

ASPECTOS DIKELOGICOS REFERIDOS A LA SUBJETIVIDAD JURIDICA DEL INDI0

Ada Lattuca de Chede
Mario Eugenio Chaumet (*)

SUMARIO: JURISTICA DIKELOGICA

- I. INTRODUCCION
- II. PARTE GENERAL
- III. PARTE ESPECIAL
 1. Axiologia dikelógica.
 2. Axiosoffa dikelógica.
 - a. La justicia de los repartos.
 - b. La justicia del régimen.

JURISTICA DIKELOGICA

I. INTRODUCCION

La manifestación de los tiempos modernos suele indicarse con una multiplicidad de características propias que la distinguen del medioevo (1). Quizás la más relevante, sin asignarle exclusividad, sea la formación de los estados nacionales (2). Esa lenta gestación dirigida a superar la heterogenei

(*) Investigadores del C.I.U.N.R.

(1) Troeltsch opina que el calificativo de moderna habrá que entenderlo "a potiori", ya que como cultura no hace sino prolongar una gran parte de las potencias más antiguas; pero precisamente en la lucha constante con estas potencias más viejas cobra conciencia de su peculiaridad. Débese ello, en parte, a la multiplicidad y heterogeneidad de las potencias y condiciones que la determinan. TROELTSCH, Ernest. "El protestantismo y el mundo moderno" Traduc. de Eugenio Imaz, 2da. edic., F.C.E., Méjico, 1958, pág. 13. El paso de una a otra edad en la historia es un proceso de doloroso alumbramiento en el que sobreviven múltiples legados anteriores difíciles de desarraigar. Precisamente, al caracterizar a la Edad Moderna se ha expresado: "Iniciada por un inmenso esfuerzo en la Edad Media y acelerada en la segunda mitad del siglo XV, hasta tal punto que los historiadores vacilen en la consideración de esta centuria dentro de los tiempos medievales o de los modernos". MOUSNIER, Roland. "Los siglos XVI y XVII" en "Historia General de las Civilizaciones", Edic. Destino, Barcelona, 1959, T. IV.

(2) "La vida espiritual europea desde mediados del siglo XVII hasta fines del siglo XVIII está caracterizada y dominada por dos grandes movimientos: I) el intenso y rápido progreso de las ciencias de la naturaleza, y II) la formación y consolidación de los Estados nacionales sobre las ruinas del Estado feudal de derecho divino y la aparición en el escenario de la historia de la nueva clase burguesa, que surge frente a las antiguas privilegiadas". LAMANNA, Paolo E. "Historia de la Filosofía" de Descartes a Kant. Trad. de

dad de estados feudales con sus reyezuelos prepotentes por un sistema político-administrativo con fronteras afianzadas y un poder cada vez más con solido.

En España la superación del pluralismo político medieval se canaliza mediante la unión de las coronas de Castilla y Aragón, fundando la monarquía hispánica de caracteres modernos. El cumplimiento de un programa, requerido por los nuevos tiempos, requería la adecuación a un sistema económico más ágil que el utilizado hasta entonces. La creación y funcionamiento de las lonjas y bolsas dio gran tonicidad al movimiento mercantil y financiero, acaparando las transacciones operadas en virtud del florecimiento y auge del capitalismo (3).

(Cont. (2)) Oberdan Caletti. Edic. Hachette S.A., Bs. As., 1964, T. III, pág. 9. No descocemos la importancia y jerarquía que tuvo el desenvolvimiento, en proporciones inusitadas en Europa, del individualismo. Al enunciar como una de las características salientes la formación de los estados nacionales, lo realizamos en el convencimiento de que fueron posibles merced a esta tendencia, cada vez más fuerte, del hombre individual que lo llevará a incursionar en la religión, la filosofía, el arte y a dominar, desde Europa, al resto del mundo. "El individualismo del Renacimiento se manifiesta, en política, por la organización de Europa en un sistema de Estados, en función del equilibrio de las naciones correspondientes. La concepción de una igualdad jurídica entre los Estados, individuos libres de costumbres e ideal semejante, aunque divididos de hecho por la áspera rivalidad de fuerzas antagónicas, substituye a la idea jerárquica de la Edad Media". TROELTSCH, Ernest, op. cit., pág. 102, ver también: WEBER, Alfred. "Historia de la cultura", traduc. por Luis Recasens Siches, 9a. edic., F.C.E., México, 1968, pág. 225; FERGUSON, Wallace K., "El Renacimiento nella crítica storica", traduc. por Alfonso Prandi, Il Mulino, Bologna, 1969; SABINE, George H., "Historia de la Teoría Política", traduc. por Vicente Herro, 2da. Edic., 6ta. reimp., F.C.E., México, 1979, págs. 249 y ss.; PRELOT, Marcel, "Historia de las ideas Políticas", trad. de Manuel Osorio Florit, La ley, Bs. As., 1971; GETTELL, Raymond G., "Historia de las ideas políticas", traduc. de Teodoro González García, Edic. Labor. Barcelona, Bs. As., 1930, págs. 9 y ss.

(3) Desenvolvimiento económico debido a la progresiva sedentarización de un comercio de intercambio cada vez más importante. "A las ferias periódicas suceden las transacciones ininterrumpidas, que se realizan desde 1649 en un local llamado la Bolsa (de Buerse, en flamenco, apellido de la familia dueña del inmueble). En adelante, la voz Bolsa ha venido a significar centro de contratación mercantil o financiera". VAZQUEZ DE PRADA, Valentín. "Historia Económica Mundial", Rialp, Madrid, 1961, T.I, pág. 192. También AYMARD, Maurice. "Historia rural y desarrollo económico", en Moneda y Crédito, Rev. de Economía, nº 102, Valera, Madrid, 1967. "En la Bolsa, en vez de la mercadería individual (como sucedía en las Ferias) se reunieron sólo las muestras de profesionales como compradores y vendedores, quedando expresada la compensación automática de la oferta, y de la demanda mediante las cotizaciones variables y no ya mediante un precio regulado por la justicia, según la idea medieval". BRINKMANN, Carl, "Historia económica y social", traduc. de Adolfo von Ritter-Shony, El Ateneo, Bs. As., 1962, pág. 105; SEE, Henri, "Origen del capitalismo moderno", traduc. por Makedonno Garga, F.C.E., México-Bs. As., 1961; PIRENNE, Henry, "Histo

Los nuevos monarcas acuciados por las conmociones internas producidas por el reordenamiento territorial y administrativo recurren, con frecuencia, al servicio de prestamistas y banqueros prestos en colaborar en un negocio que les redituaba pingües ganancias (4).

En consecuencia, las doctrinas que guiaron en los tiempos medievales las transacciones o el préstamo a rédito debieron modificarse. En el primer período medieval la utilidad fue en gran medida valor vicario de la justicia, cuya realización estaba profundamente desorganizada. En tanto que la santidad será el valor predominante.

La modernidad fue un período de eclosión y efervescencia de valores, con detrimento de la santidad y un neto avance de la utilidad, la belleza,

(Cont. (3)) *ria económica y social de la Edad Media*, F.C.E., Méjico, 1941; DOPSCH, Alfonso, *"Fundamentos económicos y sociales de la cultura europea"*, F.C.E., Méjico, 1951, págs. 159 y ss.; OLMEDA, Mauro, *"Sociedades precapitalistas"*, Olmeda, Méjico, 1963, pág. 314.

(4) Ya en la Edad Media, los italianos y los habitantes de los Países Bajos fueron los primeros en someter la industria a la dominación del capitalismo. El poder financiero de los italianos llegó a ser tan grande que extendieron sus transacciones comerciales a todo el Occidente Cristiano. Pero, en los tiempos modernos, el capitalismo asume otras características, en base a las modificaciones operadas. Los príncipes cada vez más necesitados de dinero sirvieron a la causa capitalista. El capitalismo financiero aparece también en la Edad Media, pero como sucedáneo del capitalismo comercial, pues la mayor parte de los que se dedicaban a transacciones financieras eran mercaderes entregados al tráfico de mercancías, comerciantes en géneros, tenderos, merceros. "SEE, Henri, op. cit. pág. 22 y agrega "Es innegable la relación que existe entre el desarrollo de las monarquías, de los grandes Estados, y el progreso del capitalismo. Por otra parte, los empréstitos de los príncipes y las necesidades del crédito público acrecentaron de una manera singular la importancia de las grandes fuerzas financieras, de los Fugger y sus émulos". *Ibidem* pág. 34, ver también: CARANDE, Ramón, "Sevilla, fortaleza y mercado", en Anuario de historia y derecho español, T. II, 1925; HAUSER, Henri, "Los orígenes del capitalismo moderno en Francia", en Revista de Economía Política, 1902; SOMBART, Werner, "Lujo y capitalismo", Madrid, Rev. de Occidente, 1928, pág. 15, este autor sostiene que una de las motivaciones prevalentes fue la introducción del lujo, entre otros. El impacto de los metales americanos en España, y de allí itinerando por toda Europa ha suscitado una importante producción bibliográfica así como una controversia, no finalizada aún, sobre el rol de causa primera o concurrente que tuvieron en el alza de precios, durante el siglo XVI. Paradoja de la historia dramática de la humanidad: el indio americano transformó su rudo trabajo, su sangre, su vida, en los codiciados metales que enriquecen a Europa y posibilitan el desarrollo de la sociedad mercantil, ver además HERZOV, Jesús Silva, "Historia del pensamiento económico-social de la antigüedad al siglo XVI", F.C.E., Méjico-Bs. As., 1961, del mismo autor, "Antología del pensamiento económico social", F.C.E., Méjico, 1963; HARING, Clarence H., "Comercio y navegación entre España y las Indias en la época de los Habsburgos", traduc. de Ema Salinas, F.C.E., Méjico, 1939.

la verdad, la justicia y el más característico: la humanidad. Cabe destacar que la tensión que tal época arrastra subvertirá, en muchos casos, el plexo axiológico arrojándose la utilidad, el valor estimativo de la justicia.

La sustitución no fue -como pretenden algunos historiadores- puro efecto o consecuencia de la evolución económica sino independiente y superior a ella. Se trata de un movimiento en el que cambian, no solo los criterios sino los valores dominantes: modificando en consecuencia la edad histórica basada en la adhesión a una jerarquización valorativa que la caracteriza.

Los monarcas hispánicos, en orden a las relaciones con el nuevo mundo, se adhirieron a la cosmovisión moderna entre cuyos postulados prevaleció la búsqueda del valor utilidad. Se lanzaron a la empresa con un programa de franca difusión de la fe, de evangelización y de respeto al aborigen. Pero, colisionaron con los límites que la realidad les impuso. El avance de su empresa sería factible en tanto colocara, dentro del plan axiológico y en primordial ubicación, el valor utilidad sobre la justicia, ubicándolo al indio como principal factor de producción. La unificación y centralización administrativa, consumada por los Borbones, así lo atestigua.

Si permanecía fiel a las antiguas doctrinas España se enquistaría frente a las demás potencias. Sin embargo, podía haber recurrido a un sistema fundado en la justicia, logrando con ello un avance que hubiese redundado en beneficio del indio. Pensar en esta eventualidad resulta, aunque caro a nuestra mente, un ejercicio estéril por cuanto significaría forzar etapas históricas.

No dudamos de la sinceridad de los presupuestos evangelizadores de los monarcas hispánicos. Pero para que un régimen realice la justicia, es necesario que se integre con el amor. Si no amáramos resultaría en profundo capricho el reconocimiento de la justicia: daría lo mismo, lo justo que lo injusto (5). Precisamente un ejemplo de atemporalidad fue desarrollado por los jesuitas, quisieron a porfía insertarse en los tiempos modernos

(5) Sin embargo, la opción por el individualismo que fue la constante en la Edad Moderna quebró la armonía necesaria para lograr el éxito de la tarea evangelizadora. "Los criterios de valor brindan "individualidad" a los hombres y a los períodos históricos. Cuando además de los criterios cambian los valores dominantes se modifican las edades históricas, según sucedió con el avance de la utilidad en la Edad Moderna, y si varía el valor supremo, como ocurrió con la jerarquización de la humanidad en el cristianismo, cambia la era de la historia. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Los criterios de valor y la crisis en el mundo jurídico" en J.A., Bs. As., 7 de Abril de 1982; del mismo "Estudio de Filosofía Jurídica y Filosofía Política". -El derecho y el amor-, Fundación para las investigaciones jurídicas, Rosario, 1982, pág. 41; MASSINI, Carlos Ignacio, "La desintegración del pensar jurídico en la Edad Moderna", Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1980; VILLEY, Michel, "Compendio de Filosofía del Derecho", traduc. de Diorki, Edic. Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1979, t. I, pág. 39.

con el bagaje de una etapa anterior. Hicieron funcionar su sistema en las reducciones casi artificialmente desligado del tiempo que vivían. En cierta manera aislaron al indio de la realidad circundante. Lo sustrajeron de tal forma que cuando llegó la Reforma borbónica al ser expulsados, porque ese sistema contradecía los objetivos propuestos por la realeza, los indios retornaron masivamente a sus naturalezas, huyeron y quedaron incapacitados, en sumo grado, para participar del mundo que se les ofrecía. Tan distinto y desprotegido del que había sido su morada (6).

II. PARTE GENERAL

En cuanto a las clases de justicia (7), puede decirse que prevaleció la justicia extraconsensual sobre la consensual, de allí que todo lo referente a la subjetividad del indio se aproximó a la esfera del derecho público. En relación con las clases de justicia que se determinaron desde el punto de vista de quiénes son beneficiarios, se evidencia el mayor alcance de la justicia con acepción de persona, y en especial la justicia inmanente. Si tenemos en cuenta las potencias e impotencias recibidas y dadas por el indio, observamos un desborde de la justicia asimétrica. No es sin razón que el régimen indiano, en cuanto al tratamiento específico del indio, estuvo lo suficientemente lejos de una simetría perfecta capaz de hacer desaparecer reparto y justicia por agregación y amor. Desde el punto de vista de la forma, desapareció prácticamente la justicia dialogal en pos de la monologal. La exigencia de lealtad y la intolerancia del régimen demuestran que, el proteccionismo del indio se inspiró en una fundamentación unilateral que hace a la prevalencia de la justicia espontánea sobre la conmutativa (8).

Respecto a la totalidad del régimen y en cuanto a los repartidores, fue más desarrollada la justicia gubernamental que la parcial; en cambio en miras a los beneficiarios, existió un profundo desborde de la justicia sectorial sobre la integral; lo que remarcó la situación desigualitaria del indio (9). Si bien las normas estuvieron signadas por el alcance comunitario de la justicia de participación, el régimen hispánico condujo al disgregacionismo al tolerar el exterminio del indio, producto de la primacía de la justicia de

(6) FURLONG CARDIFF, Guillermo, "Las misiones jesuíticas" en Historia de la Nación Argentina, 3a. edic., El Ateneo, Bs. As., 1961, Vol. III, pág. 389.

(7) CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Perspectiva Trialista de la axiología dikelógica", en E.D., T. 86, págs. 915 y ss.

(8) GOLDSCHMIDT, Werner, "Fundamento jusfilosófico de la prestación liberal: La justicia espontánea", en E.D., t. 84, págs. 889 y ss.

(9) RAWLS, John, "A Theory of Justice", Harvard University Press, Cambridge, 1980; BOWIE, Norman E., "Justicia Distributiva", traduc. por Manuel Barberá, Edic. Economía y Empresa, Bs. As., 1972, págs. 75 y ss.

aislamiento.

En cuanto al tratamiento del indio se distinguió el apego por la justicia relativa sobre la justicia absoluta, impulsando así, el paso de la edad Media a la Moderna; que en este sentido caracterizó a nuestra sociedad colonial. Asimismo se exaltó la justicia particular sobre la general en la medida en que, al no integrarse debidamente el indio se repartió en miras a ciertos individuos o sectores, y no en atención al bien común.

En los valores sostenidos en el orden de reparto, sólo la búsqueda de la previsibilidad apoyó la realización de la justicia en la personalización del ente. Por el contrario, en su realización el poder, la cooperación, la solidaridad y el orden se alzaron contra el valor superior (10).

En el caso del indio se descubre la significativa integración que debe producirse entre el amor y la justicia para que esta pueda realizarse, sobre todo cuando una sociedad comienza a desarrollar una moral utilitaria que impide liberar a la justicia de criterios o valoraciones falsas (11).

Atendiendo a los criterios expresados por la Corona, orientados a la evangelización del indio, se percibe cómo el gobernante justo se enfrenta con una dura oposición para realizar el bien común, al tener que dejar de lado ciertos intereses particulares (12).

Se vivía un momento de complejidad impura que confundía el derecho positivo con el derecho natural, es decir que se escondía tras una norma invocante de la divinidad una realidad disvaliosa. Es así como la sociedad colonial, que alegaba una serie de criterios y de valoraciones fingía su asimilación, aunque en realidad se apartaba de ellos. En consecuencia, juzgamos destacable el progreso que ha logrado la ciencia jurídica mediante la diferenciación tridimensional que permite destacar el velo de la realidad y de la normatividad, sin que se las confunda o quiera confundir con la justicia (13).

(10) CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Ubicación de la Justicia en el mundo del valor", Zeus, Rosario, 11 de Marzo de 1982, T. 26.

(11) Idem, "Estudios de Filosofía...", cit., págs. 30 y ss.

(12) GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción Filosofía al Derecho", 5ta. Depalma, Bs. As., 1976, pág. 385; MARITAIN, Jacques, "La persona y el bien común", Ed. Desolée de Brauder, Bs. As., 1948; BIDART CAMPOS, Germán, "Derecho Político", 2da. edic., Aguilar, Bs. As., 1969, págs. 279 y ss.; LEGON, Faustino J., "Tratado de derecho político general", Ediar, 1959, T. 1, págs. 438 y ss.

(13) GOLDSCHMIDT, Werner. "Derecho Natural Jurídico", en E.D., Bs. As., 28 de Octubre de 1982, t. 100; del mismo op. cit. "Introducción...", págs. 382 y ss.

Sabido es que la justicia valora la adjudicación razonada como justa o injusta. Al realizarla estamos anexando el deber ser ideal puro -que el valor engendra- de un deber aplicado. A partir de esta afirmación intentaremos comprobar la manifestación o ausencia de lo antedicho en la problemática indígena.

La normatividad inherente sostuvo un amplio reconocimiento de un deber ser ideal aplicado impersonal y positivo, puesto que se dirigió a la obtención de mecanismos que facilitaren la personalización del indio. Se contempló que fueran libres y no sujetos a servidumbre. Se consintió en afirmar la libertad como justa(14). Pero la norma no queda allí, se enlaza en un deber ser ideal positivo y personal, al establecer específico mandamiento de cumplirlo. "Es nuestra voluntad, y mandamos, que ningún Adelantado, Gobernador, Capitán, Alcalde, ni otra persona, de cualquier estado, dignidad, oficio o calidad, que sea, en tiempo y ocasión", transgreda lo estipulado cercenando su libertad. Es decir que al declarar el sumo bien para el indio y reconocerlo no permanece aislado de lo que llamaríamos la efectivización de la declaración en salvaguarda de cualquier peligro. Por ello, el deber ser ideal impersonal y positivo asumió la característica de personal. Esto es, en el momento que llamó la atención a las personas encargadas de cumplimentar y mantener el deber ser impersonal.

La realidad, no obstante, contradice la interpretación que entre ambos actos debieron existir. Las autoridades aceptaron de buen grado, en su prolija producción, el estado de justicia que significó la consagración de la libertad del indio, aunque omitieron el mantenimiento y aún la superación de tal principio con un decidido deber de actuar. Las razones, a nivel general ya hemos expresado, no podían proteger a quien debían utilizar. Y quizás, una no muy convincente escapatoria a esta imposición en el actuar será la argumentación frecuente acerca del carácter díscolo de los indios que obligaba a iniciar guerras y persecuciones, recurriendo a veces a motivacio

(14) Este concepto, defendido públicamente, desde los violentos sermones de Fray Antonio de Montesinos no ha dejado de tener vigencia en la historiografía indiana. A partir de las Leyes de Burgos-1512- primer código amplio de la legislación indiana la Corona hispánica se preocupó de legislar sobre las relaciones ideales entre los indios y sus señores españoles. Si bien, aquellas leyes dejan señalado como principio básico la libertad del indio lo hacen compatible con la obligación del indio de tributar, aceptando además el régimen de encomienda. El Padre Las Casas que ha originado una interesante polémica, enfatiza su definición de la libertad como derecho inherente al hombre necesariamente y de el principio de la naturaleza racional. A partir de allí el concepto lo hará extensivo al indio condenando la apropiación indebida hecha por el español. LAS CASAS, Bartolomé. "Derechos Civiles y Políticos", Edit. Nacional, Madrid, 1974; LOSADA, Angel. "Fray Bartolomé de las Casas", Edit. Tecnos, Madrid, 1970; HANKE, Lewis. "La lucha por la justicia en la conquista de América", Edit. Sudamericana, Bs. As., 1949.

nes ficticias (15).

Analizando la potencia e impotencia adjudicada de los repartos habidos en el régimen colonial, hallamos también la constante de un deber ser ideal impersonal negativo al reconocer la injusticia en el tratamiento de los indios. Falencias señaladas reiterativamente por monarcas y autoridades menores. Las recomendaciones y punitividades implícitas en las normas, que lo hubieran convertido en deber ser ideal negativo personal, fueron mera de claración de principios. El deber de actuar no se consumó (16).

En síntesis, tanto en el primero como en el segundo caso, permanecieron divorciados el deber ser actual, como situación, y el deber ser de actuar, que no se concretó. Por eso podemos decir que la normatividad indiana reconocía un deber ser ideal aplicado impersonal al establecer la necesidad de protección del miserable y su consecuente personalización. Pero iba aún más allá, en el preciso momento que tuvo en cuenta un deber ser ideal aplicado personal. En cierto grado la sociedad colonial no se sintió comprometida, le faltó una cabal vivencia de la exigencia del valor. Es así como los pueblos, aún conscientes de su misión caen frecuentemente en un conformismo que los conduce a olvidarse que la justicia no se realiza, "durmiendo la siesta" (17).

III. PARTE ESPECIAL

2. Axiología Dikelógica

El concepto de miserabilidad conlleva un criterio de justicia que supone la personalización de un incapaz. Así se conforma un fraccionamiento de las valoraciones para proteger al indio, contra el régimen, los demás y lo demás. El fraccionamiento que provocó este criterio invitaba a la seguridad, pero decididamente no alcanzó para realizar la justicia. Por otro lado, partiendo de similar criterio, los jesuitas no supieron desfraccionar las influencias del futuro.

Una de las características que asume la relación indio-español, fue el gran fraccionamiento de las consecuencias. Producto de las venganzas se castigaba, no a los verdaderos culpables, sino a cualquier miembro de la otra comunidad (18). Esto explica el profundo apego por determinados criterios y explica, como el resentimiento y la falta de perdón impidieron la con

(15) LATTUCA DE CHEDE, Ada, CHAUMET, Mario. "Aspectos sociológicos de la subjetividad jurídica del indio", en C.I.U.N.R., item. II 1.1.

(16) Ibidem.

(17) GOLDSCHMIDT, Werner. "Justicia y Verdad", Edit. La Ley, Bs.As., 1978, págs. 560 y ss.

(18) CIURO CALDANI, Miguel Angel. op. cit., "Los criterios de valor...".

vivencia. La diferenciación en el tratamiento con el indio y el negro, arroja un fraccionamiento del continuo temporal.

El régimen hispánico vivía aferrado a ciertos criterios, (condición social, desigualdad natural, etc.) y la sociedad no veía el pasaje de los criterios a las valoraciones, y con ello se ignoran las personas que se refugian detrás de dichos criterios orientadores falsos. (18').

2. Axiosoffa Dikelógica

a. La justicia de los Repartos

El tema de la subjetividad jurídica del indio entronca con la esencia de la axiosoffa dikelógica, ya que ésta se basa en el principio supremo de justicia, que consiste en adjudicar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para convertirse en persona. De allí que el tratamiento de todo sujeto de derecho se dirige, directamente, al principio de la dikelogía.

Hemos mencionado en el transcurso del presente trabajo, la concepción sobre la miserabilidad del indio y el comportamiento, que en consecuencia, determinaba. La protección, dirigida al logro de su desenvolvimiento psicológico, la desempeñaban los agentes que la Corona designase.

Por ende, expresamos que la acción estuvo orientada a suplir, en definitiva, la voluntad de un incapaz. Y quizás ello tendría cierta justificación si, quienes detentaban esa actividad -que limitaba ostensiblemente la esfera de libertad mínima para personalizarse- hubieran tenido superiores cualidades morales, científicas o técnicas. Aval que legitimaría la consecución de los propósitos previstos en la normatividad vigente.

Sin embargo, resulta azaroso justificar el desempeño de los protectores de aquellos miserables, puesto que no pertenecían a esa clase de repartidores aristocráticos señalada.

El encomendero convirtió, compulsivamente, los postulados espirituales en formas totalmente vacías, y en aras a la protección del incapaz diagramó una realidad en la que estuvo ausente el mínimo margen de libertad codiciado por el indio para convertirse en persona. Conforme con lo expresado, se legítima por su origen convencional o autónomo, el curador de un incapaz. Pero sucede que nos encontramos con un ente que evidencia ciertas peculiaridades. De acuerdo a las mismas, se impone reconocer que tal aristocracia debe brindar cierto margen de autonomía que no hiciera vana la personalización.

En las reducciones, se dio un tipo de relación que permitió, a instancias de repartidores aristocráticos -los jesuitas- válidos de saber y experiencia, la proyección de cierto grado de autonomías hacedero de la personalización del indígena. Al permitir y respetar algunos usos y costumbres que no contradecían sus principios dogmáticos, como mantener la vida en familia, ejercer ciertos derechos tribales, aprender su idioma, contribuyeron al funcio

namiento de un régimen de marcada autonomía, surgida de la concepción plañificada por estos religiosos para la etapa colonizadora hispánica. No dudamos que este sistema tuvo, como en todo reparto aristocrático medidas coactivas, pero no alcanzaron a sumergir al indio en la esclavitud, como ocurrió, lamentablemente, en el resto del virreinato.

Siempre que se restringe la capacidad de una persona, se proclama la responsabilidad que asumen, los que suplen la incapacidad. Aunque en la realidad, las normas que estipularon dicha exigencia fueron inexactas, el jucio histórico no exime de responsabilidad a los que, por su conducta personal, negaron el justo tratamiento que merecía el indio.

Espinoso problema de saber en qué medida tienen responsabilidad los supremos repartidores al restringir la esfera de libertad de un ente en aras a su personalización, cuando en definitiva supone lo contrario. Como lo anticipáramos anteriormente (19), esto implica asumir una postura historiográfica determinada. Hay quienes ponen el acento en el reparto y sólo ven las culpas del régimen, otros observan las normas y cuando se muestra su inexactitud, el acento cae en la naturaleza, la influencia humana difusa o el azar. Sin soslayar ambas posiciones creemos que el juicio de responsabilidad, para con la Corona Española le es favorable.

Los encargados de consumar en la realidad la personalización del aborígen son pasivos del juicio condenatorio?. Creemos que una afirmación categorica resultaría improcedente. Sabemos que el español, autoridad o encomendero, fue producto del devenir histórico que avanzaba sobre supuestos totalmente nuevos, aceptados pero aún quizás no elaborados totalmente. Sin embargo la dictomía le sirve para su propio y exclusivo beneficio, durante su vida. En tanto que, en el momento de su muerte, surgen los arrepentimientos adhiriéndose a valores de justicia y santidad, sepultados hasta entonces.

En la medida que nuestra investigación avanza en el tratamiento del indio concedemos potencia e impotencia. Pero en realidad la potencia, en primera instancia, la recibimos nosotros al penetrar con la precitada actitud en la investigación del indio, conscientes en la importancia, que para la búsqueda de la identidad nacional posee la correcta identificación de los ancestros. Sin embargo, en la medida en que el otorgamiento de potencias e impotencias no lo sea, exclusivamente en nuestro propio interés, sino en atención al "indio desaparecido" el mismo será el beneficiario de nuestro reparto.

Desde el punto de vista de la justicia del objeto, debemos formularnos la siguiente pregunta: ¿qué es lo repartible cuando se restringe la subjetividad?. En primer lugar se nos presenta como objeto la libertad. Sabido es que en determinadas circunstancias se justifica intervenir en la esfera de libertad de personas que carecen de madurez. En el caso de los indígenas, la normatividad habilitó, merced al concepto de miserabilidad, el avance sobre su marco de libertad. Si bien el reparto de libertad se encuentra en algunos casos

(19) LATTUCA de CHEDE, Ada, CHAUMET, Mario, op. cit., item IV.

justificado, es sumamente riesgosa la libertad como elemento repartible, por que se está muy próximo de esclavizar al individuo afectado. "La esclavitud en sentido lato comprende toda clase de trabajo forzado" (20).

En cuanto a las relaciones español-indio, el ataque a la libertad se produjo de diversas maneras. No podía transitar libremente, se los mudaba de sus naturalezas alejándolos de sus familias y afectando, por ende, la nor mal procreación; se los intercambiaban entre encomenderos como objetos de uso; desempeñaba trabajos extenuantes; se los contrataba sin requerir su con sentimiento; se los compelia a contraer nupcias para aumentar el rinde de las encomiendas; se los capturaba en guerras "defensivas" u "ofensivas"; pres taban obligatorio servicio en el domicilio de los nuevos amos, etc. En sínte sis, se organizó -debido a una multiplicidad de causas suficientemente expues tas- un sistema impeditivo de la personalización del aborígen, que intenta vanamente superar apelando a cruentas sublevaciones en aras a salvaguardar su don máspreciado, la libertad. "No es posible desarrollar la personalidad, si uno siempre amenaza por el látigo de vigilantes crueles, tiene que traba jar hasta el total agotamiento" (21).

Respecto de los quehaceres, es comprobable que al indio se lo requirió en trabajos que significaron un valladar a su personalización. Su obigado des tino sería el cumplimiento de las órdenes cuya evasión presuponía el castigo. La posibilidad de desarrollar un quehacer de tipo creativo hubiese distorsiona do la planificación económica. La realización de tareas mecánicas es injusta y lleva a la despersonalización.

Sin embargo en el sistema de reducciones los jesuitas permitieron cier ta coexistencia de los quehaceres y por ende el indio participó en tareas creativas. Los vestigios de testimonios valiosos son ejemplos incontestables de ello.

Las normas reconocían la superioridad axiológica, que desde el punto de vista formal, le corresponde a la negociación y al proceso. Pero, en la realidad los indios rara vez negociaban, o los procesos eran tales: adoptádo se la adhesión y en la mayoría de los casos la mera imposición. Por eso es necesario comprender la importancia que adquiere un real proceso cuando se restringe la capacidad de un ente.

b. La Justicia del Régimen

Cuando hablamos de humanismo lo hacemos en el supuesto de conside rar una posición que aspira a lograr el desarrollo de la personalización del individuo. Podemos advertir, en el seno de las diversas instituciones, la mani festación de un humanismo intervencionista, si participa de los mecanismos

(20) GOLDSCHMIDT, Werner. "Introducción filosófica...", cit. págs. 433y 434.

(21) Ibidem; ver además LATTUCA de CHEDE, Ada, CHAUMET, Mario. "El indio y la libertad" en "La Capital", Rosario, 22 de julio de 1981.

dirigidos al desarrollo de la personalidad, siempre que el individuo carezca de la madurez requerida.

España concibió, desde el momento del descubrimiento de las nuevas tierras, la implantación y difusión de la fe católica en sus dominios. Consciente pues, con estos propósitos se arrogó el derecho de apartar al indio de sus idolatrías, injertándolo en la nueva fe; y si bien no los dejó fijarse sus propias pautas de vida, lo ubica como fin y no como medio de su empresa. Un régimen de tipo intervencionista-paternalista fue, por ende, celosamente vigilado por la Corona. Creían, sinceramente obtener, de este modo, la pronta superación espiritual del indio. No obstante, debemos preguntarnos si la conversión fue lograda por convicción o compulsión. Si el intervencionismo fue rígido o lenitivo. Este es uno de los problemas más arduos que se nos presenta en la evaluación psicológica del proceso hispano-indiano. El aborígen era una unidad psicofísica, protagonista de un sistema que reclamaba el trabajo extenuante y atentaba contra su libertad. Pero también, un ser con ritos y creencias ancestrales condenadas, por la intervención, en la mayoría de los casos, de los mismos personajes que disponían impunemente de sus reservas físicas.

Sin embargo, no debemos arriesgar falsas generalizaciones. Se sabe que se consiguieron logros positivos conducidos merced a la convicción de religiosos y aún de civiles que difundieron la fe con amor y respeto al prójimo.

En síntesis, opinamos que España, provista de altos ideales religiosos, intentó trasladarlos a sus dominios utilizando un régimen intervencionista de tipo paternalista, que no resultó adecuado para ofrecer un espacio vital donde el gobernado pudiera convertirse en persona. Pero sucede que la idiosincrasia de España, propagadora de la fe, era profundamente paternalista. Con un espíritu abstencionista, hacia adentro, pero con la precisa y efectiva idea de ver en cada región ganada, un medio de ingresos para la metrópoli. Así fueron encaradas otras colonizaciones. No obstante, el magnífico y justificado intento de la España colonizadora se perdió ante los límites que le fijó la realidad.

La subjetividad jurídica, el otorgamiento y restricciones a la capacidad, alcanzan a ubicarse en el campo más relevante de la política general. En principio estas cuestiones no pueden quedar sujetas a lo que determinen los particulares. En régimen hispano así lo comprendió y deseó proteger al indio mediante una prolicua legislación, que intentó mantener un alto grado de control gubernamental. Sin embargo, en la realidad se implementó un "régimen paragubernamental" que impidió se realizaran los designios de la ley.

El intento de limitar la subjetividad del indio se realizó en aras a la unicidad. En el aspecto normológico el régimen hispánico permitía el desarrollo de la unicidad del indio y le otorgaba una serie de privilegios que rompieron la igualdad con el resto de los miembros de la comunidad.

No obstante, estas características no fueron correspondidas en el campo sociológico, donde se lo terminó esclavizando. El régimen, signado en una estructura de características feudales introdujo una solución deshumanizante,

cumplida preferentemente por el encomendero.

La profunda inexactitud de las normas, en cuanto a sus propósitos respecto al indio obedece, quizás, al desfasaje de un régimen sumamente insipido en un contenido evangélico que no se desarrolló fraternalmente con los naturales. En efecto, para que en la realidad las restricciones y privilegios que se otorgan en atención a la figura de un incapaz no se vuelvan en su contra, se le debe insertar en una sociedad concebida como una familia.

Las misiones jesuítas desplegaron un régimen con un sentido mucho más comunitario, hacia adentro, pero imposibilitado de integrarse con el resto del régimen.

El objetivo de los supremos repartidores, contenido en la normatividad hispano india, se orientó definitivamente hacia la protección del aborígen.

El fortalecimiento del régimen, en un sistema que tendía a la centralización, no olvidó la consideración para con sus gobernados. La organización vertical presupone la obediencia graduada a los poderes establecidos. Sin embargo, las normas contienen la intencionalidad de velar por el indio, al procurar un sistema paralelo de protección, emergente de su miserabilidad, con el establecimiento de protectores ad-hoc. Asimismo, es común advertir en el sistema punitivo, cierta distensión favorable al indio, frente a iguales transgresiones cometidas por el español. Ello nos induce a concluir que no obstante el enfatizado propósito de protección contra el régimen, el gobierno hispano indiano se caracterizó por una serie de alternancias, explicada quizás por el momento jurídico político de transición que debió protagonizar.

España no acabó de despojarse del ropaje medieval en la etapa de iniciar la colonización. Su relación con el indio fue cursada con la tensionalidad que una subversión axiológica le imponía.

No dudamos, y las expresas normas lo corroboran, la protección solicitada contra lo demás y contra sí mismo. La preocupación por aliviarle los males, la soledad, las enfermedades, la recomendación de contraer matrimonio con españoles, la prohibición, reiterada, de desarraigarlos de sus naturalezas, de someterlos a trabajos extenuantes o de apartarlos de sus vicios e idolatrías, así lo corroboran.

No obstante, obra aquí también la dicotomía normativa. El legislar para un espacio inabarcable, con población desconocida, resultó una tarea difícil y cultosa. La Corona española se halló en una encrucijada, en una agonía, en donde estaban en juego no sólo su capacidad de obrar sino el reflejo, la imagen de un país que, frente a sus contemporáneas aspiraba a mostrarse sólida, vertebrada. En parte, el soporte se lo ofrece una religión, con presupuestos éticos que guió a sus legisladores. Pero que no logró penetrar con la fuerza requerida para convertir plenamente y personalizar a los recipientes.

Constreñida por un deber ser ideal y un existencial ser, acabó por competir con el entorno y consigo misma, porque aún transitaba por la crisis. No creemos que España haya tenido la intención de ofrecer un acabado y ejemplar sistema de administración, y sí un reflejo de la tensa cosmovisión

que padecía. Su oscilante accionar no puede ser juzgado apresuradamente. Conquistó un territorio al que colonizó con metas a-temporales.

Por otra parte, no cabe duda que, respecto al indio conforma un tipo caso de protección de minorías contra una superioridad. La consolidación del grupo social colonial se realizó en un intento de adopción de los supuestos que animaba el grupo colonizante, que en definitiva y casi exclusivamente primaron sobre la primitiva sociedad.

En síntesis, España que padecía íntimamente de una contradicción axiológica, producto, justamente, de su etapa histórica transicional, plasmará en los hechos esta realidad. Se vivió, por ende, un período de escasa "sinceridad axiológica", en el que se alegaba la prédica de una serie de valores soslayados, considerablemente, en la realidad social. Por ello, aparecen dos indios: el de las Leyes de Indias y el de la realidad.

Creemos que esta neurosis axiológica es un aspecto en la constante crisis argentina que lleva a realizar el valor natural relativo desorientación. "A través de toda su historia nuestro país se ha debatido entre criterios orientadores opuestos: desde las dos "Españas", habsburguiana y borbónica, a federales y unitarios, populistas y elitistas, etc. En sentido objetivo la crisis se manifiesta en los frecuentes "cursos y recursos" de nuestra vida nacional, acentuados en las últimas décadas; pero sobre todo se advierte la crisis en la cultura. Hay dos "argentinas", que en última instancia se caracterizan por criterios comunitaristas e individualistas diversos" (22).

(22) CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Los criterios de valor...", cit., pág. 25.