

RES GESTA, nro 52, Año 2016
Instituto de Historia – Fac. Der. y Cs. Ss. del Rosario – UCA
Rosario – Argentina
ISSN: 2525-0884

“Él ama la justicia y el derecho”: Aportes sobre ley, derecho y altos tribunales de justicia en Hispanoamérica (siglos XVI-XVII).

Sergio Angeli^{**}

Fecha de recepción: 5 de noviembre de 2016
Fecha de aceptación: 10 de diciembre de 2016

Resumen:

Este artículo intenta poner de relieve las categorías que se fueron construyendo entre la Edad Media y la Época Moderna sobre la ley y el derecho, como también la centralidad que cumplieron las Audiencias y Chancillerías como voluntad del monarca castellano en la implantación de la justicia como virtud cardinal de la monarquía de aquellos siglos.

Palabras Clave: derecho, ley, Audiencias, Hispanoamérica

Abstract:

This article attempts to highlight the categories that were built between the Middle Ages and the Modern Era on the law and the right, as well as the centrality that met Audiencias and Chancillerías will of the Castilian monarch in the implementation of Justice as a cardinal virtue of the monarchy of those centuries.

Key word: right, law, Audiencias, Hispanic America

Introducción

Este trabajo, inserto en una línea de investigación que hace años desarrollo sobre los tribunales de justicia en Indias, intenta hilvanar las concepciones que se construyeron en derredor de la ley y el derecho durante la baja Edad Media y la Época Moderna, los cuales cristalizaron finalmente en un amplio entramado institucional que traducía las nociones más amplias que se tenían sobre la justicia en aquellas épocas¹. Una operación cultural finamente desarrollada por hombres avezados en teología y jurisprudencia sistematizaron ideas,

^{**} CONICET-UBA-INHIDE

¹ GARRIGA, CARLOS, “Concepciones y aparatos de la justicia: Las Reales Audiencias en Indias”, en *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, nro. XIX, (Córdoba, Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas Roberto I. Peña, 2009)

creencias, discursos, saberes, tópicos y tradiciones diversas que conformaron finalmente un “paradigma de la justicia” que encarnó aquella matriz cultural con la cual se analizaba un orden natural, trascendente y tradicional, que procedía de Dios para articular todos los intersticios de la vida social y política del denominado Antiguo Régimen². La cita del salmo 33, con la cual inicio el título del presente escrito, intenta resumir las principales características de aquel orden sustentado en la preeminencia de la religión, la pluralidad normativa y la *interpretatio* que realizaron los hombres de saber sobre ese orden revelado. Un largo período de tiempo que tuvo a los juristas en el centro de la escena y fue conocido como la “edad de la *communis opinio*”.³

Aquella teorización realizada sobre un basamento cultural tan distante al nuestro estableció que la garantía de la justicia no radicaba tanto en las decisiones de los ministros, sino en la calidad de su persona. Fue así como se proyectó un ideal de juez, el *iudex perfectus*. Si los letrados eran hombres buenos, prudentes, conocedores de la jurisprudencia y magnánimos, había entonces seguridad de que se aplicaría *recta justicia*. Una amplia gama de magistrados decidían sobre cuestiones judiciales, pero sin duda alguna los oidores sobresalieron entre el resto. Bartolomé Clavero los caracterizó como *clones* del rey, ya que las Audiencias y Chancillerías, y sus jueces claro está, compartían una íntima unión jurisdiccional con el monarca⁴. Tanto es así que sus fallos se consideraban pronunciados por el mismo rey. De allí la importancia de un recto comportamiento de los magistrados, ya que “la justicia no residía en el Derecho, sino que nacía del juez” (Garriga, 1994: 389).

Para comprender la justicia antiguoregimental se debe estudiar, ante todo, el proceder de sus jueces. El accionar de aquellos ministros, como cuerpo colegiado, encarnaba las nociones mismas de aquel paradigma que varios autores denominan como “*justicia judicial: justicia de jueces*”⁵.

Este artículo intenta poner de relieve, por una parte las categorías que se fueron construyendo pacientemente entre la Edad Media y la Época Moderna sobre la ley y el derecho, como así también la centralidad que dentro del aparato institucional cumplieron las Audiencias y Chancillerías como fuentes última de la voluntad del monarca castellano en la

² GARRIGA, CARLOS. 2004. “Orden Jurídico y poder político en el Antiguo Régimen”, Istor. Revista de historia internacional [En línea], Puesto en línea: Primavera 2004, URL: http://www.istor.cide.edu/archivos/num_16/dossier1.pdf

³ GARRIGA, CARLOS, “Orden jurídico y poder...”, p. 15

⁴ CLAVERO, BARTOLOMÉ, “Justicia y Gobierno, Economía y Gracia”, en *Real Chancillería de Granada: V Centenario (1505-2005)*, (Granada, Junta de Andalucía, 2006)

⁵ GARRIGA, CARLOS, “Sobre el gobierno de la justicia en Indias (siglos XVI-XVII)”, en *Revista de Historia del Derecho*, nro. 34, (Buenos Aires, Instituto de Historia del Derecho, 2006), p. 160

implantación de la justicia como virtud cardinal de la monarquía agregativa de aquellos siglos.

Ley y Justicia en la Castilla medieval y moderna

Las relaciones sociales, dentro de la sociedad feudal y moderna, estuvieron signadas por el derecho: “de hecho, antes de organizar la sociedad, el derecho la imagina. Crea modelos mentales del hombre y de las cosas, de los vínculos sociales y de las relaciones políticas y jurídicas”⁶. Regulador omnipresente de dichas relaciones sociales, el derecho era el reaseguro de aquel orden. Las prácticas sociales, fuertemente ligadas a la religión, buscaban estabilidad, perdurabilidad, eternidad, como la armonía cósmica creada por Dios. La religión, el derecho y la moral fueron, entonces, los ejes centrales que guiaron el desarrollo del mundo feudal y moderno.

Ambas sociedades creían que la ley (como principio general) era un don de Dios. Los jueces fueron un ideal a imitar, una figura a seguir, denominados *iudex perfectus*. Al mismo tiempo, se creía que Dios había instituido a los monarcas como gobernantes legítimos y garantes de dicha *lex*. El cuerpo político estaba, por tanto, dirigido por un rey cuyo poder había sido otorgado por Dios. Pero como cualquier otro vasallaje terrenal, los monarcas tenían varias obligaciones que cumplir. La primera era hacia la Iglesia, mientras que la segunda era hacia sus súbditos. Velar por el bien general era la función primera del buen monarca.

Ahora bien, el derecho "se concretaba en la imagen del soberano, que era la encarnación de los principios legales (*lex animata*), conocía los intereses de la comunidad y velaba por la justicia"⁷. Esta idea, plasmada y repetida en la mayoría de los memoriales medievales y en el Digesto⁸, no daba al príncipe vía libre para un completo absolutismo, como lo pudieron haber imaginado los hombres del despotismo ilustrado del siglo XVIII. Por el contrario, el príncipe estaba encargado de “gubernare et regere cum aequitate et justitia”⁹. Ante todo era juez, y provisto de una virtud, la justicia. Debía respetar “el ordenado discurrir de la vida del Derecho”¹⁰.

Los juristas, por otro lado, argumentaban sobre una base de términos que les ofrecían principalmente los *corpora iuris* de la compilación justiniana (el Codex y el Digesto). De entre las categorías de ley que allí se encuentran, estos juristas tomaban las de carácter más

⁶ HESPANHA, ANTONIO, *Cultura jurídica europea: síntesis de un milenio*, (Madrid, Tecnos, 2002), p. 58

⁷ GURIEVICH, ARON, *Las categorías de la cultura medieval*, (Madrid, Taurus, 1990), p. 191

⁸ Recopilación de la jurisprudencia romana clásica por parte de Justiniano alrededor del año 533 d. C.

⁹ VALLEJO, JESÚS, *Ruda equidad, ley consumada. Concepción de la potestad normativa (1250-1350)*, (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1992)

¹⁰ GROSSI, PAOLO, *El orden jurídico medieval*, (Madrid, Marcial Pons, 1996), p. 107

general. Se desvinculaba el concepto de ley de quienes la producían, no definiéndose ella por quien la realizaba, no era “mero producto de una más o menos arbitraria *voluntas legis latoris*”¹¹. La ley remitía a una voluntad que se supraordena a la voluntad del legislador. Las frases: “*Lex est sanctio sancta*” o “*Lex est regula iustorum et iniustorum*”, consignan a realidades que se entienden objetivas y no contingentes, “no dependiendo de la voluntad del legislador la determinación de lo que es justo y lo que no lo es”¹². Se debe pensar entonces que la frase “*Lex est commune preceptum*”, citada en el Digesto (1,3,1) muestra que, si en todo caso la ley dependía de alguna voluntad, lo era de una *voluntas común*.

La obligatoriedad del mandato que la norma incorporaba era un tema recurrente entre aquellos juristas. Y aquí las explicaciones remiten nuevamente a realidades que superan el ámbito humano, puesto que “la ley sirve para enseñar el camino recto, para impedir la maldad y el vicio, para enseñar a los hombres la vía de la virtud”¹³. La coacción real que aquella ley determinaba estaba nuevamente en el terreno religioso. El derecho no era entendido como un conjunto rígido de leyes de aplicación estricta “sino como una reunión de preceptos de diverso origen, naturaleza y alcance, que se invocaban y aplicaban conforme los casos y situaciones, según fuese la materia, las personas, el tiempo y las circunstancias”¹⁴. No se puede sostener, por tanto, que la ley regia era la única norma de aplicación válida. Lo que predominó, más bien, fue un fuerte pluralismo jurídico.

Por otro lado, el poder político radicó en el denominado *ius dicere*: decir el derecho. Se consolidó la imagen del rey como juez y de la monarquía como justicia, teniendo aquel primero una potestad jurisdiccional. Según muestra muy bien Bartolomé Clavero, “el rey lo que tiene no es exactamente poder, sino potestad jurisdiccional, *jurisdicción*. Y jurisdicción significa lo que la palabra predica: dicción del derecho. Era declaración, desenvolvimiento, aplicación y aseguramiento del derecho, del *ius*”¹⁵. No existía una idea de producción del derecho *per se*, puesto que se entendía a éste como una realidad preexistente “que el poder no crea, no pretende crear, no estaría en condición de crear, en su lugar solamente puede decir, declarar”¹⁶. Tanto la justicia como la equidad se convirtieron en materia de declaración

¹¹ JESÚS VALLEJO Y CARLOS PETIT, “La categoría giuridica nella cultura europea del Medioevo”, en *Storia d'Europa. Il medioevo. Secoli V-XV*, Vol. 3, (Torino, Einaudi, 1994)

¹² JESÚS VALLEJO Y CARLOS PETIT, “La categoría giuridica nella...”, p. 39

¹³ JESÚS VALLEJO Y CARLOS PETIT, “La categoría giuridica nella...”, p. 40

¹⁴ TAU ANZOÁTEGUI, VÍCTOR, “Órdenes normativos y prácticas socio-jurídicas. La justicia”, en *Nueva Historia de la Nación Argentina*, Tomo II, (Buenos Aires, Planeta, 1999), p. 286

¹⁵ CLAVERO, BARTOLOMÉ, “La Monarquía, el derecho y la justicia”, en MARTÍNEZ RUIZ, ENRIQUE Y MAGDALENA DE PAZZIS PI, *Instituciones de la España Moderna. I: Las jurisdicciones*, (Madrid, Actas Editorial, 1996), p. 15

¹⁶ GROSSI, *EL orden jurídico ...*, p. 144

específica “es *anima non formata in ius*; el derecho es el resultado de tal actividad de definición y declaración: es *aequitas in praeceptis redacta*, ambos planteamientos, adoptados por Cino de la obra de Jacobo de Arena”¹⁷. La justicia entonces no se crea en el derecho, sino que se declara en él. El derecho no se produce al establecer la norma, sino que a ella se trasladan los principios previos en orden a la aplicación práctica. El príncipe se encuentra en una posición intermedia entre la *aequitas* y el *ius*, y su función estaría en el tránsito de la primera a la segunda.

No obstante es cierto que el Codex afirmaba la potestad del príncipe en la creación de la norma. Pero esa declaración debe matizarse “ya que la necesidad de adecuar la norma, en su proceso de elaboración a la *aequitas*, impone la necesidad de *concilium*”¹⁸. Por eso no podemos pensar en un único titular de la potestad de creación del *ius*. Lo que encontramos es una pluralidad de cauces para establecer el derecho, una pluralidad de voluntades y una pluralidad de poderes. ¿Existen nuevas normas? Sí, pero nunca arbitrarias a los criterios superiores de la *equidad* y la *justicia*.

Los juristas declaraban: *ubi societas, ibi jus*, puesto que el mundo no se pensaba sin el derecho. Se creía que Dios era la fuente primaria del derecho y por tanto la vulneración del derecho era nociva para toda la comunidad. La injusticia provenía precisamente de la falta de aplicación del derecho. Pero no del derecho creado *ex novo*, sino del derecho inmemorial, del derecho consuetudinario. Santo Tomás definía al derecho como la “instauración de la razón para bien de todos por aquel que vela por la comunidad”¹⁹. Por eso debía ser equilibrado y servir, sobre todo, al bien común. Pero antes que nada el derecho también era antiguo. Existía desde el comienzo de los tiempos y debía durar hasta el fin de estos.

Esta forma de pensar, entre otras, radicaba en que el soberano no elaboraba nuevas leyes ad hoc, como ya dijimos, sino que hacía una selección del derecho antiguo tomando las disposiciones más sabias y justas. El derecho podía ser mejorado y ampliado, pero siempre teniendo en cuenta que los artículos que se incorporaban provenían más que nada de “la conciencia moral del pueblo, verdadero crisol de los tesoros de la justicia”²⁰. De allí la importancia que tenía para los jurisconsultos el respeto de la conciencia popular, puesto que de allí emanaban, en gran parte aunque no todas, las principales normas jurídicas.

¹⁷ VALLEJO, *Ruda equidad, ley ...*, p. 307; Cino da Pistoia (1270-1336) fue un poeta y jurista italiano que estudió en la universidad de Bolonia. De su actividad como jurista, destaca su *Lectura in Codicem*, comentario de los primeros nueve libros del Código de Justiniano.

¹⁸ VALLEJO, *Ruda equidad, ley ...*, p. 310

¹⁹ GURIEVICH, *Las categorías de ...*, p. 192

²⁰ GURIEVICH, *Las categorías de ...*, p. 194

Si realizamos una abstracción semántica, el vocablo *ley* no es el mismo en la Edad Media y la modernidad temprana que el utilizado hoy día. Por eso muchos ius-historiadores hablan de *Lex*, puesto que ella (en su versión latina) es “materia más que forma, y es una noción relativa (es decir, relativizada), en cuanto que absolutamente sustancial”²¹. Distinta de la concepción contemporánea de ley, que es totalmente formal. Hoy en día no nos interesan los contenidos de la ley, puesto que aquella se tipifica como acto de imperio, es decir como voluntad de una máxima autoridad política. Para nosotros, en la actualidad, valen en tanto producto de un órgano máximo del poder político. Pero la concepción medieval/moderna fue radicalmente distinta. Allí poco importaba quién la producía, “en tanto que importa bastante más en qué debe consistir materialmente una regla para elevarse a *lex*, e importan sus contenidos”²². Además de que podían producir *leges* una pluralidad de sujetos políticos. Había por tanto distintos tipos de normas: constituciones, edictos, costumbres, estatutos, etc. Lo interesante de remarcar es que pese a las características propias que cada una tuviera, “cada una de estas modalidades de norma revela que las diferencias no son sustanciales”²³. Resulta fundamental, por tanto, que se caractericen por un determinado contenido. Ahora, fuere quien fuere los redactores, no pueden obrar a placer. Deben, en primera instancia, acudir al orden jurídico, al conjunto de reglas racionales que se adecuan a la naturaleza, y por supuesto a la voluntad de Dios, que es el único legislador supremo y creador legítimo del derecho.

Las palabras clásicas de San Isidoro, *Lex est constitutio populi*, remarcan la utilidad de la *lex* en la protección del beneficio común y no del interés particular²⁴. La *lex* no podía ser injusta, puesto que emanaba siempre de Dios. De allí el fuerte arraigo en que la *lex* no es una mera voluntad o acto de imperio, sino una lectura de las reglas ya inscritas desde tiempos remotos. Esa concepción se expresa en la noción de *aequitas*, “aquel complejo ordenado y armónico de principios, reglas, instituciones que, más allá de las formas jurídicas, se puede encontrar en las mismas cosas”²⁵. Es una realidad objetiva para ser leída, declarada y transcrita en la ley. La materia prima de la cual provenían las leyes era entonces la denominada *aequitas*. Los juristas medievales y modernos hacían un “proceso de transformación que consistía en convertir en preceptos concretos esa realidad objetiva y previa, que está por encima del legislador y de la que el legislador no puede disponer a su

²¹ GROSSI, *EL orden jurídico ...*, p. 145

²² GROSSI, *EL orden jurídico ...*, p. 145

²³ JESÚS VALLEJO Y CARLOS PETIT, “La categoría giuridica nella...”, p. 41

²⁴ SAN ISIDORO DE SEVELLA, *Etimologías*, Libro II, X, I

²⁵ GROSSI, *EL orden jurídico ...*, p. 147

arbitrio”. Durante ese proceso de transformación, “de una *rudis aequitas indefinida* (...) se pasa a una *aequitas constituta*, a la norma jurídica definida y lista para ser aplicada”²⁶. Por eso la *aequitas constituta* es un reflejo de la *rudis aequitas*, que claramente no puede contradecirla. Lo que hace la primera, con respecto a la segunda, es delimitarla, declararla, hacerla visible. Los legistas, por tanto, trabajaban sobre la ruda equidad, declarándola y luego fijando por escrito el precepto, buscando la ubicación adecuada dentro del marco de la sistematización legislativa. Retornando al mundo de la religión, *aequitas* e *iustitia* se equiparaban, siendo el autor de ambas Dios. Por ello se hacía tanto hincapié en que “Dios es autor de la justicia, y el hombre es el autor de las leyes”²⁷

Para Santo Tomás, “La Ley implica, esencial y prioritariamente, un ordenamiento encaminado a la obtención del bien común”²⁸. Solamente podía llamarse *lex* a aquella que, emanada del soberano, estuviera dirigida y gobernada por la razón, de lo contrario caería en *iniquitas*. Se daba por sobreentendido que la ley humana era un descubrimiento racional “de reglas racionales, reglas preexistentes, porque el orden preexiste desde el principio de los siglos y está a disposición de quién tenga la humildad de investigarlo”²⁹.

La *lex*, entonces, se hallaba bastante alejada del monarca. Así lo manifestaba San Alberto (maestro de Santo Tomás) cuando en el siglo XIII declaraba: “La ley es una norma establecida mediante el consentimiento del pueblo que la observa y para cuyo bien se dicta, redactada y elaborada por los juristas y se sancionada por la autoridad del príncipe”³⁰. De esta manera la ley se convirtió en una realidad subjetivamente compleja donde intervenían varios actores. Por un lado el pueblo, sujeto determinante que tiene una función activa, se promulgaba para su utilidad y debía observarla; en segundo lugar el técnico jurista que le dio forma y contenido; y por último el príncipe, quien la sancionaba con su autoridad.

Mientras más se refinó el pensamiento de aquellos juristas, se puso en boga una frase de Cicerón: “La ley es la razón ínsita en la naturaleza que prescribe determinados comportamientos y prohíbe los contrarios”³¹. La idea central de aquella construcción jurídica quedaba cristalizada, la *lex* no era voluntad, no estaba ligada a un titular único del poder político, no podía infringir sobre todo el *ius naturale*. Ningún gobernante podrá convertir lo injusto en justo:

²⁶ JESÚS VALLEJO Y CARLOS PETIT, “La categoría giuridica nella...”, p. 44

²⁷ JESÚS VALLEJO Y CARLOS PETIT, “La categoría giuridica nella...”, p. 45

²⁸ SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, Primera Secuencia, quaestio 90, art. 3

²⁹ GROSSI, *EL orden jurídico* ..., p. 149

³⁰ San Alberto, citado en GROSSI, *EL orden jurídico* ..., p. 150

³¹ CICERÓN, MARCO TULIO, *De Legibus*, Libro I, 18

La ley no es una invención de la inteligencia de los hombres ni una decisión de los pueblos, sino algo eterno que regiría el mundo entero con una sabiduría que impera y prohíbe. Por eso decían que la primera y definitiva ley es el espíritu de dios, que todo lo manda o lo prohíbe con la razón. De la que procede aquella que bien recibe el nombre de ley, dada por los dioses al género humano³²

Todas estas ideas, mediante la madura reflexión de los jurisconsultos, se terminaron de perfijar en el famoso diccionario jurídico de Alberico de Rosante en el siglo XIV. Allí leemos: *Lex humana aequitatis interpres est*. En esos más de doscientos años de estudio legal se reafirmaba que “la lex no es creación sino solamente revelación, que sus contenidos preexisten al legislador y que consiste en aquel complejo ordenado y armónico de hechos, principios, reglas que Alberico llama *aequitas*”³³.

Una pluralidad de derechos

Hasta aquí hemos apreciado cómo la *lex* no era potestad de un órgano político único, o detentada por un príncipe con la totalidad de poderes normativos sobre ella. Por el contrario, hubo varios titulares de la producción normativa. La idea central radicaba, más que en crear, en conservar y garantizar el orden natural establecido por Dios. El equilibrio se lograba *dando a cada uno lo suyo*³⁴. Quedaba claro entonces que la Justicia (con mayúsculas) era la virtud cardinal de los monarcas, y que la función de la monarquía radicaba en hacer justicia en todos sus reinos. En pleno siglo XVIII, un manual para jueces inferiores así lo recordaba:

(la justicia) es maestra de la vida, extirpadora de los vicios, origen de la paz del estado, defensa de la patria, inmunidad del vulgo, fortaleza de las gentes, medicina de los males, júbilo de los vasallos, templanza del ayre, serenidad del mar, fertilidad de la tierra, consuelo de los pobres, herencia de los hijos³⁵

³² CICERÓN, MARCO TULIO, *De Legibus*, Libro II, 4; citado por BORISONIK, HERNÁN GABRIEL, “Aristóteles y Cicerón: la ciudadanía en la crisis de la Antigüedad”, V Jornadas de Filosofía Política, Barcelona, 2008, [En línea], URL: <http://www.ub.edu/demoment/jornadasfp2008/PDFs/1-Aristotelesciceron.pdf>

³³ GROSSI, *EL orden jurídico ...*, p. 151

³⁴ AGÜERO, ALEJANDRO, “Las categorías básicas de la cultura jurisdiccional” en MARTA LORENTE (Coord.), *De justicia de jueces a justicia de Leyes: hacia la España de 1870*, (Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2007), p. 28

³⁵ GUARDIOLA Y SÁEZ, LORENZO, *El corregidor perfecto y juez exactamente dotado de las calidades necesarias y convenientes para el buen gobierno económico y político de los pueblos y la más recta administración de Justicia en ellos*, (Madrid, 1785), pp. 1-2; citado en AGÜERO, ALEJANDRO, “Las categorías básicas... p. 30

Con todo este bagaje teórico, los juristas medievales y modernos elaboraron un discurso donde el ejercicio legítimo del poder quedaba vinculado a la noción teológica de justicia. Mediante una operación teórica consiguieron resignificar viejos significantes, logrando crear un concepto que transmitiera la subordinación del poder político al orden normativo originario. Así, cualquier acto de poder público, debía entenderse como un acto de manifestación de aquel orden. De allí surgió el concepto *iurisdictio* que “designa y disciplina el papel del poder público en la sociedad bajomedieval y moderna”³⁶.

El valor vinculante, o la legitimación de los actos de jurisdicción, no derivaban tanto de las instituciones o de la autoridad que los producía, sino más bien de un proceso de interpretación. La dinámica jurídica se explicaba entonces como una actividad interpretativa, cuyo fin último era el orden trascendente. De esta manera la norma era independiente del rango de la autoridad que la produjera. No existía un grado de autoridad jerárquico que dictara o sancionara normas únicas, había en realidad una multiplicidad de ordenamientos corporativos como ya mencionáramos³⁷. El concepto de *iurisdictio* “y todos los que a partir de él se presentan como especies y subespecies (...) rigen y organizan los diversos dispositivos institucionales cuya misión es mantener la paz y dar a cada uno lo suyo, es decir, hacer justicia”³⁸.

Esta concepción se veía, además, reforzada por la idea del príncipe como juez superior. San Isidoro la sistematizó claramente en sus escritos expresando: “Los reyes son denominados así por su capacidad de gobernar, pero no se puede gobernar si se carece de la capacidad de sancionar. Por ello entre los antiguos existía este proverbio: “Serás rey si actúas con rectitud; si así no lo haces no lo serás”. Las virtudes regias son dos principalmente: la justicia y la piedad”³⁹.

Todo este sistema de pensamiento jurídico se pudo llevar a la práctica gracias a la cohabitación de diversos planos normativos⁴⁰. Esta coexistencia de distintos órdenes jurídicos fue denominado *pluralismo jurídico*. Existían diferentes conjuntos de normas, de diversas legitimidades y contenidos, todos ellos insertos en un mismo espacio social.

³⁶ AGÜERO, ALEJANDRO, “Las categorías básicas ...p. 31

³⁷ Grossi complementa: “no se habla de jerarquía de fuentes (...) una noción de estas características es completamente moderna y presupone la convicción de un único ordenamiento válido, de un solo ente productor del Derecho, de una sola fuente del Derecho (...) La jerarquía de fuentes presupone una visión rígidamente monista del orden jurídico, que contempla al Estado como el único ente legítimo para producir el Derecho”, GROSSI, *EL orden jurídico ...*, p. 230

³⁸ AGÜERO, ALEJANDRO, “Las categorías básicas ...p. 33

³⁹ SAN ISIDORO DE SEVELLA, *Etimologías*, Libro IX, III, 4-5

⁴⁰ Derecho común, derecho canónico y derechos propios

Los juristas fueron los guardianes de ese mundo ordenado. Su papel “no es el de crear o rectificar el orden. Ni tampoco el de aclarar aquello que es justo de una manera autoritaria o dogmática. Más bien han de sondear lo justo a partir de la naturaleza, sacando partida de todos los recursos (*virtus*) de la sensibilidad humana (amor, bonitas, intellectus, sensus)”⁴¹. Por ello se debía, en todo momento, estar interpretando, inquiriendo, buscando, ordenando los diferentes órdenes normativos en vigencia.

Esta pluralidad jurídica, y por tanto las grandes diferencias entre los órdenes normativos, produjo que hubiera un ordenamiento entrecruzado y móvil del derecho, no pudiendo preverse las particularidades de antemano. Esto se denominó “la geometría variable del derecho común [...] En lugar de ser un sistema cerrado de niveles normativos [...] el derecho común constituía una constelación abierta y flexible de órdenes cuya arquitectura solo podía determinarse en el caso concreto”⁴². Cada norma debía ponerse a prueba, fungiendo el juez como árbitro, como garante de la armonía.

El derecho común fue utilizado para saldar las lagunas, muchas veces producidas, en los derechos propios de los reinos. Al mismo tiempo servía para formular las teorías generales que no se podían deducir de las normas particulares. El aparato dogmático (*strictu sensu*) pertenecía pues a este derecho común racional, sin olvidar que los derechos propios fueron también plurales. Piénsese en los derechos de los reinos, los estatutos de las ciudades, las costumbres locales, los privilegios territoriales y normativos, etc.

Ciencia del jurista y virtud del juez

Una de las claves explicativas de las sociedades medievales y modernas fue la estructuración social y política en torno al derecho. Durante el *Ancien Régime*, prevaleció un modelo cultural tradicionalista donde “lo antiguo era bueno”⁴³. El derecho justo era aquel que se identificaba con el derecho establecido y practicado a través de los tiempos (costumbres, opinión de especialistas, prácticas jurídicas, el derecho romano, los derechos adquiridos, etc.). La teoría política que los letrados sustentaban y construían, se basaba en un conjunto de ideas que se habían perfeccionado durante siglos y se condensaban en el vocablo *iurisdictio*. El pueblo, por su parte, veía a la administración de la justicia reflejada en los tribunales más importantes de la época, las Audiencias y Chancillerías, y por extensión en sus magistrados. Alrededor de aquellos tribunales judiciales se creó un ceremonial peculiar (actos, fórmulas, rituales,

⁴¹ HESPANHA, ANTONIO, *Cultura jurídica europea: síntesis de un milenio*, (Madrid, Tecnos, 2002), p. 97

⁴² HESPANHA, *Cultura jurídica europea...*, p. 99

⁴³ HESPANHA, *Cultura jurídica europea...*, p. 16

etiqueta, etc.) que los exponía como el verdadero modelo de sabia justicia. Incluso, ateniéndonos a los textos sagrados, la vida cotidiana terminaba en un acto judicial: el *Juicio Final*. Así podía interpretarse la relación de la ideología religiosa con la justicia, ya que la preeminencia que tuvo la religión influyó notablemente en las concepciones sobre la justicia. Derecho y teología se integraban en un ordenamiento compuesto, y resultaban ser parte de una misma cultura. El jurista castellano del siglo XVI, Jerónimo Castillo de Bobadilla, reflejó aquella unión a lo largo de toda su obra. Para él, los jueces debían aplicar (en su cometido de hacer justicia) la denominada *opinión común*, que alcanzó rango de ley⁴⁴. Así lo expresaba Bobadilla: “Se debe seguir la *opinión común* en juzgar y sentenciar (...) la *opinión común* es la que ha de guiar al juez, y della no debe desviar sus determinaciones y sentencias, como quiera que tiene *fuerza de ley* y por tal se debe alegrar”⁴⁵. Los magistrados aplicaban, además de las leyes del reino, los fueros, las ordenanzas municipales, las opiniones de los doctores, etc. La ley, entonces, se conocía también mediante la *opinión*. Según Bartolomé Clavero, hasta “el dicho del santo” fue regla de derecho. Nuevamente Castillo de Bobadilla resume lo antes dicho:

el juez debe aprender quando sea común opinión la de los más votos y quando la de los menos y más sana parte (...) quando se puede convencer con razones eficaces la opinión que algún Doctor dixo común y es falsa (...) quando se debe estar a la opinión de los modernos contra los antiguos (...) y quando se debe preferir *el dicho de un santo* con razón moral comprobado a todas otras opiniones⁴⁶.

La *opinión común* y el *dicho del santo*, debían ser atendidas por el juez al momento de dictar justicia. Por regla general, si aquel “dicho de santo” contenía razón moral comprobada, prevalecía entonces sobre la “opinión común”.

De esta manera, el derecho estaba constituido tanto por la opinión como por la doctrina de los juristas, mostrándonos la enorme variedad de fuentes que podían utilizar los magistrados al momento de llevar adelante sus sentencias. Todo ello inserto en una “actividad cultural de aquellos doctos que no se entendía como expresión de pensamiento personal, sino

⁴⁴ CASTILLO DE BOBADILLA, JERÓNIMO; *Política para corregidores y Señores de Vasallos, en tiempo de paz y guerra, y para jueces Eclesiásticos y Seglares y de Sacas, Aduanas y de Residencias y sus oficiales, y para Regidores y Abogados, y del valor de los Corregimientos y gobiernos realengos y de las Ordenes*, (Amberes, casa de Iuan Bautista Verdusseu), 1704, libro II, cap. VII.

⁴⁵ CASTILLO DE BOBADILLA, JERÓNIMO; *Política para corregidores...*, Cap. VII

⁴⁶ CASTILLO DE BOBADILLA, JERÓNIMO; *Política para corregidores...*, Cap. VII

como manifestación de autoridad además no propia, sino de tradición y ley, de un orden en cuyo establecimiento y reproducción ellos así mediaban”⁴⁷.

Se visualizaba al jurista como el garante de aquel mundo ordenado inmemorialmente. No tenía como función crear o ratificar ese orden, ni declarar lo que era justo o no de una manera autoritaria y dogmática.

Todos estos preceptos, gestados durante varios siglos, se traspasaron al derecho indiano. Por aquella época se concebía “al espacio como una formación natural y no como invención racional, que se constituye en cada comunidad, provincia o ciudad y que desarrolla una cierta autonomía político-jurídica, que goza de jurisdicción con poder de dar normas y juzgar conflictos”⁴⁸. Cada jurisdicción en las Indias resolvía, en su ámbito geográfico, sus problemas específicos. Es en el espacio primario donde los poderes y las normas actúan, sin que intervengan poderes foráneos, manteniendo de esta manera el ideal de justicia que provenía de la metrópolis. De esta manera, los centros periféricos de poder, con amplias facultades jurisdiccionales, tenían capacidad para actuar casi autónomamente.

Otra característica saliente de la cultura jurídica moderna, traspasada luego hacia América, fue el casuismo. El jurista, como intérprete del orden establecido, orientó su tarea hacia la fijación y solución de problemas de manera antilegalista. Se utilizó para ello la fórmula del Digesto: *Ius non a regula sumatur, sed ex jure quod est regula fiat*⁴⁹. El derecho se construía, entonces, caso a caso mediante la tópica⁵⁰. Es así como “los juristas son maestros de una técnica especialmente apta para organizar el consenso entre perspectivas diferentes y alcanzar soluciones o adoptar decisiones justificadas: que vencen o se imponen porque convencen en el marco de una cultura compartida (y no porque sean expresión de una certeza jurídica previamente definida: entiéndase, preceptuada)”⁵¹. El casuismo fue parte de la concepción jurídica de aquella época y parte también de una estimación colectiva que había penetrado fuertemente en la mentalidad social americana:

los Derechos común y castellano -raíces culturales del indiano- estaban impregnados de una sólida creencia casuística, que respondía a una larga tradición, asentada sobre

⁴⁷ CLAVERO, BARTOLOMÉ, “Beati Dictum: derecho de linaje, economía de familia y cultura de orden”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, Tomo LXIII-LXIC, (Madrid, Ministerio de Justicia, 1993-1994), p. 28

⁴⁸ TAU ANZOÁTEGUI, VÍCTOR, *Nuevos Horizontes en el estudio del Derecho Indiano*, (Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1997), p. 87

⁴⁹ Digesto, 50, 17, 1

⁵⁰ La tópica es el arte de encontrar y conciliar los argumentos o puntos de vista aptos para tratar asuntos discutibles.

⁵¹ GARRIGA, “Sobre el gobierno de la justicia...”, p. 74-75

dos modelos principales, el romano y el medieval. Los juristas hispanos de los siglos XVI y XVII eran así herederos de un legado transmitido dentro de un proceso de continuidad cultural. Estos juristas incorporaban a su propia mentalidad esa visión casuista del fenómeno jurídico, sin contradicción alguna, ya que no encontraban otro modo mejor de concebirlo. Ello explica que el casuismo gozara de una aprobación silenciosa⁵².

Las tres características que expusimos hasta aquí determinaron “la configuración jurisprudencial del derecho en el Antiguo Régimen”⁵³. La tarea jurídica se construyó caso a caso y tratando de conciliar ordenamientos normativos heterogéneos. Los juristas, conocidos como sacerdotes de la *iuris religio*, organizaron con su erudición (tanto de las cosas humanas como divinas) los consensos que el derecho debía resolver. Por ello la época moderna fue denominada la edad de la *communis opinio*. No será posible, hasta el siglo XVIII, hablar de un aparato judicial moderno, sobre todo porque la monarquía hispana (desde los Reyes Católicos en adelante) estuvo compuesta por diferentes espacios políticos autosuficientes, “cada uno de los cuales tenía su propia organización judicial”⁵⁴.

Las Audiencias y los oidores en el marco institucional

Al escribir sobre la Audiencia, Castillo de Bobadilla remarcó: “El Presidente y oidores, como es notorio, sucedieron en el lugar de los Prefectos Pretorios, de cuya sentencia no se apela”⁵⁵. Y pretorial hacía referencia justamente al monarca, “era lo clónico suyo, esto es, la Monarquía misma duplicada en una institución. Por constituir pretorio (...) la Audiencia y Chancillería (...) era ella misma la Monarquía encarnada viva y entera en institución”⁵⁶. Las Audiencias y Chancillerías cumplieron ese rol de representar, con toda su plenitud, la autoridad y el ejercicio de la potestad real. De allí que Clavero hable de una clonación entre monarquía y Audiencias, no como un ejercicio ideológico o exclamativo, sino como una concepción que en la época se creía cierta.

Las Audiencias y Chancillerías tenían, por tanto, las mismas competencias que la monarquía en temas relacionados a la justicia. Pero también las Cortes y los Consejos (de

⁵² TAU ANZOÁTEGUI, VÍCTOR, *Casuismo y Sistema*, (Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1992), p. 40

⁵³ GARRIGA, “Sobre el gobierno de la justicia...”, p. 75

⁵⁴ GARRIGA, CARLOS; “Justicia animada. Dispositivos de la justicia en la Monarquía Católica” en MARTA LORENTE (Coord.), *De justicia de jueces a justicia de Leyes: hacia la España de 1870*, (Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2007), p. 63

⁵⁵ CASTILLO DE BOBADILLA, *Política para corregidores...*, Cap. VIII

⁵⁶ CLAVERO, “Justicia y Gobierno...”, p. 121

Castilla o Real) podían constituir “clones” de igual entidad. Sin embargo “por regla general, ni los Consejos por sí solos ni las Cortes por sí mismas eran la Monarquía. El monarca debía presidir los unos como los otros o estar en contacto inmediato con sus presidentes. Las Audiencias, en virtud de la clonación, gozaban en cambio de consistencia propia”⁵⁷.

La monarquía castellana funcionaba gracias a sus instituciones específicas, integradas por cuerpos colegiados de ministros. Nunca fueron instituciones unipersonales, puesto que el único nivel unipersonal era el rey. Por eso el cuerpo de oidores, desde un comienzo, fue colegiado. La Audiencia era “el órgano que escucha”; y la Chancillería (por otro lado) era la que custodiaba el sello del monarca, por el cual se hacía presente al rey ausente. Por tanto, la atribución de justicia no se identificaba solo con la Audiencia. La monarquía misma era la garante de ella. Su función era dispensar justicia, por eso le correspondió a la Audiencia y Chancillería (al ser ambas clones de la monarquía) el mismo objetivo.

Esta duplicación, que tenían con el monarca, les otorgó a los oidores una preeminencia e importancia sustancial dentro del mundo social de la época. No solo por su condición de *sacerdotis iure*, sino porque:

a partir de los Reyes Católicos las Audiencias dictaban autos de gobierno interior, que constituían la expresión de una auténtica potestad ordenadora. Esto confería a los oidores una notable capacidad de intervención en la práctica e indudablemente les facultaba para fijar y perfilar o bien corregir las normas de funcionamiento y las reglas de procedimiento alumbradas por el estilo, cuando no se aplicaban a orientar sus derroteros⁵⁸.

Durante el siglo XVI, el traspaso de tales concepciones impregnó fuerte en la sociedad española de ultramar. Los letrados hispanoamericanos, principalmente los oidores, se erigieron en la columna vertebral dentro de las posesiones americanas. Las amplias facultades que tuvieron las Audiencias en América (administrar justicia, asesoramiento a virreyes, auditoria de guerra, etc.), convirtieron a los togados en verdaderos árbitros de la vida administrativa y política de los distintos virreinos.

A los oidores les fue aplicado lo que había dicho el rey don Alfonso (Partida III, Título IV, Ley I y III): que fuesen “hombres buenos, de los más honrados, leales, de buena fama, sin

⁵⁷ CLAVERO, “Justicia y Gobierno...”, p. 122

⁵⁸ GARRIGA, CARLOS, *Las Audiencias y Chancillerías castellanas (1371-1525)*, (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994), p. 371

codicia, con sabiduría y temor de Dios”⁵⁹. Por ello se trató siempre de elegir a personas de “virtud, ciencia y experiencia” para desempeñar la función. Para acceder al cargo, se impuso un cerrado sistema de ascensos controlado por el Consejo de Indias.

Para ejemplificar las cualidades del buen magistrado, Juan de Matienzo (relator de la Audiencia y Chancillería de Valladolid y posteriormente oidor en la Audiencia de Charcas), escribió una obra que reflejaba aquellas características⁶⁰. Matienzo colocó la calidad del juez por sobre la del mero abogado y afirmó que eran muchos los requisitos que se exigían a quienes pudieran ejercer la judicatura: “tantos como los necesarios para que un árbol fructifique, dando sus mejores frutos”⁶¹. La metáfora del árbol no era original en la literatura jurídica del Antiguo Régimen, pero servía de ejemplo concreto a sus fines didácticos.

El escrito de Matienzo data de 1558, y trata de imponer la teoría del *iudex perfectus*, para que “las exigencias establecidas por tal carácter de perfección no desaparecieran con él y la bondad de la administración de la justicia que se le confiaba a los jueces, elegidos bajo ese patrón de medida”⁶². Al equiparar al juez con el árbol, Matienzo establecía cuáles son las virtudes, los requisitos y las condiciones necesarias para ser un buen magistrado.

Matienzo utiliza una metáfora muy bella y efectiva, en la que estipula que una vez que el árbol madure y se desarrolle completamente, de él nacerá el fruto de la justicia: “un magistrado varón, noble, temeroso de Dios, caritativo, de buena fama, conocedor del derecho, íntegro, magnánimo, desprendido, imparcial, desconfiado, valeroso, sereno, paciente, humilde, cortés, constante, fiel, discreto, elocuente y prudente”⁶³. Estas virtudes fueron las que inspiraron la Real Cédula del 2 de mayo de 1550, que impedían a los oidores tener casas, huertas, prestar dinero, criar ovejas, sembrar en granjerías (propias o de terceros), casarse en sus distritos o visitar a vecino alguno.⁶⁴ No transgredir alguno de estos preceptos restrictivos de la Real Cédula, y reunir todos los requisitos exigidos por la legislación para el cargo, eran una proeza muy pocas veces lograda. La “finalidad del discurso es manifiestamente práctica: no se pretende en él la descripción del juez ideal, sino de la persona ideal para ser juez”⁶⁵. La

⁵⁹ POLANCO ALCÁNTARA, TOMÁS, *Las Reales Audiencias en las provincias americanas de España*, (Madrid, MAPFRE, 1992), p. 54

⁶⁰ “Dialogus relatoris et advocati Pinciani senatus”, MDLVIII, Biblioteca Universitaria de Sevilla, sig. 57/35, citado en VALLEJO, “Acerca del fruto...”, p. 21

⁶¹ VALLEJO, “Acerca del fruto...”, p. 23

⁶² MARTIRÉ, EDUARDO, *Las Audiencias y la Administración de Justicia en las indias*, (Madrid, UAM Ediciones), 2005, p. 57

⁶³ VALLEJO, “Acerca del fruto...”, p. 35

⁶⁴ La Cédula completa se encuentra en KONETZKE, RICHARD, *Colección de documentos para la historia de la formación social de Hispanoamérica, 1493-1810*, (Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto Jaime Balmes, 1962), p. 162

⁶⁵ VALLEJO, “Acerca del fruto...”, p. 35

selección de oidores estuvo orientada, en teoría, a buscar candidatos cuyo status social y económico, sumado a su experiencia y capital simbólico (nobleza, hidalguía, limpieza de sangre, buena familia, etc.), aseguraran la mayor imparcialidad posible en la sentencia: “el perteneciente a linaje noble es más idóneo magistrado que el plebeyo”⁶⁶. Pese a tales prohibiciones, parte de los ministros americanos logró establecer relaciones con la elite local, cimentando así su posición social dentro de los nuevos ámbitos de trabajo como desarrollaremos más adelante.

La íntima relación, entre nobleza y función, tenía hondas raíces en la teoría política de entonces y no obedeció únicamente a motivaciones prácticas. Se creía que la distinción personal influía en el ejercicio del oficio; no alcanzaba únicamente la posesión de un título universitario, sino que hacía falta (para ser un buen magistrado) disponer también de ciertas cualidades morales. El otorgamiento de esta distinción, a quien iba destinado a servir en la administración de justicia, afianzaba su “capital simbólico” particular. Por su intermedio, se procuró garantizar la posición del juez frente a la sociedad en su conjunto. La autoridad, de las cuales hablaban las cédulas reales, fue una forma de atribuir honor al oficio de magistrado.

En cuanto a la edad, según exigencias de Solórzano Pereyra, era fundamental que los oidores tuvieran cierta longevidad. El promedio sería de cuarenta años, aunque en Lima o México podían ascender a cuarenta y cinco o más. La idea era que la madurez daría a los magistrados la experiencia necesaria para manejar los dilatados negocios judiciales. Una vez designados en sus funciones, los ministros vivían varios lustros ocupando sus cargos. Los dilatados períodos de servicio que prestaron los oidores en las Audiencias son claves fundamentales para analizar su arraigo en la sociedad local y las influencias que tejieron en dichas comunidades. Varios de los oidores de la Audiencia de Lima por ejemplo se convirtieron en oficiales vitalicios del tribunal anudando de esta manera fructíferas relaciones personales y comerciales⁶⁷.

Los virreyes, cuyo período de gobierno solo raras excepciones superaba uno o más lustros, se vieron muy afectados por la presión de los oidores. La continuidad indefinida de los magistrados en sus oficios generó en ellos un poder muchas veces superior al de los delegados reales. Seguros de su permanencia en los curules de la Audiencia, los letrados mantuvieron a

⁶⁶ VALLEJO, “Acerca del fruto...”, p. 28

⁶⁷ LOHMANN VILLENA, GUILLERMO, *Los Ministros de la Audiencia de Lima en el reinado de los Borbones (1700-1821): esquema de un estudio sobre un núcleo dirigente*, (Sevilla, Escuela de Estudios Hispano-Americanos, 1974), p. XVI; ANGELI, SERGIO, “No a habido causa de gobierno ni justicia que yo haya contradicho”: Cargos y descargos del Doctor Bravo de Saravia ante la visita a la Audiencia de Lima (1561-1563)”, *Revista de Historia del Derecho*, núm. 47, (Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2014)

los virreyes en constante vilo, esperando que el juicio de residencia les diera la oportunidad de satisfacer agravios o de hacer sentir su autoridad sobre el mandatario saliente. Otro efecto, debido a la larga duración de sus cargos, les permitió a los letrados cimentar profundas relaciones de poder con el mundo económico y social indiano. Así se consolidaron los vínculos de sangre, los padrinazgos y las amistades, necesarias para incrementar el poder de los oidores dentro de la comunidad local, vulnerando toda la reglamentación regia a tal efecto⁶⁸.

Palabras finales

La cultura jurídica castellana se conformó con el correr de los siglos y se cristalizó en un sistema estructurado para la justicia superior a partir de las Ordenanzas de los Reyes Católicos. Las Audiencias y Chancillerías representaban a la Monarquía Católica, siendo sus ministros la personificación viva de la figura real. Esto generó en los oidores un status y una influencia grandilocuente con el resto de la sociedad.

Una vez que la conquista y la colonización del continente americano se consolidó, los monarcas castellanos decidieron traspasar hacia las Indias su sistema legal, y comenzar a estructurar allí la instalación de las primeras Audiencias. Durante el siglo XVI se crearon los once tribunales que llevaron adelante la vida judicial de las provincias ultramarinas. El influjo que supieron tener estuvo signado por el poder que tenían los ministros de los tribunales, no solo a la hora de sentenciar, sino también por las funciones gubernativas que la reglamentación les concedió.

Los oidores establecieron con las sociedades locales estrechos vínculos económicos, sociales e institucionales, muchos de los cuales estaban prohibidos por la misma Monarquía. La reglamentación real trató de aislar a los jueces de todo contacto posible con el entorno que rodeaba al tribunal, pero fue prácticamente imposible lograrlo. Los ministros de las Audiencias terminaron casándose con prominentes vecinas, participando en las redes comerciales de ricos mercaderes, siendo prestamistas o simplemente estructurando en torno a ellos densas redes de favoritos que los posicionó como las figuras fuertes y centrales de los distintos virreinos. El paradigma que se gestó durante aquellos siglos, *gobernar es hacer justicia*, posicionó a los magistrados audienciales en la cúspide del reconocimiento social y del poder simbólico que ejercieron.

⁶⁸ ANGELI, SERGIO, “Dime con que vara juzgas y te diré tu patrimonio: el licenciado Pedro Mercado de Peñalosa, oidor de la Audiencia de Lima (1553-1562)”, en *Anuario del Centro de Estudios Históricos Profesor Carlos S. A. Segreti*, núm. 11, (Córdoba, Centro de Estudios Históricos Prof. Carlos S. A. Segreti), 2011

