cual España por los trajines políticos accede, confluye con el ideal medieval de la defensa de la cristiandad, en medio de un mosaico de coyunturas acaecidas en el período de la alta edad moderna tanto en territorio europeo como americano, en tanto se considera que el imperio no es un dominio personal del monarca sino la configuración de un orden internacional, cuya estructura se mantendrá a lo largo del siglo XVI y XVII, y en el que España, unificada bajo los reinados, asume como potencia hegemónica.

Refiriéndose a esta configuración política, Guillermo Hernández Peñalosa sustenta que a partir de la impresión en el gobierno de los reyes católicos:

“Éste poder fuerte quedó consolidado con la derrota de los Comuneros (1521), sin suscitar separación entre monarquía y pueblo, ni atributos carismáticos de la persona regia, ni inclinaciones a cimentar el poder en la base característica del derecho divino estuardiano inglés y del francés. El poder, ciertamente quedó concentrado en el rey, y los privilegios de orden político o económico de la nobleza no produjeron fragmentación jurisdiccional, o sea, que las ventajas conservadas o adquiridas por la nobleza no llevaron a su preponderancia individual o colectiva en detrimento del poder. De ahí que deba descartarse el que entonces se introdujera una especie de feudalismo político. En su conjunto la nación se identificó con las tendencias de la monarquía”⁸⁸.

Como se ha referido anteriormente, el “ensanchamiento” de la administración del reino, llevó consigo también la especificación de las tareas de la burocracia. En la península, donde el poder real se ejercía de una manera más cercana y era palpable, se desarrolló una intensa lucha por el acceso a cargos en la estructura administrativa del imperio, tras la cual se fundamentó toda una compleja teoría acerca del cargo público, concepciones que igualmente en mayor o menor medida (porque no se puede aceptar la implantación total de estructuras), afectaron la vida pública de las colonias.

Beneyto Pérez autor que recoge la mayor parte de las ideas expuestas, destaca como diversos autores de la época señalaban como políticas de éxito para un gobierno centralizado pero colosalmente grande, el que fueran elegidas las personas correctas y especialistas en el campo político. En tal sentido afirma que:

“Hurtado de Mendoza subrayó en un texto magnífico esta acción de los letrados, como gente media, comedida y llana, que califica una nueva manera de gobernar. Es, además, consecuencia de la tecnificación, de

⁸⁸ HERNANDEZ PEÑALOSA, Guillermo. El derecho en Indias y en su Metrópoli. Bogotá : Temis, 1969. p. 139.

*la especialización: se busca que el rey encuentre para cada asunto un consejero preparado: prelados en cosas de conciencia, doctores en cosas de justicia, caballeros en materias de guerra... Al asimilarse el gobierno interior y la justicia, el hombre de ley fue visto como el más preparado para la política propiamente dicha. Por eso los reyes se ocupan de reformar las universidades, para que el personal que les urge tenga la mejor preparación*⁸⁹.

Destaca el tratadista, que perviven dos elementos en la concepción acerca del cargo público: la alta inferencia de los prelados en la estructura política y el substrato ético del ejercicio de administración⁹⁰, dirigido la mayor parte de las veces a la orientación de la unidad y orden sociales. De igual manera el problema de la enajenación y perpetuidad de los cargos se encontraba entre las principales discusiones. Este contexto no fue ajeno a la introducción de instituciones entre los pobladores de los territorios de Indias, en un contexto social en el que el sistema monárquico era difuso en su actuación dada la lejanía de la metrópoli con las provincias americanas, de ahí que antes que una yuxtaposición de la estructura ibérica, se produce una mixtura con las necesidades gubernamentales de los nuevos territorios.

Ante ello, la principal preocupación frente a la lejanía del territorio, se centró en controlar las autoridades locales que se venían formando, producto de campañas bélicas de sometimiento. La posición general de los conquistadores frente a la supremacía de la corona fue de aceptación (se actuaba en nombre de la corona), y ello se mantuvo así hasta que desde España se empezó a nombrar funcionarios encargados de vigilar la actuación de los ibéricos asentados en América y a realizar visitas y juicios de residencia, con la imposición de una legislación más restrictiva de las prerrogativas que se venían ejerciendo. Ante todo, se buscó controlar la vida de los súbditos de la corona, tanto españoles como población indígena, que por su carácter de “libre”, (así fuera solo en el texto de las leyes), tenían también esa calificación.

Ese hecho llevó como consecuencia, el aumento de las rebeliones, que llegaron incluso al desconocimiento de las autoridades designadas y de la legitimidad del dominio del monarca español, basta recordar a Gonzalo Pizarro, Lope de Aguirre, Hernández Girón (quien en una época fue vecino de la ciudad de Pasto), y Álvaro de Oyón; varios de estos personajes según las crónicas de la época, manifestaron su deseo de desembarazarse de la autoridad del rey ibérico.

Solórzano, citado por Beneyto Pérez, revela la utilidad práctica que poseía el juicio de residencia, y de ahí se entiende la incomodidad causada:

⁸⁹ BENEYTO PEREZ, Op. cit., p. 339-340.

⁹⁰ Ibid. p. 341.

“... es vista por Solórzano como freno mediante el cual se ha juzgado que las autoridades indianas estarían más abiertas y ajustadas a cumplir con sus obligaciones y se moderarían en sus excesos e insolencia, que en provincias tan remotas << puede y suele ocasionar la mano poderosa de los que se hallan tan lejos de la real >>... La visita es estimada por Solórzano como un procedimiento adecuado para atender las relaciones siniestras de la actuación de los mandos, y va enderezada a tener contentos a los provinciales con esta prueba de interés por sus cosas”⁹¹.

En todo este complicado juego político de controles, la administración americana tuvo en sus principales figuras, origen en situaciones de facto, que posteriormente fueron reconocidas o tratadas de corregir por derecho y de igual manera como ya se explicó a grandes rasgos, en la utilización de estructuras aborígenes. No debe olvidarse el hecho de que los ibéricos para lograr una dominación eficaz en los primeros tiempos se sirvieron de las estructuras ya creadas por los naturales: México (con el Virreinato de Nueva España, de 1535) y Perú (Virreinato de Nueva Castilla, 1542) serán los centros coloniales sin competencia a lo largo de los trescientos años de dominio peninsular.

Mientras tanto un poder de facto, fue detentado por los descubridores y colonizadores, quienes de entre sus huestes, al fundar las villas y ciudades y hacer los repartimientos, serán los vecinos de las poblaciones, y ejercerán el control primario y el poder general en América. No eran las autoridades reales las que creaban el incipiente gobierno, sino las circunstancias sobre bases económicas autóctonas.

Las autoridades coloniales compartían una serie de características particulares dentro de una sociedad estructurada aún por los preceptos religiosos de un orden previo y la consolidación de un poder monárquico centralizado, en un marco de autonomía determinada por la geografía alejada de la metrópoli.

Jaime Jaramillo Uribe, refiere a su vez una característica de este régimen: las autoridades establecidas tenían varias competencias entre ellas la legislativa, la administrativa y la judicial, en conjunto y sin diferenciación, como existe en la actualidad: *“Así ocurría por ejemplo en el caso de los virreyes, presidentes y audiencias y aún en los funcionarios de menor categoría como corregidores, gobernadores y alcaldes que pudieron simultáneamente dictar providencias de carácter legal, servir de instancia de apelación en los litigios civiles y criminales y ordenar el cumplimiento de las leyes”⁹².*

⁹¹ BENEYTO PÉREZ, Op. cit., p. 343.

⁹² JARAMILLO URIBE, Jaime. La administración colonial. En: JARAMILLO URIBE, Jaime et al. Nueva Historia de Colombia. Bogotá : Planeta, 1989. v.1. p. 177.

3.2 EL EJERCICIO DE LA JUSTICIA

Dentro de una monarquía altamente centralizada para la época, la jurisdicción podría entenderse como una facultad y potestad que ejerce el Rey (como gobernante y garante del orden en la sociedad), para administrar justicia a través de funcionarios designados con competencia para ello, y así obtener el bien común. Beneyto Pérez sostiene en este punto que: *“En toda revisión de textos forales o capitulados se insiste siempre en que nadie sea osado de usurpar la jurisdicción ordinaria ni de juzgar en causa alguna, sino sólo en aquellas en las que, según ley, puedan hacerlo”*⁹³.

El concepto de justicia como atribución del gobernante, puede observarse en la obra máxima escrita en lengua castellana, Don Quijote de la Mancha, donde en el capítulo XXII, se relata la historia de cómo el ilustre manchego y su acompañante observan una marcha de doce hombres encadenados de forma continua y todos con esposas a las manos. Cuando Sancho Panza:

“los vido, dijo: -Esta es cadena de galeotes, gente forzada del rey, que va a las galeras. – ¿Cómo gente forzada? – preguntó don Quijote-. ¿Es posible que el rey haga fuerza a ninguna gente? – No digo eso – respondió Sancho-, sino que es gente que por sus delitos va condenada a servir al rey en las galeras, de por fuerza. –En resolución- como quiera que ello sea, esta gente, aunque los llevan, van de por fuerza, y no de su voluntad. –Así es- dijo Sancho. – Pues desamano- dijo su amo-, aquí encaja la ejecución de mi oficio: deshacer fuerzas y socorrer y acudir a los miserables. –Advierta vuestra merced –dijo Sancho-, que la justicia que es el mismo rey, no hace fuerza ni agravio a semejante gente, sino que los castiga en pena de sus delitos”⁹⁴ (Subraya fuera del texto).

En el pasaje literario transcrito, se puede observar la concepción vigente para los siglos XVI y XVII acerca de la función de administración de justicia, potestad que de acuerdo a las anteriores líneas corresponde fundamentalmente a uno de los poderes del rey, quien se convierte no solo en juzgador, sino además es legislador y gobernante. El aporte hecho por el francés Montesquieu a la concepción y construcción de un Estado moderno tiempo después con la teoría de la separación de poderes se aleja obviamente de las “apreciaciones” del escudero Sancho Panza.

⁹³ BENEYTO PEREZ, Op. cit., 389.

⁹⁴ DE CERVANTES SAAVEDRA, Miguel. Don Quijote de la Mancha. Barcelona : Mundo Actual de Ediciones, 1981. p. 205-206.

Niceto Alcalá Zamora y Castillo, en sus Estampas procesales de la literatura española, ofrece varios conceptos para ser tenidos en cuenta. Revela como en el Fuero Viejo de Castilla (hacia 1356), se menciona que

“a la cabeza de las “cuatro cosas” que pertenecen al rey por razón del señorío natural se encuentra la “justicia” (entendida como sinónimo de jurisdicción), tras la que vienen las otras tres: “moneda” (o sea el derecho de acuñarla), “fonsadera” (que es un tributo para gastos de guerra) y sus “yantares” (contribución para mantener al monarca y su familia durante los viajes que se hiciesen)”⁹⁵.

Este ejercicio personal del rey, con el paso del tiempo indica una estructura compleja apoyada en las autoridades que a través del imperio se van consolidando. La organización judicial del Estado, a decir de Beneyto Pérez, se configura a partir del doble control del gobierno en torno a su tarea política y jurisdiccional. A partir de los reyes católicos: *“Tal conciencia de la significación que el ejercicio jurisdiccional tiene se proyectó en la difusión conseguida en el primer siglo de la Edad Moderna por el veedor, como delegado itinerante de la justicia regia. Galíndez documenta que estos delegados iban por los reinos disimuladamente <<informándose cómo se gobernaba y administraba la justicia>>”⁹⁶.*

Por ello, los juicios de residencia, son redescubiertos y se aplican a los funcionarios en los cargos: *“Leyes ya en desuso habían establecido que, tras la expiración del oficio que se desempeñase y durante cincuenta días, rindan residencia <<los jueces que tienen administración de justicia>>”⁹⁷.*

Las atribuciones múltiples de las autoridades de la época, al contrario de la actualidad en donde la separación de las ramas del poder público son una de las principales características de los Estados modernos, implicaba que tales cargos ejercieran al mismo tiempo, como ya lo observó Jaramillo Uribe, funciones de tipo gubernativo y judicial. ¿Cuál es el origen de las instituciones a cargo de la justicia, que posteriormente verían notoria vida en el desarrollo de América? Tal pregunta, debe responderse en la remembranza de los consejos de la edad media usados por los reyes.

Dichos Consejos de tipo medieval y su actividad, como fuente inmediata de las instituciones fundadas en la península ejercen poderes políticos y judiciales son descritos por Beneyto Pérez al relatar que: *“Las crónicas de estancia de los reyes en Toledo en 1480 ofrecen testimonio de esa actuación. En cierta parte del palacio*

⁹⁵ ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Estampas procesales de la literatura española. Buenos Aires : Ediciones Jurídicas Europa – América, 1961. p. 52.

⁹⁶ BENEYTO PEREZ, Op. cit., p. 390.

⁹⁷ Ibid., p. 390.

estaban <<prelados y doctores que entendían en oír las peticiones que se daban y en dar cartas de justicia>>. Tal primer tribunal áulico constituye el centro de la actuación judicial del príncipe”⁹⁸.

Posteriormente con el auge de estos cuerpos, el Consejo de Justicia recogerá muchas de las actuaciones en vista del ejercicio de esa jurisdicción. Tal sala, que físicamente se ubicaba en habitación cercana a la del rey, como lo relata el autor citado, se componía de letrados y de personas con altos cargos en la corte. No obstante, dada la cada vez mayor tecnificación del ejercicio de los cargos públicos, la nobleza conciliar sin preparación ve reducida su participación en los consejos del rey.

A partir de los Consejos y la actuación de los reyes católicos, surgen organismos con carácter especializado, que tomarán el nombre de Audiencias y Chancillerías, las cuales asumirán el ejercicio de la facultad judicial en los reinos castellano-aragoneses, con la participación de prelados y letrados en asuntos judiciales. Las dos primeras establecidas en territorio hispánico se encontrarían en las ciudades de Valladolid y Granada, y serían según José María Ots Capdequí, modelo de las audiencias implantadas en América⁹⁹.

De igual manera, a nivel local y teniendo en cuenta el desarrollo municipal de las ciudades en España, bajo ordenanzas de los monarcas y especialmente “*por las disposiciones de los Reyes Católicos, a partir de las leyes de Toledo*”¹⁰⁰, la justicia tiene también autoridades a nivel local, las cuales serán representadas por las casas consistoriales y el uso de corregidores.

Esta injerencia de los funcionarios en la vida judicial de este régimen, debe observarse con claridad en las funciones de delegación de facultades por el monarca, dada la inconmensurabilidad de las tierras regidas. A tal efecto, en la literatura se encuentra otro ejemplo en el sentido de considerar la potestad jurisdiccional, como única en su fin, a pesar del manejo fragmentario por parte de diversas autoridades. En el Alcalde de Zalamea, obra de Pedro Calderón de la Barca, se encuentra el siguiente pasaje, ilustrativo del ejercicio de jurisdicción en el área penal:

*“Toda la justicia vuestra
es sólo un cuerpo no más;
si éste tiene muchas manos,
decid: ¿qué mas se me da
matar con aquesta un hombre*

⁹⁸ Ibid., p. 392.

⁹⁹ OTS CAPDEQUI, José María. España en América: Las instituciones coloniales. Bogotá : Universidad Nacional de Colombia, 1948. p. 103.

¹⁰⁰ BENEYTO PEREZ, Op. cit., p. 394.

que estotra había de matar?”¹⁰¹.

En América, lejana a los grandes organismos de justicia la medida que se revela en la obra no podría ni vendría a ser menos cierta. El caso de Don Gonzalo Rodríguez, resultaría ejemplar en el sentido de una práctica administrativa fundamentada en la necesidad y la urgencia.

La administración de justicia, se concluye, era llevada a cabo de una forma escalonada por funcionarios de diverso rango y en aplicación de sistemas procedimentales aún en formación correspondientes a las más variadas fuentes legales y jurídicas. Enrique Gandía y Ricardo Levone, sintetizan con un ejemplo la actividad judicial de la colonia:

“En México y Lima existían los alcaldes letrados del crimen que entendían por turno, en primera instancia con jurisdicción civil y criminal y de cuyas sentencias se apelaba ante las salas integradas por cuatro alcaldes. Los alcaldes legos de los Cabildos- que en derecho castellano corresponden a los jueces foreros- se elegían entre los vecinos anualmente, duraban un año y no podían ser reelectos, sino con intervalo de uno o más períodos. Juzgaban en primera instancia en los pleitos civiles, criminales y comerciales. Sólo se exigía que supieran leer y escribir y fueran honrados e idóneos. De su fallo se apelaba ante las Audiencias, o ante el gobernador o su teniente no existiendo Audiencia. En los casos difíciles los alcaldes se hacían aconsejar por profesores de derecho que actuaban a modo de asesores letrados. El procedimiento era escrito pero rápido. Los corregidores, alcaldes mayores y audiencias debían respetar la jurisdicción en primera instancia de los alcaldes y no entender en las causas pendientes ante ellos. Las Audiencias no revocarían las sentencias que de palabra produjeran los alcaldes sin oír a éstos anteriormente. Los Cabildos tenían facultad para conocer en apelación de ciertas causas falladas por los alcaldes en primera instancia”¹⁰².

Vistas de una manera muy sucinta las principales figuras que darán paso a los órganos de justicia, las cuales son numerosas y variadas de acuerdo al territorio en el cual se originen y tengan desarrollo, es importante entrar a detallar de manera concreta qué organismos de gobierno y justicia se desarrollan especialmente en las colonias americanas.

3.3 ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS Y DE JUSTICIA EN AMÉRICA EN EL SIGLO XVI

¹⁰¹ Ibid., 389.

¹⁰² GANDIA, Enrique y LEVONE, Ricardo. Historia de América: Tomo IV, Descubrimiento de América. América Colonial Hispana. Buenos Aires: W. M. Jackson, 1951. p. 281.

Teniendo en cuenta los esquemas originarios de estructura económica y social de la América colonial española, debe señalarse que fue un proceso gradual que llevó del mando personal de los conquistadores al establecimiento de autoridades controladas por la corona con base en los grupos sociales predominantes.

Dentro de la administración central relacionada directamente con los asuntos americanos se encuentra el Consejo de Indias, el cual se convierte por la amplitud de las competencias a él derivadas en el máximo rector de las instituciones americanas. En tal sentido, Ismael Sánchez Bella, sintetiza claramente el alcance obtenido por este organismo:

“El más importante era el Consejo de Indias, nacido en 1524, cuando los asuntos de Indias alcanzaron un volumen e importancia que desbordaba al Consejo de Castilla, del que dependieron hasta entonces. Tuvo asimismo relieve la actuación de los hombres de confianza de los monarcas, como el obispo Juan Rodríguez de Fonseca en los tiempos de los Reyes Católicos, el secretario Francisco de los Cobos con el emperador y el presidente del Consejo de Indias, Juan de Ovando, con Felipe II. Tuvieron un papel significativo los teólogos convocados a juntas especiales como las que prepararon las Leyes de Burgos de 1512 y las Leyes Nuevas de 1542, sin olvidar a los confesores, cuya actuación no ha sido todavía bien estudiada. Hubo también juntas permanentes, como las de Guerra y Hacienda... El número de los que lo componían era muy reducido: un presidente, a veces eclesiástico, como Loaysa, Ovando y Moya de Contreras; un grupo de consejeros, con predominio de letrados, fiscal, relatores, contadores, secretarios y otros puestos menores. La actuación era colegiada. El fruto de las deliberaciones quedaba recogido en la insulsa que, periódicamente, se elevaba al monarca, para que señalara la solución a adoptar y que, de nuevo, redactada en forma jurídica –Real Cédula, Real Provisión, Ordenanza, Instrucción, etc.- volvía a él para la rúbrica. Antes de tramitarlas a su destino se copiaban en los Libros-Registros del Consejo. Las atribuciones del Consejo de Indias abarcaban todos los asuntos referentes a América y Filipinas, incluso los financieros, que solamente estuvieron centralizados en el Consejo de Hacienda al comienzo del reinado de Felipe II durante unos pocos años. Era un órgano tanto de gobierno como judicial ya que resolvía en última instancia las causas importantes: residencias de virreyes, visitas a los tribunales, encomiendas, etc.”¹⁰³.

¹⁰³ SÁNCHEZ BELLA, Ismael. La administración. En: SANCHEZ BELLA, Ismael; DE LA HERA, Alberto y DIAZ REMENTERÍA, Carlos. Historia del Derecho Indiano, Madrid : MAPFRE, 1992, p. 117-118.

En sus funciones judiciales, Sánchez Bella retoma de José Luis Soberanes que le correspondía a esta corporación:

*“conocer de los recursos de fuerza, visitas, residencias de los virreyes, presidentes, oidores y oficiales de los tribunales de cuentas y demás oficiales de la Real Hacienda, gobernadores nombrados por el Virrey, del recurso de segunda suplicación, litigios sobre el repartimiento de indios, de los recursos sobre la Casa de Contratación de más de 600.000 maravedises, las causas de los altos oficiales de la flota de Indias y, en general, aquellas causas que el Consejo, con autorización real, se avocaba para su conocimiento”*¹⁰⁴.

Como unidades territoriales más grandes en América, se encuentran los virreinos, dentro de los cuales quien detentaba el poder en delegación del rey era el virrey. Según Beneyto Pérez, se trata de una institución con origen en las estructuras políticas de los reinos sometidos a la corona de Aragón¹⁰⁵, la cual para el caso de América y como primer referente conocido se encuentra en las Capitulaciones de Santa Fe (cuyo texto se analizó en el capítulo primero sobre los justos títulos) otorgadas a Colón. Hecho comprobado en las Instrucciones de 29 de mayo de 1493, en cuanto se reconoce al genovés *“como Almirante de Sus Altezas en la mar..., y en la tierra como Visorey y Gobernador”*¹⁰⁶.

Según Beneyto Pérez, con el transcurso del siglo XVI, la institución se va reforzando y con ello, asume no solamente funciones políticas de administración, sino militares y aún de jurisdicción, agregándose que es factible pensar en esta situación dada la lejanía de las provincias hispanoamericanas.

*“El virrey era delegado del poder central, gobernador e los ramos diversos, capitán general, presidente de la Audiencia y vicepatrono eclesiástico”*¹⁰⁷. En este punto cabe resaltar, frente a las Reales Audiencias establecidas, el virrey como autoridad máxima ejercía amplias facultades, aunque igualmente estaba sometido a los mismos controles como los juicios de residencia, que otros funcionarios.

Entre sus facultades, según señala Sánchez Bella se encuentran el de nombramiento de funcionarios, en interinidad o en propiedad, situación que se aclararía en el siglo XVII, de igual manera, tenían facultades legislativas relativamente amplias y ordenaban en el siglo XVI, el repartimiento de las encomiendas. *“Para asegurar el orden público <<la seguridad, quietud y buen gobierno de las provincias de su cargo>>, escribe Solórzano- se les da facultad de castigar, y aun desterrar por causa grave. En cambio la facultad para perdonar*

¹⁰⁴ Ibid., p. 227.

¹⁰⁵ Beneyto Pérez, Op.cit., p. 366.

¹⁰⁶ Ibid., p. 367.

¹⁰⁷ Ibid., p. 431.

*delitos quedó muy restringida. Podían dar licencias para ir a la Península*¹⁰⁸. De igual manera se les otorga potestad en temas económicos y control de las poblaciones, y era vigía de la situación religiosa de la provincia. Frente a la Real Audiencia:

*“se le prohibía intervenir en la administración de justicia de la Audiencia donde tenía la sede, aunque la presidiera, pues no era letrado, tenía cierta intervención judicial ayudado por su asesor en el <<Juzgado de indios>>, que actuaba en el propio Palacio virreinal y despachaba breve y sumariamente, sin necesidad de papeleo... Conocía en primera instancia en pleitos entre indios y entre españoles e indios cuando éstos eran reos, con apelación ante la Audiencia*¹⁰⁹.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que en una América colonial donde si bien se configuró un sistema amplio de centralización de la administración, es claro que la inferencia y el ejercicio gubernativo por este tipo de autoridades debe analizarse en cada caso concreto y de acuerdo a las situaciones históricas particulares. Tal como existieron virreyes que suplantaban el poder real haciendo gala de sus propias facultades, por cuanto como refiere Niceto Alcalá Zamora, el poder *“de éstos tiene que ser vacilante, entre una equiparación de autoridad delegada, una reserva de poder revisor y un recuerdo siempre alerta de diferencias de rango, en posición y atribuciones*¹¹⁰, existen otros que ejecutaron su cargo con otras condiciones, de acuerdo al temperamento de la sociedad que le rodeó. No debe pasarse por alto las condiciones sociales y económicas peculiares sustento de esta organización.

En el siguiente orden, se encuentran administrativamente los Presidentes de las Audiencias y los Gobernadores de Provincia, los cuales para el caso de las Indias, son personas a quienes corresponde el gobierno de un territorio delimitado, pero que al contrario del Virrey, no ejercen al decir de Sánchez Bella, de alter ego del monarca español. Se asemejan a ellos en la injerencia en asuntos de orden político, legislativo y judicial en menor medida, y el nombramiento de funcionarios tanto en interinidad (cuando se encontraren vacantes, por ejemplo los gobernadores) como en propiedad.

Las provincias se encuentran dentro de la jurisdicción de una respectiva audiencia, sin embargo, Sánchez Bella, narra que existían roces en cuanto a la jerarquía jurisdiccional entre estos dos tipos de funcionarios, dejando en la práctica el

¹⁰⁸ SÁNCHEZ BELLA, Ismael. Op. cit., p. 203.

¹⁰⁹ Ibid., p. 203.

¹¹⁰ ALCALA ZAMORA, Niceto. Nuevas Reflexiones sobre las Leyes de Indias. Buenos Aires : Kraft, 1944. p. 35.

gobierno del Presidente, circunscrito al límite de la respectiva gobernación donde reside la audiencia¹¹¹. La relación entre gobernadores y corona era directa.

El poder de los gobernadores en su respectiva provincia los hacía acreedores de una autoridad plena. En este sentido, los primeros fueron aquellos jefes de campaña que realizaron la conquista de los territorios; un ejemplo de ello fue Sebastián de Belalcázar quien obtiene para sí la Gobernación de Popayán.

Luego de realizarse el proceso de población y colonización, en las respectivas ciudades y poblaciones de América, el monarca empieza a realizar nombramiento de los funcionarios reales encargados de ejercer gobierno en cada una de las provincias, funcionarios *“con sueldo fijo, cargo temporal y poderes limitados”*¹¹².

*“Con el título de gobernador, que le facultaba para ejercer funciones judiciales, se le entregaba el de capitán general, que tenía en algunas provincias más relevancia que las propias del oficio de gobernador”*¹¹³. Ello denota la doble función judicial y política que detenta el gobernador: en tal sentido Sánchez Bella destaca varias funciones y poderes que detentaba esta figura:

*“fundación y traslación de ciudades, la organización del sistema administrativo, la construcción de obras públicas, el ordenamiento del comercio interior, el abasto de las poblaciones, la organización de las reducciones indígenas y, en general, todo lo referente al buen tratamiento de los aborígenes...los nombramientos de funcionarios, las mercedes de tierras, las encomiendas de indios y la intervención que los gobernantes tenían en la venta de oficios. Entre los nombramientos de oficios están los de tenientes de gobernador, que tenían jurisdicción ordinaria, no delegada. Como capitanes a guerra, gozaban de facultades militares que les otorgaba el gobernador, generalmente amplias”*¹¹⁴.

El gobernador, según el tratadista gozaba de facultades jurisdiccionales; en tal sentido, la audiencia a la cual perteneciere la gobernación ejercía la segunda instancia y si existía queja contra el gobernador, de acuerdo a la calidad y gravedad del asunto, se estimaba enviar o no un juez de residencia.

“Las ordenanzas de las audiencias prohibían a éstas que enviaran jueces de residencia o pesquisidores contra los gobernantes <<si no fuere sobre el alboroto y ayuntamiento de gente o en otro caso tan grave que la dilación de consultármelo

¹¹¹ SÁNCHEZ BELLA, Op. cit., p. 205

¹¹² Ibid., p. 206.

¹¹³ Ibid., p. 207.

¹¹⁴ Ibid., p. 208.

*trujese notable inconveniente>>*¹¹⁵. Actúan como juez ad quem de las apelaciones en las causas civiles y criminales seguidas por los alcaldes ordinarios existentes en los cabildos, o podía actuar preferentemente como juez a quo en las causas que no hubieren conocido antes alguno de los funcionarios reales.

Para el caso de la ciudad de San Juan de Pasto, según relación hecha por el historiador Emiliano Díaz del Castillo Zarama, ya citado en otro aparte de este trabajo, gobernadores de la Provincia de Popayán en las décadas de mitad del siglo XVI, fueron: Luís de Guzmán (de Guadalajara, España; ocupando el cargo hasta 1562). En el período de transición, se barajan varios nombres, de entre los cuales por las circunstancias sale elegido Pedro de Ágreda, tomando posesión el día 25 de julio de 1562 en Cartagena de Indias, informándose tal hecho el día 24 de septiembre de ese año en el cabildo de la ciudad de Pasto¹¹⁶. Ante éste personaje se rinden las diversas comunicaciones hechas por las autoridades que tuvieron a su cargo el caso de Don Gonzalo Rodríguez. Le sucedieron en su orden y por el ya mencionado cambio de jurisdicciones entre Quito y Santa fe, el licenciado Pedro García de Valverde y Francisco de Mosquera.

En la ley VII, del título II, del libro V, de la Recopilación de Leyes de Indias, varias características del cargo de Gobernador se revelan en el juramento que debían realizar ante el Consejo de Indias, como son la sujeción a la Corona, el cumplimiento de un buen gobierno o mantenimiento del orden de la provincia y la referencia dentro de este orden a la guarda de los precepto religiosos:

“El Emperador D. Carlos en Madrid a 10 de julio de 1530, cap. 1. de instrucc. Ley vii Que los Gobernadores, Corregidores, y Alcaldes mayores, proveídos en España para las Indias, juren en el Consejo. Todos Los Gobernadores, corregidores, y Alcaldes mayores, proveídos por Nos, si se hallaren en estos Reynos, luego que se les den los títulos despachados en toda forma, hagan en el Consejo de Indias el juramento siguiente. Formulario general, que ha de ser según los cargos. Que jurais á Dios, y á esta Cruz, y á las palabras de los Santos Evangelios, que usareis bien y fielmente el oficio de Governador y Capitan general, de que se os ha hecho merced, y guardareis el servicio de Dios, y de su Majestad, y tendreis cuenta con el bien, y buena gobernación de aquella provincia, y mirareis por el bien, aumento y conservación de los Indios, y haréis justicia á las partes, sin excepcion de personas, y guardareis, y cumplireis los capitulos de buena gobernación, y leyes de el Reyno, cédulas, y provisiones de su Magestad, y las que están hechas y dadas, y se hizieren y dieren para el buen gobierno del Estado de las Indias, y que no tratareis, ni contratareis por vos, ni por interpositas personas, y no tendreis hecho,

¹¹⁵ Ibid., p. 210.

¹¹⁶ DIAZ DEL CASTILLO ZARAMA, Op. cit., p. 301- 302.

ni hareis concierto, ni iguala con vuestro Teniente, ni Alguaciles, ni otros Oficiales, sobre sus salarios, y derechos, y se los dexareis libremeto, como su Magestad lo manda, y no llevareis, ni consentiréis, que vuestros Oficiales, lleven derechos demasiados, ni dadivas, ni cohechos, ni otra cosa alguna de mas de sus derechos, pena de privación de oficio, y pagarlo con las setenas, y que guardareis, y hareis guardar el arácel, y provisiones, que sobre ello disponen, y que no llevareis ningunos de los dichos Oficiales por ruego, ni intercession de ninguna persona desta Corte, ni fuera de ella, conforme al capitulo de buena governacion, que sobre esto habla, fino que libremente llevareis las personas, que á os os pareciere, que son tales, que convengan para los dichos oficios, y si algunos Oficiales haveis recevido contra este tenor y forma, los despedireis luego, y en todo hareis lo que deveis, y sois oligado hazer. Dezid. Si Juro. Si assi lo hizieredes, Dios os ayude, y si no os lo demande, Amen”¹¹⁷.

Como una de las instituciones más representativas de la colonia se encuentra la Real Audiencia, que asumían en primer plano el mando judicial del territorio bajo jurisdicción, pero que en casos especiales asumían en plenitud el gobierno en su territorio. De igual manera debe destacarse en su actuación el control al que sometían a las autoridades indianas.

El espacio geográfico ocupado por la gobernación de Popayán, hacia la primera mitad del año de 1564 aún era jurisdicción de la Audiencia de Santa Fe, creada por Real cédula de 17 de julio de 1549. A pesar de que la Audiencia de Quito tiene su génesis el día 29 de noviembre de 1563 (implantándose la doble jurisdicción de la Provincia de Popayán), dicha Cédula sólo es conocida en Pasto de manera formal en el mes de junio de 1564, cuando en acta de sesión del cabildo se da lectura a la cédula.

En cuanto a la solemnidad de las actuaciones de la corporación, Jesús María Henao y Gerardo Arrubla, señalan, que en su diario actuar, ceñidos a una legislación estricta que se inmiscuía en el diario vivir de los funcionarios, los oidores de la Audiencia, observaban una ritualidad especial y conforme a la honorabilidad del cargo ejercido:

“Vestían de negro los oidores, pantalones hasta la rodilla golilla y puños de blanco encaje, y calzaban zapatos. Iban acompañados de los Alguaciles que también vestían de negro, gorro de tres picos en la mano y en la derecha una vara negra como signo de autoridad. A las siete de la mañana entraban en la casa del tribunal, en el oratorio oían misa del capellán y se ocupaban luego de los negocios del despacho. A

¹¹⁷ RECOPIACIÓN DE las Leyes de las Indias. (En línea). En: Archivo digital de la legislación en el Perú, Congreso de la República del Perú. Op. cit.

las nueve se retiraban a sus casas y regresaban a las diez y media para Audiencias Públicas. Les estaba prohibido casarse en la provincia territorio de jurisdicción, adquirir propiedades en el mismo, admitir regalos y donaciones y ser padrinos. Los fallos dictados en público por todos y refrendados en el papel con el sello real, tenían el nombre de real acuerdo, del cual solo podía apelarse ante el Consejo Supremo de Indias en asuntos de carácter civil de determinada cuantía”¹¹⁸.

Enrique Gandía y Ricardo Levone, de igual manera, señalan las principales características de la institución y en cuanto a su competencia, se puede observar una colosal carga de funciones y tareas, que en comparación con organismos similares en Castilla, no existía una corporación que sirviera de parangón:

“Así el conocimiento de las causas de residencia de corregidores y otras justicias, la facultad de enviar jueces pesquisidores, que en España corresponde al Real Consejo de Justicia, en las Indias están encomendadas a las audiencias. Atañe asimismo a estos tribunales velar por el buen tratamiento de los indios; intervenir en las causas de los diezmos, patronazgo real, defensa de la jurisdicción real, tasa de los derechos o aranceles, bienes y espolios que dejan a los obispos a su muerte, retención de las bulas apostólicas que pudieran ser perjudiciales al real patronazgo, concurrir con virreyes y gobernadores para solucionar asuntos arduos, conocer en grado de apelación los autos y decretos de virreyes y gobernadores, cuando alguna parte se sintiera agraviada, integrar los acuerdos generales de hacienda para tratar los gastos extraordinarios que se hubieran de hacer y para resolver las dudas que se ofrecieren en materia de la real hacienda, asumir el gobierno general, así en lo espiritual como en lo temporal, en lo civil, criminal y militar, en caso de muerte o ausencia del virrey o gobernador; y no sólo limitarse a sentenciar en los pleitos, sino turnarse entre ellos, unos para visitar la tierra y otros para asesor del comisario subdelegado general de la Santa Cruzada, juez de bienes de difuntos, visita de las armadas, juez de las ejecutorias que se envían al Consejo de Indias, auditor del virrey, en lo tocante a lo militar y muchas veces su asesor general, juez de las apelaciones del Consulado de los mercaderes y tribunal de alzada. Tales y tan variadas eran las atribuciones que las Leyes de Indias encomendaron a sus audiencias, no desempeñadas por las similares de España, en inmediata dependencia jerárquica con el Real Consejo de Justicia y el Real Consejo de Castilla”¹¹⁹.

¹¹⁸ HENAO, Jesús María y ARRUBLA, Gerardo. Historia de Colombia, tomo I. En: ACADEMIA COLOMBIANA DE HISTORIA. Complemento a la Historia Extensa de Colombia. Bogotá : Plaza y Janes, 1984. v. 9. p. 205.

¹¹⁹ GANDIA y LEVONE, Op. cit., p. 276-278.

Del mismo modo, como señalan varios tratadistas, desde la época se configuran cuantías para acudir en alzada en estas instancias; en materia civil y criminal se fija la cuantía de sesenta mil maravedíes. Dada la falta de separación de los poderes públicos, y quizá como remembranza del actual control judicial de las decisiones administrativas, Sánchez Bella dentro del escrito ya citado, informa que era el órgano que atendía los recursos contra las decisiones administrativas.

La importancia de este organismo, básicamente, radica en la función de servir como órganos principales de conexión entre la metrópoli y el rey y las colonias. No es cuestión aleatoria que siglos después, los americanos, ante los constantes abusos, enarbolaran la bandera de “Viva el Rey, muera el mal gobierno”, denotando la desconfianza ante las autoridades locales y la fe guardada ante un soberano idílico al otro lado del océano.

Siguiendo con las principales autoridades coloniales, especialmente aquellas que tenían atribuciones judiciales, debe ser retomada una institución importante: Los Alcaldes Ordinarios y Mayores. En la América de aquellos tiempos, los Alcaldes Mayores o Corregidores según la denominación tomada ya que no existía una diferenciación clara de las funciones, se encargaban de acuerdo a Sánchez Bella:

“Recibían apelaciones de las sentencias de los alcaldes ordinarios. No tenían la autonomía de los gobernadores ya que dependían plenamente de virreyes y presidentes. No podían tener encomiendas. Había corregidores en los pueblos de indios y de españoles... se ocupaban de asuntos no litigiosos y litigiosos. Entre los primeros estaban los que en las ciudades eran realizados por los escribanos: elaboración de testamentos, constitución de dote, levantamiento de inventarios, remate de bienes, realización de escrituras de compraventa y arrendamiento de tierras públicas. Los asuntos litigiosos de su competencia tenían que ver, sobre todo, con el incumplimiento de contratos, y la falta de pago por deudas... Tenían también a su cargo el cobro de tributos, la renta de naipes y la del tabaco y tenían que velar por la evangelización de los naturales”¹²⁰.

Los Alcaldes Ordinarios, que jugarán un papel significativo en el caso de Don Gonzalo Rodríguez, son jueces a nivel local dada su pertenencia al Cabildo de la ciudad. Atribuciones de esta institución las señala, Sánchez Bella:

“... eran los jueces ordinarios en primera instancia en todas las causas civiles y criminales locales, siempre que iniciaran antes que otros jueces el proceso o si se presentaba ante él la demanda. Cuando el pleito civil era inferior a 60.000 maravedises, la apelación la resolvían dos

¹²⁰ SANCHEZ BELLA, Op. cit., p. 222.

regidores designados por el cabildo; en los demás casos, iba a los alcaldes mayores, los corregidores o los gobernadores. Al suprimirse en las Ordenanzas de Intendentes (segunda mitad del siglo XVIII) los tenientes de gobernador y los alcaldes mayores y corregidores, los alcaldes ordinarios del cabildo tuvieron la totalidad de la jurisdicción ordinaria en las ciudades que no fueran capital de provincia”¹²¹.

Son alcaldes ordinarios de la ciudad de San Juan de Pasto, en el año de 1564, Toribio Nieto y Luís Pérez de Leiva.

3.4 EL CABILDO

En este punto, es necesario, por la importancia de esta institución, analizar la situación del Cabildo, como organismo rector de la vida local y que fue una de las primeras realizaciones administrativas de los ibéricos al poblar las tierras de América. En el caso de don Gonzalo Rodríguez, serán las comunicaciones hechas por vecinos de la ciudad vinculados o relacionados con este ente, las que permitirán guardar recuerdo de los hechos para el análisis histórico.

En su estudio sobre las instituciones hispanoamericanas, Beneyto Pérez, describe una corporación municipal que en la península ha venido padeciendo un detrimento en el poder del cual gozó en los siglos anteriores al descubrimiento de América. Uno de los síntomas de esta situación es la injerencia del poder regio, cada vez más frecuente, a través de funcionarios reales en los asuntos de los concejos españoles. Las pragmáticas y ordenanzas de los reyes confirman esta situación; la datada el día 9 de junio de 1500 (Capítulos de Corregidores), revela las competencias otorgadas a estos funcionarios dentro del accionar de estas corporaciones. Igualmente, medidas que analiza el tratadista citado, indicativas de las tirantes y frecuentes relaciones entre el poder real y los ayuntamientos españoles.

Los cabildos ibéricos tuvieron papel preponderante en la constitución y control del orden económico local. Así puede notarse en las regulaciones por las cuales los reyes concedían privilegios a estos cuerpos, tal y como ocurrió con la real cédula del 16 de noviembre 1511 de Fernando el Católico, por la que se otorgaba la facultad a los concejos de la regulación de los abastos. O, la prerrogativa otorgada por Felipe II el cinco de abril de 1564 para que el concejo de Barcelona pudiese *“erigir, ver, dividir, unir y separar colegios y cofradías de artesanos. Aunque el privilegio inserta la fórmula del carácter provisional de la concesión (durante nostra moera et libera voluntate), Xamar estima que ésta es fórmula tópica (Sed parvi interest, cum Civitas habeas ad id alia privilegia)”¹²².*

¹²¹ Ibid., p. 224.

¹²² BENEYTO PEREZ, Op. cit., p. 380.

Así mismo, los cabildos ejercen el control de la vida urbana de la ciudad; en varias ciudades son nombrados de entre los regidores funcionarios a cargo del control de la población, de cuidar que no abundaran personas sin ocupación y establecer centros para la beneficencia.

“Los servicios municipales se llevan a cabo por arrendamiento, firma o pensión, fórmulas contractuales apoyadas en la subasta. Esta se anuncia y realiza por pregones, de viva voz, en la plaza pública, o bien mediante licitación con fórmulas diversas; una de ellas, muy difundida en Aragón, es la de la candela encendida: se adjudica la gestión al licitador que puja en el momento en que se apaga la candela”¹²³.

A los ojos de la actualidad, tales usos resultarán extraños, pero debe recordarse que es una sociedad orientada por fórmulas ceremoniales de actuación que se configuran desde la Edad Media. La legislación de la época no sólo cuidaba de los caracteres generales de la actividad administrativa como ocurre en tiempos contemporáneos, sino que era rica en ejemplos y señalamiento de conductas a observar por las autoridades en su ejercicio y no debe descartarse la importancia que la costumbre imprimió al actuar de cada región. Similarmente, son comunes prácticas como la insaculación para nombrar funcionarios y la perpetuidad, la herencia y la venta de los cargos, actuaciones aún patrocinadas como medidas oficiales.

El principal símbolo de esta institución es la casa consistorial, que a decir de Beneyto Pérez:

“fue una necesidad, acaso no tanto por propio deseo como a consecuencia de las medidas de autoridad eclesiástica, que tendía a suprimir las reuniones del regimiento en los edificios dedicados al culto. Ya en 1484, el Concejo de Madrid tuvo que adunarse en el portal de la Iglesia de San Salvador, porque al ir a entrar en ésta encontraron las puertas cerradas y la orden de sus clérigos de que no les fuesen abiertas. La casa del Ayuntamiento o Consistorio da presencia externa y sitúa de manera real el organismo rector del Municipio. Así, en la casa propia, las ciudades pueden disponer de arca donde se guarden caudales y libros y privilegios, y desde que se impone la elección de cargos por la insaculación, las bolsas con los teruelos o redolines, como más tarde las urnas electorales. Cada ciudad tiene su sello, y conserva en su casa, a menudo, bandera y pendón”¹²⁴.

Los cargos más comunes encontrados en España, tanto en Castilla y Aragón, se ofrecen en las diversas disposiciones:

¹²³ *Íbid.*, p. 381.

¹²⁴ *Íbid.*, p. 381.

“ofrecen en Castilla al corregidor y en Aragón al justicia, a los síndicos, clavarios, mayordomos y mayores, al tesorero, al carcelero y al alguacil. Danse distintos ejemplos de guardas, en atención al tipo de economía próxima (guardas de viñas, vinyogols o viñuégalos; de montes, de aguas, de los muros, de las puertas, de los caminos); colectores o cogedores de derechos y cobranzas, fieles ejecutores de bastimentos (que atienden a las cuestiones de abastos y a la vida gremial e industrial), empadronadores y aposentadores. En algunos territorios aragoneses se conocen antecesores de los serenos o vigilantes nocturnos (cap de guaytas)...”¹²⁵.

Para el mundo judicial, serán importantes los cargos de escribano y secretario del concejo, figuras que aún en la actualidad en la práctica administrativa y judicial guardan importancia absoluta en los procedimientos establecidos. Por el impacto en la vida de las ciudades del ejercicio de estos cargos, las personas en ocuparlos fueron objeto de juicios de residencia.

Además de cuidar y velar por la vida económica y social de las poblaciones, los cabildos españoles se encargan de regular el orden público; con las medidas adoptadas por los reyes católicos, se crea una especie de fuerza policial conocida como la Santa Hermandad, predominante en los campos de Castilla, que:

“tendrá la específica competencia del orden público: fuerzas, robos, hurtos o heridas realizados en el campo por malhechor fugitivo aun dentro de la ciudad, quebrantamiento de casa, forzamiento de mujer, desacato o desobediencia a la justicia. Cada ciudad, villa o lugar dispondría de dos alcaldes de Hermandad para juzgar tales delitos y de un cierto número de cuadrilleros para perseguir a los delincuentes, más también de aquellos hombres a caballo capaces de capturarlos”¹²⁶. En Aragón se encargarán de casos de: “...blasfemia, la falsificación, la falsedad, el desafío, el insulto con armas -el <<plantar cara>>-, el apaleamiento, el abofeteamiento (pero no los alborotos mujeriles; por ejemplo, en los hornos, el rapto, la sodomía y el encubrimiento y asilo”¹²⁷.

En América, estas instituciones retomaron un nuevo auge y se adaptaron a la vida social y económica que se empieza a configurar con la llegada del ibérico. En la ley II, del título VII, del libro IV, de la Recopilación de Leyes de Indias, se encuentra una provisión para procurar formar el cabildo, tan pronto se realice el poblamiento de la ciudad fundada. El texto es el siguiente:

¹²⁵ Ibid., p. 382.

¹²⁶ Ibid., p. 387.

¹²⁷ Ibid., p. 388.

“D. Felipe Segundo. Ord. 43. Ley ii. Que haviendo elegido sitio el Governador declare si ha de ser Ciudad, Villa, ó Lugar, y assi forme la Republica. Elegida La Tierra, Provincia y Lugar en que se ha de hazer nueva poblacion, y averiguada la comodidad y aprovechamientos, que pueda haver, el Governador en cuyo distrito estuviere, ó confinare, declare el Pueblo, que se ha de poblar, si ha de ser Ciudad, Villa, ó Lugar, y conforme á lo que declare se forme el Concejo, Republica y Oficiales della, de forma, que si huviere de ser Ciudad Metropolitana, tenga un Juez, con titulo de Adelantado, ó Alcalde mayor, ó Corregidor, ó Alcalde ordinario, que exerca la jurisdicció insolidum, y juntamente con el Regimiento tenga la administracion de la Republica: dos, ó tres Oficiales de la hazienda Real: doze Regidores: dos Fieles ejecutores: dos Jurados de cada Parroquia: un Procurador general: un Mayordomo: un Escribano de Concejo; dos Escrivanos publicos: uno de Minas y Registros: un Pregonero mayor: un Corredor de lonja, dos Porteros; y si Diocesana, ó sufraganea, ocho Regidores, y los demás Oficiales perpetuos; para las Villas y Lugares, Alcalde Ordinario: quatro Regidores: un Alguazil: un Escribano de Concejo, y publico: y un Mayordomo¹²⁸” (subraya fuera de texto).

Entre las leyes de Indias, las disposiciones que tendrían en cuenta las costumbres españolas adaptables a la situación americana, regularían importantes instituciones como el Cabildo. Rescatando la necesidad de una casa consistorial para evitar la injerencia tanto de otras autoridades como para otorgar respeto y darle la debida solemnidad a las actuaciones del cabildo como regente de la ciudad se estipuló en la ley I, en el título IX, del libro IV de la Recopilación de Leyes de Indias, que:

“El Emperador D. Carlos en Monzón, á 5 de junio de 1528. D. Felipe Segundo y la Princesa G. en Valladolid à 9 de Setiembre de 1559 y a 5 de Febrero de 1528. Y en Madrid à 14 de Mayo e 1572. Ley primera. Que las elecciones, y Cabildos se hagan en las Casas de Ayuntamiento, y no en otra parte. Mandamos A los Concejos, Justicia, y Regimiento de las Ciudades, Villas, y Lugares de las Indias, que no se junten á hazer Cabildos, elecciones de Alcaldes, y otros Oficiales, ni á tratar de lo que convenga al bien de la Republica, si no fuere en las Casas de Cabildo, que si en otra parte se juntaren, incurran los que contravinieren en perdimiento de sus oficios, para no usar mas dellos, y que no hagan Cabildos extraordinarios sin urgente necessidad, y citación de todos los Capitulares, hecha por el Portero, el qual dé fee al Escribano de Cabildo de haverlos citado, y assi se guarde y cumpla,

¹²⁸ RECOPIACIÓN DE las Leyes de las Indias. (En línea). En: Archivo digital de la legislación en el Perú, Congreso de la República del Perú. Op. cit.

*pena de nuestra merced, y cincuenta mil maravedis para nuestra Camara, á cada uno que contraviniere*¹²⁹.

En los oficios de justicia y regimiento se declara, en la ley XIX, del título VII, del libro IV, de la Recopilación de Leyes de Indias: *“D. Felipe Segundo, Ord. 46. Ley XIX. Que de los pobladores se elijan Justicia y Regimiento, y se registren los caudales. Cumplido El numero de los que han de ir á poblar, se elija de los mas habiles Justicia y Regimiento, y cada uno registre el caudal, que tiene para ir a emplear en la nueva poblacion”*¹³⁰.

Por las particularidades de la estructuración de la sociedad y economías coloniales, las instituciones de cabildo tuvieron real importancia en la configuración de la vida político administrativa de las ciudades. No debe pasarse por alto las dinámicas desatadas por el proceso de conquista que dieron pie a los repartimientos y a la configuración de una sociedad dominada por encomenderos. Lydia Inés Muñoz Cordero, expresa que entre los primeros actos llevados a cabo en la fundación de las ciudades correspondía a la entidad de las autoridades de cabildo, confirmando la información extractada de las leyes promulgadas para Indias:

*“El procedimiento legal referencia del régimen español, en el primer momento colonialista, después de la fundación de la villa, ciudad o pueblo, se instituía el Ayuntamiento, Cabildo o Justicia, como expresión del gobierno civil. Luego de dictaminarse su conformación, el primer acto público que se registraba era precisamente la fundación, como hecho jurídico que se constataba en el “ACTA DE FUNDACIÓN” y abría las páginas del libro capitular”*¹³¹.

La importancia de esta corporación se ve reflejada en los comentarios hechos por el tratadista colonial Juan Solórzano Pereira, en su Política Indiana (Política Indiana, libro quinto, capítulo primero, página 747), en donde se denota la relación existente con los institutos españoles y el grado de introducción de la misma en Indias para lograr el ejercicio de gobierno en las nuevas tierras:

“... se ha esmerado y desvelado igualmente el cuidado de nuestros reyes. Y en consecuencia del que pusieron en poblarlas, después de descubiertas lo continuaron igualmente de que en las ciudades, villas y lugares de españoles que se iban fundando y poblando con suficiente número de vecinos se fuese introduciendo al mismo paso, el gobierno político prudente y competente que en ellos se requería, y se criasen

¹²⁹ Ibid.

¹³⁰ Ibid.

¹³¹ MUÑOZ CORDERO, Lydia Inés. El Concejo de Pasto a través de su Historia. Pasto : Editorial Universitaria UDENAR, 2000. p. 3

cabildos, regidores y demás oficiales necesarios en tales repúblicas o poblaciones; los cuales todos los años sacasen y eligiesen de entre los mismos vecinos y ciudadanos, sus jueces, o alcaldes ordinarios que dentro de sus términos tuviesen y ejerciesen la jurisdicción civil o criminal ordinaria, no de otra suerte que si por el mismo rey hubieren sido nombrados, que es el que dio a los cabildos el derecho de estas elecciones y al modo y forma que se solía hacer en los reinos de España, antes que se introdujese el uso de corregidores, etc.”¹³².

El alto valor de la institución, se ve reflejada tanto en las situaciones de facto al interior de la vida cotidiana colonial, así como en las disposiciones legales provenientes de una España lejana pero consciente de la necesidad de regular y controlar la vida de las colonias. Es así, como en la ley II, título III, del libro V de la Recopilación de Leyes de Indias, reconociendo la significativa misión de los cabildos en las ciudades de Indias, se reafirma su carácter autónomo al prohibir que otras autoridades se inmiscuyeran en las elecciones de los cargos:

“El mismo (se refiere a Carlos V) y la Emperatriz G. en Madrid á 27 de Mayo à 27 de Mayo de 1536 El Car denal G à 15 de Abril de 1540 L. Princesa G. en Valladolid á 13 de Setiembre de 1555 D. Felipe Segundo en Lisboa á 16 de Setiébre de 1582. Que en las elecciones de Alcaldes ordinarios se guarde lo ordenado, y los Ministros las dexen hazer con libertad. Repetidamente Está mandado á los Virreyes, Presidentes, y Oidores, que no se introduzgan en la libre eleccion de oficios, que toca á los Capitulares, ni entren con ellos en Cabildo, y nuestra voluntad es, que assí se observe, con especial cuidado en las elecciones de Alcaldes ordinarios, por lo que conviene á la Republica, que sirvan estos oficios los sujetos mas idoneos, y que se hagan con libertad”¹³³ (subraya fuera de texto).

Esta línea será ratificada por la prohibición a los gobernadores en materia de justicia, inserta en el texto de la ley XIV, del título II, del libro V, de la Recopilación de Leyes de Indias, de no interferir con el conocimiento de causas atribuidas a los alcaldes ordinarios de los cabildos:

“El mismo (Felipe II) en Toledo, á 21 de Setiebre de 1560. Ley xiiij. Que los Governadores no advoquen las causas de que conocieren los Alcaldes ordinarios, ni muden las Carcelerias. Mandamos, Que los Governadores, Corregidores, y Alcaldes mayores no conozcan de las causas civiles, ó criminales, de que conocieren los Alcaldes ordinarios,

¹³² AGUILERA, Miguel. La legislación y el Derecho en Colombia. En: ACADEMIA COLOMBIANA DE HISTORIA. Historia Extensa de Colombia. Bogotá : Ediciones Lerner, 1965. v 14. p. 63.

¹³³ RECOPIACIÓN DE las Leyes de las Indias. (En línea). En: Archivo digital de la legislación en el Perú, Congreso de la República del Perú. Op. cit.

ni las advoquen á si, y no saquen, ni consientan sacar los presos de los Lugares donde su huviere dado causa á la prision para llevarlos á otros, donde residen, ó fueren, hasta ser convencidos por fuero, y derecho, y fenecidas sus causas”¹³⁴.

Sin embargo, no puede hablarse en esta estructura colonial de una delimitación inexpugnable de competencias. Las mismas leyes de Indias, al tratar las atribuciones de los funcionarios a lo largo de sus libros, traen ejemplos acerca de la interrelación y conexión de funciones. En este punto debe tenerse en cuenta, la ley XX, del título II, del libro V, de la Recopilación de Leyes de Indias, que establece:

“El Emperador D. Carlos y los Reyes de Bohemia G. en Valladolid á 9 de octubre de 1549. Ley xx. Que quando los Governadores salieren de un Pueblo á otro, remitan à las Iusticias a los pleytos pendientes. Los Governadores, Corregidores, y Alcaldes mayores, quando visitaren sus terminos, y huvieren de passar de un Pueblo á otro, dexen el conocimiento de los pleytos comenzados, que no pudieren fenecer en el tiempo que allí assistieren, á los Alcaldes ordinarios, ó Iusticias de las Ciudades, Villas, y Lugares, para que los prosigan, y sin daño, y molestia de las partes hagan justicia”¹³⁵ (subraya fuera de texto).

En cuanto a los cargos y atribuciones, cabe resaltar que en su generalidad, sin distinguir el nivel de cada cabildo, (puesto que los había seculares, ilustres e ilustrísimos), guardaron similares características a las que se observó en sus pares ibéricas. Como resaltan los autores que hasta el momento se han tratado, las instituciones americanas tienen y hunden sus raíces en las españolas, lo que no es óbice para que de acuerdo a las circunstancias geográficas se fueran adaptando a la realidad social y política de las colonias americanas.

Los regidores y su número dependían del rango de la población en que el cabildo estuviese asentado, las ciudades con título contaban con la presencia de doce, las villas de menor categoría con seis regidores. La designación inicial se realizaba por el jefe de la expedición en los tiempos de la conquista, luego serán los vecinos principales los que elijan a los cabildantes.

La pertenencia a los grupos dominantes de la sociedad colonial y la ocupación en actividades económicas de “prestigio”, era una de las calidades para pertenecer a la corporación como regidor del cabildo. En la ley XII, del título X del libro IV, de la Recopilación de Leyes de Indias, se menciona lo siguiente, en cuanto a la prohibición de ejercer actividades de comercio y otras afines:

¹³⁴ Ibid.

¹³⁵ Ibid.

“El Emperador D. Carlos en Madrid á 12 de Setiembre de 1528. La Emperatriz G. en Ocaña à 17 de Octubre de 1530. D. Felipe Segundo en Ax(ilegible)ca a 21 de Abril de 1587. Ley xii. Que los Regidores no contraten, ni sean regatones, ni tengan tiendas por si ni por otros, ni usen oficios viles. Los Regidores no han de poder tratar, ni contratar en las Ciudades, Villas, ó Lugares donde lo fueren, en mercaderias, ni otras cosas, ni tener tiendas, ni tabernas de vino, ni mantenimientos por menor, aunque sea de los frutos de sus cosechas, ni por interpositas personas, ni han de ser regatones, ni usar oficios viles, y el que lo quisiere hazer desistase primero del oficio, y donde estuviere ejecutoriado, ó tuvieren dispensacion dada por Nos, se guarde lo resuelto”¹³⁶.

Jesús María Henao y Gerardo Arrubla, establecieron las principales atribuciones de gobierno de los cabildos:

“les concernía la conservación, aseo y mejora de las poblaciones; la salubridad pública; la provisión de alimentos y de agua; la vigilancia sobre tiendas y talleres y la expedición de arancel para las artes y oficios mecánicos, en el cual se indicaban las condiciones y precios de venta de artículos de consumo diario; el esplendor del culto católico; la idoneidad de los maestros, pues no permitía abrir taller sino a los hábiles y peritos en el oficio. Además amojonaban los caminos y ejidos y cuidaban de la conservación de los bosques. Era también muy importante la atribución que consistía en distribuir terrenos a los fundadores de las ciudades o poblaciones, delimitarlos e indicar la marca que los propietarios debían usar para sus ganados. Como símbolo material de justicia que ejercía el Cabildo, en la plaza de las poblaciones se levantaba una columna de piedra llamada el rollo, que servía para las ejecuciones de ciertas penas, como la de muerte”¹³⁷.

Sánchez Bella, realiza la numeración de los principales cargos: dos alcaldes ordinarios (con período anual), regidores (perpetuos y por elección), alférez real (*“dignidad de honor a la cual se tenía acceso, previa confirmación de limpieza de sangre. En los casos especiales, el Alférez Real era el encargado de portar el estandarte real símbolo de la monarquía española”¹³⁸*), alguacil mayor, depositario, fiel ejecutor, mayordomo, contador, juez de aguas, procurador, alcalde provincial de la Santa Hermandad etc.¹³⁹ El gobernador o su representante (teniente de gobernador) presidían las sesiones, de las cuales se levantaba un acta.

¹³⁶ Ibid.

¹³⁷ HENAO y ARRUBLA, Op. cit., p. 202.

¹³⁸ MUÑOZ CORDERO, Op. cit., p. 4.

¹³⁹ SANCHEZ BELLA, Op. cit., p. 213.

Aunque en fecha posterior para los actos en estudio, Muñoz Cordero trae en su trabajo investigativo sobre la historia del cabildo colonial de Pasto, una referencia importante del año de 1573, en torno a la situación socioeconómica de la población y la composición del ayuntamiento:

“La ciudad de San Joan de Pasto es muy buen pueblo, ay 20 encomenderos de yndios y más tienen mynas de oro ay muchos naturalez y muy fértil de trigo, cebada y frutos la castilla y de la tierra. Es de la Gobernación de Popayán tiene ganados de vacas, carne, obejas de castilla y de la tierra y cabras... un teniente de governador y dos alcaldes ordinarios y un alguacil mayor y dos escribanos públicos propietarios vendidos los oficios por su magestad. Ay seys regidores cada añeros (sic) y solo uno provenydo por su magestad. Es pueblo de grandes inquietudes ordinarias entre los vecinos y especialmente sobre las elecciones de alcaldes y regidores. Puedense vender 4 o 5 regimientos a 3 (o) 400 (sic) pesos de oro y el alférez mayor se hallaron otros tantos y más”¹⁴⁰.

Para el análisis del caso bajo estudio en este trabajo, dentro de las autoridades del cabildo de la ciudad de Pasto debe estudiarse la figura de los Alcaldes Ordinarios. José María Ots Capdequí, analiza el desarrollo y las principales características de estos funcionarios en distintas etapas de la época colonial y especialmente a través de la óptica de la Recopilación de Leyes de Indias de 1680. El autor mencionado, refiere principalmente a la necesidad de que dicho cargo lo ocupasen vecinos con casa poblada, priorizando en las primeras épocas a los conquistadores y sus descendientes.

La ley VI, del título X, del libro IV, de la Recopilación de Leyes de Indias, refiere al respecto:

“El Emperador D. Carlos y la Princesa G. en Valladolid à 21 de Abril de 1554. Ley vi. Que para los oficios se elijan vezinos. Declaramos y mandamos, que en la eleccion, que se hiziere en los Cabildos de Pueblos donde no estuvieren vendidos los oficios de Regidores, y otros Concegiles, no puedan ser elegidas ningunas personas, que no sean vezinos, y el que tuviere casa poblada, aunque no sea Encomendero de Indios, se entienda ser vezino”¹⁴¹.

¹⁴⁰ Biblioteca Real Academia de Historia, (Madrid). Relaciones Geográficas 9-4664-9-25-4, legajo 23. citado por TOVAR PINZÓN, Hermes. Relaciones y Visitas a los Andes. Siglo XVI, COLCULTURA, INSTITUTO DE CULTURA HISPANICA. Colección de Historia de la Biblioteca Nacional. 1997, p. 383. citado por MUÑOZ CORDERO. El Concejo de Pasto a través de la historia. Op. cit., p. 33, 34.

¹⁴¹ RECOPIACIÓN DE las Leyes de las Indias. (En línea). En: Archivo digital de la legislación en el Perú, Congreso de la República del Perú. Op. cit.

Como regidores, los alcaldes ordinarios tenían voto y poder de decisión en los ayuntamientos coloniales. En efecto, en la ley XV, del título III, del libro V de la Recopilación de Leyes de Indias se mencionan: *“El Emperador D. Carlos y el Príncipe G. en Madrid à 5, de Abril de 1552. Que los Alcaldes ordinarios tengan voto en los Cabildos. Ordenamos, Que los Alcaldes ordinarios tengan voto en los Cabildos, y Ayuntamientos donde pudieren concurrir, y se hallaren como le pueden tener, y tienen los Regidores de las Ciudades”*¹⁴².

A lo escrito sobre la competencia jurisdiccional de dichos funcionarios, que se realizó arriba citando a Sánchez Bella, debe añadirse lo estipulado en la ley I, del título III, del libro V, de la Recopilación de Leyes de Indias:

*“El emperador D. Carlos año 1537. Ley primera. Que en las Ciudades se elijan Alcaldes ordinarios, y qual es su jurisdiccion. Para El buen regimieto, gobierno, y administració de justicia de las Ciudades, y Pueblos de Españoles de las Indias, donde no asistiere Governador, ni Lugar-Teniente. Es nuestra voluntad, que sean elegidos cada año en la forma, que hasta aora se ha hecho, y fuere costumbre, dos Alcaldes ordinarios, los quales mandamos, que conozcan en primera instancia de todos los negocios, causas, y cosas, que podía conocer el Governador, ó su Lugar-Teniente, en quanto á lo civil y criminal; y las apelaciones, que se interpusieren de sus autos, sentencias, vayan á las Audiencias, Governadores, ó Ayuntamiento, conforme estuviere ordenado por leyes destos, y aquellos Reynos”*¹⁴³.

Elementos importantes para rescatar de la ley citada, se encuentran la delimitación de la jurisdicción de estos funcionarios para el conocimiento de asuntos civiles y criminales, entendiendo que para la época no existía la especialización en asuntos como en la actualidad (cuando se habla de juez civil, o juez penal); de igual manera se halla una falta de delimitación de competencia en cuanto a las autoridades superiores para conocer de los asuntos en segunda instancia, situación que seguramente tiene génesis en la organización empírica del imperio surgida antes que del escrito del letrado, del impulso colonizador de tierras que para Europa se tornaban en inhóspitas.

No en balde, en las condiciones sociales enunciadas, las autoridades respondieran a las alteraciones del orden o a las exigencias de la dominación con medidas de facto. Y aún de esta manera, la legislación en el sentido de dictado de normas no podría hacer caso omiso de las circunstancias. Un ejemplo se brinda en la ley XII, del título III, del libro V de la Recopilación de Leyes de Indias, en

¹⁴² Ibid.

¹⁴³ Ibid.

donde la valía de los alcaldes ordinarios en el sistema, se observa en la asunción temporal de funciones correspondientes a los gobernadores. El texto dice:

“El mismo y la Princesa G. en Valladolid a 14 de Febrero de 1557. y en Toledo à 8 de Diziembre de de 1560 y à 17 de Febrero de 1565 D. Felipe Tercero en S. Lorenzo a 24 de Mayo de 1600 D. Felipe Quarto en Madrid à 7 de Abril de 1623 y 21 de Setiembre de 1627. Ley xij. Que muriendo los Gobernadores sin dexar Tenientes, gobiernen los Alcaldes Ordinarios. Declaramos Y mandamos, que si fallecieren los Gobernadores durante el tiempo de su oficio, gobiernen los Tenientes, los Alcaldes ordinarios, entre tanto, que Nos, ó los Virreyes, ó personas, que tuviere facultad, proveen quien sirva, y si no huviere Alcaldes ordnarios, los elija el Cabildo para el efecto referido”¹⁴⁴ (subraya fuera de texto).

También, en el reemplazo de otras autoridades como los Alcaldes de la Santa Hermandad, como se evidencia en la ley XVIII, del título III, del libro V, de la Recopilación de Leyes de Indias.

“El Emperador D. Carlos y el Príncipe D. Felipe en su nombre, en Valladolid á 7 de Diziembre de 1544. Y siendo Rey Don Felipe II y la Princesa en su nombre, a 15 de Agosto de (ilegible) El mismo en San Lorenzo, a 20 de Mayo de 1578. Ley xvij. Que los Alcaldes ordinarios conozcan de casos de Hermandad, en defecto de Alcaldes de ella. En las Ciudades, Villas, y Poblaciones donde no huviere Alcaldes de la Hermandad, han de conocer de estos casos los Alcaldes ordinarios: y las apelaciones interpuestas conforme a derecho, vayan ante el Presidente, y Oidores del distrito: y si huviere Sala de Alcaldes del Crimen, conozcan de ellas en el dicho grado, Y por esto no dexen la Audiencia de proveer lo que convenga en los casos, que le ocurrieren, porque nuestra intencion y voluntad es, que lo pueda hazer, como hasta aora, según conviniere al servicio de Dios nuestro Señor, y nuestro, bien de los naturales, y Provincia, y execucion de la justicia”¹⁴⁵ (subraya fuera de texto).

Las funciones de los Alcaldes Ordinarios exigían mayores calidades que para las de desempeñar el oficio de regidor. En una época donde la instrucción de la población dependía de las posibilidades de acceso a los pocos centros educativos o de una educación privada, no puede resultar curiosa la exigencia hecha en la ley IV, del título III, del libro V, de la Recopilación de Leyes de Indias:

¹⁴⁴ Ibid.

¹⁴⁵ Ibid.

*“El Emperador D. Carlos y D. Emperatriz G. en Madrid a 26 de Mayo de 1536. Ley iiiii. Que para Alcaldes ordinarios se elijan personas hábiles, y que sepan leer, y escribir. Mandamos, Que para Alcaldes ordinarios sean elegidas, y nombradas personas honradas, hábiles y suficientes, que sepan leer, y escribir, y tengan las otras calidades, que para tales oficios se requieren”*¹⁴⁶ (subrayas fuera de texto).

Los libros de Cabildos de la ciudad de San Juan de Pasto de la primera época colonial, desafortunadamente, han desaparecido de los archivos. Gracias a los esfuerzos de los investigadores, especialmente los numerarios de la Academia Nariñense de Historia algunos documentos han podido ser rescatados para bien público y conocimiento de la sociedad de Pasto. Una de aquellas empresas es la presentada por Emiliano Díaz del Castillo Zarama, quien ha compilado documentos de interés histórico como son Actas de los libros de Cabildo entre los años de 1561 y 1569.

En el año de 1564, siguiendo las preceptivas legales y las costumbres, el cabildo de la ciudad de San Juan de Pasto, se reúne el primero de enero para elegir alcaldes ordinarios y regidores. Las fórmulas utilizadas para registrar los acontecimientos en la respectiva acta se repiten en muchos otros documentos, así también, se registran algunas formalidades y se da cuenta de la presencia de los regidores de la época, de representantes y del gobernador Don Pedro de Ágrede:

*“En la muy noble y muy leal ciudad de San Joan de Pasto ques de la gobernación de Popayán, sábado primero día del mes de henero año del nacimiento de nuestro Salvador Jesucristo de mil e quinientos y sesenta y quatro años. En dicho día entraron y se juntaron en su Cabildo e Ayuntamiento según lo an de uso y costumbre los muy magnificos señores Justicia e rregimiento desta dicha cibdad para hacer la elección de alcaldes y regidores y otros oficiales en este presente año como en semejante día se suele hacer en especial estando en el dicho Cabildo el muy magnifico señor Capitán Diego d’Esquivel, Teniente de Gobernador y Justicia Mayor en esta cibdad, por el ilustre señor don Pedro de Ágrede, Gobernador y Capitán General por su majestad en esta gobernación y Día Sánchez de Narváez, Alcalde y Hernando de Ahumada y Hernando Álvarez Daca y Hernando Nuñez de Trejo y Joan Sánchez de Xerez y Luis Pérez de Leyba y Hernando de la Espada, rregidores en esta dicha cibdad por ante mi Alonso Muriel escribano en propiedad por su magestad del Cabildo y público della lo que en este Cabildo pasó y se hizo es lo siguiente”*¹⁴⁷.

¹⁴⁶ Ibid.

¹⁴⁷ DIAZ DEL CASTILLO ZARAMA, Op. cit., p. 33.

El poder dentro de cabildo ejercido en materias de administración y justicia por los alcaldes ordinarios, lo simboliza la vara de mando que portaban en señal de autoridad. Se registra en el acta que se está comentando, que los alcaldes ordinarios salientes, para la ocasión, deben entregar al cabildo sus respectivas varas:

“En este Cabildo Día Sanchez de Narváez, alcalde que ha sido el año pasado dexó la vara y el señor alcalde Diego de Meneses no vino a el por estar enfermo aunque se enbió a llamar con Pedro Avilés, alguasil, mas que envió la vara a este dicho Cabildo y los dichos señores Justicia y Regimiento las rrecibieron y rrendieron y dieron las gracia a los dichos señores alcaldes que an sido por haver usado bien y deligentemente sus oficios y se salió el dicho señor Día Sánchez de Narváez del dicho Cabildo. E luego el dicho Cabildo se dieron los votos siguientes sobre la dicha elección, secreta y apartadamente”¹⁴⁸.

Hecha la votación, se registra en primer lugar la elección de dos alcaldes, Juan Sánchez de Xerez y Thoribio Nieto. El primero, rechazará la elección aduciendo que ha sido autoridad del cabildo en años pasados y la dignidad a la que para ahora lo eligen ya la ocupó en el año de 1562. Las discusiones se anotan fielmente en el acta, en donde especialmente Sánchez de Xérez aduce incapacidad por salud y múltiples ocupaciones. Se registra el nombre de tres vecinos electos para ser regidores del cabildo, los cuales son Pedro de Ahumada, Joan Rrosero y Sebastián de Lorenzana:

“E luego incontinente en este dicho Cabildo el dicho señor Theniente capitán Diego d’Esquivel por ante mi el dicho escribano, vistos los botos dados por los dichos señores rregidores dixo que Thoribio Nieto, vecino desta ciudad, tiene quatro botos de alcalde, le señalava por alcaldes desta cibdad y sus términos, y visto las demás personas que tienen botos y que todos son personas honradas, dixo que conformándose con la cédula rreal de su Magestad questá en este Cabildo, por donde su Magestad manda que en cada un día de año nuevo el gobernador desta provincia sus lugares thenientes con los rregidores de cada pueblo helijan los alcaldes que an de ser y conformándose con la dicha cédula como es dicho, helegía y nombraba por otro alcalde que sea en compañía del dicho Thoribio Nieto a Joan Sánchez de Xérez, vecino desta ciudad, por ser persona muy honrada, servidor de su Magestad y devida confianza y que siempre a dado y da buena cuenta de semejantes cargos y de otros que se le an encargado y ansí lo declaraba y lo declaró, y por rregidores deste dicho año conforme a los botos que tienen señalados, y señaló a Pedro de Ahumada y Joan Rrosero y a Sebastián de Lorenzana, vecinos desta ciudad y a los

¹⁴⁸ Ibid., p. 34.

*questán nombrados y señalados por tales alcaldes y rregidores paresieron en este Cabildo a hacer la solenidad del juramento y lo demás que son obligados y lo firmó de su nombre*¹⁴⁹.

Producida la elección, los vecinos son llamados a tomar juramento; se puede analizar de este hecho que aún en una realidad signada por medidas de facto y construcción de un entorno sobre la base de la experiencia ganada en pocos años en la constitución de una sociedad colonial hispanoamericana, los ibéricos buscaban otorgarle a esas nuevas condiciones aspectos que los acercara con la “legalidad” y los referentes peninsulares institucionales. De igual manera es posible observar la presencia de la religión dentro de la vida pública de la colonia, en tanto los elegidos se posesionan jurando por Dios y Santa María, obrar de una forma diligente y guardando la justicia real:

*“E luego incontinente parescieron en este Cabildo los dichos Thoribio Nieto y Luis Pérez de Leiba que están nombrados por alcaldes, y Pedro de Ahumada y Joan Rrosero y Sebastián de Lorenzana questán nombrados por rregidores y el dicho Thoribio Nieto y el dicho Pedro de Ahumada y el dicho Joan Rrosero lo aceptaron y juraron según derecho por Dios y por Santa María y por una señal de cruz en que pusieron sus manos derechas de usar el dicho Thoribio Nieto el dicho oficio de alcaldes y los demás de rregidores de esta cibdad y sus términos bien, fielmente y diligentemente a todo su leal saber y entender y harán justicia a las partes y guardarán el secreto de este Cabildo y de la rreal justicia y en todo harán lo que deven y son obligados y a la fuerza y conclusión del dicho juramento, el dicho Thoribio Nieto y los demás cada uno por sí dixo y respondió sí juro y amén y como es dicho y hicieron el dicho juramento en manos del dicho señor theniente y señores deste Cabildo y el dicho Luis Pérez de Leiba y el dicho Sebastián de Lorenzana no quisieron aceptar los dichos oficios y cargos y los demás que juraron, hecho el juramento aceptaron los dichos cargos como es dicho y al dicho Thoribio Nieto por los dichos señores justicia e Rregimiento le fue entregada la vara de tal alcalde y le dieron poder al dicho alcalde y a los dichos rregidores que aceptaron, par que usen este presente año los dichos cargos en esta ciudad y sus términos el cual dicho poder les dieron tanto cuando pueden y a lugar de derecho y se acostumbran a dar en semejantes cargos y el dicho Thoribio Nieto rescibió la dicha vara y lo firmaron los dichos señores Justicia e rregimiento y los que aceptaron los dichos cargos. Diego d’Esquivel, Thoribio Nieto, Hernando de Alvarez Daca, Hernando de Ahumada, Hernando Núñez de Trejo, Joan Sánchez de Xerez, Hernando de la Espada, Pedro de Ahumada, Juan Rrosero*¹⁵⁰.

¹⁴⁹ Ibid., p. 35.

¹⁵⁰ Ibid., p. 37.

Sebastián de Lorenzana, esgrimió el argumento de haber hecho juramento en el monasterio de San Francisco de no ejercer cargos públicos. Sin embargo dentro de las actas, teniendo en cuenta que el dos de enero era festivo (según consta en el documento) el día tres de enero de 1564, el cabildo se vuelve a reunir y Lorenzana acepta el cargo habiendo consultado sobre su proceder, por lo que en acta queda estampado la toma de juramento y la posesión del cargo como nuevo regidor. Luis Pérez de Leiva, argumenta haber sido regidor en 1563, y que además estaba “viejo” para el cargo “*dijo quel es hombre muy viejo y tien muchas enfermedades como a los dichos señores Justicia y Rregimiento les consta*”¹⁵¹. El teniente de gobernador Diego d’Esquivel, no acepta las razones argumentando que hacía cuatro años que el alcalde electo no ejercía cargo de Justicia y que por ser “persona honrada” cumplía con los requisitos.

En enero tres de 1564, se firma otra acta en el cabildo en la cual Luis Pérez de Leiba toma posesión del cargo:

*“En este Cabildo ante los dichos señores Justicia e Regimiento pareció el capitán Luis Pérez de Leiba y dixo que no embargante quel a dado causas justas para no aceptar el oficio de alcalde a que a sido nombrado y que a apelado dello y no embargante lo suso dicho le a sido mandado acepte el dicho cargo debajo de las protestaciones hechas se abajava y abajó las apelaciones que a hecho e interpuesto sobre este negocio y aceptava y aceptó el dicho cargo del tal alcalde como es nombrado y juró según derecho en este dicho Cabildo de usar bien y fiel y diligentemente del dicho oficio y cargo de tal alcalde ordinario de su Magestad, desta ciudad y su término este presente año a todo su leal saber y entender y guardará la Justicia a las partes y el secreto deste Cabildo y lo firmó de su nombre. Luis Pérez de Leiba. E luego los dichos señores Justicia y rregimiento vista la dicha aceptación y juramento hechos por el dicho Luis Pérez de Leiba le admitieron y ovieron por admitido el dicho cargo y oficio de alcalde hordinario desta ciudad este presente año y le dieron poder en forma cual de derecho en tal caso se requiere para que lo use y exersa y le entregaron la vara de tal alcalde y la rrescibió y salió con ella del dicho Cabildo y no hubo otra cosa que pasase con en el y lo firmaron de sus nombres. Va testado. Lo decían diciembre no vala. Diego d’Esquivel, Thoribio Nieto, Luis Pérez de Leiba, Hernando de Ahumada, Hernando Alvarez Daca, Pedro de Ahumada, Juan Rrosero, Sebastián de Lorenzana, Fui presente Alonso Muriel Thoscano”*¹⁵².

¹⁵¹ Ibid., p. 38.

¹⁵² Ibid., p. 42.

Curiosamente, el gobernador Pedro de Ágrede, suspendería al theniente de Gobernador Diego d'Esquivel en su cargo por denuncia hecha por el regidor Joan Rrosero, por maltrato a los vecinos de la ciudad, entorpecimiento de la justicia y por crueldades cometidas contra los aborígenes. Tal hecho consta en acta de 22 de abril de 1564, y fue presentado el escrito por el alcalde ordinario Luis Pérez de Leiba:

“En este cabildo el señor alcalde Luis Pérez de Leiba dixo que oy dicho día ha sido rrequerido por parte de Alonso del Valle en esta ciudad con un mandamiento del señor Gobernador don Pedro de Ágrede sobre ciertos negocios en el contenidos y que suspende la vara y cargo de theniente al dicho señor Diego de Esquivel y ansí presentó el dicho mandamiento en este Cabildo y mandó se leyese y notificase a los dichos señores y se puso en este libro, que su tenor es el siguiente: Don Pedro de Agreda Gobernador e Capitán General en esta Provincia e Gobernación de Popayán, por su Majestad, hago saber, a vos el Capitán Luis Pérez de Leiva alcalde ordinario de la ciudad de Pasto, como ante mí pareció Joan Rrosero, vecino e rregidor desa dicha ciudad y por una su petición que ante mí presentó como uno del pueblo y en aquella vía y forma que mejor oviese lugar de derecho me hizo relación diciendo que el Capitán Diego de Esquivel y lugar theniente en esa dicha ciudad había tratado e trataba mucho mal ansí de palabras injuriosas a los vecinos estantes e abitantes en ella dando mal exemplo a los naturales de la dicha ciudad por no hacer justicia ni consentir que se hiciese ni sea ver castigado muchos delitos y casos feos y escandalosos que se abían cometido en esa dicha ciudad como fue en la muerte de una india y tres hijos suyos y de otro muchacho mestizo que se halló la cabeza del junto a la hermita de Santiago y de otro indio anacona que mató”¹⁵³.

A pesar de la importancia que gozaba Pasto en la primera etapa colonial, como se señaló en varios testimonios de la época, la situación político social no era así mismo pacífica; observando el contexto histórico de la época, en donde las rebeliones por parte de los mismos españoles estaban presentes aún desde los rumores, el control de las autoridades sobre las respectivas poblaciones iba arreciando en la gravedad de sus medidas. No eran tiempos en los cuales, los representantes reales pudiesen mostrar signos de flaqueza, porque el orden social tanpreciado en la mentalidad de la época debía ser defendido aún a costa de los mismos funcionarios.

¹⁵³ Ibid., p. 43-44.

4. NATURALEZA DEL DERECHO PENAL, EL YERRO DE TRAICIÓN Y LA APLICACIÓN DE TORMENTOS

En su tratado de Derecho Penal, Santiago Mir Puig, señala, en las páginas iniciales, los caracteres básicos que con el paso de la historia han delimitado a esta rama del conjunto de fenómenos y prácticas que conforman esa realidad que recibe el nombre de Derecho.

A decir del autor se trata, de uno de los medios de control sociales creados por la sociedad para evitar conductas “indeseables”, y que a diferencia de los demás (como son la familia, la escuela, los grupos sociales, etc.), se caracteriza por su formalidad y por la imposición de sanciones que pudiendo afectar los derechos de las personas, resultan mucho más gravosas, que otro tipo de amonestaciones (como las administrativas):

“Se trata, pues, de una forma de control social lo suficientemente importante como para que, por una parte, haya sido monopolizado por el Estado y, por otra parte, constituya una de las parcelas fundamentales del poder estatal que desde la Revolución francesa se considera necesario delimitar con la máxima claridad posible como garantía del ciudadano. De ahí que el poder punitivo, reservado al Estado, sólo pueda ejercerse de acuerdo con lo previsto por determinadas normas legales, a aprobar por los representantes del pueblo en los países democráticos. Tales normas, que constituyen el Derecho penal, deben determinar con la mayor precisión posible qué conductas pueden considerarse constitutivas de delito y qué penas pueden sufrir quienes las realicen. Es lo que conocemos con la expresión <<principio de legalidad>>, y en ello consiste el carácter eminentemente formalizado que distingue al Derecho penal de otros medios de control social”¹⁵⁴.

Los anteriores conceptos, dan idea acerca de la función de control social del Derecho penal en estructuras sociales recientes, a partir de los logros y el pensamiento en construcción desde importantes dinámicas históricas como fue la revolución francesa, en donde se torna igual de fundamental que el monopolio de la fuerza y la coerción la asuma el Estado en detrimento de la venganza privada, así como que exista un conjunto de normas que permitan delinear de forma clara ese ejercicio de poder, teniendo como límites los derechos de los ciudadanos.

¹⁵⁴ MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal, Parte General: 5 ed. Barcelona : Corregrafic, 2002. p. 5.

No obstante, siendo el sistema penal un régimen tanto de preceptos como de prácticas, debe señalarse que su definición y marcos deben circunscribirse a una etapa histórica concreta, de ahí la importancia de los estudios de historia del derecho que permitirán establecer con claridad meridiana el surgimiento de instituciones, su desarrollo histórico de acuerdo a las características y necesidades de cada sociedad y su proyección hacia el futuro, teniendo en cuenta en ese sentido no sólo las normas vigentes al momento o los procedimientos, sino las concepciones culturales en las cuales la estructura social descansa y se desenvuelve.

Mir Puig, ya citado, señala precisamente, en cuanto a las concepciones teóricas sobre la función de la pena, que:

“Si, como es frecuente, se estudia el tema sin situarlo en el contexto del Derecho propio de un determinado momento histórico-cultural, cualquiera de las soluciones propuestas en la doctrina podría ser defendida. No es éste el camino correcto. La retribución, la prevención general y la prevención especial no constituyen opciones ahistóricas, sino diversos cometidos que distintas concepciones del Estado han asignado en diferentes momentos al Derecho penal. No se trata pues, de preguntar sólo por la función de la <<pena>>, en abstracto, sino de averiguar qué función corresponde a la pena en el Derecho penal propio de un determinado modelo de Estado”¹⁵⁵.

4.1 LA NORMATIVIDAD CASTELLANA Y EL DERECHO PENAL

Para el siglo XVI, la anexión política de las Indias a la corona de Castilla tuvo efectos sustanciales sobre la vida jurídica naciente de las colonias americanas. De esta manera, la legislación vigente a la época tendría campo de acción en los nuevos territorios y serían parámetro para la actuación de la nueva burocracia imperial, teniendo en cuenta las características geográficas de distancia de las colonias respecto de la metrópoli.

Sin embargo, no se trataba de cuerpos normativos diferenciados y claros sino de una composición heterogénea de normas expedidas tanto hacia un contexto local, como es el estilo marcado de los fueros, como hacia un paisaje nacional en plena consolidación. No siendo óbice, en América se buscó implementar el conjunto de las normas castellanas, el sustrato aborígen dentro de estos institutos sobrevive y coexiste como fuentes legítimas del derecho indiano en formación. No debe olvidarse que el elemento nativo, no únicamente, fue un sujeto pasivo de dominación, sino que jugó papeles importantes en dicha configuración de la sociedad colonial.

¹⁵⁵ Ibid., p. 63-64.

Alcalá- Zamora, señala en su obra, que:

“El reconocimiento del Derecho indígena y del de Castilla aparece en dos reinados sucesivos y fundamentales para la Historia de España, de América y del Mundo: en el del Emperador y en el de su hijo Felipe II. Carlos I, en unión con la Emperatriz gobernadora, promulga en Madrid, el 12 de julio de 1530, la ley XXII, título II del libro V, en que manda a los gobernadores y justicias reconozcan con particular atención el orden y forma de vivir, policía y disposición en los mantenimientos y avisen a los virreyes o audiencias y “guarden sus buenos usos y costumbres en la que no fuera contra nuestra sagrada religión”. Será Felipe II quien, corroborando lo acordado también por su padre y en el mismo año 1530, ordene y mande que en todas sus causas, negocios y pleitos en que no estuviere decidido ni declarado lo que se debe prever por las leyes, cédulas, provisiones u ordenanzas dadas y n revocadas para las Indias, se guarden las leyes de Castilla, conforme a la de Toro, así en cuanto a la substancia, resolución y decisión de los casos, negocios y pleitos, como a la forma y orden de sustanciar”¹⁵⁶ (Ésta última preceptiva se encuentra en la ley II, del título I del libro II de la Recopilación de Leyes de Indias).

Específicamente al derecho penal, el tratadista citado menciona en similar forma, de acuerdo a las leyes promulgadas para los territorios indianos, lo siguiente:

“Por si quedara duda de que el Derecho penal de Castilla va también a las Indias, el propio emperador y su hijo, ya Príncipe gobernador, en Valladolid, el 24 de abril de 1545, expiden la ley que será LXVI del Título XV del mismo libro II, mandando a las audiencias que en el conocimiento de los negocios y pleitos civiles y criminales guarden las leyes de estos reinos de Castilla, en los casos en que por las de Indias no se hubieren dado especiales determinaciones, y provean de forma que los delitos no queden sin castigo, dentro y fuera de las cinco leguas”¹⁵⁷.

El Derecho, como producto de las realidades sociales, no podía ser ajeno a los cambios que planteasen la construcción de la sociedad colonial y poco a poco, dentro de la práctica judicial así como en la legislación existente de la época, las leyes castellananas se amoldan a las circunstancias particulares de América hispánica y no resultará por ello extraño la inferencia de las autoridades coloniales en la interpretación y aplicación de dicha ley.

¹⁵⁶ ALCALÁ-ZAMORA, Op. cit., p. 26-27.

¹⁵⁷ Ibid., p. 27.

Las normativas castellanas como fuente del derecho, según hipótesis que plantea Alcalá Zamora, tuvieron, además, especial contemplación para ser aplicadas en Indias, dado el grado de desarrollo que alcanzaron por sus influencias del derecho romano. En tal efecto señala que mientras en otras regiones de la península se dio el fenómeno de separación de las fuentes romanas, de las germánicas y otras influencias como las árabes, en Castilla:

“... se incorpora traducido, con ese carácter externo, pero impresionante, de asimilación nacional. El apoderamiento lingüístico, de por sí trascendental, que ya se ha iniciado para el Derecho germano con la traducción del Fuero Juzgo y que para el de Roma tiene lugar en las Partidas, se completa por la misma reacción del espíritu nacional. Precisamente porque ha habido una protesta, una lucha contra la romanización del Derecho castellano, es posible la transacción, que representa el Ordenamiento de Alcalá, y porque han desaparecido en la guerra y en la paz principios cardinales del derecho en Roma, quedando el arsenal técnico de sus desenvolvimientos secundarios, puede afirmarse que había ya orgánicamente un Derecho nacional por el triple influjo de la traducción, la derogación parcial y el acomodamiento definitivo. En esas condiciones, y coincidiendo la época, que hemos llamado transición del prólogo al texto en la legislación de Indias, con la puntualización en número de preceptos escasa, pero en la ordenación de instituciones decisiva, que supusieron las leyes de Toro, el Derecho castellano se encontró técnicamente en singulares y privilegiadas circunstancias históricas para su transplante”¹⁵⁸.

En este contexto, debe tenerse en cuenta que la formación del derecho hispánico y su posterior introducción a territorio indiano no obedece al arbitrio de los soberanos sino a las necesidades de los pueblos que a lo largo de la historia imprimieron en su Derecho, características propias. De esta manera, dentro de la construcción de ese ordenamiento jurídico se deben observar procesos históricos como la “reconquista” vivida en la península, la concesión de privilegios propios de la época feudal, así como la edificación de un estado nacional entre los siglos XVI, XVII y aún XVIII.

De igual forma, debe recalarse que no se trata de una época en donde, como ocurre en el siglo XIX con el código de Napoleón, se codificaron las normas en un cuerpo normativo único. En efecto, basta observar la multiplicidad de regulaciones existentes durante la edad media y que serían tomadas aún en la “alta edad moderna”, como referentes legales o doctrinales de actuación de los funcionarios judiciales y de los gobernantes. Y de igual manera, el papel jugado por la costumbre en la vida jurídica de las poblaciones, no puede sustraerse de forma

¹⁵⁸ Ibid., p. 30.

laxa en la realidad jurídica hispanoamericana, toda vez que el europeo emigrante, no sólo viajaba en búsqueda de lograr riqueza, sino de acceder a los privilegios que en la península no podía alcanzar, requiriendo para ello trasladar los usos ancestrales y el lograr el fortalecimiento de un gobierno particularmente propicio para la consecución de sus fines.

Alfonso Reyes, sintetiza en las siguientes frases lo dicho anteriormente, con aplicación a la constitución del derecho penal: *“La justicia penal, común a todos los pueblos civilizados, es la resultante de una larga y penosa evolución de los sentimientos, creencias, costumbres, instituciones y leyes de la sociedad frente al fenómeno del delito”*¹⁵⁹.

En esta múltiple coexistencia de regulaciones, resulta común la falta de conocimiento para el funcionario sobre la aplicabilidad de las normas en los casos concretos. Andrés Mauricio Vela Correa, en su monografía de grado, plantea la hipótesis de la existencia de una falta de claridad en los fenómenos legales de vigencia, abrogación o subrogación de la normatividad castellana¹⁶⁰. Cabe igualmente la tesis de Guillermo Hernández Peñalosa, al referir que cada uno de los ordenamientos, no aniquilaba los anteriores sino que establecía claramente la prelación de cada normatividad para ser interpretada, como fue el caso de la Novísima Recopilación en cuanto estableció el siguiente orden: *“1) La misma Novísima; 2) La Nueva Recopilación; 3) El Fuero Real y los fueros municipales; 4) El Fuero Juzgo; 5) Las Partidas”*¹⁶¹

Ante tal variedad, el funcionario optaba por salidas prácticas; por cuanto en la actividad interpretativa se prefería continuamente las formulaciones de las Siete Partidas, como se testimonia por el autor al referir que: *“No obstante el predicamento de las últimas fue tan grande, que solía invocarse continuamente su autoridad, aunque, según algunos, más se debió a la poca diligencia de los encargados de administrar justicia y de los concededores del derecho que al código alfonsino se acogían por mayor comodidad, para no entrar en el fárrago general”*¹⁶².

Por tal motivo, diversos autores al analizar las leyes vigentes tanto en territorio castellano como indiano, empiezan por realizar un esquema cronológico de las leyes que tuvieron un impacto positivo en la regulación de la vida jurídica colonial.

¹⁵⁹ REYES, Alfonso. Derecho penal colombiano, parte general. Bogotá : Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, 1964. p. 23.

¹⁶⁰ VELA CORREA, Andrés Mauricio. De las Instituciones Penales y los Juicios Criminales en la Colonia Neogranadina (1718-1810), Santa Fe de Bogotá D.C., 2000, p. 35, Trabajo de grado (Abogado). Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Departamento de Filosofía. Disponible en la dirección electrónica: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis36.pdf>

¹⁶¹ HERNÁNDEZ PEÑALOSA, Op. cit., p. 28.

¹⁶² Ibid., p. 28.

Tomando dos ejemplos, se tiene en primer lugar a Vela Correa, quien destaca las siguientes normas: en primer lugar el Fuero Juzgo (Lex Wisigothorum, Liber Judicarum, Liber Judicium, Forum Judicum), seguido del Fuero Viejo de Castilla (Nobiliario), los Fueros Municipales, el Fuero Real, las Siete Partidas, el Ordenamiento de Montalvo u Ordenanzas de Castilla, las Leyes de Toro, la Nueva Recopilación, y la Recopilación de las leyes de los Reinos de Indias.

Cabe aclarar que es criterio común en todos estos textos legales, la falta de delimitación de materias y la nula jerarquización y organización de las normas, al contrario de lo que ocurre en los actuales cuerpos normativos; por el contrario, resulta usual la inserción de preceptos generales y de derecho sustancial a lado de normas procesales, sin ninguna clasificación y más bien atendiendo a una disposición temática.

Hernández Peñalosa, ya citado anteriormente, formula igualmente un listado de las normas castellanas e indianas: Los fueros municipales, el Fuero Viejo, el Fuero Real, las Leyes de Estilo, el Espéculo, las Siete Partidas, El Fuero de Nájera, el Ordenamiento de Alcalá, el Ordenamiento real o de Montalvo, las Leyes de Toro, la Nueva Recopilación de leyes de España, la Novísima Recopilación de leyes de España, y las Recopilaciones de leyes de Indias¹⁶³.

Para el presente trabajo de investigación, es necesario aclarar que no es objeto central el realizar una síntesis exhaustiva acerca de cada uno de estos ordenamientos normativos propio de una obra investigativa de disímiles caracteres, sino que será de mayor utilidad dada la situación del caso concreto, y a partir de las fuentes existentes realizar un acercamiento a las cuestiones de derecho penal pertinentes para el estudio del caso de Don Gonzalo Rodríguez.

Resulta válido acoger el esquema planteado por Reyes, en cuanto de forma breve y sintética da cuenta de la particularidad de la evolución jurídico penal colombiana, y en referencia a la construcción del derecho castellano indiano, destaca varias etapas a saber: Legislación románica, legislación germánica, legislación canónica, legislación española.

A este respecto señala con claridad meridiana:

“Nuestro país, como casi todos los latinoamericanos, sufrió la influencia del conquistador. España impuso sus costumbres, su lengua, su religión y sus leyes; éstas a su vez, muestran las huellas de otras civilizaciones que se incrustaron en la Ibérica; entre ellos la románica y la germánica. La tradicional religiosidad de los españoles, de otra parte, permeabilizó su propia legislación que, de esta suerte, vino a ser una mezcla de principios jurídicos germanos, romanos y canónicos. Esa misma

¹⁶³ Ibid., p. 13-30.

legislación fue la que rigió entre nosotros hasta mucho tiempo después de nuestra emancipación política y militar”¹⁶⁴.

Respecto a las etapas enunciadas, en la primera destaca el tratadista los siguientes conceptos: la sistematización de principios como el dolo y la culpa, la naturaleza del delito continuado y el fundamento del derecho de castigar¹⁶⁵. De la época germánica, signada por la presencia de las leyes bárbaras, realza que “*se caracterizó por la ausencia casi total de principios políticos y sociales en la organización de la penalidad por el predominio de concepciones individualistas y por la importancia dada, para medir la gravedad del delito, a sus consecuencias dañosas antes que a la intención del autor*”¹⁶⁶.

La influencia de la Iglesia en la estructura social, inspira la legislación penal desde la edad media. En tal sentido, es necesario resaltar el carácter marcado que a los delitos y a las penas introdujeron las interpretaciones hechas de los escritos religiosos por teólogos- juristas, abundantes para la época. Sin embargo, Reyes, determina como principal aporte, frente a las regulaciones visigóticas, el rescate de los elementos intencionales de la conducta, aunque se puede agregar a lo dicho, que tal hecho permitió la consolidación de un derecho penal con alta intromisión en la vida cotidiana, hecho que puede ser demostrado con la sanción de conductas que para la actualidad y frente a las nuevas concepciones del derecho, hacen parte de la esfera privada de actuación de la persona y del libre desarrollo de la personalidad, caso de los comportamientos sexuales.

En cuanto a la construcción del ordenamiento legislativo ibérico, correspondiente a varias etapas de la edad media, señala tres cuerpos normativos que resultan ejemplarizantes de las situaciones expuestas: El Fuero Juzgo, El Fuero Real y las Siete Partidas, obras interesantes para observar la evolución de las figuras penales.

4.2 EJEMPLOS DE CUERPOS NORMATIVOS IBÉRICOS

4.2.1 El Fuero Juzgo. En torno al Fuero Juzgo, (una construcción visigótica constituida por doce libros y un título preliminar, cincuenta y cuatro títulos, en quinientas setenta leyes, aunque con estructuras normativas romanas incorporadas), revela Reyes, que en materia penal se establecieron las siguientes preceptivas: “*1º) La pena tiene como fin la intimidación del delincuente y la prevención de los delitos; 2º) La sanción es siempre personal; 3º) A diversos delitos deben corresponder penas diversas; 4º) La ignorancia de la ley no sirve de excusa; 5º) El dolo debe distinguirse de la culpa y ésta del caso fortuito*”¹⁶⁷.

¹⁶⁴ REYES, Op. cit., p. 44, 45.

¹⁶⁵ Ibid., p. 45.

¹⁶⁶ Ibid., p. 45.

¹⁶⁷ Ibid., p. 46.

Vela Correa en su texto, realizando un análisis de algunos planteamientos del jurista Franz Von Liszt, muestra más detalles, sobre el derecho penal que se configura en este cuerpo normativo:

“Se destaca el carácter general de la obligatoriedad de la ley, cuando señala que “la ley gobierna la ciudad, e gobierna a omne en toda su vida, e así es dada a los barones, cuemo a las mugieres, e a los grandes cuemo a los pequennos...” y afirma la necesidad de preservar la claridad del texto para proteger el recto entendimiento cuando indica “Cuomo debe hablar el facedor de las leyes. El facedor de las leyes debe hablar poco e bien, e non debe dar iuyzio dubdoso más lano e abierto que todo lo que saliese de la ley, que lo entiendan luego todos los que lo oyeren, e que lo sepan sin toda dubda, e sin nenguna gravedumbre.” Se dice que con este señalamiento se anticipó el legislador once siglos a Beccaria”¹⁶⁸.

En el estudio sobre el delito, a decir del autor citado y retomando los conceptos planteados por Reyes, se va estructurando la diferenciación en cuanto a la gravedad de la sanción y la intencionalidad del acto entre las figuras de la culpa y el dolo. En tal sentido, señala como característica establecida por Von Liszt, el que en la normativa española, la culpa u “ocasión”, o exonera de responsabilidad al infractor o conlleva a la imposición de sanciones menores: de carácter pecuniario o penas físicas menores. *“La preterintención o ultraintención también fue objeto de examen al ser valorada como una situación ajena al dolo y la culpa, no eximente de responsabilidad, y que apareja la obligación de reparar con una libra de oro, como precio de la venganza”¹⁶⁹.*

Un derecho penal ejercido bajo los cánones de la venganza privada aún está en el substrato de esta clase de formulaciones normativas:

“La prescripción penal ascendía a treinta años pero no cubría los delitos de incesto y matrimonio ilegal con quebrantamiento de votos. El rey, como máxima autoridad judicial, goza de un arbitrio notable para impartir sus decisiones... Por último, vemos del mismo modo la afirmación del derecho a la composición, acaso, medida mayormente evolucionada y, desde luego, más civilizada, a través de la cual se pretende resarcir pecuniariamente el daño inferido, como precio por la renuncia de la venganza”¹⁷⁰.

Algunos aspectos del procedimiento se develan en esta regulación:

¹⁶⁸ VELA CORREA, Op. cit., p. 38.

¹⁶⁹ Ibid., p. 38.

¹⁷⁰ Ibid., p. 39.

“A nivel procedimental sólo se admiten las ordalías o juicios de Dios en un caso, se impone la publicidad en la ejecución de las sentencias, se advierte la necesidad de que el Juez examine los hechos y exija el juramento cuando hay testigos y escritos. La jurisdicción es propia o delegada, según que la imparta el juez directamente o por encargo de otro. Se establece la recusación. Los jueces manifiestamente injustos en sus sentencias son sancionados drásticamente. El acceso a la justicia es relativamente barato (5 al 10% de la suma implicada en el litigio), la rapidez de la misma se preserva y la igualdad se instituye de tal manera, que el Rey o el Obispo deben acudir a un proceso representados por procuradores, cuando su contraparte es pobre, para evitar el poder que supone su condición en el destino de la causa. El proceso es oral. La prueba gira en torno al juramento compurgatorio (denominado así por su componente reverencial) y el tormento”¹⁷¹.

4.2.2 El Fuero Real. El segundo ordenamiento es el Fuero Real, de Alfonso X, dividido en cuatro libros, setenta y dos títulos y quinientas cincuenta leyes que similarmente a las normativas hispánicas, se trata de una compilación en materias diversas como el campo civil y penal. Dentro de la temática penal, Alfonso Reyes destaca que *“De su lectura se desprende, entre otras cosas, que la pena es pública como emanación del poder estatal, que en el delito es importante el elemento subjetivo, y que existen causas que justifiquen el hecho delictuoso. Se dio, además, un buen paso de esta nueva orientación es la norma que ordena la suspensión de la pena de muerte de la mujer encinta mientras no dé a luz”¹⁷².*

La importancia que tuvo este ordenamiento radicó en las construcciones jurídicas novedosas que para su época planteó. Se estructuraron figuras como las que describe Vela Correa: *“Se prohíbe a los jueces fallar cuando no exista ley directamente aplicable a un caso concreto, situación ante la cual es preciso esperar que el monarca la dicte. No puede invocarse la costumbre ni les está permitido a los jueces aplicar su leal saber y entender con base en principios de derecho y no se puede alegar la ignorancia de la ley para sustraerse de una sanción”¹⁷³.*

Otros caracteres, sin embargo, plantean una concepción del derecho penal más severo, de acuerdo a la aplicación de penas en donde los delitos contra la fe y de lesa majestad son sancionados con el castigo de muerte, así como el adulterio, el infanticidio. Claro está que dichas penas deben analizarse de acuerdo a las circunstancias de la época y del carácter de la sociedad en donde tal normatividad

¹⁷¹ Ibid., p. 40, 41.

¹⁷² REYES, Op. cit., p. 47.

¹⁷³ VELA CORREA, Op. cit., p. 50.

tuvo origen, para entender la funcionalidad de las mismas en un contexto histórico adecuado.

4.2.3 Las Siete Partidas. Las Siete Partidas, mereció en siglos posteriores de especial estima por la calidad y estilística en la formulación de las preceptivas del derecho castellano; pese a expedirse en la edad media, alcanzan como ya se mencionó relieve importante en la edad moderna, y por consiguiente serán determinantes en la estructura jurídica penal de la edad moderna. Obra de Alfonso X, al igual que el Fuero Real ya esbozado, se ubica como uno de los esfuerzos del movimiento romanista de la Recepción, dado entre los siglos XII a XV, con la compilación de numerosos preceptos de origen justiniano.

Como características externas visibles a simple vista, se tiene que es un cuerpo normativo redactado desde comienzos de 1256, que retomó el derecho comunal en conjunto con el canónico contenido en las Decretales y el Decreto de Graciano, y significó su importancia entre las obras legislativas de la época, al ser un esfuerzo importante de unificación de materias. Al decir de Guillermo Hernández Peñalosa: *“Acercas de la fuerza legal, según algunos, las Partidas solo tuvieron valor meramente doctrinal, como obra de juristas más que de voluntad soberana, basándose en el carácter teórico de muchas normas. Otros, reconociendo la faz doctrinal, derivan la consecuencia de que sí se pretendió la vigencia con fundamento en repetidas locuciones imperativas”*¹⁷⁴.

Frente a obras de épocas posteriores tuvo vigencia supletoria. Sin embargo de lo observado en estos ordenamientos, y de acuerdo a lo apuntado por Hernández Peñalosa, este cuerpo legislativo se erigió a partir de la tarea de los “jurisconsultos” de la edad moderna como guía de su actuación y norte de la legislación¹⁷⁵. De ahí que para los propósitos de este trabajo se realizará a continuación un análisis más detallado que en los dos regímenes normativos anteriores, para la comprensión de lo que implicaba en la época, la figura del rey, el orden natural, y la gravedad que conllevaba en sí misma la ejecución de actos con el fin de atentar contra el régimen establecido.

En el título primero, de la Partida Primera, se definen los conceptos generales acerca de lo que puede entenderse por ley de acuerdo a las concepciones jurídicas que imperaron en la edad media y que trascendieron el mundo del derecho, siglos después.

La influencia de las instituciones religiosas dentro del derecho puede observarse cuando en la ley I, del mencionado título se hace una relación entre el cumplimiento de la ley y el establecimiento del orden en la sociedad. Así, se estipula:

¹⁷⁴ HERNANDEZ PEÑALOSA, Op. cit., p. 16.

¹⁷⁵ Ibid., p. 16.

“Ley I, Qué leyes son estas. Estas leyes de todo este libro son establecimientos como los homes sepan creer et guardar la fe de nuestro señor Iesu Cristo complidamente asi como ella es; et otrosi de cómo sepan vevir los unos con los otros bien et ordenadamente segunt el placer de Dios; et otrosi segunt conviene á la vida deste mundo, veviendo en derecho et justicia segunt adelante se demuestra en las leyes que fablan en cada una destas razones, et las que señaladamente pertenescen á la creencia segunt ordenamiento de santa iglesia posimos en la primera partida deste libro, et las otras que son puestas para mantenimiento de las gentes, posímolas en las seis partidas que vienen después desta”¹⁷⁶.

Igualmente, se reconoce la existencia de leyes naturales, las cuales pueden conocer los hombres en cuanto son creación de Dios y de igual manera se examina la posibilidad de que los hombres actúen contra las personas que procedan en contra de otros por fuerza; se destaca, la influencia de las concepciones religiosas vigentes que retoman las ideas de Santo Tomás de Aquino y San Agustín de Hipona. Así estipula en la ley II, que:

“Ley II. Onde fueron tomadas et sacadas estas leyes. Ius naturale en latin tanto quiere decir en romance como derecho natural que han en si los homes naturalmente, et aun las otras animalias que han sentidos; ca segunt el mandamiento de este derecho, et por él crian los homes á sus hijos et todas las animalias. Otrosi ius gentium en latin tanto quiere decir como derecho comunal de todas las gentes, el qual conviene á los homes et non á las otras animalias, et esto fue fallado con razon, et otrosi por fuerza, porque los homes non podrien vevir entre sí en concordia et en paz, si todos non usasen dél; ca por tal derecho como este cada un home conoce lo suyo apartadamente, et son departidos los campos et los términos de las villas. Et otrosi consiente este derecho que cada uno se pueda amparar contra aquellos que deshonra ó fuerza le quisieren facer. Et aun mas, que toda cosa que faga por amparamiento de fuerza que quieran facer contra su persona, que se entienda que lo face con derecho. Et de los mandamientos destas dos maneras de derechos de suso dichos et de todos los otros grandes saberes, sacamos et ayuntamos las leyes deste nuestro libro segunt que las fallamos escriptas en los libros de los sabios antiguos, poniendo cada ley en su lugar segunt el ordenamiento porque lo nos fecimos”¹⁷⁷(subraya fuera de texto).

¹⁷⁶ REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA. Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso el Sabio, cotejadas con varios códices antiguos, Tomo I. Partida Primera. Madrid : Imprenta Real, 1807. p. 11, 12. Disponible en: <http://books.google.com>

¹⁷⁷ Ibid., p. 12, 13.

El carácter iusnaturalista de las concepciones medievales, se subraya en las normas siguientes, en tanto se observa que se reconoce la existencia de leyes creadas por los hombres y una legislación preexistente que pueden ser comprendidas mediante la razón; en tal sentido la ley sexta refiere que:

“Ley VI. Onde fueron tomadas et sacadas las leyes deste nuestro libro. Tomadas fueron estas leyes de dos cosas: la una de las palabras de los santos que fablaron espiritualmente lo que conviene á bondad del cuerpo et á salvamiento del alma: la otra de los dichos de los sabios que mostraron las cosas naturalmente, que es para ordenar los fechos del mundo de cómo se fagan bien et con razon. Et la ayuntanza destas dos maneras de lees ha tan gran virtud que aduce ayuntamiento al cuerpo et allegamiento al alma del home. Et por ende el que las bien sabe et entiende es home complido, conociendo lo que ha menester para pro del alma et del cuerpo”¹⁷⁸.

La conjunción entre moral, religión y derecho, por su parte, tienen exposición en la ley sexta donde refiere la existencia de leyes tanto humanas como leyes divinas, las cuales mediante la razón guiada por la fe permiten al hombre alcanzar los propósitos religiosos de orden y entendimiento entre las personas. El texto normativo expresa:

“Ley VII. Quales de las leyes pertenecen á la creencia de nuestro señor Iesu Cristo, et quales á gobierno de las gentes. A la creencia de nuestro señor Iesu Cristo pertenecen las leyes que fablan de la fe, ca estas ayuntan al home con Dios por amor. Ca creyendo bien en él, por derecho conviene que lo amen, et que lo honren et lo teman, amándole por la bondad que en él ha et otrosi por el bien que nos face: et hanlo de honrar por la su grant nobleza et por la su grant virtud, et temerle por el su grant poder et por la su grant justicia: et el que esto feciere non puede errar que non haya el amor de Dios complidamente. Et á gobierno de las gentes pertenescen las leyes que ayuntan los corazones de los homes por amor; et esto es derecho et razon. Ca destas dos cosas sale la justicia complida que face á los homes vevir cada uno como conviene et los que así viven non han por que se desamar, as antes han por que se querer bien. Et por ende las leyes que son de derecho facen ayuntar la voluntad de un home con otro desta guisa por amistad”¹⁷⁹ (subrayas fuera de texto).

En la ley III, por su parte, se observa el carácter dual de la sociedad, en tanto persigue la implantación de la paz desde un orden teológico en el orden terrenal.

¹⁷⁸ Ibid., p. 15.

¹⁷⁹ Ibid., p. 16.

En el establecimiento de este tipo de derecho, se postula de igual manera la facultad de castigar a los hombres por la incorrección de las conductas:

“Ley III. En quantas maneras se departen las leyes. Como quier que las leyes son unas quanto en derecho, en dos maneras se departen quanto en razon, la una es á pro de las almas, la otra es a pro de los cuerpos: la de las almas en quanto en creencia, la delos cuerpos en quanto en buena vida. Et de cada una de estas diremos adelante como se deben facer; et por estas dos se gobierna todo el mundo. Ca en esta yace gualardon de los bienes de cada uno segunt debe haber, et escarmiento de los males segunt merescimiento de los fechos. Et el repartimiento de los bienes es en tres maneras: la primera que cae en los mayores, así como en los señores ó en los padres que cada uno ha derecho de facer bien de lo suyo; los padres a los fijos ó á los parientes por naturaleza del linage, los señores á los vasallos et á los otros que son so su señorío por el servicio que dellos reciben: et el otro repartimiento es en los eguales, asi como en los desposorios ó en los casamientos. Cae ñ bien fecho desto tórnase en pro de aquel que los face en dos maneras: la una que le esta bien de lo facer, la otra que se torna todo en honra et en pro de si mesmo. Et el tercero es en los menores, así como en los fijos, et en los criados, et en los vasallos et en los siervos. Ca este bienfecho es otrosi con grant bondad del que lo bien face, et nácenle dende dos bienes que son muy noles: el uno es grandeza, et el otro poderio. Mas porque este repartimiento de los bienes non podrie al home tener pro si guardados non fuesen, por eso hobo hi menester tempramiento, asi como de facer bien, et saber do conviene de lo facer, et como et quando. Otrosi en saber refrenar el mal, et tollello et escarmiento en los tiempos et en las sazones que ha menester, catando los fechos quales son, et quien los face, et de que manera et en quales lugares. Et con estas dos cosas se endereza el mundo, haciendo bien á los que facen bien, et dando pena et escarmiento á los que lo merecen. Et nos el rey don Alfonso leyendo que en los otros libros que llaman de derecho dan escarmiento por los males que facen, et non merescimiento por los bienes, por eso toviemos que era razón de mandar poner en este nuestro libro tambien gualardon por el bien, como pena et escarmiento por el mal” (Subrayas fuera de texto).

Del texto citado puede deducirse ya el carácter del derecho penal que se está configurando, estructurado en un conjunto de imposiciones y normativas a partir de los cuales las personas en condición de súbditos, pueden tomar dos caminos: la obediencia o la trasgresión, teniendo por ello tanto premio por el acatamiento, como castigo por el acaecimiento de “malos fechos” de lo cual puede estructurarse un derecho penal retribucionista.

El control de la sociedad, por parte de los gobernantes, hace parte de los fines propuestos por la definición de leyes encontrada en el texto normativo de las Siete Partidas, y en este sentido no solo se entiende en el moderno concepto de administrar sino de buscar la corrección de los hechos atentatorios contra el orden social. De ahí que en las leyes cuarta y quinta, se proponga dentro de los caracteres generales de ley, el de escarmentar, y el relacionar el desconocimiento de la norma con el menosprecio a la misma:

“Ley IV. Por qué han nombre así las leyes. Ley tanto quiere decir como leyenda, en que yace enseñamiento et castigo que liga et apremia la vida del home que non faga mal, et que muestra et enseña las cosas que home debe facer et usar: et otrosí es dicha ley porque todos los mandamientos della deben ser leales, et derechos et cumplidos segunt Dios et según justicia”¹⁸⁰(Subraya fuera de texto).

“Ley V. Quales son las virtudes et la fuerza de las leyes. Las virtudes de las leyes son siete maneras: la primera es creer, la segunda ordenar las cosas, la tercera mandar, la quarta ayuntar, la quinta gualdonar, la sexta vedar, la setena escarmentar. Onde conviene que el que quisiere leer las leyes deste nuestro libro, que pare en ellas bien mientes et que las escodriñe de guisa que las entienda. Ca si las bien entendiere, hi fallará todo esto que deximos, et venirle han dende dos proes: la primera que será mas entendido, la segunda que se aprovechará dellas mas et mejor: ca segunt dixieron los sabios, el que leye las escripturas et non las entiende, semeja que las menosprecia; et es otrosí atal como el que sueña la cosa et quando despierta non la falla en verdat” (subraya fuera de texto)¹⁸¹.

En la ley XII se reconoce claramente que la función del rey como gobernante es la de realizar leyes para gobernar y guiar a la sociedad. Así, el texto es claro en resaltar esta atribución personal: *“Ley XII. Quién ha poder de facer las leyes. Emperador ó rey puede facer leyes sobre las gentes de su señorío, et otro ninguno non ha poder de las facer en lo temporal, fueras ende si las feciese con otorgamiento dellos. Et las que de otra manera son fechas non han nombre nin fuerza de leyes, nin valer en ningunt tiempo”¹⁸²(subraya fuera de texto).*

La correlación es evidente en el cuerpo normativo, ya que de la lectura de la ley XV, se puede concluir, que no solamente es necesario, que la ley sea dictada por el rey o señor del lugar, sino que se requiere para el fin exitoso de este dictamen, la obediencia y acatamiento de dichos dictados por los súbditos:

¹⁸⁰ Ibid., p. 14.

¹⁸¹ Ibid., p. 14-15.

¹⁸² Ibid., p. 19.

“Ley XV. Cómo deben obedecer las leyes et judgarse por ellas. Todos aquellos que son del señorío del hacedor de las leyes sobre quien las él pone son tenudos de las obedecer et guardar, et judgase por ellas, et non por otro escripto ninguno de otra manera fecho. Et el que la ley face es tenuto de la facer cumplir; et eso mesmo decimos de los que fuesen de otro señorío que meciesen hi pleyto, ó postura ó yerro en la tierra onde se judgase por estas dichas leyes. Ca maguer sean de otro señorío, non se pueden escusar de estar á mandamiento dellas; pues el yerro ó el pleyto ó la postura fecieron do ellos han poder. Et los que esto non quisieren facer tambien deben ser apremiados como los otros de la tierra sobre quien las ponen”¹⁸³.

Se repite en las restantes normas, la necesidad para el mantenimiento del orden del acatamiento y de la buena guarda por los gobernantes, de las leyes contenidas en los preceptos normativos. Sin embargo, se establece en la ley XXI de la Partida Primera, unas causales de excepción al “principio” de que la ignorancia de la ley no sirve de excusa planteada en la ley XX, del mismo título de la Partida Primera. Destacable lugar entre las enumeraciones fácticas, goza la situación del “caballero” que por conquista quebranta las leyes, sin que ello lleve a permitir la comisión de conductas consideradas atroces como son las traiciones, donde no existe justificación para realizar tales actos por la gravedad intrínseca de la conducta. De igualmente tales circunstancias se extienden al resto de la sociedad:

“Ley XXI. Quales son aquellos que se pueden escusar de la pena que las leyes mandan por las non saber. Señaladas personas son las que se pueden escusar de non recibir la pena que las leyes mandan, maguer non las entiendan nin las sepan al tiempo que yerran haciendo contra ellas, así como aquel que fuese loco de tal locura que non sabe lo que se face: et maguer entendieren que alguna cosa fizo por otro home deiese seer preso o muerto por ello, catando como aqueste que deximos non lo face con seso, non le ponen tamaña pena como al otro que está en su sentido. Eso mismo decimos del mozo que fuese menor de catorce años et la moza que fuese menor de doce años; ca maguer probasen yerro de luxuria, sol que non sopiesen facerlo, estos atales escusados son de la pena de las leyes por non haber entendimiento: mas si por aventura fuesen menores de diez años et medio, et feciesen algun otro yerro, asi como furto, ó homescida, ó falsedat ó otro mal fecho qualquier, serian otrosi escusads de las penas que las leyes mandan por mengua de edat et de sentido. Otrosi decimos que los caballeros que han á defender la tierra et conquerirla de los enemigos de la fe por armas, deben ser esusados por non guardar las leyes: et esto seria si perdiesen et menoscabasen algo de lo suyo andando á juicio, ó por razón de posturas et de pleytos que hobiesen fechos á

¹⁸³ Ibid., p. 22-23.

daño de sí, ó porque hobiesen perdido algo de los suyo por razón de tiempo: pero estas cosas se entienden leyendo ellos en guerra. Ca bien et derecho et razon es que aquel que su cuerpo aventura en peligro de prisión ó de muerte que non le den otro embargo, porque aquello se destorbe; nin él que se non meta á estudiar nin aprender leyes, porque el fecho de las armas dexa. Mas si el caballero feciere traición, ó aleve, o falsedad ó yerro que otro home debiese entender naturalmente que mal era, non se puede escusar que non haya la pena que las leyes mandan. Eso mesmo decimos de los aldeanos que labran la tierra et moran en los lugares do no hay poblado; et de los pastores que andan con los ganados en los montes ó en los yermos; et de las mugeres que morasen en tales lugares como estos”¹⁸⁴(Subraya fuera de texto).

La concepción conquistadora, según la cual se justificaba todo accionar conducente a la consecución de nuevas tierras y nuevos súbditos obedientes entre la población aborigen para la corona, encuentra no sólo raíces en los planteamientos de Maquiavelo, sino en las mismas leyes que preconizan la exclusión de responsabilidad de los “caballeros” que actuaren buscando alcanzar los objetivos planteados en la campaña. Sin embargo resulta importante para el caso, que no se excusase el delito de traición, por revestir una alta gravedad y por tratarse del desconocimiento de la autoridad del monarca, pilar de la sociedad establecida.

Ello puede ser observado no solo en el caso de Gonzalo Rodríguez, sino en el de otros personajes de la época del siglo XVI, como Gonzalo Pizarro del cual se han hecho algunas referencias, quien habiendo participado en la conquista de las tierras incaicas, se subleva posteriormente, desconociendo la autoridad de los representantes nombrados por el mismo rey, y encabeza un movimiento insurreccional. Luego de la batalla de Xaquixauana, es capturado y sentenciado a morir por haber cometido delito de traición, que se cataloga para la época como de lesa majestad.

Los caracteres de la administración y el poder real para ejercer la justicia en el reino, puede observarse en algunos apartes de la Partida Segunda. La ley I, del título I, de la Partida Segunda, muestra que es atribución propia del monarca mantener el orden dentro de los límites del territorio que se le han otorgado. El carácter religioso de la misión encomendada, resalta en el texto no sólo de la ley citada sino que se recuerda en las leyes segunda, tercera y cuarta a saber, en donde se destaca la delegación del poder al soberano, como una concesión divina, y de igual manera, de forma correlativa el deber existente por los gobernados para obedecer los mandatos proferidos por el rey, y específicamente se señala la jurisdicción otorgada al príncipe para ejercer su deber:

¹⁸⁴ Ibid., p. 28.

“Ley 1: Imperio es gran dignidad, y noble y honrada sobre todas las otras que los hombres pueden tener en este mundo temporalmente, pues el señor a quien Dios tal honra da es rey y emperador y a él pertenece, según derecho y el otorgamiento que le hicieron las gentes antiguamente, gobernar y mantener el imperio en justicia, y por eso es llamado emperador, que quiere tanto decir como mandador, porque a su mandato deben obedecer todos los del imperio y él no es obligado a obedecer a ninguno, fuera del papa en las cosas espirituales; y convino que un hombre fuese emperador y hubiese este poder en la tierra por muchas razones, la una por quitar el desacuerdo de entre las gentes y juntarlas en uno, lo que no podrían hacer si fuesen muchos los emperadores, porque según naturaleza el señorío no quiere compañero ni lo necesita, aunque de todas maneras conviene que haya hombres buenos y sabios que le aconsejen y le ayuden, la segunda para hacer fueros y leyes por las que se juzguen derechamente las gentes de sus señorío, la tercera para quebrantar a los soberbios y a los injustos y a los malhechores que por su maldad o por su poder se atreven a hacer mal o injusticia a los menores, la cuarta, para que amparar la fe de nuestro señor Jesucristo y quebrantar los enemigos de ella. Y otrosí dijeron los sabios que el emperador es vicario de Dios en el imperio para hacer justicia en lo temporal, bien así, como lo es el papa en lo espiritual”¹⁸⁵(subrayas fuera de texto).

“Ley 2: El poder que el emperador tiene es de dos manera: la una, de derecho, y la otra, de hecho, y aquel que tiene según derecho es este: que puede hacer ley y fuero nuevo, y mudar el antiguo, si entendiere que es a procomunal de su gente, y otrosí cuanto fuese oscuro, tiene poder de esclarecerlo, y puedo, otrosí quitar la costumbre usada cuando entendiere que era dañosa y hacer otra nueva que fuese buena. Y aun tiene poder de hacer justicia y escarmiento en todas las tierras del imperio...” (Subraya fuera de texto).

Se destaca en este último aparte, que se delinea la capacidad del monarca no sólo para juzgar sino para realizar “escarmiento”, es decir, castigo por las conductas que atenten contra el orden social establecido. *“Ley 3: Poderoso debe ser el emperador ser hecho, de manera que su poder sea tan cumplido y así ordenado, que pueda más que los otros de sus señorío para apremiar y constreñir a los que no lo quisieren obedecer”* (Subraya fuera de texto), Se señala en esta ley que el poder conferido no es únicamente por la alteración del orden social, sino por atentar contra ese poder conferido para administrar justicia.

¹⁸⁵ ALFONSO X EL SABIO. Las Siete Partidas (en línea) (consultada 20 oct 2008) Disponible en la dirección electrónica: <http://www.vicentellop.com/TEXTOS/alfonsoXsabio/las7partidas.pdf>. Ley 1, Título 1, Partida Segunda.

La concepción de una sociedad con relaciones de carácter vertical en el manejo de los poderes, se observa en la ley quinta, al referirse al rey como cabeza y centro de la vida del reino, por delegación, como ya se señaló de carácter divino. De ahí que resulten graves, no solo en un trasfondo político sino jurídico, las revueltas y sublevaciones ocasionadas a lo largo de diversas épocas en la historia hispanoamericana:

“Ley 5: Vicarios de Dios son los reyes de cada uno en su reino, puestos sobre las gentes para mantenerlas en justicia y en verdad en cuanto a lo temporal, bien así como el emperador en su imperio. Y esto se muestra cumplidamente de dos maneras: la primera de ella es espiritual según lo mostraron los profetas y los santos, a quienes dio nuestro Señor gracia de saber las cosas ciertamente y de hacerlas entender; la otra es según naturaleza, así como mostraron los hombres sabios que fueron como concedores de las cosas naturalmente. Y naturalmente dijeron los sabios que el rey es cabeza del reino, pues así como de la cabeza nacen los sentidos por los que se mandan todos los miembros del cuerpo, bien así por el mandamiento que nace del rey, y que es señor y cabeza de todos los del reino, se deben mandar y guiar y haber un acuerdo con él para obedecerle, y amparar y guardar y enderezar el reino de donde él es alma y cabeza, y ellos los miembros”¹⁸⁶.

Rescatando las ideas de Aristóteles, las Siete Partidas en la ley X, del título I de la Partida Segunda, revelan a su vez, que siendo la función del rey otorgada por poderes más allá de los temporales por cuanto se erigen en guardas del orden terrenal y por ende, accediendo a este ejercicio de poder sólo por medio de títulos justos, el que quisiere afrentar este estado de cosas y “suplantar” por fuerza o traición al monarca, no era considerado tal sino con el calificativo de “tirano”. Esta expresión irradiará al derecho penal, toda vez que se perseguirá de forma severa a quienes alterando el orden establecido, pretendieren suplantar las autoridades legítimamente establecidas.

No es gratuito, que en América, el apelativo de “tirano” en el siglo XVI, fue usado contra insurrectos como Lope de Aguirre, ya citado en la epístola dirigida al rey de España, en el primer capítulo, quien trató de arrancar los poderes otorgados a los funcionarios reales representantes de la Corona.

Dice la ley X, del título I, de la Partida Segunda:

"Tirano quiere decir como señor cruel que se ha apoderado de algún reino o tierra por fuerza o por engaño o por traición, y estos tales son de tal naturaleza, que después que se han bien apoderado de la tierra, aman más hacer su provecho, aunque sea en daño de la tierra, que el

¹⁸⁶Ibid., Ley 5, Título 1, Partida Segunda.

provecho comunal de todos, porque siempre viven en mala sospecha de perderla y sobre todo esto siempre hicieron los tiranos por estragar a los poderosos y matar a los sabios, y vedaron siempre en sus tierras cofradías y ayuntamientos de los hombres, y quisieron siempre saber lo que se decía o se hacía en la tierra, y fían más su consejo y la guarda de su cuerpo a los extraños porque les sirven a su voluntad, que en los de la tierra, que les han de hacer servicio por apremio. Otrosí decimos que aunque alguno hubiese ganado señorío de reino por alguna de las derechas razones que dijimos en las leyes antes de esta, que si él usase mal de su poderío en las maneras que dijimos en esta ley, que le puedan decir las gentes tirano y tórñase el señorío que era derecho en torcido, así como dijo Aristóteles, en el libro que habla del regimiento de las ciudades y de los reinos”¹⁸⁷ (subraya fuera de texto).

En el Título Treceavo de la Segunda Partida, se señalan de forma literaria las principales características de ese deber consistente en la fidelidad al rey, y recordando la filosofía aristotélica cuando presenta al hombre como compuesto de tres almas entre las que se encuentra la sensual, comparando al pueblo del reino y el sentimiento de fidelidad con los sentidos, de lo cual se puede concluir e igual manera la importancia que por sobre el individuo, tenía la vida en comunidad. A tal efecto, refiere a grandes rasgos que:

“Ley 1: ... debe el pueblo ver y conocer cómo el nombre del rey es el de Dios, y él tiene su lugar en la tierra para hacer justicia y merced, y otrosí cómo él es su señor temporalmente y ellos sus vasallos, y cómo él los ha de aconsejar y mandar, y ellos han de servir a él y obedecerle. Y por ello deben mirar muy de lejos las cosas que son a su pro y a su honra y su guarda, y ser muy acuciosos para allegarlas y acrecentarlas, y las que fueren a su daño desviarlas y apartarlas cuanto más pudieren... Ley 2... debe el pueblo leal querer oír el bien que del rey dijeren, y trabajar en acrecerlo lo más que ellos pudieren, y deben aborrecer no querer oír de él ningún mal. Ley 3... debe el pueblo que es sano en lealtad sentir de lejos las cosas de las que puede al rey venir en provecho y en honra, y placerles mucho con ellas, y allegarlas cuanto más pudieren, y competir ellos mismos por hacerlas. Ley 4... debe el pueblo saber bien la fama de su señor, y decirla con las lenguas y retraerla, y las palabras que fuesen en infamia de él no las ha de querer decir ni retraer en ninguna manera, y muy menos sacarlas ni buscarlas de nuevo. Ley 5... por ello el pueblo, semejante de esto, según dijeron los sabios, debe siempre decir palabras verdaderas al rey, y guardarse de mentirle llanamente y de decirle lisonja, que es mentira compuesta. Ley 6... debe el pueblo ir con los pies y obrar con las manos en aquellas cosas que fueren blandas y provechosas a su rey, y

¹⁸⁷Ibid., Ley 10, Título 1, Partida Segunda.

allegárselas de todas las maneras que pudieren, y las ásperas y duras y dañosas deben ir contra de ellas y quebrantarlas y destruirlas de manera que no reciba daño de ellas ni mal. Y sobre todas las cosas del mundo debe el pueblo guardarse de tocarle para matarle, ni para herirle, ni para prenderle”¹⁸⁸.

En el título XIX, de la partida segunda, claramente se establece en la ley primera el deber del “pueblo” para con el rey, de defenderlo contra los enemigos, haciendo una distinción importante entre los internos y los foráneos. Este precepto, podría tomarse como una de las bases jurídicas de un sistema que más tarde propendería por la centralización y la verticalidad de las relaciones en la organización burocrática, en donde la rebelión como conducta social estremece las raíces del sistema político, y por tanto resulta merecedora del reproche social (y en ello juega papel importante los medios de ejecución de la pena, como ejemplo para el resto del colectivo social) del castigo.

“Ley 1: Enemistad es malquerencia con mala voluntad que tiene el hombre contra su enemigo por razón de la deshonor o del tuerto que hizo a él o a los suyos. Y hay dos maneras de enemigos: los unos de la tierra, y los otros, de fuera. Y los de la tierra son aquellos que moran o viven cotidianamente en ella; y estos son más dañosos que los de fuera, porque son como de casa y no se puede el hombre bien guardar de ellos porque tienen semejanza de bien, y hacen algunas veces muy grandes males y grandes daños a los que mal quieren”¹⁸⁹(Subraya fuera de texto).

“Ley 3: Reino es llamado la tierra que tiene rey por señor, y él recibe otrosí el nombre de rey por los hechos que ha de hacer en ella manteniéndola con justicia y con derecho. Por esto, aunque el pueblo guardase al rey en todas las cosas sobredichas, si el reino no guardase de los males que allí podrían venir, no sería la guarda cumplida; y la primera guarda de estas que conviene hacer es cuando alguno se alzase en el reino para revolverlo o hacer otro daño; y a tal hecho como este deben todos venir lo más pronto que pudieren por muchas razones; y es otrosí mayor peligro, porque tal levantamiento como este, siempre se mueve con gran falsedad y señaladamente para hacer mal. Y por eso dijeron los sabios antiguos que en el mundo no había mayor pestilencia que recibir hombre daño de aquel en quien se fía, ni más peligrosa guerra que de los enemigos de quien no se guarda, que no son conocidos, mostrándose por amigos así como antes dijimos, y al rey viene otrosí gran daño por que le nace guerra de los suyos mismos, que los tiene así como hijos y criados; y viene otrosí repartimiento de la

¹⁸⁸Ibid., Leyes 1 a 6, Título 13, Partida Segunda.

¹⁸⁹Ibid., Ley 1, título XIX, Partida Segunda.

tierra de aquellos que la deben juntar, y destrucción de aquellos que la deben guardar, porque saben la manera de hacer allí mal, más que los otros que no son naturales; y por ello es así como la ponzoña, que si luego que es dada no socorren al hombre, va derechamente al corazón y mávalo”¹⁹⁰(Subrayas fuera de texto).

Las Siete Partidas, irradiadas por corrientes filosóficas y de pensamiento variadas, no solo se destacan por contener normativas de administración, sino que realizaron un esfuerzo compendiador de las materias relacionadas directamente con el derecho, particularmente el penal. En cuanto a la administración de justicia, la concepción que tiene de ella remite y recuerda a la máxima de Ulpiano, quien afirmaba que justicia es la perpetua y constante voluntad de dar a cada cual lo suyo: “*Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*”.

Reconoce además el valor inmutable de la misma al definir que no depende de cada hombre sino que al encarnar un principio natural, rige a-temporalmente la determinación de las personas que acatan sus dictados, por lo que el contraste dado de la comparación entre los parámetros de la justicia definirán la calificación de la corrección o incorrección de la conducta del hombre dentro de la sociedad.

La Ley I, del título I, de la Partida Tercera, observa que:

“Arraigada virtud es la justicia según dijeron los sabios, que dura siempre en las voluntades de los hombres justos, y da y comparte a cada uno igualmente su derecho. Y comoquiera que los hombres mueren, sin embargo ella, cuanto en sí, nunca desfallece, antes queda siempre en los corazones de los vivos inclinados al derecho y buenos; y aunque diga la Escritura que el hombre justo cae en yerro siete veces en día, porque él no puede obrar siempre lo que debía por la flaqueza de la naturaleza que hay en él, con todo eso su voluntad debe estar aparejada siempre para hacer el bien y cumplir los mandamientos de la justicia. Y porque ella es tan buena en sí que comprende todas las otras virtudes principales, así como dijeron los sabios, por ello la semejaron a la fuente perennal que tiene en sí tres cosas, la primera que así como el agua que de ella sale, nace hacia oriente, así la justicia mira siempre hacia donde nace el sol verdadero, que es Dios y por eso llamaron los santos en las escrituras a nuestro señor Jesucristo sol de Justicia; la segunda, que así como el agua de tal fuente corre siempre, y tienen los hombres mayor sabor de beber de ella porque sabe mejor y es más sana que otra, otrosí la justicia siempre es en sí que nunca se recorta ni mengua, y reciben en ella mayor sabor los que la demandan y la han de menester más que en otra cosa; la tercer, que así como el agua de esta fuente es caliente en invierno y fría en verano, y la bondad de ella es

¹⁹⁰Ibid., Ley 3, título XIX, Partida Segunda.

*contraria a la maldad de los tiempo, así el derecho que sale de la justicia quita y contrasta todas las cosas malas y desaguizadas que los hombres hacen*¹⁹¹ (subrayas fuera de texto).

La concepción de pena como retribución de la maldad intrínseca de las acciones injustas, se deriva estrictamente de la relación amplísima existente entre moral y derecho, dentro de un contexto, en el cual la religión goza de primacía frente a otros sistemas de creencia y en otros términos, de control sobre la población. Las leyes segunda y tercera, confirman esta aseveración:

“Ley 2: Provecho muy grande es el que nace de la justicia, pues aquel que la tiene en sí hácele vivir cuerdamente y sin malestar y sin yerro y con mesura, y aun hace provecho a los otros; y si son buenos; por ella se hacen mejores, recibiendo galardones por los bienes que hicieron; y otrosí los malos por ella han de ser buenos, recelándose de la pena que les manda dar por sus maldades; y ella es virtud por la que se mantiene el mundo haciendo a cada uno vivir en paz según su estado a sabor de sí y teniéndose por cierto de lo que tiene. Ley 3: Según departieron los sabios antiguos, justicia tanto quiero como cosa en que se encierran todos los derechos de cualquier naturaleza que sean. Y los mandamientos de la justicia y del derecho son tres: el primero es que el hombre viva honestamente en cuanto en sí, el segundo, que no haga mal ni daño a otro; el tercero, que dé su derecho a cada uno. Y aquel que cumple estos tres mandamientos hace lo que debe a Dios y a sí mismo y a los hombres con quienes vive, y cumple y mantiene la justicia”¹⁹² (Subrayas fuera de texto).

Como muestran estas dos leyes, lo que realmente se encuentra en el fondo de las preocupaciones de esta sociedad era el hecho de que las personas actuaran tanto interna como externamente de acuerdo y salvaguardando los intereses del orden establecido, representado en el sistema de gobierno que sin obviar los procesos históricos sucedidos, fueron evolucionando en siglos posteriores sin olvidar las instituciones que bien antiguas o de creación moderna, ayudasen a realizar los propósitos de salvaguarda de los intereses de la corona.

Es por ello que se puede entender que, las Siete Partidas o cualquiera de las innumerables y arrevesadas leyes y disposiciones gubernamentales, tuvieran tiempo de vigencia y aplicación amplio en el tiempo. Y también es posible observar que se trata una evolución constante de las figuras jurídicas y judiciales, que obedece a construcciones culturales que no fueron abandonadas de tajo, sino perfeccionadas o al menos adecuadas a las contingencias de cada época.

¹⁹¹ Ibid., Ley 1, título I, Partida Tercera.

¹⁹² Ibid., Leyes 2 y 3, título I, Partida Tercera.

El derecho penal, como medio de control social, se apoyó de acuerdo a la lectura de las Siete Partidas, en un sistema inquisitivo, en donde las autoridades sujetaban la actuación a la investigación de la conducta de los inculcados y a la corrección posterior de aquellos que se “desviaban del camino”, y cometían “malos fechos”, más debe destacarse que no se utiliza de forma usual el término “delito”.

La ley I, del título XVII, de la Partida Tercera, revela las características particulares del sistema:

“Pesquisa en romance tanto quiere decir como inquisitio en latín, y tiene provecho en muchas cosas, pues por ella se sabe la verdad de las cosas mal hechas que de otra manera no podrían ser probadas ni averiguadas, y otrosí tienen medio los reyes por ella de saber en cierto los hechos de su tierra y de escarmentar los hombres falsos y atrevidos que por mengua de prueba cuidan pasar con sus maldades. Y las pesquisas puédense hacer en tres maneras: la una es cuando hacen pesquisa comunalmente sobre una gran tierra o sobre alguna partida de ella o sobre alguna ciudad o villa u otro lugar, que sea hecha sobre todos los que allí moraren o sobre alguno de ellos. La segunda manera de pesquisa es cuando la hacen sobre hechos señalados que no saben quién los hizo, o sobre hechos señalados de hombres conocidos; y esto podría ser así como sobre conducho tomado. La tercera manera es cuando ambas partes se avienen queriendo que el rey o aquel que el pleito ha de juzgar mande hacer la pesquisa”¹⁹³.

La Séptima Partida, por su contenido específico en cuanto a derecho penal, merece una atención más centrada. En torno a las conductas delictivas, la partida en su proemio empieza por realizar una caracterización acerca de las acciones que considera como “malos fechos” o desviaciones, dentro de la cual es posible realizar una acotación en el sentido de reiterar como se ha venido haciendo en párrafos anteriores, que se trata de un ordenamiento jurídico permeabilizado de una manera compleja por la moral. Y este criterio, definitivamente, entrará a determinar el que los funcionarios judiciales y administrativos, indaguen por la voluntad de la persona al cometer el ilícito, contrariando las leyes humanas, naturales y divinas, alejándose esta clase de normatividad de un criterio que en la actualidad se denomina responsabilidad objetiva. La única dificultad para lo anterior desde una perspectiva moderna del derecho penal, se encontraría en la falta de limitación en las facultades del organismo juzgador:

“Olvidanza et atrevimiento son dos cosas que facen á los homes errar mucho; ca el olvido los aduce que non se acuerden del mal que les puede venir por el yerro que ficieron; et el atrevimiento les da osadía para cometer lo que non deben: et desta guisa usan el mal de manera

¹⁹³ Ibid., Ley 1, Título XVII, Partida Tercera.

*que se les torna como en natura, recibiendo en ello placer. Et porque tales fechos como estos se facen con soberbia, deben seer escarmentados cruamente, porque los hacedores dellos reciban la pena que merecen, et los que lo oyeren se espanten et tomen ende escarmiento por que se guarden de facer cosa por que reciban otro tal*¹⁹⁴.

Elementos para destacar de lo transcrito es el carácter retributivo y ejemplar que se le atribuye a la pena, por cuanto no solo se busca que el delincuente escarmiente por su error, sino que la corrección ejecutada sirva a modo de prevención y disuasión contra los demás elementos de la sociedad. Continúa el texto: “... *daquella justicia que destruyendo tuelle por cruos escarmientos las contiendas et los bullicios que se levantan de los malos fechos, que se facen á placer de la una parte et á daño et á deshonra de la otra; cae tos fechos tales son contra los mandamientos de Dios, et contra buenas costumbres, et contra los establecimientos de las leyes et de los fueros derechos*”¹⁹⁵.

Resulta importante retener estas nociones básicas sobre la consideración acerca del delito, por cuanto revelan las concepciones jurídicas que perduraron siglos después. Se aprecia así, como los preceptos sustanciales coexisten al lado de los procesales, lo cual, como ya se mencionó arriba, se trata de una de las características básicas de esta clase de cuerpos legales. Así, en el texto se mencionan tres formas para realizar y empezar el accionar punitivo: a través de acusación, denuncia o pesquisa, es decir de oficio.

En cuanto a la acusación, se trata según la ley I, del título I, de la Partida Séptima, “... *porfazamiento que un home face á otro ante el judgador afrontándole de algunt yerro que dice que fizo el acusado, et pidiéndol quel faga venganza dél*”¹⁹⁶. Se destaca que no solo se trata este procedimiento, únicamente, cuando se llevan a cabo delitos privados, es decir que afectan los intereses de la persona, como sería el caso de los hurtos, sino que se puede y debe acusar a los que incurran en comisión de actos contra el rey.

De ahí que en la ley II, del título I, de la Partida Séptima, se establece un catálogo de personas que no pueden acusar como son el menor de catorce años, la mujer, o “*et el alcalde, ó el merino, ó el adelantado que tenga oficio de justicia*”¹⁹⁷, o quien tiene mala fama, quien haya hecho falso testimonios, o el pobre, o los coautores del delito etc. Es claramente un símbolo de las concepciones de la época, en

¹⁹⁴ REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA. Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso El Sabio, cotejadas con varios códigos antiguos. Tomo III, Partida Quarta, Quinta, Sexta y Séptima. Madrid: Imprenta Real, 1807. p. 519. Disponible en: <http://fama2.us.es/fde/>

¹⁹⁵ Ibid., p. 519.

¹⁹⁶ Ibid., p. 520.

¹⁹⁷ Ibid., p. 521.

donde si bien se es súbdito al igual que los demás, se establecen claras diferenciaciones en torno a la posición que cada cual ocupa en la sociedad.

Sólo se establece como excepción, el que si se trata de un delito de lesa majestad como la traición, entonces se habilita a las personas excluidas, para realizar la respectiva acusación. La ley segunda, del mentado título afirma:

*“Pero si alguno destos sobredichos quisiese hacer acusacion contra otro en pleyto e traycion que perteneciese al rey ó al regno, ó por grant tuerto ó mal que ellos mismos hobiesen recebido, ó sus parientes fasta en el quinto grado, ó suegro ó suegra, ó yerno..., estonce bien pueden hacer acusacion por cada una destas razones sobredichas contra aquellos que hobiesen errado contra alguna de las personas desuso nombradas”*¹⁹⁸.

Acusado, establecen las Partidas, puede ser cualquier persona mientras tenga vida por los “yerros”, que cometiere. La muerte, se diría en términos actuales interrumpe la acción penal. Sin embargo, teniendo en cuenta que el delito de lesa majestad conlleva en dicha conducta una alta gravedad por los intereses que afecta, el procesamiento y castigo no se interrumpe con la muerte del infractor. La ley VIII, del título bajo examen, es clara al definir que:

*“Pero es pleyto de traycion que alguno hobiese fecho contra la persona del rey, ó contra el pro comunal de la tierra ó por razón de heregia, bien puede home seer acusado después de su muerte. Eso mismo serie si alguno hobiese seido oficial del rey de aquellos que han alguna cosa á despender por él, ó si fuese de los que han de coger ó de recabar sus rentas, et hobiese furtado algo dello ó tomado de otra guisa para darlo á otri sin mandamiento del rey, ó lo hobiese metido en su pro dél mismo et non del rey, ó si fuese caballero de la mesnada del rey que recibiese soldada dél, et se tirase de su servicio et se fuese á los enemigos, ó les hobiese dado ayuda encubiertamente, ó á paladinas ó en otra manera qualquier en destorvo del rey o del regno; ca en cualquier destos casos sobredichos que alguno hobiese errado, puede en vida et después de su muerte seer fecha acusación dél”*¹⁹⁹.

Saliendo un poco de la temática de encontrar características propias de los delitos de lesa majestad, se encuentra que ya en las Siete Partidas se configuran figuras que en la actualidad son garantías para los procesados: En la ley XII, del título I, de la Séptima Partida, se establece el principio del NON BIS INIDEM:

¹⁹⁸ Ibid., p. 522.

¹⁹⁹ Ibid., p. 524.

“Quito seyendo algunt home por sentencia valedera de algunt yerro sobre lo que hobiesen acusado, dende adelante non lo podrie otro ninguno acusar sobre aquel yerro, fueras endesi probase contra él que se ficiera él mismo acusar engañosamente asacando et trayedo algunas pruebas que non sopiesen el fecho, porque lo diesen por quito del yerro ó del mal de que él se fizo acusar. Eso mismo serie si probasen que otro alguno lo hobiese fecho; ca estonce si esto fuese probado, bien lo podrien acusar otra vez de aquel yerro de que fuese asi quito...”²⁰⁰.

El procedimiento para realizar la averiguación de la comisión del delito iniciaba con la acusación, trámite que resulta sencillo en su contenido, y está impreso en la ley XIV, del título I, de la Partida Séptima, no siendo necesario resaltar sino que se trata de un escrito que puede elevar la persona que acuse ante el juez del lugar donde se realizó el delito:

“Quando un home quisiere acusar á otro, débelo facer por escripto: et en la carta de acusacion debe seer puesto el nombre del acusador, et el de aquel á quien acusa, et el del juez ante quien la face, et el yerro que fizo el acusado, et el mes es el lugar do fue fecho el yerro de quel acusa. Et el judgador debe recibir tal acusacion, et escrebir el deia en que gela dieron, recibiendo luego la jura del acusador que se non mueve maliciosamente á acusar, mas que cree que aquel a quien acusa que es en culpa et que fizo aquel yerro de quel face la acusacion: et después desto debe aplazar al acusado et darle traslado de la demanda, señalando plazo de veinte días á que venga responder a ella”²⁰¹.

La acusación será hecha ante el juez del lugar donde acaeciere el delito, según reza la ley XV y ello determinará la competencia porque será en aquel lugar donde se llevará a cabo el resto del proceso hasta llegar a la pena que castigue lo sucedido o se absuelva al encartado. Sin embargo, se contemplan más posibilidades, por cuanto la norma permite reconocer otros posibles escenarios de actuación judicial y señala cuál es entonces el funcionario competente, aunque ello no es óbice para la gran ductilidad mediante la cual la burocracia imperial hacían uso de las normas para castigar los delitos teniendo en cuenta que el fundamento era salvaguardar los intereses superiores del reino y de la autoridad que representaban:

“Por todo yerro ó malfecho que algunt home faga, puede seer apremiado por el judgador del lugar do lo fizo, que cumpla de derecho á los que lo acusan dello, maguer sea el malhechor dotra tierra. Et si por

²⁰⁰ Ibid., p. 526.

²⁰¹ Ibid., p. 527.

aventura el que habie fecho el yerro en un lugar, fuese hallado después en otro, et lo acusasen hi del yerro delante del judgador do lo fallasen, si respondiese antél á la acusación, non poniendo ante sí defension ninguna si la habie, dende adelante tenuto es de seguir el pleyto antél fasta que sea acabado, maguer él fuese de otro lugar et se pudiera excusar con derecho de non responder antél ante que respondiese á la acusacion. Otrosi decimos que puede seer acusado el malhechor delante del judgador del lugar do face su morada, ó delante de aquel do hobiese la mayor parte de sus bienes, maguer el acusado hobiese fecho el yerro á otra parte. Et si aquel que fizo el yerro fuese home que anduviese fuyendo de un lugar a otro, de manera que non lo pudiesen fallar do fizo el malfecho nin do ha la mayor parte de sus bienes, ó do ha la mayor morada, estonce á este atal en qualquier lugar quel fallen lo pueden acusar, et él es tenuto de responder el acusamiento: et puédenle dar pena segunt mandan las leyes, sil fuere probado el yerro ó lo conociere él mismo. Mas en otro lugar sinon en aquellos que desuso dixiemos, non es tenuto el acusado de responder a la acusacion que facen dél si non quisiere”²⁰².

Otra regla establecida dentro de las Siete Partidas, es que, si la acusación es hecha por personas en casos de traición al rey, por ser este delito de alto impacto, no puede realizarse el respectivo desistimiento. En este sentido, se podría argumentar que se encuentra una de las raíces históricas de la división existente entre la clasificación de los delitos en donde se distinguen los delitos querellables, de los que no lo son. Así se consigna en la ley XIX, del título primero, de la Séptima Partida.

En la lectura de las Siete Partidas, se destaca como característica fundamental del derecho penal los métodos inquisitivos para buscar la verdad de los hechos; el juez se erige en árbitro que da impulso al proceso, por cuanto recolecta pruebas, lleva a cabo la práctica de los medios probatorios, (entre los cuales se destaca en este período el tormento) y sentencia con un alto grado discrecional las causas que caen bajo su conocimiento, al contrario de los sistemas penales de la actualidad en los países democráticos, donde la libertad y la persona son los pilares fundamentales del proceso penal, ceñidos a un estricto proceso. No obstante, se observan algunas garantías para el procesado toda vez que como se señala en la ley XXVI, que partiendo del valor del hombre, se considera que:

“La persona del home es la mas noble cosa del mundo: et por ende decimos que todo judgador que hobiere á conocer de tal pleyto sobre que pudiese venir muerte ó perdimiento de miembro, que debe poner guarda muy afincadamente que las pruebas que recibiere sobre tal pleyto que sean leales, et verdaderas et sin ninguna sospecha, et que

²⁰² Ibid., p. 527, 528.

los dichos et las palabras que dixieren firmando sean ciertas et claras como la luz, de manera que non pueda venir sobrellas dubda ninguna. Et si las pruebas que fuesen dadas contra el acusado, non dixiesen nin testiguasen claramente el yerro sobre que fue fecha la acusacion, et el acusado fuere home de buena fama, débelo el judgador quitar por sentencia. Et si por aventura fuese home mal enfamado, et otrosi fallase por las pruebas algunas presunciones contra él, bien le puede estonce facer tormentar de manera que pueda saber la verdat dé²⁰³.

La capacidad para realizar la correspondiente pesquisa y el castigo de los delitos no se detiene con la figura de la acusación. En tal sentido cobra vigencia el método de realizar averiguaciones de oficio al saber de hechos que perturben el orden habitual en los territorios, y el proceso asume carácter oficioso, tal y como se observa en las leyes XXVII y XVIII, en donde se contemplan varios casos en los cuales ante la inexistencia de acusadores se permite a la autoridad real realizar las averiguaciones correspondientes. Con el tiempo, será más recurrente la actuación oficiosa en toda la actuación procesal penal.

4.3 EL “YERRO DE TRACION”

En el título segundo, de la Partida Séptima se da cuenta de la “traición” como conducta delictiva de alta gravedad:

“Otrosí en aquella misma manera face la traycion en la fama del home; ca ella la dañá et la corrompe de guisa que nunca se puede enderezar: et aducl á grant alonganza et extrañamiento daquellos que conocen derecho et verdat; et denegrece et manciella la fama de los que de aquel linage descenden, maguer non hayan en ello culpa, de guisa que todavía fincan enfamados por ella²⁰⁴.

Traición, es definida en la ley I, del título II, de la Partida Séptima, como, la deslealtad existente en el súbdito para con la persona del rey y los deberes y obligaciones de sumisión que se tienen, destacándose una serie de comportamientos que implican en su realización, la comisión de una conducta delictiva, poniendo en primer lugar, el realizar conjuras o conspiraciones para atentar contra la integridad personal del soberano:

“Laese maiestatis crimen en latin tanto quiere decir en romance como yerro de traycion que face home contra la persona del rey. Et traycion es la mas vil cosa et la peor que puede caer en corazón de home: et nascen della tres cosas que son contrarias a la lealtad, et son estas: tuerto, et mentira et vileza. Et estas tres cosas facen el corazon del

²⁰³ Ibid., p, 534.

²⁰⁴ Ibid., p. 537.

home tan flaco que yerra contra Dios, et contra señor natural et contra todos los homes, haciendo lo que non deben facer; ca tan grande es la vileza et la maldad de los homes de mala ventura que tal yerro facen, que non se atreven á tomar venganza dotra guisa de los que malquieren sinon encubiertamente et con engaño. Et traycion tanto quiere decir como traer un home á otro so semejanza de bien á mal: et es maldad que tira asi la lealtad del corazón del home: et caen los homes en yerro de traycion en muchas maneras, segunt mostraron los sabios antiguos que ficieron las leyes. La primera, et la mayor et la que mas fuertemente debe seer escarmentada, es si se trabaja algunt home de muerte de su rey ó de facerle perder en vida la honra de su dignitat, trabajándose con nemiga que sea otro rey et que su señor sea desapoderado del regno. La segunda manera es si alguno se pone con los enemigos para guerrear ó facer mal al rey ó al regno, ó les ayuda de fecho o de consejo, ó les envia carta ó mandado por que los aperciba de algunas cosas contra el rey á daño de la tierra. La tercera manera es si alguno se trabajase de fecho o de consejo que alguna tierra ó gente que obedeciése á su rey se alzase contra él, ó que nol obedeciese tan bien como solie. La quarta es cuando algún rey ó señor de alguna tierra que es fuera de su señorío quiere dar al rey la tierra onde es señor, ó le quiere obedecer dandol parias ó tributos, et alguno de su señorío lo destorma de fecho ó de consejo. La quinta es quando el que tiene por el rey castiello, ó villa ó otra fortaleza, se alza con aquel lugar, ó lo da á los enemigos, ó lo pierde por su culpa ó por algunt engaño que el face: ese mesmo yerro farie el rico home, ó caballero, ó otro cualquier que basteciese con vianda ó con armas algunt lugar fuerte para guerrear contral rey ó contra el pro comunal de la tierra, ó si traxiese otra cibdat ó castiello maguer non lo toviese por el rey. La sexta es si alguno desamparase al rey en batalla et se fuese á los enemigos o á otra parte, ó se fuese de la hueste en otra manera sin su mandato ante del tiempo que debie servir, ó si derranchase comenzando á lidiar con los enemigos engañosamente sin mandado del rey et sin su sabiduría, porque los enemigos le ficiesen arrebatadamente algunt daño ó alguna deshonra estando el rey segurado, ó si descubriese á los enemigos las puridades del rey en daño dél. La setena es si alguno ficiese bullicio ó levantamiento en el regno, haciendo juras o cofradías de caballeros ó de villas contra el rey, de que naciese daño á él ó á la tierra. La octava es si alguno matase á alguno de los adelantados mayores del regno, ó de los consejeros honrados del rey, ó de los caballeros que son establecidos para guardar su cuerpo, ó de los judgadores que han poder de judgar por su mandado la corte. La novena es quando el rey asegura á algunt home señaladamente, ó a la gente de algunt lugar ó alguna tierra, et otros de su señorío quebrantan aquella seguridad que él dio matando, o firiendo ó deshonorándolos contra su defendimiento, fueras ende si lo hobiesen á facer amidos tornando sobre sí ó sobre sus

cosas. La décima es si dan algunos homes por rehenes al rey, et alguno los mata todos ó á alguno dellos, o los face foir. La oncena es quando algunt home es acusado ó recabdado sobre fecho de trayción, et otro alguno lo suelta ol guisa porque fuya. La docena es si el rey tuelle el oficio á algunt adelantado ó á otro oficial de los mayores et establece otro en su lugar, et el primero está rebelde que non quiere dexar el oficio ó las fortalezas con las cosas quel pertenecen, nin recibir al otro en él por mandado del rey. La trecena es quando alguno quebranta, ó fiere ó derriba maliciosamente alguna imagen que fue fecha et enderezada en algunt lugar por honra ó por semejanza del rey. La catorcena es quando alguno face falsa moneda ó falsa los seellos del rey. Et sobre todo decimos que quando alguno de los yerros sobredichos es fecho contra el rey, ó contra su señorío ó contra pro comunal de la tierra, es propiamente llamada traycion: et quando es fecha contra otros homes es llamada aleve segunt fuero de España²⁰⁵.

Para el caso concreto como se observará, ofrecerán interés manifiesto las cuestiones planteadas en la primera, por cuanto se contempla el atentado directo contra la vida del monarca, configurando en ese punto claramente un delito de lesa majestad; la segunda, en tanto plantea la conformación de una empresa criminal con otros insurrectos para quitar al rey su señorío; la tercera, al establecer el mero acto de buscar que una provincia se insurreccione, de ahí que establezca el fecho o el consejo; y la séptima, al referir la alianza de varias personas para sacar del dominio del rey las tierras. La octava, merece especial atención toda vez que en América al no estar presente el rey en persona los conjurados dirigen su accionar a buscar el derrocamiento de los funcionarios reales, muchas veces por actos violentos, como son los homicidios selectivos; igual situación se reitera en la cuestión novena. Al final de la ley, se destaca que se deja la posibilidad de que se configuren más hechos como actos de traición toda vez que en la redacción se establece, no solo un atentado directo al monarca sino al “procomunal del reino”, es decir contra los intereses del monarca, dejando abierta la posibilidad de establecer nuevos hechos como delitos de traición.

Carlos Arturo Gomez Pavajeau, establece citando a Segura Ortega:

“La legislación penal era absolutamente ambigua y las disposiciones de tal naturaleza “no solo otorgan un amplísimo margen de libertad al arbitrio judicial sino que, al mismo tiempo, no realizan una descripción completa de los distintos tipos delictivos. Por otra parte, la determinación de las penas tampoco es precisa”. Tal forma de entender las cosas exagera las limitaciones extremas a la libertad, pues es evidente “el fuerte componente religioso que está presente en la

²⁰⁵ Ibid., p. 538.

regulación severa y minuciosa”, en tanto “los reyes tratan de imponer su autoridad y preferentemente lo hacen a través de normas penales”²⁰⁶.

En la concepción de la época, el delito como hecho genitivo de fenómenos y prácticas jurídicas se dividía, de acuerdo al interés afectado, en público o privado esto es si la ofensa se dirigiere contra una persona en particular o contra el conjunto de la sociedad. Hernández Peñalosa, refiere igualmente que *“En el delito público quedaba incluido el ilícito contra la persona del rey, en sentido lato, por lesión de sus derechos en cuanto tal. Por asimilación, para efectos de la pena estatal (distinta de la canónica), fueron también delitos públicos los cometidos contra Dios, la religión la moral y las buenas costumbres”²⁰⁷.*

Francisco Tomás y Valiente citado por Carlos Díaz Rementería, afirma que el contenido del derecho penal de la monarquía:

“...se presenta como prueba del progresivo fortalecimiento del poder, nota distintiva de una etapa histórica en la que ya se encuentra asentado el carácter público de la sanción, o penalización de las conductas que provocan o pueden provocar una determinada alteración en aquella configuración político-social; y es que, por un lado, continuando un proceso evolutivo medieval el príncipe tiene suficiente fuerza como para a través de la ley exigir una conducta sujeta al orden imperante en la república o comunidad política, en tanto que, por otra parte, esa misma actividad regia irá tomando bajo su control un más amplio haz de acciones de cuya realización se derivarían, o podrían derivarse, ciertas consecuencias aterradoras del buen gobierno”²⁰⁸.

Es claro anotar que el “delito”, o como se refiere en las Partidas, “yerro” de traición, supone no sólo el atentado contra la persona física del monarca sino, que desplegando una serie de conductas, en el iter críminis previo, tales actos implican por su carácter, la afectación mayúscula del bienestar y el orden sociales.

De ahí que particularmente las Siete Partidas, en la ley V, del título III, de la Partida Séptima, se establezca el perdón para la persona que habiendo iniciado los actos, se arrepintiese de continuarlos antes de formar empresa criminal con otros, es decir según el texto hacer “jura”. De igual manera establece una distinción importante, al referir que si el arrepentimiento viniese después de la jura, se le otorgará perdón, mas no obtendrá “galardón” (quizá uno de los génesis de la justicia premial de la actualidad).

²⁰⁶ GOMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Estudios de Dogmática en el Nuevo Código Penal, Segunda Parte. Bogotá : Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2003. p. 50.

²⁰⁷ HERNANDEZ PEÑALOSA, Op. cit., p. 203.

²⁰⁸ DIAZ REMENTERÍA, Carlos. El Derecho Penal. En: SANCHEZ BELLA, Ismael; DE LA HERA, Alberto y DIAZ REMENTERÍA, Carlos. Historia del Derecho Indiano. Madrid : MAPFRE, 1992, p. 388.

“Porque los primeros movimientos que mueven los corazones de los homes, non son en su poder segunt dixieron los filósofos, por ende si en la voluntad de alguno entrase de facer traycion con otros de so uno, et ante que ficiese jura sobre pleyto de la traycion lo descubriese al rey, decimos quel debe seer perdonado el yerro que fizo de consentir en su corazón de seer en tal tabla. Et demás tenemos por bien quel den aun gualardon por el bien que fizo en descubrir el fecho, porque debe home asmar que non fue este en la fabla con entencion de cumplir el yerro, mas por seer sabidor dél porque pudiese mejor desviarlo que se non cumpliese ó que hobo tanto de bien en su corazón que se repintió et apercibió al rey en tiempo que se pudo guardar della. Et si por aventura lo descubriese después de la jura enante que la traycion se cumpliese, porque pudiera seer que fuera complida si la él non descubriese débele aun seer perdonado el yerro que fizo; mas non debe gualardon ninguno, pues que tanto anduvo adelante en el fecho et lo tardó tanto tiempo que lo non descubrio”²⁰⁹.

En este derecho penal, la antijuridicidad al decir de Gómez Pavajeau, compartida por autores como Tomás y Valiente, implicaba lesión de la conciencia del delincuente, a la sociedad y a Dios. *“... encontramos respectivamente, los elementos de ofensa personal, social y religioso o moral, estamos frente a los denominados pecados nefandos o delitos más graves y la gravedad del delito podría graduarse en relación con la importancia y malicia del pecado que todo delito entrañaba”²¹⁰.*

Lo dicho con anterioridad implicaba que para reparar el daño hecho a la sociedad, por el acaecimiento de esta clase de conductas, no fuera necesario únicamente aplicar la pena capital sino que existiendo elementos religiosos en la consideración del delito, ni siquiera la muerte marcaba el final de la persecución. La ley III, del título II, de la misma partida bajo examen, señala que puede acusarse y seguirse proceso aún contra la persona que hubiese muerto:

“Crimen perduellionis en latin tanto quiere decir en romance como traycion que se face contra la persona del rey, ó contra la procomunal de la tierra. Et esta traycion es de tal natura que maguer muera el que la fizo ante que sea acusado, puédenlo acusar aun después de su muerte: et su heredero non lo pudiere defender ó salvar con derecho, debe el rey judgar al muerto por enfamado de traycion, et mandar tomar á su heredero todos los bienes quel vinieron de parte del traydor : mas

²⁰⁹ REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA. Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso El Sabio, cotejadas con varios códigos antiguos. Tomo III, Partida Cuarta, Quinta, Sexta y Séptima. Op. cit., p. 541, 542.

²¹⁰ GÓMEZ PAVAJEAU. Estudios de Dogmática en el Nuevo Código Penal. Op. cit., p. 48.

por cualquier de las otras maneras de traycion que dixiemos en la primera ley deste título, non puede ninguno seer acusado nin reptado después de su muerte. Otrosi, decimos que todo home, quier sea varon o muger, de buena fama ó de mala, quier sea rico o pobre, et aun todos aquellos que dixiemos en el título de las acusaciones que non pueden acusar á otro, han poderío de los facer sobre yerro de traycion: et esto les fue otorgado porque fallamos en los libros antiguos que algunas mugeres et viles personas descubrieron trayciones que se facien contra los emperadores, et por ende non deben seer desechados los descubridores dellas de qual de qual natura quier que sean. Pero si el que riepta á otro de traycion non lo pudiere probar, debe recibir otra tal pena qual recebiere el reptado sil fuese probada la traycion”²¹¹.

La amplitud de las sanciones y las conductas penalizadas se observa dentro del mismo título bajo examen, al revisar que se castiga aún a quienes osasen hablar mal del monarca, seguramente por la peligrosidad que entrañaba tal proceder y por considerar que si el gobernante ocupaba su posición en ejercicio de potestades divinas, el despreciar tal hecho implicaba menospreciar la voluntad de Dios, sobre todo si no se encontraba “justificación” para tal hecho como sería el caso de haber recibido ofensa personal del rey. Así la ley VI, del título II, de la Partida Séptima establece que:

“Saca de medida á los homes la malquerencia que tienen rasgada en los corazones, de manera que quando non pueden empescer á sus señores por obra, trabájanse de decir mal dellos enfamándolos como non deben. Et por ende decimos que si alguno dixiese mal del rey con beodez, ó leyendo desmemoriado o loco, non debe haber pena por ello, pues lo face estando desapoderado de su seso, de manera que non entiende lo que dice. Et si por aventura dixiese alguno mal del rey seyendo en su acuerdo, porque este se podrie mover a decirlo por grant tuerto que hobiese recebido del rey, ó por mengua de justicia quel non quisiese cumplir, ó por grant maldad que hobiese en su corazón rasgada con malquerencia contral rey, por ende rovieron por bien los sabios antiguos que ningunt judgador non fuese atrevio de dar pena á tal home como este, mas que lo recabdasen et lo aduxiesen antel rey; ca á el pertenesce de escudriñar et de judgar tal yerro como este et nou a otro ninguno. Et entonce si el rey fallare que aquel que dixo mal dél, se movió como home cuitado por alguna derecha razón, puédelo perdonar por su mesura si se quisiere; et debel otrosi facer alcanzar derecho del tuerto que hobiese recebido. Mas si entendiere que aquel que dixo mal dél, se movió torticeramente con malquerencia, debe facer

²¹¹ REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA. Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso El Sabio, cotejadas con varios códices antiguos. Tomo III, Partida Cuarta, Quinta, Sexta y Séptima. Op. cit., p. 540, 541.

*tan cruo escarmiento dél, que los otros que lo oyeren hayan miedo et se rezelen de decir mal de su señor*²¹² (Subraya fuera de texto).

Queda así señalado el carácter retributivo y preventivo de la pena, al referir que si se trata de una conducta realizada con “mala intención”, el gobernante debía realizar el respectivo escarmiento de una forma ejemplarizante. Se denota además que en esta época antes que obedecer a lo que actualmente se llamaría una política criminal centrada en fundamentos jurídicos, la acción punitiva del poder personal del monarca se toma de acuerdo a las necesidades políticas como son la defensa de la autoridad y el orden de la sociedad, de ahí que tome importancia la represión punitiva de esta clase de delitos.

4.4 EL TORMENTO

En general el procedimiento se circunscribía a realizar juicios informativos para averiguar las circunstancias de comisión del delito, o de la posibilidad de realización de las mismas, por lo que en conductas ilícitas de gravedad como el de traición se aceptaba prender al sospechoso aún con la mera sospecha, tal y como refiere Hernández Peñalosa²¹³. “*Se practicaban dos diligencias distintas: la de declaración con juramento y la de confesión. La primera se hacía para inquirir y la otra para gravar (pero también para descargo)*”²¹⁴.

Existiendo muchas veces dificultades para los jueces de contrastar los hechos con lo atestiguado en los testimonios, o aún peor cuando se trataba de rumores o sospechas por los cuales se iniciaba pesquisas en el territorio, el tormento dentro de este sistema se convertía en medio probatorio que se reputaba eficaz para la obtención de la verdad.

En el título XXX de la Partida Séptima se dedica a aclarar las cuestiones relativas al tormento como medio probatorio:

*“Tormento es manera de pena que fallaron los que fueron amadores de la justicia para escudriñar et saber la verdat por él de los malos fechos que se facen encubiertamente, que non pueden seer sabidos nin probados por otra manera: et tiene muy grant pro para cumplirse la justicia; ca por los tormentos saben los judgadores muchas veces la verdar de los malos fechos encubiertos, que non se podrían saber dotra guisa”*²¹⁵.

²¹² Ibid., p. 542.

²¹³ Hernández Peñalosa, Op. cit., p. 537.

²¹⁴ Ibid., p. 537.

²¹⁵ REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA. Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso El Sabio, cotejadas con varios códigos antiguos. Tomo III, Partida Cuarta, Quinta, Sexta y Séptima. Op. cit., p. 701, 702.

La aplicación del mismo, se realizaba según el arbitrio del juez ordinario encargado de realizar la pesquisa por la sospecha de los delitos acaecidos en el territorio. Se destacan algunas excepciones en la aplicación de estos procedimientos, como era el excluir a los menores de catorce años, a las autoridades o señores principales de las ciudades o “consejeros del reino”, cuestión que debe analizarse de acuerdo a la jerarquización existente dentro de la sociedad medieval y que permeabilizará la sociedad colonial en formación. La ley II, del título XXX, de la Séptima Partida, a su vez refiere:

“Tormentar los presos non debe ninguno sin mandado de los jueces ordinarios que han poder de facer justicia dellos. Et aun los judgadores non los deben mandar tormentar luego que fueren acusados, a menos de saber ante presunciones ó sospechas ciertas de los yerros sobre que son presos. Et otrosi decimos que non deben meter á tormento a ninguno que sea menor de catorce años...”²¹⁶.

Esta diligencia se practica únicamente con hombres o mujeres que no se encuentren señalados en la ley segunda y sobre todo si se trata de personas de mala fama. Gómez Pavajeau, en su texto afirma que uno de los caracteres del sistema penal medieval era precisamente la falta de igualdad: *“En lo penal las desigualdades eran evidentes, puesto que los nobles estaban exentos del tormento salvo en delitos extremadamente graves”²¹⁷*. La ley III, del título XXX, de la Partida Séptima, referirá que

“Fama leyendo comunalmente entre los homes que aquel que está preso fizo el yerro porque lo prisieron, ó seyendol probado por un testigo que sea de creer, que non sea de aquellos que diximos en la ley ante desta que non deben seer metidos á tormento, et si fuere home de mala fama o vil, puédelo mandar tormentar el judgador, pero debe estar él delante quando lo tormentaren; et otrosí el que ha de cumplir la justicia por su mandato et el escribano que ha de escrebir los dichos dél, et los que lo han de atormentar et non otri. Et ébele dar el tormento en lugar apartado en su puridat, preguntándole el juez por sí mismo en esta manera al que metiere al tormento: tú fulan sabes alguna cosa de la muerte de fulan, agora di lo que sabes et non temas, ca non te faré ninguna cosa sinon con derecho. Et non le debe preguntar si lo mató él, nin señalar otro ninguno por su nombre por quien preguntase, ca tal pregunta como esta non serie buena, porque podrie acaescer quel darie carrera para decir mentira. Et en esta misma manera deben preguntar á

²¹⁶ Ibid., p. 702.

²¹⁷ GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Derecho Penal y Edad Media. Op. cit., p. 177.

*los presos sobre todos los otros yerros porque los hobieren á tormentar*²¹⁸.

El procedimiento era rudo en su esencia, puesto que contemplaba la ratificación de la confesión, para que el juez en la formación de su convencimiento, estuviese seguro de lo confesado bajo presión. La ley IV, del título XXX, de la Partida Séptima, señala el medio para llevar a cabo lo dicho:

*“Los presos desque fueren metidos á tormento, segunt desuso diximos, et hobieren escripto los dichos dellos, débenlos tornar á la carcel ó á la prisión do solien estar ante que los tormentasen. Et maguer que alguno dellos conociese quando lo tormentaban aquel yerro sobre que lo metieron a tormento, non lo debe por ende el judgador mandar justiciar luego, mas tenerlo en la prision fasta otro dia: et desi facer que lo adulan otro dia antél, et decirle asi: tu sabes como te metieron ya a tormento, et sabes que dixiste quando te tormentaban, agora que te non tormenta ninguno, di la verdad como es. Et si perseverare en aquello que estonce dixo et lo conociere, débelo estonce judgar et mandar que fagan dél la justicia que el derecho manda. Pero si ante que fagan la justicia dél, fallare el judgador en verdat que aquello que conosció non era así, mas que lo dixo con miedo de las feridas, ó or despecho que habie porque lo ferien, ó por locura ó por otra razón semejante destas, débelo quitar. Et si por aventura negase otro dia delante del judgador lo que conociera quando lo tormentaban, si este fuese home a quien atormentasen sobre fecho de traycion, ó de falsa moneda, o de muerte de home, ó de furto, ó de robo o de otro yerro grande, puédelo meter á tormento aun dos veces en dos días departidos. Et si lo tormentasen sobre otro yerro ligero, débenlo aun meter á tormento otra vez: et si estonce non conociere el yerro, debe el judgador darle por quito, porque la consciencia que es fecha en el tormento, si non fuere confirmada después sin premia, non es valedera. Et si algunt judgador tormentase á algunt home sinon en la manera que mandan las leyes deste nuestro libro, ó si lo metiere maliciosamente á tormento por enemistad que haya contra él, ó por don ó por precio quel den aquellos que lo ficieron prender ó por otra razón qualquier, si el tormentado muriere ó perdiere miembro por las heridas, debe el judgador que lo mandó tormentar, recibir otra tal pena como aquella que fizo dar á él ó mayor, catando todavía la persona que fue asi tormentada et la del judgador que lo mandó facer*²¹⁹.

²¹⁸REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA. Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso El Sabio, cotejadas con varios códices antiguos. Tomo III, Partida Cuarta, Quinta, Sexta y Séptima., Op, cit., p. 703.

²¹⁹ Ibid., p. 703, 704.

La diferencia con la pena, es que el tormento buscaba que con la producción física del dolor que el delincuente experimentara en la diligencia, se extrajera la verdad de los hechos por los cuales se le apresaba. De ahí que se recomendara en la ley V, del título XXX, de la Partida Séptima, que: *“et débelos facer tormentar mesuradamente, de manera que por las feridas que les dieren los muevan a decir la verdat, todavía guardando que las feridas sean atales que non mueran por ende nin finquen lisiados”*²²⁰. Es diferente la pena, en tanto que las hubo de disímil carácter y de acuerdo a cada caso, en donde se podía llegar a perder algún miembro o incluso la vida.

En cuanto a algunas garantías incluidas en la legislación, se encontraba en la ley XII, del título XXX, de la Partida Séptima, una que se asemeja mucho a lo contemplado en el artículo 33 de la Carta Política colombiana:

*“Personas ciertas son á quien non pueden apremiar que vengan á decir testimonio contra otros en pleyto de que pueda venir muerte de home ó perdimiento de miembro, si ellos mismos de su voluntad sin premia ninguna non quisieren venir á decir lo que supieren sobre aquel fecho por que hobiesen á dar testimonio: et son estos, todos los parientes que decenden ó suben por la líña de travieso fasta en ese mismo grado. Et pues que a ninguno dellos non pueden apremiar que vengan a decir testimonio contra tales parientes, mucho menos los que pueden meter á tormento que digan contra ellos. Eso mismo decimos que non pueden apremiar nin meter á tormento á la muger que diga testimonio contra su marido sobre tal pleyto como sobredicho es, nin el marido contra la muger, nin el suegro nin la suegra contra sus yernos nin contra nueras, nin los yernos nin las nueras contra ellos, nin los padrastrs nin las madrastras contra sus antelados, nin los antelados contra ellos, nin los aforrados contra aquellos que los aforraron, nin contra sus mugeres nin contra los padres dellos, nin los que los aforraron contra los aforrados nin contra susfijos, asi como diximos en el título de los testigos”*²²¹.

A pesar de las pocas garantías, no debe perderse de vista que se trata de un proceso que busca antes que ninguna otra cosa, el esclarecimiento de los hechos, como ya se ha repetido en varias ocasiones en este trabajo. La ley VIII, del título XXX, de la Partida Séptima, refiere que incluso los testigos podrán someterse a tormento si se detecta mentira en sus dichos: *“si el judgador entendiere que anda desvariando en sus dichos, et que se mueve maliciosamente para decir mentira, desque entendiere esto bien lo puede meter á tormento porque diga la verdat, et que non se cambie della en ninguna manera,...”*²²².

²²⁰ Ibid., p. 704.

²²¹ Ibid., p. 706.

²²² Ibid., p. 706.

4.5 LEYES DE INDIAS Y CARÁCTER GENERAL DEL DERECHO PENAL INDIANO

Como se mencionó al inicio del capítulo, existió una gran confusión en torno a la validez y aplicación de las normas, aumentando tal problema el hecho de que con el avance de las tropas conquistadoras por América y el establecimiento de nuevas autoridades el mundo jurídico normativo se amplió mucho más. Sin embargo los esfuerzos recopiladores indianos fueron tardíos al período en que el caso de Don Gonzalo Rodríguez se presentó. Es por ello que se ha presentado un análisis de la legislación castellana por cuanto a los primeros cincuenta años de la presencia ibérica en el nuevo mundo, la legislación penal propiamente indiana apenas se estaba formando. Y no debe olvidarse el hecho significativo que señalan varios autores en el sentido de emitir un concepto según el cual la legislación castellana en asuntos penales se insertó en la vida jurídica de las nuevas colonias.

Entre los cuerpos normativos específicamente indianos se destaca la Recopilación de las Leyes de Indias, la cual en el libro séptimo, ubica algunas normas que fueron dictadas en esta materia, como es el caso del título segundo en donde leyes expedidas por el emperador Carlos I, reprimen el juego, o en el título tercero en donde atendiendo la preocupación por la existencia de población flotante sin ocupación que se convertía a decir de las autoridades en focos de inseguridad, se ordenaba que:

“El emperador D. Carlos en Monzón a (ilegible) de Octubre de 1533. El mismo y la Princesa G. en Valladolid á 18 de febrero de 1555. D. Felipe Segundo y la Princesa G. allí á 3 de Octubre de 1558 en Madrid a 15 de Enero de 1569. Ley iii. Que los Españoles, mestizos, é indios vagabundos sean reducidos á Pueblos, y los huérfanos y desamparados, donde se crien. De los Españoles, Mestizos, é Indios, que viven vagabundos y holgazanes sin assiento, oficio, ni otra buena ocupación procuren los Virreyes, y Presidentes formar algunos Pueblos, y que los de Indios estén separados: informenle, qué hijos, o hijas de Españoles, y Mestizos difuntos, hay en sus distritos, que anden perdidos, y los hagan recoger, y dar tutores, que miren por sus personas, y bienes: á los varones, que tuvierén edad suficiente pongan á oficios, ó con amos, ó á cultivar la tierra, y si no lo hizieren, echenlos de la Provincia, y los Corregidores, y Alcaldes mayores lo hagan, y cumplan en sus distritos, y si algunos no fueren de edad competente para los empleos referidos, los encarguen á Encomenderos de Indios, repartiendo á cada uno el suyo, hasta que la tengan, para cumplir lo que por esta ley ordenamos: y provean, que las mugeres sean puestas en casas virtuosas, donde sirvan, y aprendan buenas costumbres: y si estos medios, ó otros, que dictare la prudencia, no fueren bastantes al remedio, y amparo de estos huérfanos, y desamparados, sean puestos

en Colegios los varones y las hembras en casas recogidas, donde cada uno se sustente de su hazienda, y si no la tuvieren, les procuren limosnas, que entendido por Nos el fruto, y buen efecto, que resultare, y su pobreza, les mandarémos hazer las que huviere lugar. Y porque assi conviene, ordenamos, que si alguno de los dichos Mestizos, ó Mestizas se quisiere venir á estos Reynos, se le dé licencia”²²³.

O en el caso de la formulación de castigos, se establecían nuevos parámetros a ser tenidos en cuenta como es el caso de la ejecución de represiones a los “Negros cimarrones”, en donde se ordenaba:

“El Emperador D. Carlos y el Cardenal G. en Madrid á 15 de Abril de 1540. Ley xxiii. Que no se execute en los Negros Cimarrones la pena, que esta ley prohibe. Mandamos, Que en ningún caso se execute en los Negros Cimarrones la pena de cortarles las partes, que honestamente no se pueden nombrar, y sean castigados coforme á derecho, y leyes deste libro”.

“El mismo allí á 7 de Diciembre de 1540. D. Felipe Segundo en el Pardo á 12 de Enero de 1574. Ley xxiiii. Que por una vez puedan ser perdonados los Negros Cimarrones. Damos Poder, y facultad á los Presidentes, y Oidores de nuestras Reales Audiencias, para que si dentro del tiempo, que assignaren á los Negros Cimarrones alzados vinieren de paz, y se redujeren á obediencia, ó algunos dellos, les puedan perdonar por una vez las penas en que huvieren incurrido, por haberle ausentado, y alzado del servicio de sus amos, y obediencia á nuestras Iusticias”²²⁴.

En el título octavo, del libro séptimo dedicado a los delitos y penas se realiza antes que una nueva compilación de normas sustanciales y procedimientos, una enumeración de normas que a través del tiempo precisaron los alcances de algunos delitos y procedimientos, especialmente en el caso de la población aborigen, y que en su estructura se asemejan a recomendaciones para las autoridades coloniales. En efecto, la ley primera, del título octavo citado, de la Recopilación de Leyes de Indias refiere que:

“El Emperador D. Carlos y la Princesa G. en Valladolid a 10 de Mayo de 1554 D. Carlos Segundo y la R. G. Ley primera. Que todas las Iusticias averiguen, y castiguen delitos. Ordenamos, y mandamos á todas nuestras Iusticias de las Indias, q averiguen, y procedan al castigo de los delitos, y especialmente públicos, atroces, y escandalosos, contra

²²³ RECOPIACIÓN DE las Leyes de las Indias. (En línea). En: Archivo digital de la legislación en el Perú, Congreso de la República del Perú. Op. cit.

²²⁴ Ibid.

*los culpados, y guardando las leyes con toda precision, y cuidado, sin omission, ni descuido usen su jurisdicion, pues assi conviene al sossiego publico, quietud de aquellas Provincias, y sus vezinos*²²⁵.

La correlación existente entre los ordenamientos indiano y castellano se demuestra en el texto contenido en la ley II, del título VIII, del libro VII de la Recopilación de Leyes de Indias, cuando refiere que en la comisión de conductas delictivas graves, como es el caso del delito de blasfemia se guarde lo preceptuado en la legislación castellana; o, teniendo en cuenta las condiciones de los nuevos súbditos, se promulgaran algunas medidas proteccionistas, como fue la proclama mediante la cual se eximía de responsabilidad del delito de amancebamiento, a la población aborígen:

“El Emperador D. Carlos y el Príncipe G. en Valladolid a (ilegible) de Octubre de 1543. Por la l. 25. tit. 1. lib.1. de esta Recopilación está ordenado lo conveniente, sobre prohibir los juramentos, y la pena, que incurren los que juran el Nombre de Dios en vano. Y porque conviene que los blasfemos sean castigados conforme á la gravedad de su delito, mandamos, que las leyes, y pragmáticas de estos Reynos de Castilla, que lo prohiben, y sus penas, sea guardadas, y ejecutadas en las Indias con todo rigor, como alli se contiene” (Subraya fuera de texto).

“El Emperador D. Carlos y la Emperatriz G. en Madrid a 26 de junio de 1536. Ley VI. Que á los Indios amancebados no se lleve la pena del marco. En Algunas partes de las Indias se lleva la pena del marco á los Indios amancebados, como en estos Reynos de Castilla, y no conviene castigarlos con tanto rigor, ni penas pecuniarias. Ordenamos á nuestras lusticias, y encargamos á los Prelados Eclesiásticos, que no les impongan, ni ejecuten tales penas, y las hagan bolver, y restituir”²²⁶ (Subraya fuera de texto).

Como colofón, puede concluirse que el derecho indiano en formación, dados los elementos que lo integraron, buscó la realización de los fines particulares que la colonización imponía entre los cuales se encontraba el establecimiento de las estructuras hispánicas en las nuevas tierras, lo cual llevaría a consecuencias prácticas en el derecho penal. Y dentro del derecho penal, no deben descartarse elementos como son el sostenimiento de la estructura colonial y el mantenimiento del orden social, como fines propuestos por la actuación de los funcionarios reales, teniendo en cuenta las circunstancias de lejanía geográfica y el complejo panorama político en formación, en donde la insurrección ya había prendido focos en importantes centros económico sociales.

²²⁵ Ibid.

²²⁶ Ibid.

5. LA PENA

La pena ha sido concebida a través del tiempo como el resultado jurídico por la comisión de conductas punibles. José Rafael Sañudo, explica a través de tres ejemplos como el quebrantamiento de leyes naturales, morales y jurídicas trae, el que el infractor sufra por las consecuencias de su actuar. Así relata que, quien se lanza de una altura considerable violando la ley de la gravedad, no anulará la ley sino que o sufrirá deformación física o le implicará de forma grave el cese de las funciones vitales y necesitará si el caso lo amerita, un remedio para reparar el daño causado en el cuerpo. O quien quebranta preceptos morales incurrirá en pecado mortal o venial de acuerdo al daño privando al autor de los bienes morales y por ende requerirá la pena para lograr el arrepentimiento y obtener la rehabilitación moral.

Asimila dicha situación con el derecho, toda vez que argumenta:

“Ahora, lo mismo sucede respecto del delito. Este es la trasgresión del derecho, que apareja las consecuencias al criminal, de dañarle su naturaleza social; y hacerle perder, o el fin social enteramente o parte de él, según la gravedad de su crimen; como sucede en la trasgresión física y en la moral... Por aquí se ve que la lesión de la naturaleza social del hombre, como la de la naturaleza corporal o moral respecto de la trasgredió física y del pecado, es fruto o consecuencia del delito, según profundamente dijo Kant; o mejor, es el mismo delito, como respecto del pecado, aseguró Orígenes; y constituye una expiación, que por ser el fruto como se dijo, no tiene finalidad alguna, lo cual, aseguró también, aunque refiriéndose a toda pena, aquel ilustrado filósofo alemán... De modo igual a lo que acontece en los órdenes moral y físico, sucede en el jurídico, donde el criminal por su delito, además de dañar su naturaleza social, y hacerse por ende, merecedor de la pena de daño, o sea perder mas o menos, su fin social; como atentó en sí contra el reinado del derecho e infringió el del ofendido, merece que el Estado le imponga otra pena, que pueda llamarse de sentido, que tenga la tutela del derecho o del orden jurídico como fin próximo y por consiguiente como remoto, la defensa de la sociedad, por ser de ésta vínculo el derecho. Los caracteres de esta pena, son que sea expiatoria; esto es, que repare el orden jurídico quebrantado por el delito, quiera no someterse el delincuente; enmendatriz o propiciatoria para éste, si de buen grado reconoce la necesidad de expiación para

*rehabilitarse; y ejemplar, es decir que suscite temor por el ejemplo del castigo, a quienes intenten el cometer nuevos delitos*²²⁷.

Sañudo, en su análisis rescata numerosos elementos que sirvieron de base para la construcción del derecho a partir de teorías filosóficas planteadas particularmente desde la edad media, por padres de la Iglesia como San Agustín de Hipona y Santo Tomás de Aquino. Es por ello que se refiere a la necesidad de expiación, no con el fin de causar sufrimiento al delincuente, como sería el caso de la venganza, sino la búsqueda de rehabilitación, para que el orden quebrantado vuelva a su naturaleza normal.

Sin embargo, se reputa que a diferencia de los planteamientos del derecho penal antiguo, Sañudo sostiene que si bien la expiación tiene el fin de recordar que el derecho no se trasgrede impunemente, por lo que se buscará realizar el proceso de enmienda, descartando en su obra, la aplicación de penas que obedezcan a criterios meramente conmutativos, sino optando por la justicia distributiva, no para reparar directamente el derecho violado sino el orden jurídico en su conjunto:

*“cuanto más no pudiendo las justicias humanas, conocer como Dios las reconditeces de su corazón, no tienen medios para procurar una sincera. La expiación tiene un aspecto absoluto, de defensa del orden jurídico, sin consideración a la defensa de la sociedad, sino indirectamente; pues a tener esta defensa, como fin próximo y directo, vendría a convertir al hombre en medio respecto de la sociedad, para cuyo bien y utilidad, se le impondrían las penas y aún la de muerte; lo cual no puede sostenerse pues antes la sociedad es para el hombre”*²²⁸.

A diferencia de lo expresado por el eximio autor pastuso, la pena en épocas anteriores tenía como propósito la defensa de la estructura social expuesta y agredida por la conducta inapropiada del delincuente, por lo que su finalidad será en igual grado, la expiación y la rehabilitación del alma del ofensor, así como la recuperación del orden natural de la sociedad.

Estos caracteres son reconocidos por Francisco Tomás y Valiente quien citado por Gómez Pavajeau, revela que el carácter de la pena en la edad media (alcanzando incluso tiempo considerable de la edad moderna, en el llamado estado absolutista) se encuentra en que:

“... repone la paz y equilibra el orden, no sólo en la sociedad sino también en el alma del delincuente, pues “éste con el castigo expía su culpa (fin purgativo de la pena, lógico desde este enfoque teológico-

²²⁷ SAÑUDO, José Rafael. Filosofía del Derecho. Pasto : Imprenta Departamental, 1928, p. 243-245.

²²⁸ Ibid., p. 246.

moral)”. El fin era el castigo –escarmentar- del culpable y la de da ejemplo a los demás atemorizándolos. Fin vindicativo y fin intimidativo. En fin, “el recurso al miedo como táctica de gobierno era una tentación invencible. La ley penal fue un arma creadora de miedo colectivo”²²⁹.

5.1 SUSTRATO TEOLÓGICO DE LA PENA: SAN AGUSTÍN DE HIPONA Y SANTO TOMAS DE AQUINO

Para entender con claridad el fundamento del derecho de castigar a mediados del siglo XVI, es necesario remontarse en el tiempo a los planteamientos generales de la extensa obra de los padres de la Iglesia, San Agustín y Santo Tomás, quienes rescatando ideas de las obras griegas de Platón y Aristóteles marcaron definitivamente la sociedad y su estructura política, a lo largo no sólo de la época conocida como la edad media, sino que reconociendo que la historia se ocupa de procesos y no de fechas exactas, tuvieron efecto aún en etapas posteriores, sobre todo en aspectos como la filosofía política y del derecho.

5.1.1 San Agustín de Hipona. Sin que sea objeto de este trabajo de investigación el realizar un análisis completo y minucioso de la obra de San Agustín, que en sí determinaría la configuración de un nuevo problema de investigación y la necesidad de un examen profundo de la obra y su contexto histórico, se va a realizar una breve y sencilla reseña acerca de la idea del orden que según tratadistas diversos han señalado, se erige como uno de los pilares de las concepciones agustinianas.

Según San Agustín, la estructura social se organiza de acuerdo a la existencia de una comunidad que comparte un “objeto amado”. En el capítulo XXIV, del libro XIX, de la Ciudad de Dios, refiere que: *“el pueblo es una congregación de muchas personas, unidas entre sí con la comunión y conformidad de los objetos que ama, sin duda para averiguar que hay un pueblo será menester considerar las cosas que ama y necesita”²³⁰*. Para el concepto de la comunidad cristiana será entonces la caridad y el amor al prójimo.

De este fundamento, surgirá en la doctrina agustiniana la designación de la existencia de una Ciudad de Dios y de una Ciudad Terrena, que sin identificarse con una institución o territorio determinado, en conjunto interactuarán en la historia humana buscando el orden y la paz, y se asemejarán al orden de Dios o al orden terrenal de acuerdo a la tendencia que asuma la estructura de la sociedad en torno al objeto por el cual se congrega.

²²⁹ GOMEZ PAVAJEAU, Estudios de Dogmática en el Nuevo Código Penal, Segunda Parte. Op. cit., p. 49.

²³⁰ SAN AGUSTÍN. La Ciudad de Dios: (antología política). Barcelona : Ediciones Orbis, 1985. p. 152.

En el substrato de aquel orden, señala Truyol y Serra, que se *“integró en la nueva concepción del mundo la noción heraclitea y estoica de una ley universal cósmica, en su doctrina de la lex aeterna”*²³¹. Así, la conciencia del individuo participa de un modo racional y libre del orden universal de las cosas, a diferencia de los seres irracionales los cuales participan de los principios de regulación de manera necesaria.

Las leyes humanas, partícipes de este orden, observan las leyes naturales y divinas inmutables, teniendo sin embargo carácter variable de acuerdo a las circunstancias de la comunidad. Es por ello que comúnmente *“San Agustín subraye la necesidad de su estrecha subsunción en la ley divina revelada, y también, en el mismo orden de ideas, que acentúe el papel coercitivo y represivo del derecho humano en la vida concreta de la sociedad”*²³². Sólo ante el abandono del mínimo que se presupone en la ley natural, el pueblo y el reino como tal dejan de serlo y se convierten en una asociación que no se diferencia de una banda de malhechores, es decir no existirá justicia ni por tanto se logrará alcanzar la paz deseada.

El sustento de las leyes humanas, se encuentra en ese cúmulo de conceptos y principios de la ley natural que le sirve de marco, por lo que sin salirse de los parámetros morales inmutables, buscará a través de cada comunidad y pueblo el objetivo de la paz, que como fin, según San Agustín sólo se alcanzará en el orden de la sociedad y este orden implica a su vez la realización de los dictámenes de la justicia y del derecho natural. En el capítulo XXI, libro XIX:

*“Luego donde no hubiere verdadera justicia tampoco podrá haber verdadero derecho, porque lo que se hace según derecho se hace justamente; pero lo que se hace injustamente no puede hacerse con derecho, en atención a que no se puede llamar o tener por derecho las leyes injustas de los hombres; pues también ellos llaman derecho a lo que dimanó y se derivó de la fuente original de justicia... Por lo cual, donde no hay verdadera justicia no puede haber unión ni congregación de hombres”*²³³.

Y en el mismo libro en su capítulo XIII establece claramente lo que puede definirse como paz:

“La paz de los hombres, la ordenada concordia. La paz de la casa, la conforme uniformidad que tienen en mandar y obedecer lo que viven

²³¹ TRUYOL Y SERRA, Antonio. Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado, 1. De los orígenes a la baja Edad Media, 7 ed. Madrid : Alianza Universidad Textos, Alianza Editorial, 1982, p. 264.

²³² Ibid., p. 265, 266.

²³³ SAN AGUSTÍN, Op. cit., p. 145.

juntos. La paz de la ciudad, la ordenada concordia que tienen los ciudadanos y vecinos en ordenar y obedecer. La paz de la ciudad celestial es la ordenadísima y conformísima sociedad establecida para gozar de Dios, y unos y otros en Dios. La paz de todas las cosas, la tranquilidad del orden, y el orden no es otra cosa que una disposición de cosas iguales y desiguales, que da a cada uno su propio lugar”²³⁴.

En el capítulo XIV, se establece al modo de comparar la sociedad como una familia bajo los dictados del amor al prójimo, en donde serán máximas de comportamiento el no hacer mal a ninguno y hacer el bien a quien se pudiere hacer, naciendo la concordia doméstica entre los que en posición de mandar cuidan a los que les son sus subordinados y aquellos en retribución cuidan de él, posición que dará sustento filosófico a la necesidad de salvaguardar no sólo el orden, sino el mantenimiento de la autoridad que sirve de estructura a la comunidad orientada al fin común. Serán consecuencia de este razonamiento:

“Y en aquella paz ordenada con que los hombres están subordinados unos a otros, así como aprovecha la humildad a los que sirven, así daña la soberbia a los que mandan y señorean... Pero ninguno en aquella naturaleza en que primero crió Dios al hombre es siervo el hombre o del pecado. Y aun en la servidumbre penal que introdujo el pecado está trazada y ordenada con tal ley, que manda que se conserve el orden natural y prohíbe que se perturbe, porque si no se hubiera traspasado aquella ley no habría que reprimir y refrenar con la servidumbre penal. Por lo que el Apóstol aconseja a los siervos y esclavos que estén obedientes y sujetos a sus señores y los sirvan de corazón con buena voluntad”²³⁵.

Teniendo la obligación como buen padre de familia, el gobernante a su vez para conservar el orden al interior de la sociedad como en la familia cristiana, deberá aplicar el castigo justo a quien trata de subvertir tal orden. En el capítulo XVI, el mismo libro en comento refiere San Agustín que:

“Así, cuando alguno en casa, por la desobediencia, va contra la paz doméstica, deben corregirle y castigarle de palabra, o con el azote o con otro castigo justo y lícito, cuanto lo exige la sociedad y comunicación humana y por la utilidad del castigado, para que vuelva a la paz de donde se había apartado. Porque así como no es acto de beneficencia hacer ayudando, que se pierda mayor bien, así no es inocencia hacer, perdonando que se incurra en mayor mal”²³⁶.

²³⁴ Ibid., p. 136.

²³⁵ Ibid., p. 140.

²³⁶ Ibid., p. 141.

En cuanto a la función de la pena, San Agustín en las siguientes líneas define claramente cual es la finalidad de este medio dentro de una comunidad de personas: *“Toca pues al oficio del inocente, no sólo no hacer mal a nadie sino también estorbar y prohibir el pecado o castigarle, para que o el castigado se corrija y enmiende con la pena, u otros escarmienten con el ejemplo”*²³⁷.

El carácter de la justicia según Fausto Costa interpretando las palabras de San Agustín, se devela en retributiva. *“Dios es quien retribuye lo injusto con el mal de la pena, Dios es todavía el que penetra en la conciencia del reo como principio de purgación y pena”*²³⁸. Aunque se aclara que no se refiere a las concepciones fundadas en la ley del talión, sino en el sentido de lograr que con la pena se logre el fin de corrección sin que ello implique correlación matemática directa del daño con la medida del delito, como refiere el autor citado.

5.1.2 Santo Tomás de Aquino. Tomando muchos conceptos de la filosofía aristotélica, Santo Tomás de Aquino elaborará un complejo sistema filosófico que aún en la actualidad tiene ecos dentro de la filosofía y en especial en el campo de la filosofía del derecho.

Santo Tomás, en epistemología formula que existen dos modos de conocer la verdad, la razón y la fe, por tanto habrá verdades que sólo podrán ser conocidas por la razón como en la experiencia del mundo sensible, y verdades que sólo podrán llegar a conocerse por medio de la fe como son las revelaciones.

*“hay verdades de fe que exceden definitivamente la inteligencia humana; hay verdades filosóficas que le son accesibles; pero ningún progreso podrá conducir de las unas a las otras. Si se puede razonar en materia de fe, es sólo sacando las consecuencias de las verdades de fe como premisas, jamás demostrando tales verdades. Es posible demostrar así la gracia divina, por la razón de que sin ella, el destino sobrenatural del hombre sería imposible; pero es preciso previamente que la existencia de ese destino sobrenatural nos haya sido revelada”*²³⁹.

Ninguna de ellas se contradice, pero en caso de existir una contradicción entre una verdad de fe y una de razón, se tendrá que tener en cuenta que siendo la mente humana débil, se deberán reformular los argumentos pues seguramente, la verdad de razón a la luz de una discusión más centrada, demostrará su invalidez.

²³⁷ Ibid., p. 141.

²³⁸ COSTA, Fausto. El Delito y la Pena en la Historia de la Filosofía. México : Uteha, 1953. p. 44.

²³⁹ BRÉHIER, Émile. Historia de la Filosofía, Tomo Segundo: La filosofía bizantina, la edad media y el renacimiento, el siglo XVII. Buenos Aires : Suramericana, s.f, p. 401.

En este sentido y teniendo en cuenta que la filosofía tomista, sin desechar la razón, por cuanto ella coopera con la fe en la revelación de las verdades, argumenta, recuperando varios elementos de la filosofía aristotélica (sin que ello haya resultado una mera adaptación como lo señalan los autores), que Dios efectivamente es el centro del mundo y ello no puede ser conocido por el hombre a través de una argumentación racional sino a partir de un proceso, no por la pregunta acerca de la quiddidad, es decir a partir de la esencia (la cual no puede ser discernida por los hombres), sino en un procedimiento inverso, a través de la quiddidad, es decir desde los efectos hasta la causa o esencia.

Subraya en su prueba acerca de la existencia de Dios, como señala Émile Bréhier, y superando las divergencias existentes en las consideraciones aristotélicas, que Dios se entrama como primer motor del universo, puesto que si Aristóteles había expresado que si todos los movimientos tienen una causa, habrá que considerar que en efecto, en el tiempo existió una causa universal de todo lo existente, *“una causa que produce ex nihilo y obra instantáneamente”*²⁴⁰.

La consideración de la existencia de esta causa creadora no lleva a pensar en la eternidad del mundo, contrario a la historia de salvación, porque puede meditar: *“como ha dicho Avicena, concebir que Dios ha creado el mundo desde la eternidad”*²⁴¹. Y sin embargo, no podemos considerar ello como una objeción, y apelando a la fe, no se puede sino concluir que en efecto el mundo es creación del poder de Dios, no como causa motriz, como señala Aristóteles, sino como causa eficiente y creadora, como interpreta Bréhier.

Así, de esta forma, también Santo Tomás se preguntará si el ser es diferente a su esencia, *“decir que el ser de una cosa es idéntico a su esencia, equivale a decir que existe por sí, que es necesario: es darle un privilegio que no pertenece sino a Dios”*²⁴². De ahí que el resto de cosas en el universo no pudiendo tener ese carácter, serán solamente sus participaciones o efectos.

La importancia de este razonamiento, no es quedarse en la mera argumentación filosófica o teológica, sino determinar en qué punto, la religión jugó un papel central en la construcción de la sociedad y de su pensamiento hasta siglos posteriores y considerando lógicamente que tales conceptos reflejarían e irradiarían las concepciones políticas y jurídicas.

Dentro del mundo del derecho, Santo Tomás de Aquino, fundamenta su análisis en torno a la centralidad de Dios en la ordenación del mundo y jerarquiza de esta forma, la importancia que tienen en su orden la ley eterna, la ley natural y la ley humana. Este ordenamiento se verá inmerso dentro de la comunidad cristiana en

²⁴⁰ Ibid., p. 409.

²⁴¹ Ibid., p. 409.

²⁴² Ibid., p. 410.

donde su formación política será emanación natural de la sociabilidad de la naturaleza humana.

La ley eterna, para el “doctor angélico”, retomando a San Agustín en el artículo primero de la segunda cuestión de La Ley, es *“la ley aquella que es la suma razón, no puede menos de manifestarse a los ojos de todo ser inteligente como eterna e invariable”*²⁴³. En este sentido será la ley humana aquella que promulga el príncipe para el bien de su comunidad utilizando su razón práctica, siendo Dios el gobernante de la creación, tendrá carácter de ley divina y suprema: *“esa razón del gobierno y ordenación de todas las cosas que existe en Dios como supremo rey de todo el universo... Ese juicio, pues, eterno de la ley divina, posee razón de ley eterna, en lo que se refiere al gobierno de aquellas cosas que Dios conoce con antelación a la aparición de las mismas en el universo”*²⁴⁴. Tratándose de que la ley ordena y dirige aún a quien la promulga, no pudiendo significar que Dios se someta a ese orden, entonces Santo Tomás termina definiendo que la ley eterna comienza y termina en Dios.

La ley natural, como derivación de la ley eterna que gobierna y rige a todos los seres en su actuar, es definida en las siguientes palabras en el artículo segundo de la cuestión segunda: *“De modo pues, que participa de la razón eterna (el hombre); ésta le impulsa a obrar y ésta le constriñe a buscar y seguir la senda que a su destino le lleva. Esa participación de la ley eterna en los seres racionales, es lo que denomina ley natural”*²⁴⁵.

De esta manera, la voluntad del hombre siempre va a tener como sustento una ley natural preestablecida que le orienta al fin último, es decir al bien, por lo que apartándose de tal meta, se apartará de Dios:

*“Cualquier operación, del intelecto o de la voluntad del hombre, tiene su punto de arranque en la naturaleza humana; ya lo hemos probado así en otro lugar. En efecto, todo discurso se origina en principios naturalmente conocidos; y toda volición de algo ordenado a un fin, parte del deseo y amor naturales al fin último. Lo que antecede demuestra la necesidad de establecer una ley natural que oriente a su debido fin las acciones humanas”*²⁴⁶.

Santo Tomás de Aquino refiere en esta ramificación, que siendo la ley natural la participación en la ley eterna la cual anota para el ser humano principios generales en los cuales puede actuar, la razón práctica le otorgará al ser humano la capacidad de determinar de esos principios generales, determinaciones más

²⁴³ SANTO TOMÁS DE AQUINO. La Ley. Buenos Aires : TOR, s.f. p. 17.

²⁴⁴ Ibid., p. 17, 18.

²⁴⁵ Ibid., p. 20.

²⁴⁶ Ibid., p. 21.

concretas. En el artículo tercero de la cuestión segunda de la *“Tales disposiciones o normas mas concretas de la razón práctica, cuando congregan todas las demás condiciones que exigen el concepto y naturaleza de la ley, y que nosotros dejamos señaladas e la cuestión precedente, reciben el nombre de leyes humanas”*²⁴⁷.

La relación existente entre leyes naturales y humanas se explica mediante la forma en la cual a partir de los preceptos generales que las primeras establecen, la ley humana define su carácter a través de dos maneras, por vía de conclusión o por vía de determinación. Así, si se determina como principio el que no se debe hacer daño a nadie, se concluirá que es ilícito matar; o en el segundo modo, si se prescribe que el delincuente debe ser castigado, la ley determinará cual será la pena. En general se manifiesta esta simbiosis en el sentido de que el hombre efectivamente existiendo un precepto general, y una ley establecida por el soberano, que le induce a obrar conforme a la razón, (porque se determina la justicia de las normas que siguen la ley natural) resultará que, si no se acata:

*“al apartarse de Dios por el pecado, la sensualidad recuperó sus ímpetus adversos a los de la razón; y en cada uno de nosotros obra con mayor o menor violencia, sea que la razón pierda o gane en su dominio; algunas veces es tan fuerte esa tendencia de la sensualidad que bien puede comparársele a las bestias a aquel que la padece conforme a las palabras del Salmista: “El hombre, llevado a la excelsitud del honor, desconoció la gracia que le hacía; se colocó al mismo nivel de las bestias y se igualó a ellas”*²⁴⁸.

Recuerda este pasaje, del artículo sexto de la cuestión segunda, a lo citado en el inicio de este capítulo acerca de las ideas de José Rafael Sañudo, en cuanto a considerar que el delincuente por su actuar se deshumaniza y se aparta de la sociedad. El artículo sexto de la cuestión segunda mencionará: *“No obstante, en cuanto Dios desposeyó al hombre de la justicia original como lógico castigo de su pecado, y la razón quedó debilitada, ese ímpetu de la sensualidad que le arrastra frecuentemente tiene carácter de ley, de ley penal, consecuencia natural de aquel resquebrajamiento que en virtud de una ley divina padeció en su dignidad”*²⁴⁹.

En torno a la obediencia, lógicamente en un sistema en el cual la ley humana justa deriva de la natural y la divina, tendrá también un contenido importante en cuanto al mandato del soberano y su seguimiento obligatorio por los gobernados, implicando según el doctor angélico la inducción a la virtud. En este punto señala Santo Tomás de Aquino, en el artículo primero de la cuestión tercera que: *“Repetidas veces dijimos ya que por ley se entiende el dictamen de la razón de un soberano, en virtud del cual rige y gobierna a sus súbditos. Es, pues en la perfecta*

²⁴⁷ Ibid., p. 22.

²⁴⁸ Ibid., p. 33.

²⁴⁹ Ibid., p. 34.

sumisión al soberano en lo que consiste la virtud de un súbdito en cuanto súbdito, de igual manera que la virtud de los apetitos irascible y concupiscible está en su presteza para seguir el impulso de la razón²⁵⁰ (Subraya fuera de texto).

E igualmente en el artículo quinto de la cuestión séptima, se establece que el soberano está, si bien, no sometido coactivamente al mandato de la ley, su proceder, debe regirse de acuerdo a los lineamientos de la misma y no debe olvidarse que actúa dentro del marco que los principios de derecho natural y eterno le señalan.

Tanto en su definición de la ley, en las consideraciones acerca de la justicia y el régimen político, la idea del orden que ya se ha mencionado es transversal en la filosofía tomista, tal y como señala el artículo primero de la cuestión tercera:

“Es viciosa la parte que al todo no se ajusta”, escribe San Agustín. Pues bien; considerando que el individuo no es más que una parte de la ciudad, no es posible que sea bueno si no guarda aquella proporción que con el bien común debe guardar. Y de igual modo como la perfección del todo se apoya en el orden y perfección de las partes que lo constituyen, así también es imposible que resplandezca y sobresalga el bien común de la colectividad, si los individuos que la componen, por lo menos aquellos que detentan el poder, no son virtuosos. En lo que concierne a los súbditos y con respecto a ese bien común, es suficiente que posean aquel grado de virtud que consiste en el respeto y obediencia a las leyes que los gobiernan. De ahí que dice el filósofo: “la virtud de un gobernante debe ser la virtud de un hombre bueno; la de un ciudadano no exige de por sí esa cualidad”²⁵¹.

En tal sentido se señala que será también función de la ley engendrar el temor necesario para que los súbditos acaten los dictados que establezca, imponiendo la sanción correspondiente cuando aquello no suceda. El artículo segundo de la cuestión tercera definirá: *“El temor al castigo hace a los hombres prudentes y los acostumbra a evitar el mal y a ejercitar el bien. A ello habituados, adquieren una cierta complacencia en la práctica de la virtud y cierta prontitud de ánimo para la misma. Así es como la ley hace buenos a los hombres, hasta infligiendo penas”²⁵²*. El uso de la fuerza, en el sentido de dirigir la violencia en contra de los hombres que no teniendo carácter virtuoso suficientemente fortalecido, se justifica según el artículo primero de la cuestión sexta: *“El hombre que es de natural bondadoso es guiado por los caminos de la virtud mediante consejos mejor que mediante la coacción. Mas no todos poseen este carácter; los hay para quienes*

²⁵⁰ Ibid., p. 36.

²⁵¹ Ibid., p. 38.

²⁵² Ibid., p. 41.

*carece de eficacia cualquier medida suave. De ahí la necesidad de apelar a la violencia*²⁵³.

Y en este caso, recomienda Santo Tomás de Aquino, que la prohibición y el castigo sean proporcionados, y que la ley se encargue de aquellos hechos que impliquen perturbación mayor del orden de la comunidad y que constituyan alejamiento de las leyes naturales y humanas, según lo estipulado en el artículo segundo cuestión séptima:

*“Dichas leyes deben limitarse a la prohibición de aquellos males cuya gravedad es mayor y que más fácilmente pueden los hombres evitar; deben prohibir aquellos males que significan un perjuicio o agravio a los demás, ya que sin la prohibición de estos males, la sociedad humana caminaría forzosamente hacia su desaparición total: tales son el homicidio, el robo, etc.”*²⁵⁴.

Sólo se contemplan en el tratado de la ley muy pocos casos como excepciones al cumplimiento de la ley del soberano que tiende al bien común. Señala que sólo al soberano corresponde el dictamen del texto legal por lo que no podrán los demás usurparle esa función, de ahí que se pueda deducir que teniendo tal importante papel, se castigara severamente a quienes usurparen ese poder, traicionando a la persona del Rey. El artículo sexto de la cuestión séptima revela que:

*“Y es que, si el cumplimiento de la ley según el texto literal de la misma, no importa un peligro inminente al que forzosamente haya que salir al encuentro, un individuo cualquiera particular, no está habilitado para interpretar y decidir qué es lo útil, qué lo perjudicial a la comunidad política. Tal derecho lo tiene tan sólo el soberano, quien para esos casos posee aquella potestad que es menester para conceder las debidas dispensas. Si así no fuere, sino que, en cambio, el peligro no sufre dilación que se necesita para recurrir al superior autorizado, esa misma inminencia o necesidad lleva consigo la dispensa de la ley, porque la necesidad carece de ley”*²⁵⁵.

Según C. J. Friedrich, en el estudio que realiza sobre Santo Tomás de Aquino

“la obediencia es, con toda seguridad, un precepto tanto del derecho divino como de la ley natural (ST, II.2104.1) y, por tanto un deber religioso. Es el antiguo argumento de que sin obediencia, no hay orden posible. “El hombre está obligado a obedecer a los gobernantes seculares, en la medida en que el orden de la justicia lo requiera”. Pero

²⁵³ Ibid., p. 85.

²⁵⁴ Ibid., p. 101.

²⁵⁵ Ibid., p. 114.

hay una importante limitación. “Si dichos gobernantes no tienen justo título para gobernar, sino que lo han usurpado, o si ordenan que se ejecuten acciones que son injustas, sus súbditos no están obligados a obedecerlos, salvo, tal vez, en ciertos casos especiales, cuando se trata de evitar el escándalo, o un determinado peligro” (Ibíd.). Es ésta una opinión que encontramos expresada una y otra vez, en diversas formas; es la consecuencia lógica de toda doctrina que sostiene que la ley antecede al gobierno y lo limita”²⁵⁶.

En torno a la justicia como virtud, en el artículo tercero séptima cuestión, “*el dar a cada uno lo suyo, que es un acto propio de la virtud de la justicia*”²⁵⁷. Truyol y Serra, subraya que efectivamente, la justicia como una relación en donde un hombre le ordena a otro, considerando que ese otro puede ser una colectividad, se puede dirigir los actos de las personas al bien común, que sería en particular el caso de las prescripciones de tipo legal dentro de la comunidad.

“... la teoría de la justicia desemboca en Santo Tomás en una teoría de la equidad que resume el famoso capítulo de la Ética Nicomaquea: siendo los actos humanos singulares y contingentes, resulta imposible establecer una norma general que todo lo abarque; por eso las leyes se establecen sobre la base de lo que sucede en la mayoría de los casos; pero en algunas circunstancias concretas cumplir la ley, sin más, iría contra la igualdad propia de la justicia y contra el bien común que la ley pretende cabalmente salvaguardar. Entonces lo adecuado es prescindir del tenor literal de la ley y seguir lo que exigen la razón de justicia y la utilidad común”²⁵⁸.

De las concepciones analizadas al momento, podría apuntarse que en la edad media se arraigó el concepto de ley por medio del cual se erige como uno de los instrumentos jurídicos principales por medio del cual el soberano legítimo, buscaba garantizar el orden al interior de cada sociedad, orientado como en un cuerpo superior al alcance de los fines del bien común y en ello, no podrá olvidarse la raigambre teológica de los conceptos más que jurídicos, políticos.

De forma clara, mencionando la obra Régimen de Príncipes, que si bien no fue trabajo completo del doctor angélico, por cuanto se ha reconocido por los estudiosos que se trata de un escrito en el cual participa Tolomeo de Lucca, Bréhier, señala como elementos característicos en la moral política de la época, que como se ha mencionado en varias ocasiones, productos de fenómenos históricos corresponden a procesos que irradiarían construcciones posteriores. El

²⁵⁶ FRIEDRICH, Carl Joachim. La filosofía del Derecho. México : Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 74, 75.

²⁵⁷ SAN AGUSTÍN. Op. cit., p. 104.

²⁵⁸ TRUYOL Y SERRA, Op. cit., 371.

siguiente texto recordará, en cierta medida la carta que en el capítulo primero se citó, enviada por Lope de Aguirre en contra de Felipe II:

“No ha sido hecho el reino para el rey, sino el rey para el reino”. El rey no tiene otra razón de ser en su poder sino la búsqueda del bien de todos; y, si sacrifica el bien de sus súbditos a su propio bien, éstos quedan desligados de toda obligación para con él y tienen el derecho de declararlo desposeído de su poder. Pero por otra parte, es cosa sabida que este Estado racional, no puede ser sino un estado cristiano. “Porque sólo la Ley divina señala el verdadero bien, y su enseñanza pertenece al ministerio de la Iglesia”²⁵⁹.

El carácter de la pena, en Santo Tomás de Aquino, de acuerdo a los textos citados y comentados, puede señalar las siguientes características que son compartidas por Costa: La retribución por la conducta desplegada que atenta contra el orden y las leyes humanas y naturales propias de la comunidad, así como la función preventiva a través del escarmiento, como ejemplo para los miembros de la sociedad. *“El temor de la pena mantiene a los hombres alejados del delito y los hace mejores... La utilidad de la pena, en la doctrina de Santo Tomás, deriva exclusivamente de su naturaleza de medio respecto al fin moral”²⁶⁰.*

Ello, por cuanto para Santo Tomás, concibe al hombre no sólo dotado de inteligencia para conocer, sino de voluntad para elegir los medios por los cuales se consigue el bien supremo²⁶¹, de ahí que el gobernante como guardián del orden, no sólo aconseje sino que establezca un sistema de premios y castigos, sobre todo, porque como se define en el tomismo, en la consideración que en el cuerpo social, si bien existen personas que al seguir el bien último actúan naturalmente de acuerdo a la ley natural, tales no superan en número a quienes necesitan refuerzo y coerción.

Costa definirá que: *“Es voluntario el acto “que procede de un principio intrínseco con el conocimiento del fin”. Consta de los siguientes elementos: intentio, electio, consensus, usus y fruitio; y puede ser perfecto o imperfecto, necesario o libre, directo o indirecto, positivo o negativo”²⁶².*

5.2 LA PENA EN EL “YERRO” DE TRAICIÓN

Dado el carácter gravoso de la comisión de este tipo de conductas, en las Siete Partidas, se encuentra descrita la sanción en la ley II, del título II, de la Partida Séptima:

²⁵⁹ BRÉHIER, Op. cit., p. 417.

²⁶⁰ COSTA, Op. cit., p. 51.

²⁶¹ Ibid., p. 53.

²⁶² Ibid., p. 54.

“Ley II. Qué pena meresce aquel que face traycion. Qualquier home que ficiese alguna de las maneras de traycion que dixiemos en la ley ante desta, ó diere ayuda ó consejo que la fagan, debe morir por ende, et todos sus bienes deben seer de la cámara del rey, sacada la dote de su muger, et los debdos que hobiese á dar, et lo que hobiese manlevado fasta el día que comenzó á andar en la traycion. Et demas todos sus fijos que son varones deben fincar por enfamados para siempre, de manera que nunca puedan heredar de pariente que hayan nin de otro extraño que los estableciese por herederos, nin pueden haber las mandas que les fueren fechas: et esta pena deben haber por la maldat que fizo su padre. Ero las fijas de los traydores bien pueden heredar fasta la quarta parte de los bienes de sus padres: et esto es porque non ebe home asmar que las mugeres ficiessen traycion nin semejasen en esto tan de ligero á su padre como los varones; et por ende non deben sufrir tan grant pena como ellos. Et todas las otras penas que son establecidas en razón de las trayciones, segunt fuero de España son puestas complidamente en la segunda Partida deste libro, en las leyes que fablan en esta raxon”²⁶³.

El carácter de la pena, para mediados del siglo XVI y en plena configuración del derecho indiano, comparte muchas de las características establecidas a partir del sustento jurídico y teológico que imperaba en España, por los particulares fenómenos históricos que acaecieron en la península ibérica.

La pena, en este caso se inscribe dentro de los lineamientos de la concepción del castigo como expiación, doctrina con fuertes fundamentos religiosos, que en el siglo XVI con ecos de la filosofía tomista encontrará impulso en los escritos de Alfonso de Castro. Arcesio Aragón señala que el tratadista citado define la pena como:

“Passio inferens nocumentum illum sustinenti, aut sattem apta ad inferendum nisi aliunde impediatur; inflicta aut contracta propter proprium peccatum praeteritum. En esa definición son de mostrar: 1. que la pena tiene carácter pasivo en cuanto al penado, por lo cual la que uno se imponga a sí mismo no es verdadera pena en el sentido jurídico. 2. que debe forzosamente, por su naturaleza, llevar consigo daño o sufrimiento para el reo; o al menos, tender a producirlo, aunque en algunos casos por circunstancias particulares no lo produzca; 3. que se contrae por culpas propias y no ajenas; y 4. que estas culpas por las

²⁶³ REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA. Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso El Sabio, cotejadas con varios códices antiguos. Tomo III, Partida Cuarta, Quinta, Sexta y Séptima. Op. cit., p. 540.

*que se impone tienen que ser pretéritas, con lo cual se niega el carácter de penas a medidas de carácter preventivo*²⁶⁴.

En el caso particular del yerro de traición, es clave observar que se rompe con el concepto de la pena personal, ya que los familiares sufren castigo también por el agravio cometido por el trasgresor y de igual manera, se establecen como penas accesorias aquellas llamadas infamantes, por cuanto más allá de la muerte, el reo quedaba excluido por sus pares en la sociedad y era privado de las dignidades y las prerrogativas de las que había gozado y aún era sancionado con la condenación de la memoria, que implicaba toda una serie de esfuerzos por parte de la autoridad para borrar al infractor de los registros oficiales o castigos simbólicos, como la quema de los retratos del infractor.

Para los descendientes, como caso especial en esta clase de actos delictivos, implicaba igualmente la imposibilidad de acceder a ciertos cargos y prerrogativas al interior de la estructura gubernativa, o la obtención de honores. La legislación canónica preceptuó incluso el derribamiento de la morada del delincuente, en casos de delitos de lesa majestad, *“para que la ruina perpetua de ellos testificara su infamia: ad perpetuam rei memoriam*²⁶⁵.

La pena, en este sentido se explica por su carácter “medicinal” y ejemplar, por cuanto buscó restablecer el equilibrio en la sociedad, quebrantado por el delito, a la vez que se tenía dentro de un sistema inmerso en concepciones teológicas, como un medio efectivo para expiar las culpas por el pecado, de manera pública, de ahí que se reservara la plaza como lugar para ejecutar el castigo.

Daniel Sueiro, en su estudio menciona como se igualó al menos en la memoria colectiva, pecado y delito: *“Durante siglos los pobres condenados a muerte fueron considerados y llamados pobres pecadores. Su culpa, en efecto, es como su pecado; con el pecado se confunde. Durante siglos, la ceremonia de una ejecución capital fue fundamentalmente en muchos países una ceremonia religiosa*²⁶⁶.

Vela Correa, de igual manera, citando a Bartolomé Clavero subraya que:

“El control ejercido por la iglesia para proteger el establecimiento social resultaba ahora más efectivo que el secular, al combinar formas de sanción, y procurar, incluso con el uso de la confesión, la afirmación de su influjo y poder en la conciencia de los individuos. Derecho y religión,

²⁶⁴ ARAGÓN, Arcesio. Elementos de Criminología y Ciencia Penal. Popayán : Imprenta del Departamento del Cauca, 1934. p. 29.

²⁶⁵ Ibid., p. 368.

²⁶⁶ SUEIRO DANIEL. La pena de muerte: ceremonial, historia, procedimientos. Madrid : Alianza Editorial S.A., Ediciones Castilla, 1974, p. 340-341.

*pecado y delito, conceptos fundidos y expresados en unas mismas leyes, quedarán monóticamente integrados para esculpir el orden social futuro pretendido por el Gran Legislador. De este modo, la ley eterna, la ley divina, la ley natural, serán inflexiones de una única y plenaria manifestación legal, expresada a través de la ley humana positiva*²⁶⁷.

En una sociedad como la colonial, donde la construcción de la incipiente organización administrativa se basó antes que en la ley escrita, en la práctica y las necesidades diarias, la idea de orden como fundamento de la sociedad, se ensalza como valor supremo a ser protegido de la incorrección y la desviación moral del hombre, y sobre todo, de aquellos que pretendieran aprovechar la lejanía de la metrópoli para suplantar por medios ilegítimos la autoridad del rey. Todo acto en contra de ese gobierno delegado, por ende será tenido en cuenta como ilícito.

Arcesio Aragón, en su estudio describe sintéticamente los fines y alcances de estos medios punitivos:

*“En época posterior la pena asume el carácter de vindicta pública y el fin de toda sanción es mantener incólume la tranquilidad común a todo costo: *salus populi suprema lex esto*, decían las leyes de las XII tablas. Este fin se consigue mediante el terror y la intimidación, que causan la frecuente aplicación de penas crueles e inhumanas, como la hoguera, el descuartizamiento etc. Entonces aparecen en toda Europa legislaciones que castigan bárbaramente los atentados contra las personas, las propiedades y, principalmente, contra la Iglesia o el Estado. La pena trascendía a los descendientes del reo, durante el transcurso de varias generaciones; se infamaba su memoria; se le arrancaba la vida en medio de atroces suplicios y se le arrebatában todos sus bienes. Pero ante la ley no había igualdad ninguna, los nobles y los poderosos pagaban sus delitos con dinero y, si había la necesidad de aplicarles alguna pena corporal, se atenuaba su rigor, no haciéndose efectiva en ese caso del mismo modo que a los pecheros o villanos. Como se creía que la confesión del reo era la prueba judicial por excelencia, se sometía a tormento a los sindicados, imponiéndoles torturas cuya sola relación crispa los nervios. La mayor parte de los juicios eran secretos, como lo diremos en su lugar, y las penas eran arbitrarias, eso es, sometidas en absoluto al arbitrio de los jueces*²⁶⁸.

²⁶⁷ “Delito y pecado: Noción y escala de transgresiones. Bartolomé Clavero En: Sexo barroco y otras transgresiones premodernas. Autores varios. F. Tomas y Valiente, B. Clavero, J.L. Bermejo, E. Gacto, A.M. Hespanha, C. Alvarez Alonso. Alianza Editorial S.A. Madrid, 1990. Págs. 58-60”. citado por: VELA CORREA, Op. cit., p. 27-28.

²⁶⁸ ARAGÓN, Op. cit., p. 40-41.

Ante delitos de traición, se buscó antes que garantizar, como en el derecho penal moderno, la legalidad del procedimiento, lograr encontrar la verdad de los sucesos, de ahí el carácter inquisitivo y arbitrario (en el sentido del libre arbitrio del funcionario para actuar), sobre todo, teniendo en cuenta que la ofensa cometida se dirigía a la destrucción del orden social imperante. Por ello como correctivo general, se impuso la necesidad de imponer penas ejemplarizantes, para (como refería Santo Tomás de Aquino), infundir temor en los espíritus más locuaces e impedir de esta forma la comisión de otros delitos, o en palabras de la época, de yerros y malos fechos, de actos con maldad intrínseca. De ahí que se instalara como necesaria la publicidad del castigo y que abundaran las ejecuciones en los lugares públicos de cada ciudad, como fue el caso de Don Gonzalo Rodríguez, quien fue ajusticiado en la plazuela de Ingapamba, hoy San Andrés, lugar de importancia en el primer período colonial en la ciudad de San Juan de Pasto.

Leonardo Alberto Vega, refiere en este punto que:

“Por esta razón el castigo se debía ejecutar públicamente y en una forma “espectacular” para que los espectadores se inhibieran de imitar la falta cometida. Según Lardizábal, el emplear el fuego sólo después de muerto el delincuente, era una forma de ser menos cruel con quien debía ser castigado, pero asimismo, era suficiente para causar horror e infundir escarmiento en quien las veía ejecutar porque el fin de las penas no era atormentar sino Corregir”²⁶⁹.

La pena capital tuvo durante mucho tiempo y en especial desde la antigüedad justificación en su aplicabilidad. Así, Aragón sostiene que Santo Tomás de Aquino, y los teólogos de la edad media explicaban que:

“el derecho de imponerla, como el de castigar y todo poder en general, procede de Dios, dueño de la vida y de la muerte, quien lo transmite a la sociedad (que es natural al hombre), lo cual lo concreta en sus representantes para el ejercicio del poder público... es lícito imponer la pena de muerte para la salud del cuerpo social, a la manera como es lícito amputar el miembro gangrenado para la salud del cuerpo humano”²⁷⁰.

²⁶⁹ VEGA, Leonardo Alberto. Pecado y Delito en la Colonia, la bestialidad como una forma de contravención sexual, 1740- 1808: Cuadernos de Historia Colonial, título II. Santafé de Bogotá : s.n., 1994. p. 42, 43.

²⁷⁰ ARAGÓN, Op. cit., p. 339.

Con razón, anotaba Antonio Beristein, siguiendo la doctrina de Santo Tomás y Francisco Suárez, que en esta época “*se puede afirmar que la sociedad es para el individuo más que el individuo para la sociedad*”²⁷¹.

Citando a Alfonso de Castro, se subraya la tesis tomista de la utilidad de la pena de muerte y la legitimidad del gobernante para imponerla, contradiciendo la tesis planteada por Duns Escoto, quien contrariando en varios puntos el tomismo, negó la posibilidad y la autoridad del gobernante para imponer la pena de muerte. Aragón cita las tesis de Castro de la siguiente manera:

*“... la sociedad está investida por el mismo Dios de todas las atribuciones conducentes al cumplimiento de su fin; y justifica la admisión de la pena capital para evitar que los hombres perversos causen daño a los pacíficos y honrados, para que los demás hombres se aparten del mal por temor a ella, y para que el delincuente no continúe amontonando delito sobre el delito. No se crea por esto que Castro desee la sangre y ame los suplicios; antes al contrario sostiene que así como un médico opera todos los recursos de la ciencia antes de amputar un miembro, así el legislador debe reservar la muerte sólo para el hombre tan culpable que su existencia sea una amenaza para el Estado. Con Alfonso de Castro, los teólogos Orozco, Molina, Vitoria y otros sostienen la teoría de la iluminación”*²⁷².

De igual manera se señala, como lo hace Leonardo Vega, que la pena de muerte no involucraba únicamente el arrebatar la vida al delincuente, sino infligir dolor como manera de expiación a través del suplicio previo, y privarlo de los beneficios que las demás personas de la sociedad tenían en su carácter de cristiano como lo es la sepultura: “*La muerte, según él, “no era la pena capital suma, porque no se eliminaba el alma, principio verdaderamente vital para el “individuo”, así, al quemar el cadáver del delincuente, se afectaba el alma porque entre otras cosas implicaba “privarlo de una sepultura sagrada”*”²⁷³.

No terminando con el suplicio, en los delitos graves era común a manera de recuerdo para la sociedad el que acaecida la muerte, de manera simbólica y para reforzar el escarmiento, el que se practicaran medidas de alto impacto como la exhibición de partes del cuerpo del delincuente en puntos importantes de la ciudad. En el caso de Don Gonzalo Rodríguez como se verá en el capítulo sexto del presente trabajo, luego de ajusticiado, se descuartizó su cuerpo y fue exhibido en los cuatro puntos cardinales.

²⁷¹ BERISTEIN, Antonio. Derecho penal y criminología. Bogotá : Temis, S.A., 1986, p. 228.

²⁷² ARAGÓN, Op. cit., p. 339-340.

²⁷³ VEGA, Op. cit., p. 51.

Estas costumbres punitivas, como lo señala Hans Von Hentig, tienen un marcado simbolismo y eran práctica común en los países europeos desde la edad media, en donde se asocian conceptos como la imposibilidad de restitución natural de la funcionalidad armónica del cuerpo, o el rebajamiento de la condición de hombre a la de animal:

“En la pena del descuartizamiento abren el cuerpo del delincuente con hacha y cuchillo. Arrancan los órganos internos, sobre todo el corazón. Luego es dividido en cuatro partes, y los restos son colgados, a veces en puntos muy distintos; en ocasiones la cabeza es expuesta por separado. Era uso distribuir los cuatro despojos según las cuatro direcciones de la rosa de los vientos...”²⁷⁴.

“... el despedazamiento en cuatro partes, entendiendo la praxis por tales los dos pares de miembros articulados, pudo, según lo dicho, ser un método de inmovilización mágica, al igual que algunos pueblos ciegan a los animales cazados, o como se cortaban los tendones a los hombres y animales”²⁷⁵.

Finalizando con esta descripción de las penas, especialmente aquellas que fueron aplicadas en el ajusticiamiento de Don Gonzalo Rodríguez, cabe destacar con especial énfasis, la función que cumple dentro de la ciudad colonial la picota, que según historiadores como Lydia Inés Muñoz Cordero, en las primeras décadas de la existencia de la ciudad de San Juan de Pasto, *“Es en Ingapamba, donde se colocaba el rollo o picota, que consistía en una columna de piedra, sobre la cual se ejecutaban las penas de los reos de “lesa majestad”²⁷⁶.*

En el libro de cabildos de la ciudad de San Juan de Pasto, en el día 16 de febrero de 1568, los cabildantes decidieron trasladar el rollo a Los Dos Puentes. El acta menciona que: *“... se trató que el rollo e picota questá en la plaza desta dicha ciudad ocupa en ella el dicho rrollo y conforme a la buena costumbre de España se suele tener fuera de la ciudad en parte cómoda y acordaron sus mercedes unánimes conformes que se quitase el dicho rrollo de la dicha plaza e se ponga entre los dos puentes sobre mano derecha a donde mejor les pareciere a los dichos señores”²⁷⁷.*

A decir de la autora citada, existe duda acerca de la primera ubicación del rollo, sin embargo se tiene que para el año de 1564 se ubicaría en Ingapamba.

²⁷⁴ VON HENTIG, Hans. La Pena: Formas primitivas y conexiones histórico culturales. Madrid : Espasa-Calpe, 1967. v. 1. p. 373.

²⁷⁵ Ibid., p. 382.

²⁷⁶ MUÑOZ CORDERO, Barrio San Andrés: desde Ingapamba y Rumipamba (Siglos XVI-XXI). Op. cit., p. 66.

²⁷⁷ DIAZ DEL CASTILLO ZARAMA, Op. cit., p. 227.

Como símbolo de la justicia, el rollo se situaba en lugar público y no escondido como una manera de escarmentar no sólo al reo, por cuanto se considera infamante la exhibición del cuerpo o de algún miembro, sino al conjunto de la sociedad a manera de represión.

“La picota permitía un indefinido número de variantes. No sólo se exponían personas vivas. Las partes del cuerpo que eran separadas o cortadas se sujetaban al poste de la vergüenza. Un cuadro con refrán de Bruegel el viejo, muestra un poste y una mano: <<fue cortada a un malhechor y ahora está expuesta en el poste de la vergüenza para escarmiento>>. También el hacha del verdugo era clavada a veces al lado de la mano; esto hace dudar de que sea suficiente la explicación de un propósito intimidador. De Hamburgo año 1581, se cuenta lo siguiente: <<El escribiente de la cancillería Daniel Holst murió en la cárcel después de la publicación de su condena. No obstante, llevaron el cuerpo muerto ante el tribunal, y recayó contra el mismo la siguiente sentencia: Que se llevase al monte ante la Kuak, le cortasen la mano derecha y la clavasen en la Kuak, conduciéndole después al lugar de la ejecución donde, puesto sobre un banco, le debían cortar la cabeza con un hacha”²⁷⁸.

Para culminar este capítulo y a manera de síntesis, basta recordar las tesis propuestas por Francisco Tomás y Valiente, citado por Vela Correa, acerca de los caracteres generales de la pena, que indistintamente las modalidades en que se presentase tenía caracteres particulares en esta sociedad:

“Sobre la proporcionalidad se erigen dos tesis: La primera, de Alfonso de Castro, tasa la pena de acuerdo a la gravedad del pecado que todo delito entraña; la otra, de Lardizábal, la computa de conformidad al daño social ocasionado. La Monarquía, no obstante, atendía criterios prácticos como cuando el delito se les figuraba plaga o el impacto social era mayúsculo, es decir, en infracciones como el pecado nefando, el desafío, el duelo, los hurtos y los delitos de lesa majestad humana etc... Con todo, la proporcionalidad estaba totalmente desacreditada como principio, al castigarse indiscriminadamente y del mismo modo conductas graves y leves. Situación que, tal vez con la idea inintencional de rescatar en algo el mencionado principio, fue atemperada con la aplicación de la pena de muerte en sus distintas modalidades (horca, fuego...) de acuerdo a la mayor o menor intensidad de la contravención grave. Como consecuencia de todo ello, los

²⁷⁸ VON HENTIG, Op. cit., p. 447.

*delincuentes optaron por el crimen grave antes que por el pequeño, porque en definitiva se exponían a lo mismo*²⁷⁹.

En el contexto americano, lejano, indómito y salvaje a los ojos del europeo, las condiciones políticas determinarán las maneras en las cuales el derecho como realidad social se configurará. No en vano, serán los castigos impuestos a españoles que con la llegada de las Nuevas Leyes y los funcionarios reales ajenos a los procesos de conquista, se rebelarán contra esa Corona para la cual sometieron y conquistaron las nuevas tierras, de las cuales se sentían amos y dueños.

²⁷⁹ TOMAS Y VALIENTE, Francisco. El derecho penal de la monarquía absoluta. Siglos XVI, XVII y XVIII. Madrid: Ed. Tecnos, 1969. Citado por: VELA CORREA, Op. cit., p. 32.

6. EL CASO DE DON GONZALO RODRÍGUEZ, EN SAN JUAN DE PASTO EN EL AÑO DE 1564

Don Gonzalo Rodríguez, al decir del historiador Ignacio Rodríguez Guerrero en la semblanza que realiza de este personaje, nace en San Juan de Pasto hacia el año de 1540 cuando la villa originaria apenas se estaba edificando. En conjunto, la biografía y los hechos trascendentales de la vida del pastuso hasta la conjura que encabezó, permanece en el silencio ante la falta de registros y fuentes que permitan esclarecer las condiciones de existencia del pastuso.

6.1 ANTECEDENTES INMEDIATOS

Las fuentes documentales existentes y que retoman en sus trabajos, Ignacio Rodríguez Guerrero y Alberto Quijano Guerrero, remiten al estudio de los testimonios y documentos de las autoridades de la época, entre ellas pertenecientes al Cabildo y la Real Audiencia de Santa Fe de Bogotá, en donde por medio de correspondencia se pudo, desde una perspectiva histórica, reconstruir los hechos y vincular este suceso no como un acontecimiento aislado del contexto americano sino relacionado con otros movimientos insurreccionales anteriores y contemporáneos al mismo, en un momento de crisis, en donde la chispa de las revueltas podía encenderse en cualquier momento.

En efecto, desde el año de 1548 las autoridades coloniales en defensa del orden y los intereses del monarca en las lejanas tierras americanas, habían ejecutado a varios peninsulares, pertenecientes al grupo de los conquistadores que aprovechando las circunstancias buscaban salir de la potestad del rey o, tenían como meta la obtención de mayores beneficios desconociendo a los gobernantes enviados desde España.

Así, casos varios como ya se han mencionado en este trabajo se encuentran los de Gonzalo Pizarro, Francisco Hernández Girón, Lope de Aguirre y Álvaro de Oyón. Tras el análisis respectivo de las particularidades de estos tiempos se encuentra como uno de los principales referentes de las causas de la rebelión, dentro de una sociedad dominada por la institución encomendera, la imposición de normativas más benignas al trato de los indígenas y la reducción de poder de los conquistadores como clase superior dentro de la jerarquizada estructura social de la América hispánica, frente al asentamiento de peninsulares que a la vista de quienes realizaron las campañas militares venían a usufructuar los beneficios obtenidos con la dominación de las nuevas tierras.

Igualmente no debe desconocerse que pese a que dentro de la construcción de la sociedad colonial, las circunstancias le imprimieron a la constitución de las

estructuras no sólo institucionales y mentales, una nueva configuración de acuerdo a la necesidad y a la práctica conquistadora, que conllevó sin embargo la adaptación de figuras políticas y jurídicas con fundamento en las normativas castellanas.

Alberto Quijano Guerrero en su texto, examina como en los casos mencionados las acciones guerreras fallidas, eran duramente reprimidas por las autoridades delegadas por el monarca español. Así, como primer ejemplo se encuentra Gonzalo Pizarro quien luego de enfrentar al virrey Núñez Vela en la batalla de Iñaquito, el 18 de enero de 1546, por las causas mencionadas, se erige como principal poder desatando la persecución en las tierras americanas. En testimonio de ello, Francisco de Carabajal se dirige a Pizarro y le sugiere alzarse con el poder de una manera directa: “... le escribieron para decirle que *“se hiciese rey, puesto que lo era, y no se preocupase de enviar procuradores al Emperador, sino de tener muchos caballeros, corseletes, tiros y arcabuces, que eran los verdaderos procuradores; y que se aplicase a sí los quintos, pueblos y rentas reales...”*²⁸⁰.

No obstante, la lucha intestina por el poder no cesa; el nuevo virrey Lagasca, se enfrenta a Pizarro y lo vence en la batalla del valle de Xaquixaguana, el nueve de abril de 1548. Quijano Guerrero, estima que la mentalidad de la época es manifiesta en las jugadas políticas de los conquistadores ahora colonizadores, por cuanto se obedece a criterios de necesidad y oportunismo en las medidas adoptadas²⁸¹.

La justicia colonial en los casos graves muestra a partir de estas primeras sublevaciones el carácter inquisitivo y guiado por los preceptos de mantenimiento del orden social y la obediencia debida a las legítimas autoridades establecidas. Guillermo H. Prescott, en su historia sobre la conquista del Perú, transcribe apartes de la sentencia de 19 de abril de 1548 que ordena la ejecución de Gonzalo Pizarro, en donde se revelan los conceptos de tiranía como usurpación de poder y la traición como delito, así como las penas tanto de muerte, y accesorias que la comisión de dichos actos acarrearían para el delincuente. La ejecución según Prescott, será cumplida al día siguiente para evitar que los copartidarios del reo promovieran disturbios:

“Vista é entendida por nos el mariscal Francisco de Albarado, maestre de campo deste real ejército, el Licenciado Andrés de Ciauca, oidor de S. M. destes reinos, é subdelegados por el muy ilustre señor el Licenciado Pedro de la Gasca, del consejo de S. M. de la santa Inquisición, presidente destes reinos é provincias del Perú, para lo infra escripto, la notoriedad de los muchos graves é atroces delitos que Gonzalo Pizarro ha cometido é consentido cometer á los que le han

²⁸⁰ QUIJANO GUERRERO, Op. cit., p. 19-20.

²⁸¹ Ibid., p. 21.

seguido, después que á estos reinos ha venido el visorrey Blasco Nuñez Vela, en deservicio é desacato de S. M. é de su preminencia é corona real, é contra la natural obligación é fidelidad que como su vasallo tenia é debia á su rey é señor natural, é de personas particulares, los cuales por ser tan notorios del dicho no se requiere órden ni tela de juicio, mayormente que muchos de los dichos delitos consta por confesion de dicho Gonzalo Pizarro é la notoriedad por la información que se ha tomado, é que combiene para la pacificación destos reinos é ejemplo con brevedad hacer justicia del dicho Gonzalo Pizarro. Fallamos atento lo susodicho junta la disposicion del derecho, que debemos declarar é declaramos el dicho Gonzalo Pizarro haber cometido crimen laese majestatis contra la corona real de España en todos los grados é causas en derecho contenidas después que á estos reinos vino el Virey Blasco Nuñez Vela, é así le declaramos é condenamos al dicho Gonzalo Pizarro por traido, é haver incurrido él sus descendientes, nacidos después quel cometió este dicho crimen é traición los por línea masculina hasta la segunda generacion, é por la femenina hasta la primera, en la infamia é inhabilidad é inhabilidades, ó como á tal condenamos al dicho Gonzalo Pizarro en pena de muerte natural, la qual le mandamos que sea dada en la forma siguiente: que sea sacado de la prision en questá cavallero en una mula de silla atados pies é manos, é traido públicamente por este real de S. M. con voz de pregonero que manifieste su delito, sea llevado al tablado que por nuestro mandato esta fecho en este real, é allí sea apeado é cortada la cabeza por el pescuezo, é después de muerta naturalmente, mandamos que la dicha cabeza sea llevada á la ciudad de Los Reyes como ciudad mas principal destos reinos, é sea puesta é clavada en el rollo de la dicha ciudad con un retulo de letra gruesa que diga, <<Esta es la cabeza del traidor de Gonzalo Pizarro, que se hizo justicia del en el valle de Aquixaguan, donde dió la batalla campal contra el estandarte real; queriendo defender su traicion é tirania, ninguno sea osado de quitar de aqui so pena de muerte natural>>. E mandamos que las casas quel dicho Pizarro tiene en la ciudad de Cuzco... Sean derribadas por los cimientos é aradas de sal; é á donde agora es la puerta sea puesto un letrero en un pilar, que diga, a Estas casas eran de Gonzalo Pizarro, las cuales fueron mandadas derrocar por traidor, é ninguna persona sea osado dellas tornar á hacer y edificar sin licencia espresa de S. M., so pena de muerte natural>>. E condenamosle mas en perdimiento de todos sus bienes, de cualquier calidad que sean é le pertenezcan, los quales aplicamos á la camara é fisco de S. M. é en todas las otras penas que contra los tales están instituidas. E por esta nuestra sentencia definitiva juzgamos é así lo pronunciamos é mandamos en

estos escritos é por ellos.- Alonso de Albarado; el Licenciado Ciauca²⁸².

Prescott, en su relato cargado de tintes literarios expone las circunstancias en que la ejecución de Pizarro se lleva a cabo, mostrándose no sólo la gravedad de la pena en proporción del delito, sino la injerencia de los elementos de ejemplaridad y el ceremonial impreso en el uso habitual de estos actos jurídicos, con la asistencia igualmente de los elementos religiosos, puesto que no se debe olvidar la importancia que tales instituciones guardaron no sólo como estructura sino en la mentalidad colectiva, en la ya analizada relación delito y pecado:

“Cuando salió para la ejecución mostró en su traje el mismo amor al lujo y á la ostentación que había desplegado en mas felices dias. Sobre el justillo llevaba una magnífica ropa de armas de terciopelo amarillo bordada de oro, y un sombrero de la misma clase, tambien adornado de oro le cubria la cabeza. En tan vistoso atavío montó en su mula, relajándose el rigor de la sentencia hasta el punto de no atarle los brazos. Un gran número de clérigos y frailes le escoltaban poniéndole crucifijos delante, y él llevaba en la mano una imagen de la Virgen, á la cual habia tenido tan particular devocion, que en tiempo de su prosperidad, los que mejor le conocían cuando iban a pedirle algo, cuidaban de hacerlo en nombre de la bienaventurada madre de Dios. Frecuentemente aplicaba los lábios a éste emblema de su divinidad fijando al mismo tiempo los ojos en la imagen de Cristo con devocion y sin descuidarse al parecer de los objetos que le rodeaban. Subió la escalera al cadalso con paso firme y pidió licencia para dirigir algunas palabras á los soldados que presenciaban la ejecución. <<Muchos hay entre vosotros, dijo, á quienes la bondad de mi hermano y la mia han hecho ricos. Sin embargo, de todas mis riquezas nada me queda sino la ropa que tengo encima, y aun esta no es mia, sino del verdugo. Me encuentro, pues, sin medios para mandar decir una misa por el bien de mi alma, y os ruego, por el recuerdo de los pasados beneficios, que cuando muera me hagais esta caridad, para que os sirva de descargo en la hora de vuestra muerte.>> Un profundo silencio siguió á estas palabras, interrumpido solamente por el llanto y los sollozos de aquella multitud guerrera, la cual cumplió luego fielmente el encargo de Pizarro, por que después de su muerte se dijeron misas en muchas ciudades para el descanso de su alma. En seguida, arrodillándose delante del crucifijo que estaba encima de una mesa, permaneció Pizarro por algunos minutos absorto en la oracion, y luego dirigiéndose al soldado que debía hacer el oficio de ejecutor de la justicia, le dijo con calma

²⁸² PRESCOTT, Guillermo H. Historia de la Conquista del Perú, con observaciones preliminares sobre la civilización de los incas. Madrid : Imprenta y librería de Gaspar y Roig, Editores, calle del Príncipe, Núm. 4, 1851. p. 252.

<<que hiciese su deber con mano firme>>. No consintió que le bendaran los ojos, y doblando el cuello lo entregó a la espada del verdugo, el cual le cortó la cabeza de un solo golpe y tal, que el cuerpo permaneció algunos momentos erguido como si tuviera vida. La cabeza fue llevada á Lima, puesta en una caja fijada después en un palo al lado de la de Carvajal. Sobre ella se fijó un cartel que decía: <<Esta es la cabeza del traidor de Gonzalo Pizarro, que se hizo justicia del en el valle de Aquixaguana, donde dio la batalla campal contra el estandarte real, queriendo defender su traición é tiranía: ninguno sea osado de la quitar de aquí, so pena de muerte natural.>> Sus grandes haciendas, incluso las ricas minas del Potosí, fueron confiscadas; su casa de Lima fue arrasada hasta los cimientos, sembrándose de sal el sitio en que había estado edificada, y poniéndose en él un poste con una inscripción en que se prohibía edificar en aquel lugar que había sido profanado por la residencia de un traidor”²⁸³.

Hernández Girón, quien participó en la campaña militar contra Gonzalo Pizarro, posteriormente mostraría su descontento, a decir de Quijano Guerrero, por las recompensas otorgadas en los campos de batalla. En tal efecto, señala el autor que Garcilaso de la Vega, en su Historia del Perú, que Hernández Girón no guarda recelo en mostrar abiertamente su inconformismo: *“se quejaba muy al descubierto de que no le hubiesen aventajado sobre todos los demás, porque le parecía merecerlos mejor que otro alguno. Con esta pasión andaba quejándose tan al descubierto y con palabras tan escandalosas, que todos las notaban por tiránicas, que olían a rebelión”²⁸⁴* (Subraya fuera de texto).

En 1554, estalla la revuelta de Girón, en Cuzco, Charcas, Huamanca, Piura y Nanasca; asesina personajes importantes y funcionarios reales, libera esclavos y los organiza en una milicia, y se autotitula Procurador y Capitán General del Imperio, además de derrotar en sucesivas ocasiones las tropas del gobierno, hasta que el día 24 de noviembre de 1554, es capturado en Atanjauja, y es ejecutado por sentencia de Pedro Portocarrero, por delito de traición, teniendo pena similar a la de Gonzalo Pizarro²⁸⁵.

Las ejecuciones y castigos se extendieron rápidamente por revueltas abiertamente anunciadas y aún por la sospecha de pertenecer a los movimientos insurreccionales. Álvaro de Oyón, protagoniza disturbios y asesinatos en la ciudad de la Plata, saqueando y dando muerte a los funcionarios reales que no adhieren a su causa, y continúa su accionar en Villavieja y Timaná. Sin embargo su empresa se detiene en Popayán, donde el Gobernador Diego Delgado, prepara la defensa y reduce las fuerzas de Oyón, quien es apresado y luego de un juicio

²⁸³ Ibid., p. 227-229.

²⁸⁴ QUIJANO GUERRERO, Op. cit., p. 23.

²⁸⁵ Ibid., p. 25.

sumario, es condenado a pena de muerte; es descuartizado y sus seguidores ahorcados en Popayán en noviembre de 1553²⁸⁶. Lope de Aguirre tiempo más tarde, seguiría en la lista realizando similares acciones y manifestando abiertamente su deseo de separar las Indias de la posesión del monarca español. Ejemplo de ello es la carta que examina Quijano Guerrero y de la que en el capítulo primero de este texto, se retoman algunos apartes. Amotinándose, recibe luego, pena de muerte el 27 de octubre de 1561.

En el contexto de la Gobernación de Popayán, son referentes anteriores del caso de Gonzalo Rodríguez, tanto el movimiento de Oyón de 1554, como los sucesos de 1558, en donde según el relato de Quijano Guerrero, son personajes de una nueva conjura Pedro de Villagrán, Mateo de Paz, Pedro de Mendoza y Alonso de Fuenmayor.

La intención de los conjurados es el asesinato en primera instancia del gobernador Luis de Guzmán, quien para la semana santa de 1558, se encontraba en Santiago de Cali. Los planes se interrumpen por la delación hecha por el capitán Vicente Tamayo, a través de la información suministrada de la confesión de uno de los rebeldes a un sacerdote. Se hace un nuevo intento el domingo de pascua, pero es frustrado por el Teniente de Gobernador Pedro López Patiño.

Se hace una estratagema de rumores, indicando alzamientos de indígenas en Popayán para que el gobernador abandonase la plaza de Cali y así dividir las fuerzas de la ciudad. Nuevamente se truncan los planes, en gran medida por la intervención del obispo Valle, y la conspiración se derrumba cuando Alonso de Fuenmayor acusa a los participantes de la empresa criminal, a lo cual el teniente de gobernador de Popayán, Velasco envía sus tropas y ellas:

“aprehendieron a los que allí estaban” Pedro de Villagrán “fue descuartizado” y su cabeza se expuso en el rollo. Mateo de Paz y Pedro Mendoza murieron en la horca. Otros recibieron la pena de confinamiento, en las galeras de Panamá. La Musa popular hizo objeto de la sátira el gesto pusilánime de Alonso de Fuenmayor, simpatizante de la conjura, en principio, y luego delator de sus huéspedes. Castellanos transcribe esta muestra:

*... Cuyo son lastimaban sus orejas
Porque le decían: “Cómo te desovas;
Siendo zorra mayor de las vulpejas
Haciendo solo tres y cuatro días
Que corrías con ellas las parejas.
Debió de ser que por algún espanto*

²⁸⁶ HENAO y ARRUBLA, Op. cit., p. 210.

*Te hizo la Semana Santa, santo*²⁸⁷.

Quijano Guerrero, en su estudio involucra en estos hechos a Gonzalo Rodríguez como enclave en la ciudad de Pasto. Sin embargo, ante la abrupta caída de la conspiración, según la reconstrucción de la información, Rodríguez se refugia en las inhóspitas selvas al oriente y se encarga del suministro de medicinas como boticario en el pueblo de Agreda. Según cita que remite a una carta expedida por el fiscal Valverde, al Consejo, sobre el viaje realizado a Cali y las medidas tomadas por el motín de Gonzalo Rodríguez, datada en Cali el 13 de junio de 1564, en donde relata:

*“este Gonzalo Rodríguez era jugador, ha sido boticario ha estado en ese Reino y entró en los Remedios... A este Gonzalo Rodríguez hizo don Pedro capitán de un pueblo que pobló de Agreda y lo envió allí después de el Gonzalo Rodríguez haberle ganado a don Pedro ochocientos pesos. Dicen, por no se los pagar. Todo se procurará averiguar. El jugar, de ordinario con él es notorio él no pagar, se dice. No he visto quién dijese que lo sabe, aunque sí de oídas*²⁸⁸.

Antes de realizar el análisis del caso concreto, debe aclararse que todos estos acontecimientos no obedecen únicamente, en su causa, al querer o voluntad solitaria de los rebeldes, sino que debe tomarse el hecho histórico, dentro de dinámicas sociales y económicas concretas, en donde se acrecentaba el malestar del peninsular por la actuación contraria a sus intereses por parte del monarca.

La sociedad encomendera como resultado de los procesos de inmigración del elemento ibérico a América, correspondía, pese a la influencia de la población indígena, a una asimilación en territorio americano de los usos sociales imperantes en la península, donde la idea de la monarquía, como institución personal retomaba importancia política en su función de gobierno frente a poderes locales.

La idea del orden, entonces, corresponderá no sólo a las ideas medievales de la comunidad cristiana, sino a una comunidad civil orientada bajo preceptos que recuerdan a la construcción de elementos comunes y la idea de nación, bajo el poder concentrado de un monarca, que emerge como garante de la sociedad.

Las Indias, como territorio anexado a la corona de Castilla, se encuentran como escenario aunque difuso, perteneciente a la órbita de acción del rey, de lo que ya para la época se configuraba como España. Sin embargo, como se anotó en su

²⁸⁷ QUIJANO GUERRERO, Op. cit., p. 39-40.

²⁸⁸ FRIEDE, Juan. Fuentes Documentales para la Historia del Nuevo Reino de Granada, desde la instalación de la Real Audiencia de Santafe, Tomo V, 1563. 1567, Biblioteca Banco Popular. Bogotá : Andes, 1976. p. 205, 206. (Corresponde al Legajo 761).

momento en las discusiones acerca de la dominación legítima hispánica, fue objeto de no pocos debates, circunstancia que permite inferir que si tal situación se daba en Europa, los encomenderos como grupo social en consolidación, en una situación lejana y separada de la autoridad central, establecían un poder autónomo, que sólo ante la llegada de las primeras leyes reguladoras en especial de la actividad de la encomienda y del envío de funcionarios ajenos a la empresa de conquista, se verá afectado de manera considerable. Es por ello que puede entrar a explicarse el descontento generado por las medidas adoptadas por el régimen central y aún las virulentas reacciones de algunos conquistadores.

La mentalidad de la época, si bien conservaba rasgos importantes del modo de pensar medieval, ya se veía impregnada de los rasgos de un período en donde la sociedad teocéntrica le abre paso, de manera pausada y dentro de un largo proceso diferente en cada país y región, a una visión en la cual el centro del pensamiento será el hombre. No en vano, en la época renacentista a la cual la península no fue ajena, haya resurgido el pensamiento antropocentrista.

Es de ahí como se explica que en el conquistador, a la vez que se veía inmerso dentro de la mística o al menos excusa, de su misión evangelizadora (a través de cualquier medio) en los territorios de las Indias, aplicase en su accionar principios políticos prácticos para lograr la dominación y el sometimiento de las tierras americanas. Una praxis surgida en la necesidad de población que en Iberia no encontraba los medios para lograr posicionarse dentro de su sociedad natal.

6.2 TRANSFORMACIÓN DE LAS CONCEPCIONES DEL EJERCICIO DEL GOBIERNO Y EL DERECHO DE RESISTENCIA

El funcionario colonial, administrador y juez, nombrado por el rey busca garantizar la obediencia de los territorios frente a una casta de personajes que atribuyeron como única y exclusiva causa del logro de la conquista, su propio esfuerzo. Por ello el dilema para el peninsular residente en América, se planteará en esta pregunta: ¿qué tan legítimo resulta el gobierno de un rey que no participó en la gesta, y que busca desde la distancia inconmensurable del mar dar prerrogativas a personas extrañas a un proceso fruto del esfuerzo propio?

Ante lo cual, el funcionario deberá actuar no sólo en su gobierno sino en el ejercicio de la justicia como una estrategia política; será fundamental para la época, por la resonancia que obtuvo, y como espejo de la actuación de los gobernantes, el escrito que presentara a Lorenzo de Médicis, el florentino Nicolás Maquiavelo, titulado El Príncipe.

El cambio filosófico en el fundamento de ese orden natural, de inspiración divina en la ley natural propuesto por la edad media y la concepción cristiana del mundo occidental, da lugar a una concepción reelaborada de la idea del orden con fundamento en la necesidad de refrenar los impulsos egoístas de los hombres,

como refiere Truyol y Serra²⁸⁹, y será entonces la virtud del estadista, el lograr poner esas pasiones y esos medios al logro del fin político y la razón de Estado, buscando de igual manera alejar el ejercicio del poder del giro arbitrario de la fortuna.

Varios pasajes en el mencionado texto del florentino revelan a grandes rasgos ese carácter y esa concepción más elaborada del poder, pero que, sin lugar a dudas, para la época en estudio no escapa de las consideraciones religiosas y morales preexistentes. Y de igual manera podrá compararse las situaciones expuestas en el texto con la actuación de los funcionarios coloniales para el mantenimiento del orden:

“Todo aquel, pues, que juzga necesario conservar un principado nuevo, debe asegurarse de los enemigos, ganarse amigos, vencer por la fuerza o por la astucia, hacerse amar y temer del pueblo, seguir y respetar los soldados, matar a aquellos que puedan o deban ofenderle, innovar con nuevas formas la organización antigua, ser severo y agradable, magnánimo y liberal, destruir el ejército infiel, crear otro nuevo, conservar la amistad del rey y de los príncipes de modo que le dispensen el beneficio de la benevolencia y la ofensa con respeto...”²⁹⁰.

La misión del gobernante de implantar el orden dentro de la sociedad, conlleva a un uso adecuado de los medios por los cuales se procede, sobre todo si traen consigo el uso de la fuerza o, como se pensaría en el caso de usar el derecho penal, como forma de escarmiento y castigo de los delitos, la función de infundir temor a la sociedad y la prevención de la comisión de conductas indeseables para la comunidad:

“Por lo tanto un príncipe no debe cuidarse de no pasar por infame y cruel, con tal que mantenga a sus súbditos en la fe y en la humildad; porque siempre será más humano con menos ejemplos que aquellos cuya demasiada clemencia deja tomar cuerpo a los desórdenes, de los cuales nacen siempre muertes y robos, que perturban ordinariamente a todo un Estado, en tanto que las ejecuciones ordenadas por un príncipe sólo hieren a un particular”²⁹¹.

Esta premisa en torno al comportamiento del gobernante, resultará como valioso ejemplo al tratar el asunto de las rebeliones, en donde Maquiavelo, refiere que:

²⁸⁹ TRUYOL Y SERRA, Antonio. Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado, 2. Del Renacimiento a Kant, 2 ed. Madrid : Alianza Universidad Textos, Alianza Editorial, 1982. p. 14

²⁹⁰ MAQUIAVELO, Nicolás. El Príncipe. Barcelona : Ediciones Orbis, 1985, p. 54.

²⁹¹ Ibid., p. 85.

“Uno de los más poderosos remedios que tiene un príncipe contra las conspiraciones es no ser odiado ni despreciado de la mayoría; porque siempre aquel que conspira cree satisfacer al pueblo con la muerte del príncipe; pero cuando cree ofenderle no tiene valor para tomar partido semejante, cuyas dificultades son siempre infinitas para los conspiradores. Enseña la experiencia que han sido muchas las conjuraciones, pero que muy pocas han tenido éxito; porque el que conspira no puede estar solo, ni puede unirse sino a aquellos que juzga malcontentos; mas tan pronto como comunicas tu pensamiento a un descontento, le das materia para contentarse; porque manifestándolo, puede esperar grandes ventajas, en tanto que viendo la ganancia segura por esta parte, y viéndola por dudosa y llena de peligros, preciso es que sea muy raro amigo tuyo, o muy obstinado enemigo del príncipe, para que guarde el secreto. Para reducir la cuestión a breves términos, afirmo que por parte del conspirador no hay sino pavor, sospechas y temor de la pena que le amenaza; mientras que por parte del príncipe está la majestad del principado, las leyes, la defensa de los amigos y del Estado que le protege; si a todo esto se une la benevolencia popular, es imposible que hombre alguno sea tan temerario que conspire. Porque si ordinariamente debe un conjurador temer antes de ejecutar el mal, en este caso debe temer aun después teniendo por enemigo al pueblo, y no pudiendo, después de cometido el crimen, hallar refugio alguno”²⁹².

En igual importancia, en la filosofía del Derecho y del Estado que posteriormente, con el pensamiento humanista se abrió paso en el mundo de las ideas, el debate acerca del tiranicidio y la resistencia que puede ejercer la población frente a estos personajes, cobró relativa importancia, aún, en las escuelas del neoescolasticismo español del siglo XVI. Ya Erasmo de Rotterdam, había propuesto que si bien el poder político tenía fundamento último en su recto ejercicio antes que en los títulos, no era posible para el pueblo resistir, si dicho accionar implicaba destrucción del orden social preestablecido.

Alfonso de Castro, dentro de la corriente de pensamiento escolástica, en análisis que realiza Truyol y Serra, centra sus reflexiones en el problema de la herejía y la represión del desacato a las leyes, negando la posibilidad al pueblo de ejercer una resistencia activa frente al poder tiránico del monarca. De igual manera será Juan de Mariana, quien reflexionará en época posterior acerca del tiranicidio retomando los supuestos del escolasticismo, asumiendo que es posible para el pueblo ejercer una desobediencia activa frente a los tiranos, no solo en la existencia de usurpación del poder (como es la posición general tomada por esta escuela de pensamiento) sino cuando el rey con títulos legítimos, se convierta en tirano por el abuso de la potestad ejercida en su mandato, siempre que tal situación no sea

²⁹² Ibid., p. 94.

establecida de forma particular por una sola persona o un grupo reducido, sino una declaración colectiva, cuando las medidas tomadas por el gobernante claramente irrumpen de forma negativa en la vida social de la comunidad.

Efectivamente como señala Truyol y Serra, Mariana establecerá que la legitimidad del poder del rey tendrá fundamento único en el consentimiento de los asociados, posición que no dejará de tener consecuencias en la vida real, como fue el caso de la condena en Francia del escrito “De Rege” de Mariana en 1610, luego de que Enrique IV fuese asesinado por Ravallac, situación esta que demuestra la importancia del debate para la época²⁹³, o que para efectos de la vida pública de América colonial, dadas las particularidades de la geografía y de la política, planteaban numerosos retos a la implantación del poder entre una sociedad de encomienda veleidosa en cuanto a las medidas y acciones de fidelidad al rey.

Francisco Suárez, el “doctor eximio”, reflejará en sus estudios esta polémica, al referir que la comunidad política tiene su origen en la naturaleza propia del hombre como ser social, y asegurar el recto vivir, la convivencia pacífica y honesta y la satisfacción de las necesidades propias del ser humano. Como señala Truyol y Serra, la naturaleza racional lleva al hombre a adherirse de forma natural a esa sociedad en búsqueda ya no solamente de los fines particulares sino de la felicitas externa o felicitas política vera²⁹⁴, y por ende le lleva a diferir ese poder en un titular que se convertirá en el gobernante. Si ese ejercicio interfiere con la realización del bien común, será lícito oponerse, motivo por el cual, Suárez justifica la resistencia, en dos supuestos: primero en el sentido de que si se trata del usurpador o tyrannus ab origine, cualquiera puede destronarlo y matarle, o segundo, si es el caso de un tyrannus a regimine, por el ejercicio abusivo del poder delegado, se ejerza por acciones que impliquen una resolución pública cualificada y en pos de evitar males mayores²⁹⁵.

La realidad política colonial, como ya se señaló anteriormente no era ajena a este debate. Complementando la reflexión, sólo basta recordar los fines políticos perseguidos que a través de la investigación histórica se le ha dado a los movimientos insurreccionales americanos promovidos por los primeros colonizadores, frente a un poder lejano en la distancia que buscaba consolidar su férula en las tierras americanas.

6.3 LA INSURRECCIÓN DE DON GONZALO RODRÍGUEZ

Ignacio Rodríguez Guerrero en el perfil que hace de Gonzalo Rodríguez, relata el carácter convulsionado de la América hispánica colonial. El descontento de los

²⁹³ TRUYOL Y SERRA. Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado, 2. Del Renacimiento a Kant. Op. Cit., p. 136.

²⁹⁴ Ibid., p. 140.

²⁹⁵ Ibid., p. 141.

colonizadores y la resistencia indígena frente al avance ibérico imprimen su sello en la vida política de las nuevas provincias.

En las fuentes documentales utilizadas en los estudios históricos, para el rescate de los datos acerca de la insurrección de Gonzalo Rodríguez, se encuentra la documentación del archivo de la Real Audiencia de Santa fe, recopilada por Juan Friede, en donde acerca de los hechos, dan cuenta en primer lugar el Acta del día 5 de junio de 1564, de reunión celebrada por los vecinos y cabildantes de la ciudad de Cali, ante el licenciado García Valverde en donde se recogen cartas que las autoridades de la ciudad de Pasto, entre ellos Hernando de Cepeda y los alcaldes ordinarios Luis Pérez de Leiva y Thoribio Nieto dirigen respecto a los sucesos. En igual forma, existe la carta del fiscal Valverde al Consejo, sobre su viaje a Cali en su misión de residenciar a Pedro de Ágreda, datada el día 13 de junio de 1564, donde informa de las medidas adoptadas.

Así mismo, obra el testimonio de Toribio de Ortiguera, que escribe en 1585 la Jornada del Río Marañón, en donde da cuenta de la rebelión, realizando una conexión con otros movimientos en diversas latitudes de América.

El capitán Hernando de Cepeda, quien de acuerdo a los estudios de Quijano Guerrero y Rodríguez Guerrero, era primo de Hernando y Pedro de Ahumada y pariente en el mismo grado de Santa Teresa de Ávila, la doctora mística, estuvo de acuerdo a los estudios, vinculado desde los inicios a la vida de San Juan de Pasto:

“Estuvo en la fundación de Pasto y asistió a la batalla de Añaquito, en defensa del Virrey Núñez Vela. Tras haber sorteado muchos percances, volvió a Pasto, donde celebró nupcias con Catalina de Belalcázar, hija de D. Sebastián. Fue Regidor, Factor, Tesorero de la Real Hacienda, Teniente de Gobernador y Justicia Mayor de la ciudad de Pasto. Tuvo dos hijas y un hijo de nombres Isabel, Beatriz y Hernando”²⁹⁶.

En efecto, en la carta enviada a Don Pedro de Ágreda en Cali, datada en 24 de mayo, refiere que: *“Yo llegué a esta ciudad martes antes de Pascua, y el segundo día de Pascua, fuimos avisados por un Muñoz, herrador, cómo Gonzalo Rodríguez se quería levantar y aguardaba a un Pablos que venía con diez hombres de Quito por mandado de Francisco de Olmos, que es el que dicen se quiere alzar”²⁹⁷.*

El proceso seguido contra Gonzalo Rodríguez, inicia con la denuncia hecha por el herrador mencionado en el documento epistolar. Dadas las características de

²⁹⁶ RODRÍGUEZ GUERRERO, Ignacio. Perfiles Nariñenses de Antaño: Biografías de Nariñenses Ilustres, Tomo I. Pasto : Tipografía y Fotograbado Javier, 1984, p. 69.

²⁹⁷ FRIEDE. Fuentes Documentales para la Historia del Nuevo Reino de Granada, desde la instalación de la Real Audiencia de Santa fe, Tomo V, 1563. 1567. Op. cit., p. 200.

gravedad que implicaba la comisión de esta clase de conductas dentro de una sociedad como la colonial, el proceso penal, con fundamentos en la obtención de una buena administración y el restablecimiento del orden trasgredido, permitía facilidades para que el funcionario, dentro de un sistema inquisitivo indagara y estableciera la verdad de los hechos. Dicha laxitud en las formas del procedimiento puede revisarse y comprobarse en los casos en los cuales procedía realizar diligencias y pesquisas con la sola existencia de rumores, de donde se partía a realizar las averiguaciones correspondientes.

En el caso de Don Gonzalo Rodríguez, de acuerdo a la documentación existente, la denuncia hecha por el herrador, facilitó iniciar la investigación en el caso y da lugar al prendimiento de Rodríguez. Como tal, si bien no se ha consumado acto alguno, la amenaza existente de insurrección, da pie para que la autoridad colonial proceda con el rigor que las circunstancias exigían. Evidentemente cuando la comunidad se pone en peligro y el orden establecido entra en ruptura, el procedimiento penal se vuelve dúctil. Segura Ortega, citado por Gómez Pavajeau, revela que en este sistema, el proceso antes que privilegiar la inocencia del procesado, partía de presumir su culpabilidad: *“...aún si se procesaba por dolo y lograba salir avante la defensa, se presumía culpa y debía demostrar caso fortuito para liberarse de responsabilidad. De allí que, si los indicios contra el reo denotan como mínimo mala fama, la tortura estaba autorizada como medio de obtener la verdad”*²⁹⁸.

En la carta de Hernando de Cepeda, se refiere igualmente que:

*“Y sabido esto, como hombre que siempre ha servido a Su Majestad, me rogaron la justicia que en todo diese orden con ellos. Yo lo hice y tomé doce de a caballo y fui a los Pastos en un día y como no hallé al Pablos puse recaudo y volví a esta ciudad y dimos tormento al Gonzalo Rodríguez y a otros dos. Confesó el delito y condenó al Francisco de Olmos y al Pablos y a otros siete u ocho. Y entre ellos se prendió a un hombre Farías, y yo le saqué de la Merced. Dicen que el Farías tenía mala intención. Hacerse ha justicia de Gonzalo Rodríguez de aquí a dos días”*²⁹⁹.

El recurso del tormento, tal y como lo describían las Partidas y luego de ser apresado constituía uno de los medios procesales por los cuales el juez obtiene la confirmación por medios coactivos de la verdad de los hechos; no otro es el sentido que el título treinta de la Partida Séptima le otorgan a este mecanismo, tal

²⁹⁸ SEGURA ORTEGA, Manuel. La situación del derecho penal y procesal en los siglos XVI y XVII en Historia de Derechos Fundamentales Tomo I. Madrid, Dikinson-Universidad Carlos III de Madrid, 1998. Citado por: GOMEZ PAVAJEAU, Derecho Penal y Edad Media. Op. cit., p. 171-172.

²⁹⁹ FRIEDE, Fuentes Documentales para la Historia del Nuevo Reino de Granada, desde la instalación de la Real Audiencia de Santa fe, Tomo V, 1563. 1567. Op. cit., p. 200.

y como se vio al referir al texto legal concreto, en el capítulo cuarto. Como fue descrito, seguramente las autoridades procedieron a aplicar a Gonzalo Rodríguez, los procedimientos para asegurar la confesión del delito, tal y como refiere el capitán Cepeda, en tanto que inculpa a sus nexos en otras partes no sólo de la gobernación de Popayán: se revelarán los nombres de Francisco de Olmos en Quito; el soldado Robledo del Marañón en Ágrede; Castro, Riberos y Orquijos en Panamá; Pedro López Lasso, un Farías, un Vides y un Palomino en Popayán³⁰⁰.

Brilla el suceso, entonces, por la magnitud del levantamiento: No se trataba de un hecho aislado, sino que comprometía, al menos dos de las tres ciudades principales de la Gobernación de Popayán, como nexo entre la Audiencia de Santa fe y la Audiencia de Quito. De ahí, que como lo sostienen los tratadistas, la flexibilidad y el rigor del proceso penal aumentarían su grado buscando sofocar la chispa de la insurrección y aplacar a la comunidad insatisfecha.

Como delito de traición, las Partidas establecen una serie de supuestos de hecho a manera de ejemplo en como los hombres incurren en la comisión de este acto ilícito, dando lugar a caracterizar tal yerro como, la falta al deber de fidelidad a la autoridad legítimamente establecida, realizando el nexo entre las teorías que desde el escolasticismo preconizaban el derecho de resistencia frente al soberano ilegítimo o aquel que abusaba de su poder, por cuanto de fracasar el intento o de no contar con la aprobación de la comunidad, el sublevado cae rápidamente en la calificación de tirano, es decir, del que quiere usurpar el poder constituido en cabeza del monarca o sus representantes:

“Et traycion tanto quiere decir como traer un home á otro so semejanza de bien á mal: et es maldat que tira asi la lealtad del corazón del home: et caen los homes en yerro de traycion en muchas maneras, segunt mostraron los sabios antiguos que ficieron las leyes. La primera, et la mayor et la que mas fuertemente debe seer escarmentada, es si se trabaja algunt home de muerte de su rey ó de facerle perder en vida la honra de su dignitat, trabajándose con enemiga que sea otro rey et que su señor sea desapoderado del regno. La segunda manera es si alguno se pone con los enemigos para querrear ó facer mal al rey ó al regno, ó les ayuda de fecho o de consejo, ó les envia carta ó mandado por que los aperciba de algunas cosas contra el rey á daño de la tierra. La tercera manera es si alguno se trabajase de fecho o de consejo que alguna tierra ó gente que obedeciése á su rey se alzase contra él, ó que nol obedeciese tan bien como solie...” (Subraya fuera de texto).

Las actuaciones tendientes a lograr usurpar la potestad del monarca en América, como ocurre en el caso concreto al buscar derrocar las autoridades establecidas implicaban la ruptura del orden establecido de ahí que siguiendo a Alfonso de

³⁰⁰ QUIJANO GUERRERO, Op. cit., p. 45

Castro, de acuerdo a Gómez Pavajeau, la pena que reciben los condenados en un procedimiento especial y con la característica de celeridad, buscarse reponer los órdenes no sólo interno del delincuente, sino el social y el divino que han sido trasgredidos por la comisión de un delito –pecado-. *“...tiene una función de expiación por cuanto sirve para limpiar el alma del delincuente y por, eso, cualquier sufrimiento por muy terrible que sea se justifique en base al premio espiritual”*³⁰¹. La ofensa del delito como se observó, va más allá de la perturbación del orden moral, alcanzando a declararse como lesión de la sociedad como conjunto y de Dios como origen y sustento de la vida terrena, de ahí la intensa relación existente entre pecado, delito y pena. Y en este punto debe recordarse el estudio realizado por Gómez Pavajeau, al recordar que dentro de los elementos del delito en esta época no sólo se tiene en cuenta el aspecto objetivo, sino que prima dentro de la valoración del delito, el aspecto subjetivo, supeditando incluso al primero:

*“el aspecto objetivo resultó minusvalorado”, olvidándose las enseñanzas de Ulpiano que entendían el delito a partir de la expresión cogitationis poenam nemo patitur. Los desvalores del deseo y del pensamiento sólo se neutralizaban con la aceptación del imperio de la fe, con lo cual conseguía el reo que se le perdonara o se le conmutara la pena capital por otra más suave: “ve su plena recuperación para la ortodoxia y la plenitud e integridad de la religión cristiana”*³⁰².

En la estilística de la redacción de la norma de la época, tales concepciones influirán en la composición de los preceptos, aunado al hecho de que debe igualmente considerarse, como ya se ha reiterado, que no se trata de un cuerpo legislativo como existen en la actualidad los códigos penales, sino de textos normativos dispares contentivos de una enumeración casuística, en donde se calificaba a partir de supuestos de hecho y descriptivos al delincuente³⁰³, y donde la costumbre propia jugaba un factor fundamental en la definición de la aplicación del derecho.

Los caracteres políticos de la administración de justicia, en cabeza de los mismos funcionarios de acuerdo a la estructura gubernativa imperante, ejemplifica de una manera clara la unión existente entre el manejo de la “justicia” y el gobierno, el nexo entre política, moral y derecho. Es claro que en esta época la práctica judicial, en especial del derecho penal como medio de control social, imperaba la concepción maquiavélica de la utilización de todos los medios necesarios para la obtención de la paz y la concordia. Aún las garantías que en la actualidad, gozan los procedimientos de acuerdo a salvaguardar los derechos del procesado, no tienen un grado de desarrollo amplio, aunque como se vio en el capítulo

³⁰¹ GOMEZ PAVAJEAU, Derecho Penal y Edad Media. Op. cit., p. 150.

³⁰² Ibid., p. 165.

³⁰³ Ibid., p. 174.

correspondiente, ya se empezaban a configurar algunas formas de limitaciones al poder de la autoridad en el ejercicio de su jurisdicción.

Como evidencia de la comisión del “yerro” de traición, se encuentran además unas cartas inculpantes: Francisco de Olmos, mantenía correspondencia cifrada con Gonzalo Rodríguez, en donde según el entendimiento de la autoridad, se demostraba la intención de reunir un ejército para atacar el gobierno: *“Halláronse no sé que cartas de Olmos que dice que hay falta de puercos, escritas a Gonzalo Ríos, y dice que se entiende de soldados y que por eso no se había alzado”*³⁰⁴.

La intervención de las autoridades, define la falta de señalamiento claro de la competencia y reafirma la hipótesis de la especialidad del procedimiento y la ductilidad en la práctica judicial en los casos más graves. En numerosos casos como en las rebeliones la acción directa por los entes superiores de administración resultaba entorpecedora de la actuación. Carlos Díaz Rementería, afirma que: *“El alcance político de algunas de esas medidas es fácilmente apreciable cuando en las Ordenanzas de Audiencias de 1563 se justifica la designación de jueces pesquisidores en supuestos de <<alboroto y ayuntamiento de gentes, o otro caso tan grave que la dilación de consultarnoslo trajese notable inconvenientes>>...”*³⁰⁵.

Los funcionarios que adelantaron las pesquisas en el caso de Gonzalo Rodríguez, dado que fue apresado en la ciudad de Pasto, fueron los alcaldes ordinarios que para el año de 1564, habían sido nombrados por el cabildo: Thoribio Nieto y Luis Pérez de Leiva. En efecto, según la documentación, mantienen contacto con las autoridades de la Real Audiencia de Santa fe:

“Al ilustre señor don Pedro de Agreda, gobernador y capitán general de esta gobernación de Popayán. Ilustre señor: Por otra que escribí a vuestra merced en suma, avisándole de la liga que se hacía en esta ciudad por Gonzalo Rodríguez, y otros, y ahora haciendo saber a vuestra merced cómo por hallar que el dicho Gonzalo Rodríguez que cierto hacía la dicha liga y era capitán de ella y estaba aliado para que se alzase en Quito, un Francisco de Olmos y otros; y del dicho Rodríguez ayer, que se contaron veinticuatro del presente, hicimos hacer justicia y se ejecutó y se hizo cuartos, y la cabeza se puso en el rollo y los cuartos por los caminos. Tenemos presos otros tres soldados que eran en la dicha liga y proseguimos contra ellos y breve se hará justicia. Y un vecino con ocho hombres hemos enviado a los Pastos a

³⁰⁴ FRIEDE. Fuentes Documentales para la Historia del Nuevo Reino de Granada, desde la instalación de la Real Audiencia de Santa fe, Tomo V, 1563. 1567. Op. cit., p. 200.

³⁰⁵ DIAZ REMENTERÍA, Carlos. La formación y el concepto del derecho indiano. En: SANCHEZ BELLA, Ismael; DE LA HERA, Alberto y DIAZ REMENTERÍA, Carlos. Historia del Derecho Indiano, Madrid : MAPFRE, 1992, p. 79.

prender a otros culpados y a poner en guarda los caminos, porque hasta saber de Quito si están alzados, porque así estaba concertado, hemos de tener la dicha guarda en esta ciudad y los caminos. Y habemos dado por la costa aviso a Quito. Y entre los soldados que hemos enviado a prender es un Robledo del Marañón de los más culpados, y tenemos así mismo cartas de Quito escritas por Francisco de Olmos y otros que se carteaban. A las señas de las dichas cartas tenemos averiguado que no se ha perdido punto ni se perderá, mediante Dios. Y de los que sucediere siempre daremos aviso a vuestra merced y tenga vuestra merced entendido que haremos justicia muy de veras porque la calidad del negocio lo requiere. Vuestra merced mande estar sobre el caso advertido que si algún soldado fuere por allá, se prenda, porque tenemos nueva que de los que se andaban juntando para la liga, han pasado huyendo dos o tres. Y aunque tenemos tomado los caminos y puentes y dado aviso al teniente de Almaguer, podría ser escaparse alguno y fuese por allá. Porque un Palomino que es bien culpado en el caso, en el camino de Funes las guardas le corrieron y era de noche y dejó el caballo y se escapó a pie por un monte. Y aunque andamos en su busca, no sabemos si se escapará. Así, que vuestra merced mandará tener recaudo sobre todo y como es dicho. De lo que más sucediere avisaremos y muy breve, y antes que esta llegue a vuestra merced estará hecha justicia de los presos. Nuestro Señor la ilustre persona de su merced guarde y el estado aumente como vuestra merced y sus servidores deseamos. De Pasto, jueves y de mayo veinticinco de mil y quinientos y sesenta y cuatro años. Ilustre señor, besamos las manos de vuestra merced, sus servidores: Luis Pérez de Leiva, Toribio Nieto. Por mandado de los señores alcaldes, Alonso Muriel Toscazo”³⁰⁶.

La actuación del funcionario resume las características de la administración de justicia colonial en los casos de delitos graves, sobre todo en aquellos que iban dirigidos precisamente a usurpar la autoridad delegada por el rey. La centralización de todas las funciones tanto de investigación y condena hacen que el juez en esta época, se convierta en contraparte del procesado, claro está, de acuerdo a la perspectiva general de ese tiempo en el que primordialmente se buscaba antes que garantizar un proceso apegado a unas reglas pre-establecidas (como preconizó más tarde el pensamiento penal) para el procesado, un procedimiento que en su agilidad garantizase la conservación de la sociedad y las autoridades legítimamente establecidas. No en vano, como se citó en el capítulo cuarto, en las leyes de Indias en materia penal hacían las correspondientes precisiones en cuanto a la necesidad de una actuación pertinente por el gobierno

³⁰⁶ FRIEDE. Fuentes Documentales para la Historia del Nuevo Reino de Granada, desde la instalación de la Real Audiencia de Santa fe, Tomo V, 1563. 1567. Op. cit., p. 201-202.

colonial: La ley I, del título VIII, del libro VII de la Recopilación de Leyes de Indias refiere que:

“El Emperador D. Carlos y la Princesa G. en Valladolid a 10 de Mayo de 1554 D. Carlos Segundo y la R. G. Ley primera. Que todas las lusticias averiguen, y castiguen delitos. Ordenamos, y mandamos á todas nuestras lusticias de las Indias, q averiguen, y procedan al castigo de los delitos, y especialmente públicos, atroces, y escandalosos, contra los culpados, y guardando las leyes con toda precision, y cuidado, sin omission, ni descuido usen su jurisdicion, pues así conviene al sossiego publico, quietud de aquellas Provincias, y sus vezinos”³⁰⁷
(Subraya fuera de texto).

La sanción, ejemplarizante y fundamentada en la expiación se erige como medio correccional del delincuente, el cual, si ha roto con la concordia social, debe ser castigado y apartado de la misma. Este efecto, es el que persigue la pena de muerte: castigo y prevención de otros delitos; en la actualidad, dicha función, aunque afectando bienes jurídicos distintos, la cumplen los centros penitenciarios, en cuanto sirven como medio de exclusión de las personas que han delinquido, y las priva del contacto social normal. La conducta desplegada por Gonzalo Rodríguez iba en contravía directa del poder delegado del rey y sólo el éxito o el fracaso de la empresa determinarían el premio o el castigo.

En siglos posteriores y ante nuevas rebeliones, este carácter se profundizó. Segundo Moreno Yáñez, en su estudio acerca de las insurrecciones indígenas, definirá que las autoridades ejercerán su poder punitivo con medidas ejemplarizantes, acompañadas con otras disposiciones para buscar retomar el control de una sociedad que ante cualquier justificación buscaría ejercer medios de protesta:

“Dentro de este contexto adquieren enorme significado las ejecuciones públicas de algunos caudillos, efectuadas con el fin de aterrorizar y escarmentar a la masa de los sublevados. Entonces el éxito acompaña también a otra medida de pacificación empleada frecuentemente por las autoridades coloniales: la utilización de los eclesiásticos, para que con su predicación obliguen a los sublevados a reconocer la maldad de su sacrilegio delito dirigido contra “ambas Majestades” (Dios y el Rey), y la obligación natural de permanecer sometidos a la Corona y aceptar sus imposiciones con agrado”³⁰⁸.

³⁰⁷ RECOPIACIÓN DE las Leyes de las Indias. (En línea). En: Archivo digital de la legislación en el Perú, Congreso de la República del Perú. Op. cit.

³⁰⁸ MORENO YANEZ, Segundo E. Sublevaciones Indígenas en la Audiencia de Quito, Desde comienzos del siglo XVIII hasta finales de la Colonia; 3 ed., Serie Antropología. Quito : Ediciones de la Universidad Católica, 1985. p. 401.

Como se dijo, la aplicación de la normativa castellana en materia penal, se amoldaba a las posibilidades y arbitrio de los gobernantes, y sobre todo en la medida de la necesidad para controlar la situación política de la región sublevada. Moreno Yáñez, comparte este criterio cuando refiere que la aplicación de las medidas punitivas se otorgaba de acuerdo al arbitrio de los funcionarios judiciales. Claro está, que como medida recurrente se encontraba la pena capital y la exhibición de las partes del cuerpo como escarmiento para el resto de la sociedad³⁰⁹.

La importancia del movimiento de Don Gonzalo Rodríguez, en torno a un proyecto de autonomía frente al poder colonial de las autoridades reales, se observa en las medidas tomadas por las autoridades para no sólo sofocar, sino para castigar y reprimir esta clase de movilizaciones en un ambiente histórico caótico como fue el hispanoamericano en el siglo XVI. Quijano Guerrero analiza al respecto:

“En el contexto de una patria grande y sin dueños, la rebeldía de Don Gonzalo Rodríguez se adelanta a otros intentos libertadores. Precede a la bárbara ejecución del cacique José Gabriel Condorcanqui – denominado Túpac Amaru II-, descuartizado por orden del Visitador Areche, al rebelarse contra la explotación del pueblo indígena. (1780). Es anterior a todos los conflictos económicos y movimientos comuneros que, a partir de 1781, sacudieron los confines de América, con saldos de odios, persecuciones y patíbulos. Se anticipa, como es lógico, al alzamiento que por los abusos y exacciones de los hermanos Rodríguez Clavijo, en los albores de 1800, capitanearon Lorenzo Piscal, Julián Carlosama y Ramón Cucas Remo, en Guaitarilla, Túquerres y otras poblaciones surianas”³¹⁰.

El rigor de la justicia sobre el sublevado, acallará la voz de posteriores rebeldías. Quijano Guerrero, vuelve a sintetizar el momento ya descrito en la parquedad de las cartas de los alcaldes ordinarios, los procedimientos se adecuan a las circunstancias americanas, pero los fines e intereses protegidos por el ejercicio de la justicia en materia penal se mantienen constantes:

“En la mañana del miércoles, veinticuatro de mayo de mil quinientos sesenta y cuatro, el prisionero es conducido a la parte central de la plazoleta de Rumipamba, donde se levanta el rollo o la picota de la justicia. Tañen los bronces de la primitiva ermita de San Andrés Apóstol. Hay griterío creciente. Se asordinan algunas voces de protesta. Al estruendo de parches y timbales, el pregonero anuncia que va a ejecutarse a Gonzalo Rodríguez, por grave desacato a la Corona

³⁰⁹ Ibid., p. 419.

³¹⁰ QUIJANO GUERRERO, Op. cit., p. 60.

Española y por su incitación al motín y al desorden. El reo no se inmuta. Su silencio es agresivo y contempla con desprecio el espectáculo infamante. En atención a su rango, se ordena cortarle la cabeza y descuartizar su cuerpo. Y en tanto que el verdugo cae sobre su víctima, con la voracidad de las aves de rapiña, se apagan en sus ojos los sueños de emancipación, ante los aliados que no llegan y la muerte que triunfa. Para mayor sevicia se dispone derruir la casa de Rodríguez y “sembrarla de sal”. El holocausto ha llegado a su término. Se disuelve la multitud y la ciudad se entristece”³¹¹.

La justificación del proceder judicial y gubernativo de la administración la expone Juanes de Gaviria en carta dirigida a Pedro de Ágreda en donde escribirá: “Y prometo a vuestra merced que ninguno de los que han caído, no digo mortalmente sino venalmente en este alzamiento, había de hacer justicia de él o echarlo a galeras, porque más valen pocos y buenos y servidores de Su Majestad que muchos y bellacos, deservidores de Su Majestad...”³¹²(Subraya fuera de texto).

Finalmente, debe recalarse como se puede interpretar a través de la actuación de los funcionarios coloniales en el caso de Don Gonzalo Rodríguez, que la construcción del orden jurídico y judicial en el territorio americano, no obedeció al simple transplante automático de instituciones y normas por parte de un grupo étnico emigrante, sino a la adecuación de esa estructura con un desarrollo social histórico particular a las nuevas condiciones y exigencias de la realidad sociopolítica y económica del Nuevo Mundo. Madariaga, citado por Mauricio Obregón, refiere en este sentido acerca de los caracteres esenciales de la conducta del elemento ibérico colonizador como: “*Anárquico y monárquico, díscolo y disciplinado, nacido en un mundo virgen de toda ley, pero empapado de un mundo antiguo cuya esencia misma es la Ley*”³¹³.

³¹¹ Ibid., p. 49-50.

³¹² FRIEDE. Fuentes Documentales para la Historia del Nuevo Reino de Granada, desde la instalación de la Real Audiencia de Santa fe, Tomo V, 1563. 1567. Op. cit., p. 203.

³¹³ OBREGÓN, Mauricio. El Nuevo Mundo y el Viejo. En: Correo de los Andes. Bogotá. Vol. 2, No. 2; (marzo, 1987); p. 9.

CONCLUSIONES

El proceso de conquista y colonización realizado en el siglo XVI de las tierras hispanoamericanas, obedeció entre muchas causas, a las dinámicas y procesos históricos particulares que permitieron a la península ibérica asumir este tipo de empresas, lo cual imprimió a las colonias iberoamericanas características particulares que determinarían hacia el futuro las formas y medios por los cuales, fenómenos sociales como el derecho tendrán su peculiar desarrollo en dicha área geográfica.

En efecto, no puede desconocerse que para la época, se configuraban importantes fenómenos socioeconómicos, propios de la configuración de una economía de tipo precapitalista fundamentada en la actividad extractiva de metales preciosos, en donde una gran capa de población buscando integrarse a la estructura social imperante en la península, emigran a América buscando los medios que les permitieran lograr ese ascenso social.

En ésta época, la monarquía por su parte asume el papel principal en la dirección de la vida política estatal, fortalecida por los procesos como la reconquista y la asunción del programa de unidad nacional por parte de la sociedad ibérica española y cristiana, en torno al proyecto monárquico planteado desde los tiempos de los reyes católicos. En tal sentido, no debe pasarse por alto, el amplio papel jugado por factores como la religión, que sirvió de sustento a la figura del soberano y emperador para legitimar su poder, como garante del orden, y por ello se estimuló tanto con medidas de hecho y legales, los deberes de los súbditos de fidelidad a la corona y la intromisión de los poderes reales en todos los niveles gubernamentales, aún, los que desde la edad media habían gozado de cierto tipo de autonomía.

Dicho papel, se fortalece con el “descubrimiento” del nuevo mundo para los europeos, toda vez que la corona hispánica asume el dominio de las nuevas tierras, no sólo a través de la conquista militar de los territorios, sino en el amparo brindado por títulos como fueron las donaciones pontificias del papa Alejandro VI, quien a través de las bulas Inter Coetera, Eximiae Devotionis, e Inter Coetera, otorgó la soberanía sobre los territorios descubiertos, determinó el deber de evangelización de las nuevas tierras, y el espacio geográfico en el cual Castilla ejercerá dominio para cumplir con su papel.

Sin embargo, desde otra óptica, los amplios debates suscitados aún por sectores intelectuales en la península, permitirán observar que frente a la legitimidad del dominio del monarca en las nuevas tierras, existía un fuerte disenso por los métodos utilizados. Situación que se agravará cuando, finalizado el proceso de

sometimiento de los principales centros de poder coloniales, ante la llegada de los funcionarios reales representantes del monarca, se asumirá por parte de la población encomendera inconforme, posiciones que en varios casos lindaran en la subversión.

En esta confluencia de factores, los emigrantes españoles, desde el primer momento, actuando bajo la bandera ibérica, buscaron lograr el reconocimiento por las autoridades de la obra de conquista realizada en las nuevas provincias. Y, las circunstancias propias de las condiciones geográficas, las relaciones con otros centros y la forma en que se “lidiaba”, con el apetito de riqueza del resto de conquistadores, imprimieron su sello característico a las políticas y actuaciones aún judiciales perpetradas en las nuevas colonias. En efecto, aún las medidas expedidas por el propio emperador se sometían al aforismo “se acata pero no se cumple”, utilizado ampliamente de acuerdo a los manejos de poder existentes en la América colonial hispánica.

No en vano, desde el inicio del establecimiento de las primeras poblaciones y fundaciones en territorio de la Provincia de Popayán, se propició un sistema de reparto de privilegios entre los participantes de las empresas militares, originando fricciones entre los diferentes sectores sociales. De ahí, que pueda igualmente concluirse, que las controversias por el poder, fueran comunes en el ámbito regional y local, permitiendo, muchas veces, suplantar la legalidad, con los medios coercitivos de facto y aún de las armas.

La administración central, celosa de su autoridad, y ejerciendo control efectivo sobre las nuevas colonias, usará su burocracia para buscar someter a su órbita a los nuevos poderes regionales consolidados. La creación de numerosos cuerpos institucionales como el Consejo de Indias, las Reales Audiencias, y el envío de funcionarios visitadores, que adelantarían numerosos juicios de residencia, serían el ejercicio de dicha potestad en el territorio colonial por parte de la Corona, centralizada en el ejercicio de sus atribuciones y funciones. En los cabildos coloniales, no pocas veces se verán reflejadas estas disputas. En el caso de Don Gonzalo Rodríguez, los alcaldes ordinarios, serán los encargados de ejercer la función de jueces frente a la comisión del delito de traición y de asegurar la obediencia de los súbditos al monarca.

En este sentido, resulta importante recalcar, que el derecho penal como mecanismo de control de la sociedad, se erige en esta época como un instrumento de coacción por quienes ejerciendo funciones de autoridad en el territorio americano, buscan, consolidar el poder de la monarquía como institución en una sociedad convulsionada y llena de fricciones políticas, económicas y sociales. Dados los usos y costumbres castellanas traídas por el elemento europeo a América, se dará aplicación a toda una serie de prácticas judiciales, que para el caso ibérico, tendrán una fuerte influencia de los cuerpos legales y normativos medievales, aumentados o especificados por las legislaciones posteriores. En

cuanto al derecho penal, resultará de importancia, la Partida Séptima, de la obra de las Siete Partidas, de Alfonso X, el Sabio, trabajo que en la edad moderna conservará de acuerdo a los estudios históricos, amplia influencia entre los doctrinantes y entre los funcionarios judiciales, por la didáctica de las materias tratadas, y que señalarán la manera, cómo los europeos entendían conductas delictivas como las de traición, característica de los delitos de lesa majestad, duramente reprimida por la concepción de pecado inmersa en su configuración, y la inestabilidad ocasionada en una sociedad profundamente centralizada y fundamentada en las ideas de orden, proclamadas desde la edad media, por los padres de la Iglesia.

En esta clase de ordenamientos jurídicos, se destaca como principal característica la existencia de una conjunción entre moral, religión y derecho, conforme a una mentalidad naturalista en donde el orden humano deviene del orden natural, y éste es desarrollo de la ley eterna o divina. Las concepciones de delito, pena, procedimiento, buscarán la consecución de una práctica judicial que garantice la defensa, precisamente del orden natural imperante en la sociedad, lo cual con el desarrollo de la filosofía identificará al monarca o soberano, que actuando dentro de sus límites ejerce su poder, como eslabón y garante de la estabilidad de la sociedad.

El delito, como acción del hombre que, olvidando los preceptos normativos se atreve a cometer acciones contrarias, según la definición de las Siete Partidas, a las leyes humanas, naturales y divinas, se configura ya desde la época, no solo desde el resultado objetivo en la comisión de esta clase de conductas, sino que se tiene en cuenta elementos como son la voluntad. De ahí que se usaran las palabras “olvidanza et atrevimiento”, como fuentes de la idea criminal, por lo que se puede concluir que la misión del juez en aquella época no sólo era averiguar por los hechos, sino indagar en la personalidad del agente activo. Lo cual conllevará a la configuración de excepciones a las pocas garantías existentes dentro del proceso judicial y la utilización de procedimientos particulares para la averiguación y castigo de delitos graves.

Responsabilizado el autor de esta clase de delitos, la pena impuesta no se restrinja únicamente a quitarle al delincuente la posibilidad de seguir con vida, sino que mediante los métodos punitivos, se afirmará el carácter expiatorio de la pena, por cuanto se busca restaurar el orden social trasgredido y rehabilitar el alma con el sufrimiento; a la vez, que medidas preventivas como la exposición de los miembros cortados buscaba evitar la nueva comisión de estos hechos por el resto de la población.

El levantamiento de Gonzalo Rodríguez, en 1564, inmerso en todas las concepciones filosóficas de orden social, políticas y administrativas de centralización y fortalecimiento del poder real, no fue ajeno a las dinámicas sociales de la época. En efecto, a raíz de los estudios históricos se ha podido

ubicar un contexto social complejo en el cual, la insurrección por parte de peninsulares y de población indígena, se encontraba como posibilidad latente de reacción a la menor fuente de crispación.

Ello conllevó a la respuesta inmediata y urgente de los funcionarios reales, que utilizando todo el poder represor que su cargo brindaba, buscaban lograr someter a quienes, se levantaban en armas en contra de los intereses del monarca en tierra americana (realizando conjuras, y provocando alzamientos populares entre los sectores descontentos contra las autoridades regionales, con el fin de destituir a algún personaje perjudicial para sus intereses o en búsqueda de una autonomía independentista) .

De igual manera, no puede olvidarse, como ya se ha reiterado en el cuerpo del trabajo, que el elemento europeo que emigró a América en la construcción de la sociedad colonial hispanoamericana, trasladó desde su suelo patrio toda una serie de construcciones mentales, que dieron origen, en confluencia con las exigencias prácticas de la realidad y el encuentro con las tradiciones aborígenes, a las raíces del Derecho Penal de la actualidad.

Aún resulta importante, el estudio de conductas delictivas como la rebelión, la sedición y otras que afectan el orden público, la seguridad y la existencia del Estado, dadas las implicaciones sociales y políticas de las mismas, ante la presencia en territorio colombiano de un conflicto interno agravado por la precariedad de la organización y construcción de las instituciones estatales que ante esta clase de delitos despliega normas y procedimientos, utilizando un derecho penal teñido por esquemas de construcción moderna, como medio de represión y control social, que guardando las distancias observa como referentes inmediatos una realidad social que en quinientos años se ha visto involucrada en un régimen permanente de caos y convulsión.

RECOMENDACIONES

Es pertinente continuar realizando estudios en el área de Historia del Derecho con el fin de contribuir a la obtención de un conocimiento más claro de las construcciones jurídicas de la actualidad, y del legado que los sistemas judiciales del pasado han impreso en la institucionalidad hispanoamericana, poniendo énfasis, dadas las características geográficas de la ciudad de San Juan de Pasto, como región limítrofe y puente geográfico del continente americano, en los trabajos de investigación histórico regionales.

BIBLIOGRAFÍA

ACADEMIA NARIÑENSE DE HISTORIA. Manual Historia de Pasto, Tomo I. Pasto : Graficolor, 1996. 428 p.

ALCALA ZAMORA, Niceto. Nuevas Reflexiones sobre las leyes de indias. Buenos Aires : Kraft, 1944. 172 p.

ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Estampas procesales de la literatura española. Buenos Aires : Ediciones Jurídicas Europa – América, 1961. 180 p.

AGUILERA, Miguel. La legislación y el Derecho en Colombia: sinopsis histórica desde la conquista hasta el presente. En: ACADEMIA COLOMBIANA DE HISTORIA. Historia Extensa de Colombia. Bogotá : Ediciones Lerner, El gráfico Editores, 1965. v 14. 541 p.

ALFONSO X El Sabio. Las Siete Partidas (en línea) (consultada 20 oct 2008) Disponible en la dirección electrónica: <http://www.vicentellop.com/TEXTOS/alfonsoXsabio/las7partidas.pdf>.

ARAGÓN, Arcesio. Elementos de Criminología y Ciencia Penal. Popayán : Imprenta del Departamento del Cauca, 1934. 462 p.

BENEYTO PEREZ, Juan. Historia de la administración española e hispanoamericana. Madrid : Aguilar, 1958. 632 p.

BERISTEIN, Antonio. Derecho penal y criminología. Bogotá : Temis, 1986, 258 p.

BRÉHIER, Émile. Historia de la Filosofía, Tomo Segundo: La filosofía bizantina, la edad media y el renacimiento, el siglo XVII. Buenos Aires : Suramericana, s.f. 752 p.

COLMENARES, Germán. Varia: selección de textos. Santafé de Bogotá : Tercer Mundo Editores, 1998. 264 p.

COSTA, Fausto. El Delito y la Pena en la Historia de la Filosofía. México : Uteha, 1953. 298 p.

CHAMORRO, Doramaría. Reflexiones sobre la formación del espacio colonial en Pasto –Siglo XVI. En: ACADEMIA NARIÑENSE DE HISTORIA. Manual Historia de Pasto, Tomo I. Pasto : Graficolor, 1996. 428 p.

DE CERVANTES SAAVEDRA, Miguel. Don Quijote de la Mancha. Barcelona : Mundo Actual de Ediciones, 1981. 1127 p.

DE LA HERA, Alberto, DIAZ REMENTERÍA, Carlos y SANCHEZ BELLA, Ismael. Historia del Derecho Indiano. Madrid : MAPFRE, 1992, 407 p.

DIAZ DEL CASTILLO ZARAMA, Emiliano. Cabildos de la Ciudad de San Juan de Pasto, 1561 – 1569: Academia Colombiana de Historia, Biblioteca de Historia Nacional, v. CLIV. Santafé de Bogotá : Editora Guadalupe, 1999. 378 p.

FELIPE II, el rey prudente. (En línea). En: Lectornet Comunicación, Copyright 1998. s.f. (consultada 9 de enero de 2009). Disponible en la dirección electrónica: <http://www.lectornet/verdic98/felipell.htm>.

FRIEDE, Juan. Descubrimiento y Conquista del Nuevo Reino de Granada. En: ACADEMIA COLOMBIANA DE HISTORIA. Historia Extensa de Colombia: Bogotá : Ediciones Lerner, 1965. v. 2, 349 p.

_____. Fuentes Documentales para la Historia del Nuevo Reino de Granada, desde la instalación de la Real Audiencia de Santafe: Tomo V, 1563. 1567, Biblioteca Banco Popular. Bogotá : Andes, 1976. 446 p.

FRIEDRICH, Carl Joachim. La filosofía del Derecho. México : Fondo de Cultura Económica, 1997. 444 p.

GALVIS ARENAS, Gustavo. Situación social, económica y política de España en el descubrimiento de América. En: ENCUENTRO INTERNACIONAL DE HISTORIADORES (2: 1989: Pasto). Dos Culturas en Conflicto. Memoria del II Encuentro Internacional de Historiadores 9 al 13 de octubre de 1989. Pasto : ACADEMIA NARIÑENSE DE HISTORIA, 1990. 182 p.

GANDIA, Enrique y LEVONE, Ricardo. Historia de América: Tomo IV, Descubrimiento de América. América Colonial Hispana. Buenos Aires : W. M. Jackson. 1951. 460 p.

GOMEZJURADO FORERO, Álvaro. Proceso de fundación y poblamiento hispánico de Pasto. En: ACADEMIA NARIÑENSE DE HISTORIA. Manual Historia de Pasto, Tomo I, Pasto : Graficolor, 1996. 428 p.

GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Derecho Penal y Edad Media: Estudios de Derecho Penal I. Bogotá : Giro Editores, 2004, 190 p.

_____. Estudios de Dogmática en el Nuevo Código Penal, Segunda Parte. Bogotá : Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2003. 278 p.

GONZALEZ, Fernán. II La Iglesia en tierra firme. En: COLOMBIA. MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, COMISIÓN QUINTO CENTENARIO. Un mundo jamás imaginado, 1492 -1992. Santafé de Bogotá : Santillana, 1992. 221 p.

GONZALEZ, Fernán y GREGORY, Martha. ¿Evangelización o conquista espiritual? En: COLOMBIA. MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, COMISIÓN QUINTO CENTENARIO. Un mundo jamás imaginado, 1492 -1992. Santafé de Bogotá : Santillana, 1992. 221 p.

HENAO, Jesús María y ARRUBLA, Gerardo. Historia de Colombia, Tomo I. En: ACADEMIA COLOMBIANA DE HISTORIA. Complemento a la Historia Extensa de Colombia. Bogotá : Plaza y Janes, 1984. v. 9. 542 p.

HERRERA ÁNGEL, Martha. La configuración territorial de la Provincia de Popayán, el tránsito entre lo prehispánico y lo colonial. En: ENCUENTRO INTERNACIONAL DE HISTORIADORES (7: 2004: Pasto). Colombia: territorios, regiones y culturas. Memorias del VII Encuentro Internacional de Historiadores en homenaje a los 100 años de creación jurídica del Departamento de Nariño, agosto de 2004. San Juan de Pasto : ACADEMIA NARIÑENSE DE HISTORIA, Graficolor, 1990. 300 p.

HERNANDEZ PEÑALOSA, Guillermo. El derecho en Indias y en su Metrópoli. Bogotá : Editorial Temis, 1969. 580 p.

JARAMILLO URIBE, Jaime. La administración colonial. En: JARAMILLO URIBE, Jaime et al. Nueva Historia de Colombia. Bogotá : Planeta, 1989. v. 1. p. 175-193.

LADERO QUESADA, Miguel Ángel. La península ibérica hacia 1492. En: COLOMBIA. MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, COMISIÓN QUINTO CENTENARIO. Un mundo jamás imaginado, 1492 -1992. Santafé de Bogotá : Santillana, 1992. 221 p.

MAQUIAVELO, Nicolás. El Príncipe. Barcelona : Ediciones Orbis, 1985, 122 p.

MARAVALL, José Antonio. Estudios de historia del pensamiento español: Serie segunda, La época del renacimiento. 2 ed. Madrid : Ediciones Cultura Hispánica, Agencia española de cooperación internacional, 2001. 431 p.

MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal, Parte General: 5 ed. Barcelona : Corregrafic, 2002. 810 p.

MORENO YANEZ, Segundo E. Sublevaciones Indígenas en la Audiencia de Quito, Desde comienzos del siglo XVIII hasta finales de la Colonia; 3 ed., Serie Antropología. Quito : Ediciones de la Universidad Católica, 1985. 454 p.

MUÑOZ CORDERO, Lydia Inés. Barrio San Andrés: desde Ingapamba y Rumipamba (Siglos XVI-XXI). En: ACADEMIA NARIÑENSE DE HISTORIA. Manual Historia de Pasto, Tomo 7. Pasto : Graficolor, 2006. 299 p.

_____. El Concejo de Pasto a través de su Historia. Pasto : Editorial Universitaria UDENAR, 2000. 98 p.

OBREGÓN, Mauricio. El Nuevo Mundo y el Viejo. En: Correo de los Andes. Bogotá. Vol. 2, No. 2; (marzo, 1980); 96 p.

OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. La Constitución Monárquica de Cundinamarca. Bogotá : Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia, Colección Portable, 2006, 217 p.

OTS CAPDEQUI, José María. España en América: Las instituciones coloniales. Bogotá : Universidad Nacional de Colombia, 1948. 122 p.

PRESCOTT, Guillermo H. Historia de la Conquista del Perú: con observaciones preliminares sobre la civilización de los incas. Madrid : Imprenta y librería de Gaspar y Roig, Editores, calle del Príncipe, Núm. 4, 1851. 260 p.

QUIJANO GUERRERO, Alberto. El pastuso Don Gonzalo Rodríguez, precursor de precursores. Pasto : Graficolor, 1989. 66 p.

_____. Luz en la Arcilla, Reedición. Pasto : Graficolor, 2004, 166 p.

REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA. Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso el Sabio, cotejadas con varios códigos antiguos, Tomo I. Partida Primera. Madrid : Imprenta Real, 1807. 525 p. Disponible en: <http://books.google.com>

_____. Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso El Sabio, cotejadas con varios códigos antiguos. Tomo III, Partida Cuarta, Quinta, Sexta y Séptima. Madrid : Imprenta Real, 1807. 795 p. Disponible en: <http://fama2.us.es/fde/>

RECOPIACIÓN DE las Leyes de las Indias. (En línea). En: Archivo digital de la legislación en el Perú, Congreso de la República del Perú: s.f. (consultada: 15 oct. 2008). Disponible en la dirección electrónica: <http://www.congreso.gob.pe/ntley/LeyIndiaP.htm>

REYES, Alfonso. Derecho penal colombiano, parte general. Bogotá : Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, 1964. 463 p.

RODRÍGUEZ GUERRERO, Ignacio. Perfiles Nariñenses de Antaño: Biografías de Nariñenses Ilustres, Tomo I. Pasto : Tipografía y Fotograbado Javier, 1984, 151 p.

SALCEDO, Jorge Eliécer. El manejo del espacio. En: UNIVERSIDAD DEL VALLE. Historia del Gran Cauca : Historia regional del sur occidente colombiano, 2 ed. Cali: Universidad del Valle, Artes Gráficas Univalle Impresión, 1996. 314 p.

SAN AGUSTÍN. La Ciudad de Dios: (antología política). Barcelona : Ediciones Orbis, 1985. 218 p.

SANTO TOMÁS DE AQUINO. La Ley. Buenos Aires : Editorial TOR, s.f. 128 p.

SAÑUDO, José Rafael. Apuntes sobre la historia de Pasto: Primera Parte, La Conquista. Pasto : Imprenta la Nariñesa, 1938. 126 p.

_____. Filosofía del Derecho. Pasto : Imprenta Departamental, 1928, 271 p.

SOCIEDADES BÍBLICAS UNIDAS. Dios Habla Hoy: La Biblia con Deuterocanónicos. Versión popular. 2 ed. Bogotá : ImpreAndes, 1994. 1764 p.

SUEIRO DANIEL. La pena de muerte: ceremonial, historia, procedimientos. Madrid : Alianza Editorial S.A., Ediciones Castilla, 1974, 402 p.

TRUYOL Y SERRA, Antonio. Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado, 1. De los orígenes a la baja Edad Media, 7 ed. Madrid : Alianza Universidad Textos, Alianza Editorial, 1982, 466 p.

_____. Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado, 2. Del Renacimiento a Kant, 2 ed. Madrid : Alianza Universidad Textos, Alianza Editorial, 1982, 357 p.

VALENCIA LLANO, Alonso. De la sociedad de conquista a la sociedad colonial. En: UNIVERSIDAD DEL VALLE. Historia del Gran Cauca: Historia regional del sur occidente colombiano, 2 ed. Cali : Universidad del Valle, Artes Gráficas Univalle Impresión, 1996. 314 p.

VALLECILLA LÓPEZ, Nelly y GRANJA SANTIBÁÑEZ, Edinson. La iglesia en la Gobernación de Popayán. En: UNIVERSIDAD DEL VALLE. Historia del Gran Cauca: Historia regional del sur occidente colombiano, 2 ed. Cali : Universidad del Valle, Artes Gráficas Univalle Impresión, 1996. 314 p.

VEGA, Leonardo Alberto. Pecado y Delito en la Colonia, la bestialidad como una forma de contravención sexual, 1740- 1808: Cuadernos de Historia Colonial, título II. Santafé de Bogotá : s.n., 1994. 127 p.

VELA CORREA, Andrés Mauricio. De las Instituciones Penales y los Juicios Criminales en la Colonia Neogranadina (1718-1810), Santa Fe de Bogotá D.C., 2000, 202 p. Trabajo de grado (Abogado). Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Departamento de Filosofía. Disponible en la

dirección

electrónica:

<http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis36.pdf>

VON HENTIG, Hans. La Pena: Formas primitivas y conexiones histórico culturales. Madrid : Espasa-Calpe, 1967. v. 1. 471 p.

ZUÑIGA ERASO, Eduardo. Nariño, Cultura e Ideología. Pasto : Graficolor, 2002. 451 p.

_____. Los Quillacingas. En: ACADEMIA NARIÑENSE DE HISTORIA. Manual Historia de Pasto, Tomo I. Pasto : Graficolor, 1996. p. 428.