

El protector de naturales y el derecho a la defensa

Angela Cattán Atala

Profesora Titular de Derecho Romano

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

El debido proceso se centra en dos ideas fundamentales, que son la legalidad del juez y la legalidad de la audiencia, esta última se divide a su vez en dos principios fundamentales: el de la bilateralidad de la audiencia o derecho de la defensa o principio del contradictorio, y el de la legalidad de la forma, como exigencia instrumental de las formas estructurales del proceso, es decir, de esas que le permiten constituirse como el instrumento o la herramienta adecuada para crear el derecho.¹

El principio de la bilateralidad de la audiencia es el que voy a tratar en este trabajo, circunscrito a un momento en la historia, el período indiano, y a un grupo de personas de la América indiana, los naturales.

El principio de la bilateralidad de la audiencia significa que un juez no puede decidir una pretensión si aquel en contra de quien ha sido propuesta no ha tenido la oportunidad de ser oído, *audiatur altera para*, (nadie puede ser condenado sin haber sido oído).

Partiendo de estos supuestos fundamentales, nos trasladamos a la época indiana, con el objeto de poder llegar a determinar si este principio es acogido por el derecho indiano.

A partir del descubrimiento de América, las disposiciones que se dictaron para las Indias se basaron en el derecho castellano. El derecho indiano no presentó mayores diferencias con el derecho castellano, puesto que los juristas indianos se formaron bajo la escuela del derecho común.

Los juristas indianos partieron de su propia realidad, para sacar los modelos adecuados que debían aplicarse a la realidad indiana, de acuerdo a diversos factores, como son el territorial y sobre todo la persona de los indios.

¹ Quintero de Prieto, Beatriz. "El Debido Proceso". Temas procesales N° 21, octubre 1997, Revista de Centro de Estudios de Derecho Procesal, Medellín, Colombia

Es así como los juristas indianos para regular la condición jurídica del indígena se basaron en modelos romanos, recepcionados por la legislación castellana.

Juan de Solorzano y Pereira, al igual que otros juristas indianos, encuentra el modelo adecuado para regular la condición jurídica de los indígenas en las miserables personas, dice: "Se reputan y llaman todas aquellas de quienes naturalmente nos compadecemos, por su estado, condición y trabajo. Determinar si en una persona concurren o no estas características, corresponde al arbitrio del juez resolver. Pero cualquiera que se atienda y requiera en los indios concurren estas características".

En conformidad con el texto transcrito, los indios son considerados miserables personas y gozan de los beneficios y privilegios que les corresponden a ellos al igual que los menores.

Con esta categorización se dotó a los indios de los medios legales eficaces para hacer valer sus derechos. Pero de nada servirían si no hubiesen sabido utilizarlos, de ahí que resulta de especial importancia la figura del protector de naturales.

Respecto de la comparecencia de los indígenas ante los tribunales indianos, estaba asegurada por real cédula de Felipe II, de 10 de agosto de 1562: "Si los indios de señorío recibieren algún agravio del Alcalde Mayor, justicia y otra cualquier persona, puedan ir libremente a la Real Audiencia del distrito a dar requisas, pedir satisfacción del agravio que se les haga justicia y no se les ponga impedimento...".

Además, aquellas causas donde una de las partes era un indio eran consideradas casos de corte y conocía directamente de ellas la Real Audiencia.

El protector de naturales

Su creación se debe a la petición que hizo fray Bartolomé de las Casas, en la que manifestaba: "Mande poner en aquellas islas, en cada una de ellas una persona religiosa, celosa del servicio de Dios y de S. A. y de la población de la tierra... que procure la utilidad y conservación de los indios con mucha vigilancia e cuidado, la cual tenga en justicia a los indios, porque no les hecha ninguna sin razón y sin justicia que castigue a los malhechores y delincuentes".

Esta solicitud de De las Casas se resolvió en lo inmediato nombrando una misión encargada de supervisar, en el terreno, el gobierno de las Indias y sobre todo para que hiciera las recomendaciones, sugerencias necesarias para mejorar la condición de los naturales, y es en el propio De las Casas

en quien recae este nombramiento el 17 de septiembre de 1516, es así que es nombrado "Protector Universal de todos los indios de las Indias", con carácter personalísimo. Pero dada su trascendencia, es posteriormente creado este cargo con carácter permanente, encomendado a laicos, y recayendo en una primera época en los fiscales de las Reales Audiencias.

El fiscal en cada Audiencia era el protector y defensor de todos los indios del distrito, teniendo como misión principal de su cargo "ayuda a favorecerles en todos los casos y cosas en que conforme a derecho les convenga para alcanzar justicia, abogados de oficio por los indios, demandando o defendiendo en todos los pleitos o causas que tuvieran, civiles y criminales, así entre ellos como con españoles. Y debían hacérselo saber a los indios, con el fin de que éstos estuvieren siempre informados de que no se hallaban desprovistos de defensa en los negocios y causas que sostuviesen."²

En la medida que se fueron descubriendo nuevos territorios, el cargo de protector de naturales se fue multiplicando para impedir abusos. La creación del protector significó para los naturales disponer de un funcionario que los asesoraba en las causas y actos en los cuales intervenían. En los casos de que los indios litigaran entre sí, el fiscal defendería a una parte y el protector a la otra; si contendieren con el fisco, el protector abogaría por los indios y el fiscal, como defensor nato de aquél, por el Estado. Cuando no existiere protector, la audiencia nombraría un abogado de partes y satisfacción para que defendiese a los naturales

Atribuciones del protector de naturales

Su misión fundamental fue velar por la conservación y buen tratamiento de los naturales. Conforme la regulación de las Leyes de Indias, constituía un patronato jurídico y social sobre los indios, encargado de velar por su libertad, ejercer la defensa y guía en juicio en todos sus pleitos y causas.

Del origen y condiciones que deben adornar al protector de naturales

Este tópico es tratado en memoriales, que eran géneros literarios jurídicos cultivados en Indias, consistentes en un escrito en el que se realizaba una petición, estableciéndose las circunstancias de hecho y de derecho en que se apoyaban para solicitar dicha gracia.³

² Ley XXX IV, tít. XVIII, lib. II, Recopilación de Leyes de Indias

³ Dougnac, Antonio, "Culteranismo, criollismo y derecho común en un memorialista del siglo XVII, Nicolás Matias del Campo" en *Homenaje al profesor Alfaro García Gallo*, Tomo III, Madrid, 1996.

Uno de ellos nos habla del "Origen del oficio de protector general de los indios del Perú, su gentilidad, causas y utilidades de su continuación por nuestros gloriosos Reyes de Castilla nuevo lustre y autoridad que le comunicaron haciéndole uno de sus magistrados con toga y motivos que persuaden su conservación". Este memorial fue impreso en Madrid en el año de 1671 y su autor es Matías del Campo y la Rynaga, caballero de la orden de Santiago.

Del Campo escribe este memorial teniendo como antecedente otro anterior y del cual es autor don Juan de la Rynaga Salazar, de 1622 y 1626, que culminó cuando el rey despachó título de protectores fiscales de India por el año de 1643, en personas de letra y togado no solo para Lima, sino también para las Audiencias de la Plata, Quito, Chile y Santa Fe de Bogotá. Desgraciadamente este sistema no perduró, puesto que al quedar vacantes los cargos no fueron renovados y se volvió al antiguo sistema de los protectores no letrados

Con lo anterior, la situación de los indios retrocedió, pues empezaron a contar con un solo abogado, ocupado la mayor parte del tiempo en otros negocios. Esto motivó a don Matías del Campo a realizar una petición siguiendo los esquemas de su tío don Juan de la Rynaga en sus memoriales de 1622 y 1626, e igual que su antecesor utilizó el derecho romano junto a autores del derecho común para fundamentar su petición.

De los atributos y condiciones que deben ornar al protector de naturales, contenidos en el Memorial de Don Matías del Campo y la Rynaga

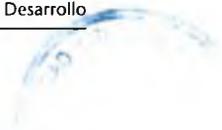
Este manuscrito comienza primero con una comparación entre la tutela de los impúberes en el derecho romano y el protector de naturales, así cita a Paulo D.26.1.1.

Tutela est, ut servius definit, ac protestas in parite libero adtuendeum eum, qui propter aetatemsua soponte se defendere negurt, une unile data ac permussa.

Tutela es una potestad que se ejerce sobre los indios al igual que la potestad que el tutor ejerce sobre los impúberes.

Después de narrar lo acontecido con los memoriales anteriores, describe las cualidades que debe tener la persona que desempeña el cargo de protector de naturales, y manifiesta:

1. Debe ser letrado de mucha satisfacción y experiencia, con el mismo hábito, preeminencia y salario de los fiscales de la Real Audiencia.



2. Se debe considerar también su nobleza y pureza de costumbres, limpieza de sus acciones, dotes y actitudes que comúnmente requieren en los magistrados y que Justiniano hace referencia en la Constitución N° 8 de las Novelas.

Ut iudices sine quoquo suffragio fiant

De que sin sufragio alguno sean nombrados los jueces.

3. La pureza de la costumbre debe ser considerada, puesto que Justiniano la consideraba una joya muy apreciada (C. 81 de las Novelas, Folio 16 del Manuscrito).

De quaestore

Semper cum dei auxilio omnem facimus procidentiam, ut subiecti, ab eius clementia traditi nobis, illaesi serventur itaque et leges ponimus omnem eis curantes iustitiam, et quod paulatim labitur reparare festinamus, in super etiam administratio nes invenimus, quae castigantes, quod in honoratum est, mediocra faciente delicta...

Siempre ponemos con el auxilio de Dios todo cuidado para que se conserven ilesos los súbditos confiados a nosotros por su clemencia. Y así establecemos leyes, procurándoles justicia nos apresuramos a reparar lo que paulatinamente cae en desuso, y creamos además magistraturas, que castigando lo que es indecoroso hacen que sean menos los delitos...

4. Como medida de control se acostumbró entre los romanos a tener magistrados inferiores y superiores, práctica que echó raíces y se afianzó con las ordenanzas del Real y Supremo Consejo de Indias (Constitución 82 de las Novelas).

5. La limpieza de acciones y de manos, manifiesta Del Campo y la Rynaga, debe ser otra cualidad necesaria para el protector y por ende ello es necesario que reciba un salario conveniente, pues no es acertado fiar a la justicia a los pobres por temor a que se corrompan (folio 17) Novelas 17. 5.2.

Festinabis etiam consiliarum et quicumque fuerit circa te assumere virum optimum, et purum undique, et contenteum iis quae fisco dantur, et si quid praeter spem accesserit, et non inneneris eum custodientem tibi fidem iustam, illum quidem expelles, alio nero uteris consiliario, legem et iustitiam cum puris servatae manibus

Procurarás también que el asesor que tomes, y que cualquiera que hubiere de estar cerca de ti, sean hombres excelentes y enteramente puros, y que se

contenten con lo que por el fisco se da; y si contra lo que era de esperar aconteciere alguna cosa, y hallares que aquel no te guarda justa fidelidad, lo expulsarás, y te servirás de otro consejero, que con manos limpias guarde la ley y la justicia.

6. Ha de preferirse a un natural de las Indias, puesto que así con la natural afición y dulce amor a la patria atenderán a su aumento, utilidad y conservación, como bien lo manifestaron los emperadores Valentiniano y Marciano a Taciano, prefecto del pretorio (folio 17 vta.) C.1.39.2

Impm. Valentinnianus Et Marcianus AA: Tatiano P.P. Tres tantummodo praetores electae opinionis in hac urbe per singulos annos iudicio senatus preaecepimus ordinari, qui competentes causas et debitos actus integre disceptare atque tractare debebunt, ut hi tamen tres ex his, qui proprium larem in hac alma urbe habeant, non ex provinciis eligantur. Nec si quis forte propter alias causas ad hanc urbem de provinciis venerit, ad praeturae munus vocetur, sed hi tantummodo, ut dictum est, qui hic domicilium foverit ita tamen, ut. nec ipsi sumtus quosdam inferre cogantur inviti, sed habeant spontaneum liberalitatis arbitrium...

Mandamos que en esta ciudad se nombren, a juicio del senado, únicamente tres pretores de buena opinión para cada año, los cuales deberán conocer plenamente y examinar las causas competentes y los actos debidos, pero de suerte que los tres sean elegidos de los que tengan su propio domicilio en esta augusta ciudad y no en las provincias, y si acaso alguno hubiere venido de las provincias a esta ciudad, no sea llamado al cargo de premura, sino que lo sean obligados, como se ha dicho, únicamente los que tienen aquí su domicilio, de suerte que no sean obligados contra su voluntad de hacer ciertos gastos, sino que tengan el espontáneo arbitrio de su liberalidad.

Dada en Constantinopla a 15 de las Calendas de Enero, bajo el sétimo consulado de Valentiniano, Augusto y el de Avieno

Se puede decir que en general los resultados de este memorial fueron positivos, pues mediante resolución de 14 de febrero de 1683, un quiteño, Ignacio de Aybar, obtuvo para la Audiencia de Quito, la protectoría de naturales con título de fiscal, uso de garnacha y un emolumento de 2000 ducados.

Conclusiones

De acuerdo a lo analizado anteriormente, podemos establecer que por un lado se dotó a los indígenas de una categoría especial, que permitió que pudieran utilizar una serie de privilegios que sólo correspondían a ellos en su condición de "miserables personas". En segundo lugar, se creó un funcionario especial que debía asesorarlos en las causas en que intervinieran

y así poder utilizar los recurso que la corona otorgó para ellos, con lo cual se aseguraba el derecho a que en los procesos fueran debidamente defendidos y asegurado su derecho a la defensa.

Es importante ahora poder determinar lo que sucedió en Chile y en la práctica jurídica indiana.

El protector de naturales en Chile

Este cargo fue desempeñado en Chile por personas altamente calificadas y algunos de ellos fueron destacados juristas que cumplieron con gran celo su misión. Merecen especial mención don Juan del Corral Calvo de la Torre (1639), don Francisco Ruiz de Berecedo (1707) y don Tomás de Azúa e Iturgoyen (1746), quien, además, ocupó el cargo de Rector de la Universidad de San Felipe.

Son excepcionales los casos en que el protector cometió abusos o se excedió en sus funciones, como ocurrió con don Antonio Ramírez de Laguna, pero la mayor de las veces se ha podido constatar que fueron personas dedicadas a sus labores, que sentían un profundo sentimiento indigenista y algunos de ellos murieron en la extrema pobreza y enterrados de limosna, como sucedió con don Joaquín Pérez de Uriondo, a quien en atención a sus méritos se le concedió a su viuda, doña Inés Méndez Valdés, una pensión vitalicia de \$ 200 anuales.

El protector de naturales en la práctica jurídica indiana

Respecto de la actuación del protector en las causas estudiadas podemos manifestar que eran escasas las disposiciones legales citadas, y en cambio el recurso romano de la *restitutio in integrum* aparece constantemente como una herramienta procesal del protector para la eficaz defensa de los derechos de los naturales, tanto en las causas de libertad como criminales y en relación a otras materias.

Analizaré a continuación la actuación del protector en algunos procesos:

- Ubicación: Archivo Nacional. Fondo Real Audiencia. Volumen 2744, pieza 6, año de 1703.
Materia: Causa de libertad. Autos contra Blas de los Reyes por la libertad de Domingo Guzmán.

Comparece Domingo Guzmán, hijo legítimo de Marcos Guzmán y de Nicolasa Rosas, quien demanda la nulidad de la encomienda que se hizo a

Blas de los Reyes y afirma que estando en el pueblo de Malloa su abuela, natural de ese pueblo, tuvo amistad ilícita con el español Diego de Guzmán, quien posteriormente la llevó a la chacra de Huechuraba, donde contrajeron matrimonio y de esa unión nació su padre Marcos Guzmán, quien a su vez se casó con Nicolasa de Chichigue, su madre.

De acuerdo a lo expuesto, el demandante no es encomendable, de conformidad a la Ley 1ª, Título 1º, libro VI de las Recopilaciones de Indias, que señalan que los indios siguen la naturaleza de sus padres. Solicita que se ordene al encomendero Blas Reyes que en atención a lo expuesto, no perturbe más su libertad. Concluye su presentación solicitando que se nombre como su procurador al protector de naturales don José de Lepe.

El tribunal resuelve traslado y accede a las demás peticiones formuladas por la parte demandante.

El demandado don Blas Reyes, encomendero demandado, vecino de Aculeo y representado por don Miguel Salvatierra, solicita que no se dé lugar a lo solicitado por la parte demandante, pues tanto Domingo Guzmán como sus ascendientes son indios, fundamenta esto expresando que el señor Diego de Guzmán, abuelo de la contraparte, era indio, natural del pueblo de Malloa y que también sus padres eran indios, agrega que el padre del demandante ejercía el oficio de curtidor y fue siempre encomendado de don Francisco Briceño, quien haciendo uso de su encomienda llevó a los indios a su chacra de Huechuraba para que le trabajaren y tributaren.

Después de presentar los escritos de rigor el tribunal resuelve:

“Recíbese la causa a prueba a la parte en ella contenidas y de lo por ellas deducido y alegado y de aquello que probado les podía o puede aprovechar, con término de nueve días comunes a las partes dentro de los cuales prueben y aleguen lo que les convenga”.

El protector de naturales tacha los testigos de la parte demandada. Se abre término probatorio para las tachas y no se presentan pruebas, el protector interpone el recurso de la *restitutio in integrum* para presentar prueba de las tachas, haciendo presente que su parte no había comparecido por estar enferma. El tribunal accede.

El protector manifiesta en un escrito que los testigos presentados por el demandado son indios encomendados al servicio de la parte que los presenta e incluso uno de ellos es su esclavo .

Se dicta posteriormente sentencia definitiva que declara a Domingo Guzmán

indio tributario, originario del pueblo de Malloa, perteneciendo en consecuencia a este repartimiento y a la encomienda de don Blas de los Reyes.

De acuerdo a lo que consta en el expediente, la participación del protector de naturales fue diligente, las pruebas presentadas fueron mucho más contundentes que las del demandado. El recurso de la *restitutio in integrum* permitió en definitiva sustentar con mayor fuerza los argumentos de la parte demandante, no obstante el fallo de la Real Audiencia es adverso al protector de naturales.

- Ubicación: Volumen 2813, pieza 10, año 1754, del archivo de la Real Audiencia, corresponde a causa criminal por azotes indebidos y otros excesos cometidos contra el indio Colibichun Pascual.

Esta causa comienza con la presentación que hace el protector de naturales don Carlos de Lagos, quien representa al cacique Colibichun Pascual, a quién se ató, azotó y cortó el cabello por orden del padre mercenario Fray José Gatica, en atención a que fue acusado por Pablo Huerta y otros de un supuesto hurto de una esclava negra, que huyó.

El protector manifiesta que el sacerdote y los laicos se arrogaron autoridad que no correspondía. Los argumentos que hace valer el protector, en resumen, son los siguientes:

1. Que sólo existe la suposición de un delito y que nada justifica una pena tan denigrante entre los indios como es cortarles el cabello.
2. Que ningún hombre puede arrogarse autoridad alguna, pues para ellos y los hombre libres, existe la autoridad pública.
3. Que por Ley 6, título 13, libro I de las Leyes de Indias, está prohibido cortar el cabello a los indios.
4. Que si quedara impune y no debidamente castigado el exceso cometido, cualquiera se tomaría la facultad de castigar a su arbitrio a los indios y después bastaría fundamentar con pruebas parciales, para justificar lo ocurrido, como sucedió en este caso.

Se constataron las lesiones a la víctima.

En definitiva, y ante la diligente y eficiente defensa del protector de naturales, son condenados los demandados al pago de una indemnización, con embargo de bienes, y se exhorta a la respectiva orden para que el sacerdote sea sancionado.

- Ubicación: Volumen 2392, año 1710, pieza 4, del Archivo de la Real Audiencia. Aquí se encuentra la causa por amparo y defensa de Diego Algarrobo y su familia, quienes comparecen representados por el coadyutor general de los indios, don Juan de Alvarado. Lo demandados son doña Thomasa Palacios y don Pedro Palacios, su sobrino, quienes pretenden someter a encomienda al demandante y su familia.

En este expediente también es importante y eficiente la defensa del indígena, pues gracias a ello la sentencia declara libre de tributo y encomienda a don Diego y su familia.

Conclusión

Como se puede deducir de los expedientes analizados y que se han seleccionado y resumido, por vía de ejemplo, en este trabajo, y sin perjuicio de los más de doscientos expedientes estudiados, cuya tónica es similar a los transcritos, podemos concluir lo siguiente:

1. que los indios fueron categorizados como miserables personas con el objeto de dotarlos de un régimen jurídico especial, más adecuado a su condición;
2. que en su calidad de miserables personas pudieron utilizar recursos y medios que la Corona les otorgó especialmente a ellos por su condición;
3. que el funcionario encargado de la defensa de los indios, en Chile, operó eficazmente;
4. que la defensa del protector de naturales en las causas analizadas es encomiable por su diligencia y eficiencia, cumpliendo así fielmente la misión que la Corona le encomendó;
5. que las cualidades que deben ornar al protector de naturales señaladas en el memorial de don Matías del Campo y la Rynaga, fundamentadas en las Novelas de Justiniano, corresponden a la de las personas que en Chile desempeñaron el cargo de protector de naturales;
6. que podemos afirmar que en Chile en la época de la América indiana se cumplió con respecto a los indígenas el principio del derecho a la defensa.

La figura del protector de naturales se yergue entre la dureza de la conquista como una luz que mitigó el sometimiento de los indios.