

La obra de José de Acosta SI como doctrina invocada por el protector de naturales Juan Gregorio de Zamudio y Pesoa en causas criminales del Plata indiano

The work of José de Acosta SI as a doctrine invoked by the natural protector Juan Gregorio de Zamudio y Pesoa in criminal cases of the Indian Silver

Sandro Olaza Pallero* <https://orcid.org/0000-0001-8453-340X>

Resumen: La doctrina de los autores tuvo un rol importante en la estructura jurídica entre los siglos XVI y XVIII. El objeto de este trabajo es señalar la importancia de la obra de José de Acosta como doctrina invocada por el protector de los naturales Juan Gregorio de Zamudio y Pesoa en causas criminales del Plata indiano. En sus opiniones el protector Zamudio acudió a fuentes de autoridad como Acosta y que indicaba una solución a la problemática de los naturales en la práctica judicial. La obra de Acosta era histórica con referencias jurídicas, sin embargo, en la notable distancia entre los mandatos impuestos por las leyes reales y el comportamiento efectivo de las autoridades locales sirvió como doctrina tuitiva de los naturales.

Palabras clave: José de Acosta, doctrina, protector de naturales, Juan Gregorio de Zamudio, causas criminales, Río de la Plata.

Abstract: The doctrine of the authors had an important role in the legal structure between the 16th and 18th centuries. The purpose of this work is to point out the importance of the work of José de Acosta as a doctrine invoked by the protector of the natives Juan Gregorio de Zamudio y Pesoa in criminal cases of the Indian Silver. In his opinions, the protector Zamudio went to sources of authority such as Acosta, who indicated a solution to the pro-

* Profesor de la Facultad de Derecho de Buenos Aires. Investigador adscripto del Instituto A. L. Gioja. Email: solazapallero@derecho.uba.ar

blema of natural persons in judicial practice. Acosta's work was historical with legal references, however, in the notable distance between the mandates imposed by the royal laws and the effective behavior of the local authorities, it served as the tuitive doctrine of the natives.

Keywords: José de Acosta, doctrine, protector of natives, Juan Gregorio de Zamudio, criminal cases, Río de la Plata.

Recibido: 10-11-2020. **Aceptado:** 2-12-2020. **Publicado:** 17-12-2020

Sandro Olaza Pallero

Abogado y doctor por la Universidad de Buenos Aires (Área Historia del Derecho). Profesor adjunto regular de Historia del Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y titular de Historia Constitucional en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador. Investigador adscripto del Instituto A. L. Gioja.

Cómo citar: Ollaza Pallero, S. (2020). "La obra de José de Acosta como doctrina invocada por el protector de naturales Juan Gregorio de Zamudio y Pesoa en causas criminales del Plata indiano". *IHS. Antiguos Jesuitas en Iberoamérica*, 8, pp. 1-22. DOI: <https://doi.org/10.31057/2314.3908.v8.-31510>



Obra protegida bajo Licencia Creative Commons Atribución: No Comercial / Compartir Igual (*by-nc-sa*)

<https://revistas.unc.edu.ar/index.php/ihs/index>

Introducción

La doctrina de los autores tuvo un rol importante en la estructura jurídica entre los siglos XVI y XVIII. En la jurisprudencia casuista imperante en la época, donde los casos eran examinados según su propia peculiaridad, la doctrina era el depósito del saber jurídico en donde se hallaban los elementos para fundamentar la decisión. Desde la historia jurídica se ha preferido la denominación de “doctrina de los autores”, sin embargo, también se usaban en la época otras expresiones como “opiniones de los autores” y “opiniones de los doctores” (Tau Anzoátegui, 1989, pp. 351-355). Desde el derecho canónico en Indias -o su acepción más difundida *derecho canónico indiano*- no se puede prescindir de los autores y doctores eclesiásticos. Especialmente de los canonistas y teólogos indianos, pero también europeos, consultados por los operadores del derecho en la América española.

Sus escritos crearon derecho porque gozaban de autoridad y fueron incorporados al sistema de *communis opinio doctorum* (Terráneo, 2020, p. 14). El objeto de este trabajo es señalar la importancia de la obra de José de Acosta como doctrina invocada por el protector de los naturales Juan Gregorio de Zamudio y Pesoa en causas criminales del Plata indiano. En sus opiniones el protector Zamudio acudió a fuentes de autoridad como Acosta y que indicaba una solución a la problemática de los naturales en la práctica judicial. La obra de Acosta era histórica con referencias jurídicas, sin embargo, en la notable distancia entre los mandatos impuestos por las leyes reales y el comportamiento efectivo de las autoridades locales sirvió como doctrina tuitiva de los naturales. Las obras de doctrina jurídica más difundidas servían de apoyo constante para las autoridades coloniales. De esta forma, los vecinos principales se procuraban por sí los medios para familiarizarse con las técnicas formales del gobierno de la justicia (Agüero, 2008, pp. 18 y 116). Las dos obras de Acosta *De Procuranda Indorum Salute* e *Historia natural y moral de las Indias* servirán a Zamudio como medio de contrapeso para defender a los indios en las causas criminales del siglo XVIII. De esta forma, la naturaleza miserable de los indígenas y su falta de educación fueron argumentos invocados por el protector Zamudio para provocar una actitud compasiva de los jueces.

José de Acosta, datos biográficos

José de Acosta fue un historiador y cosmógrafo jesuita y en sus obras también trató materias jurídicas. Nació a fines de septiembre o principios de octubre de 1540 en Medina del Campo, hijo del mercader Antonio de Acosta y Ana de Porres. Pertenecía a una familia de judíos conversos. De muy joven ingresó en la Compañía de Jesús a la que también pertenecieron otros cuatro de sus hermanos. Estudió en la Universidad de Alcalá de Henares donde adquirió una profunda cultura enciclopédica y humanista. Recibió la huella de la escuela de Salamanca como Francisco de Vitoria, Domingo de Soto, a lo que se agregaba sus cualidades de laboriosidad, profundidad e ilimitada curiosidad. Desde el verano de 1567 hasta septiembre de 1569 fue profesor de teología en el Colegio de Ocaña y desde esa fecha hasta principios de 1571 enseñó en el Colegio de Plasencia. Acosta escribió a Francisco de Borja en 1568 y 1569 para que lo autorizara a trasladarse a América. Este pedido fue aceptado en 1571 y se lo destinó a las misiones de los Andes.

El 29 de marzo de 1571 Acosta se encontraba en Sevilla y el 6 de abril partió a Sanlúcar de Barrameda donde se embarcó el 8 de junio en la armada de Pedro Menéndez de Avilés. El 28 de abril de 1572 Acosta llegó a Lima donde se desempeñó en la cátedra y el púlpito con brillantez y fama. Sin embargo, permaneció poco tiempo en la capital del virreinato porque el provincial del Perú Jerónimo Ruiz del Portillo lo envió a una misión de larga duración por el interior del país. Aprendió el quechua y estudió la situación moral, religiosa y política de la región. Fue provincial de la Compañía de Jesús en el Perú entre 1576 y 1580 y rector y profesor de teología en el Colegio de San Pablo de Lima. Convocó la primera congregación general de su orden en el Perú a la que aportó su conocimiento y experiencia y fundó varios colegios. Acosta fue consultado por los virreyes, pero tuvo enfrentamientos con Francisco de Toledo debido a su rudeza y con la Inquisición porque había procesado a algunos jesuitas. Tuvo una actuación destacada en el primer Concilio de Lima y de regreso a España se desempeñó como rector del Colegio de Salamanca hasta su fallecimiento el 15 de febrero de 1600. Acosta tuvo una teoría sobre los orígenes americanos -culturales y biológicos- mediante la consideración lógica de la existencia de Beringia cuando esta región aún no había sido descubierta.

También tuvo un planteo típicamente evolucionista en el tratamiento de la realidad americana desde una mirada biológica, cultural y moral. Por otra parte, se puede mencionar el carácter novedoso de su análisis comparativo, similar al de Bartolomé de Las Casas en su *Apologética* cuando trataba de manera paralela a las culturas de México y el Perú. Esto lo acercó a un estudio etnológico de la realidad americana con “atisbos indigenistas” -en palabras de José Alcina Franch- cuando llegó a esos planteamientos como consecuencia de su estudio comparativo (1987, pp. 7-8 y Ezquerro, pp. 33-34). Acosta fue autor de *De natura novi orbis libri duo. Et de promulgatione evangelii, apud barbaros, sive de procuranda Indorum salute*, obra de historia natural y geografía indiana que obtuvo buena repercusión (Llamosas, 2008, p. 205).

Acosta fue uno de los pilares del III Concilio de Lima junto con Santo Toribio de Mogrovejo y mencionó a los Padres de la Iglesia para sustentar sus posiciones para la reglamentación de los sacramentos a los indios. Su argumentación jurídica se sostuvo en las costumbres de la Iglesia primitiva y en las enseñanzas de los Santos Padres. Si bien el recurso a la patrística fue limitado en la jurisdicción episcopal de Córdoba del Tucumán, no se puede dejar de lado su uso por parte de los doctores en general -como en el caso de Acosta- y en otros tribunales eclesiásticos (Terráneo, 2020, p. 98).

El estudio y la predicación en el idioma aborígen fue la norma general de los misioneros como Acosta (Terráneo, 2020, p. 238). Acosta destacaba en *De Procuranda Indorum Salute* que había tres cosas que procurar en todo ministerio: integridad de vida, suficiencia de conocimientos y dominio del idioma: “Y comenzando por lo último, no hay duda de que es conveniente que domine el idioma el que se encarga de enseñar”. Para Acosta, el religioso que se interesaba por la salvación de las almas de los indígenas debía preocuparse por aprender su idioma.

“Cuando considero con atención muchas veces y por largo tiempo el negocio de la salvación de los indios, no suele ocurrírseme medio más eficaz ni más seguro que el que hombres experimentados e íntegros asumiesen la tarea de aprender la lengua

de los indios, llegaran a dominarla y hasta se preparen para hablarla con el estudio de la gramática y el ejercicio diario. Pues estoy conscientemente persuadido que de esa manera en breve penetraría el Evangelio de Cristo en el alma de los indios y desplegaría su propia virtualidad, ya que hasta el día de hoy parece que las más de las veces solamente ha sonado en los oídos de los indios sin tocar el fondo del corazón” (Acosta, 1987, p. 47-49¹).

Acosta en su obra mencionó a los Padres de la Iglesia y los escritores eclesiásticos de los primeros siglos. Entre ellos nombraba a Ambrosio, Agustín, Basilio, Beda el Venerable, Juan Casiano, Juan Crisóstomo, Juan Clímaco, Cipriano, Juan Damasceno, Dionisio Areopagita, Epifanio, Eusebio de Cesarea, Gregorio Magno, Gregorio Nacianceno, Jerónimo, Hilario de Poitiers, Inocencio I, Isidoro de Sevilla, León Magno, Paunilo, Próspero de Aquitania, Rufino de Aquileia, Teodoreto de Ciro y Filón de Alejandría incluido por Jerónimo entre los escritores eclesiásticos. Los argumentos bíblicos, patrísticos y magisteriales de Acosta dieron una base sólida a sus reclamos pastorales que posteriormente se convirtieron en leyes. Sostenía que para los indígenas se aplicaba una praxis sacramental contraria a la disciplina tradicional de los Santos Padres legislada en los concilios de la Iglesia (Giudice, 2015, pp. 134-135).

Juan Gregorio de Zamudio y Pesoa, datos biográficos

Juan Gregorio de Zamudio y Pesoa era hijo del maestro de campo Juan Francisco de Zamudio Salazar -nacido en Buenos Aires en 1678- y de María Josefa de Pesoa Calvo y Arroyo. El 8 de septiembre de 1713, Luis de Pesoa Calvo -esposo de María Arroyo- aportó una dote para su hija María Josefa de \$ 5000. En esa época las dotes que oscilaban entre más de \$ 4000 y \$ 6000 correspondieron a familias adineradas (Siegrist, 2010, pp. 11-13).

Juan Francisco era hijo del gobernador del Tucumán Juan de Zamudio, natural de San Vicente de Baracaldo e hijo de Juan de Zamudio Arbeiza y Sebastiana de Tellitu Urcullú, ambos de esa misma ciudad. Juan de Zamudio se enroló en la marina real y sirvió a las órdenes de Mateo de la Haya en 1666 e integró las expediciones a Tierra Firme con el príncipe de Monte Santo en 1667 y con Francisco de Avaria en 1669. Fue portador de varios socorros de armas y de misioneros jesuitas entre Cádiz y Buenos Aires. En 1690 fue nombrado caballero de la Orden de Santiago y en 1696 gobernador del Tucumán.

Juan Gregorio de Zamudio alcanzó el grado de teniente coronel de los reales ejércitos y entre otros cargos desempeñó el de alcalde y protector de naturales desde 1745. Le tocó intervenir en varios conflictos en defensa de los indios, como el ocurrido en 1779 en Yapeyú con motivo de una sublevación de caciques que reclamaban por un preso y donde dictaminó que el asunto no era de gravedad y que los naturales procedieron con ignorancia. En 1792 todavía desempeñaba este cargo y solicitó copia autorizada de su título. Se había casado en Buenos Aires el 13 de junio de 1752 con Ana María de Merlo y de Saa y cuando

¹ Vol. II, libro 4, capítulo 6: “Conocimiento necesario de la lengua de los indios”.

ésta falleció contrajo nuevas nupcias con María Josefa de Echeverría viuda de Domingo de Igarzábal y Sarmiento (Udaondo, 1945, p. 972 y Díaz de Molina, 1979, p. 38).

El pensamiento de Acosta en la actuación del protector Zamudio

José de Acosta que fue un fino observador del mundo natural y físico, decía que en las Indias ningún derecho -fuera del natural- podía tener firmeza y consistencia y que las leyes romanas o castellanas repugnaban a las antiguas de los aborígenes. El valor de este juicio no residía en su originalidad sino en la autoridad de quien lo hacía y también en que posteriormente lo recogió Juan de Solórzano Pereira en su *Política Indiana* (Tau Anzoátegui, 1992, p. 90). En su desempeño como protector de naturales, Juan Gregorio de Zamudio invocaría a Acosta en varias ocasiones. En sus opiniones volcadas en las causas criminales se puede apreciar un conocimiento de teología y literatura jurídica.

Desde la primera mitad del siglo XVI se instituyó el protector de naturales que tenía como tarea la representación legal de la población indígena en los distintos juicios y litigios que se presentaban. Uno de los motivos de la creación de la protectoría de naturales en América fue la concepción paternal que el rey tenía sobre sus súbditos. En Castilla el soberano protegía a los indigentes, ancianos, huérfanos y viudas. Este concepto se ampliaba a otros grupos sociales estimados como “miserables” (Bonnet, 1992, pp. 9 y 17).

En las bibliotecas cordobesas del siglo XVIII, pertenecientes a corporaciones eclesiásticas, abogados, funcionarios y militares figuraban autores como Acosta y Solórzano. La *Emblemata centum regio politica* de Solórzano se encontraba en las bibliotecas de los jesuitas (1757), de Ángel Mariano Moscoso (1792) y de Felipe de Haedo (1793). También la *Política indiana. Sacada en lengua castellana de los dos tomos del derecho y gobierno municipal de las Indias Occidentales que más copiosamente escribió en la latina* de Solórzano estaba en las bibliotecas de Matías de Ledesma Zevallos (1726), de los jesuitas (1757), estancia de Santa Catalina (1767), biblioteca jesuita con nueva compra en período franciscano, de Juan Luis Urtubey (1787), de Ángel Mariano Moscoso (1792) y conventos de Santo Domingo y San Francisco. Acosta con su *De natura novi orbis libri duo. Et de promulgatione evanangelii, apud barbaros, sive de procuranda Indorum salute* -libro de historia con referencias jurídicas- se hallaba en la biblioteca jesuita en 1757 (Llamosas, 2008, pp. 391 y 459).

Zamudio fue un personaje público destacado de su época, pero se puede afirmar que sobresalió por la profundidad de su saber en su desempeño de protector de naturales. En su cargo no se excedió ni tuvo defectos importantes.

Respecto a la corrección y medidas disciplinarias, Acosta mencionó que los indios eran de condición servil y de costumbres muchas veces pueriles. “También el apóstol Pablo prefiere a veces no sólo la suavidad, sino también la vara”. Señalaba que los sacerdotes se tenían que abstenerse de castigar a los naturales.

“Hay más: continuamente los demás españoles les están imponiendo los peores castigos; si los sacerdotes no logran recobrarlos con su benevolencia, aborrecerán el nombre cristiano como si se tratara de turcos o piratas o escitas”.

Afirmaba que por estos motivos el Concilio de Lima mandó a los párrocos abstenerse de toda clase de golpes, azotes, corte de pelo y otros castigos:

*“Pero en modo alguno conviene castigar sus delitos o su negligencia con la espada espiritual (que es la que compete a la Iglesia). Porque si se ordena imponer como castigo los entredichos, excomuniones y censuras de la Iglesia, fácilmente los tendrán en poco, pues no perciben ni reconocen su fuerza, y privados de la luz de la Iglesia volverán fácilmente a las tinieblas de su superstición”.*²

En un caso, en el que se condenó a un aborigen a una pena de doscientos azotes el protector Zamudio se opuso por ser equivalente a la de muerte. Juan Guaty natural de Yapeyú fue acusado de asesinar a su hermano Cristóbal en complicidad con Bartolomé Birfida -conocido como Paraguay- en el partido de las Víboras. En la vista del 28 de marzo de 1757, el promotor fiscal Juan Manuel de Lavardén pidió la pena ordinaria de muerte para Guaty por:

“la notabilísima circunstancia de ser el agresor tan inmediato por el derecho de la naturaleza, que no puede menos, que atenderse a mayor grado la calidad del delito, como lo previenen los derechos, siendo también no menos agravante la de la alevosía”.

El asesor Martín Antonio de Zavaleta dijo que no constaba

“si dicho Cristóbal murió del bolazo que le dio dicho Juan, o de la herida que le infirió Bartolomé, a causa de faltar en dicha sumaria la fe de heridas, por la que no se vendría en conocimiento de cuál de ellas le había acarreado la muerte”.

Por este motivo no se le podía imponer la pena de muerte sino una arbitraria como la de diez años de servicio personal a ración y sin sueldo en la fábrica de la catedral “y asimismo el que se le condene en doscientos azotes por las calles públicas y acostumbradas de esta ciudad”. El alcalde ordinario de primer voto y alguacil mayor del Santo Oficio de la Inquisición Francisco Rodríguez de Vida condenó a Guaty a la pena arbitraria recomendada por Zavaleta. El protector Zamudio sostuvo que la pena de doscientos azotes unida a la de diez años de presidio, aunque fuese inferior a la de muerte, la consideraba equivalente. El protector apeló esta sentencia ante el gobernador. En la expresión de agravios manifestaba que:

“no se le puede imponer la pena ordinaria tampoco se le debe dar la equivalente, como lo es la de doscientos azotes y diez años de servidumbre, que es punto mismo que la pena capital pues para llegar a esto es necesario que se pueda asentar que está probado según la forma legal el delito”.

² Acosta, J., *De Procuranda Indorum Salute*. Madrid, 1987, vol. II, libro 4, capítulo 19: “Corrección y medidas disciplinares”, pp. 145-149.

Finalmente, el 12 de mayo de 1760 Benito Navarro, abogado de los reales consejos y juez delegado en la causa por el teniente de gobernador Alonso de la Vega, confirmó la sentencia del alcalde de primer voto en la condena a Guaty de diez años de servicio personal a ración y sin sueldo en las obras de la fábrica de la iglesia catedral y se lo absolvía de la pena de doscientos azotes.³

Acosta no entendía ni podía aprobar títulos de dominios sobre los indios sostenidos por los partidarios de aumentar el poder real. Se refería a quienes aludían a la tiranía de los incas que usurparon por la fuerza el gobierno del Perú:

*“Sobre esta base pretenden asentar el derecho de los príncipes cristianos a reinar allá. Pero es evidente que nadie puede despojar al ladrón del botín que ha robado a otro y apropiárselo para sí. Y entonces pregunto: ¿con qué razón o justicia se podrá arrebatar a los tiranos (supongamos que lo sean) el señorío sobre los indios y quedárselo para sí? ¿Es que Sila va a ser más justo porque libró a la república de la tiranía de Mario y la sometió a su propia tiranía? ¿Los crímenes de otros nos van a dar derecho a cometer nosotros nuevos crímenes”.*⁴

En la Navidad de 1757, Juan Simón Rodríguez había sido asesinado en Buenos Aires por José Segovia -también conocido como Víctor Pabón-, Juan José de Acosta y la india Gerónima. En la confesión Segovia manifestó tener veinticinco años y de ocupación peón. Había ido a beber vino a dos pulperías con Acosta y Gerónima cuando en la calle un mulato esclavo de Andrés García le insultó y atacó con unas boleadoras. Se le interrogó por la muerte de Rodríguez y respondió que no se acordaba “por estar turbado en su entero juicio”. Se le repreguntó por qué negaba la verdad y faltaba a la religión del juramento. Respondió que no sabía del hecho ni quien había ejecutado el homicidio. Se lo acusaba de causar el escándalo y de ir armado con unas boleadoras, un sable a la cintura y una pistola y de perseguir al esclavo. Asimismo, se apeó del caballo y arremetió contra Rodríguez a quien mató. También se le preguntó cuánto tiempo estaba en ilícita amistad con Gerónima y respondió que tres años.⁵ Hay que recordar que en la confesión si se mentía se incurría en un delito y pecado. Por ello no es extraño que el funcionario que tomaba la confesión le advirtiera al reo de esta situación. La confesión del reo, incluida en la fase sumaria, era un importante medio para el esclarecimiento de los hechos y era la mejor prueba de su culpa. Prevalecía la vieja idea canonista del delito como pecado y la confesión del reo como reconocimiento expreso y sumisión voluntaria a la penitencia (Alonso Romero, 1982, pp. 179 y 208). El fiscal Antonio Aldao en su vista del 13 de diciembre de 1758 dijo que de acuerdo a la sumaria y a la confesión de Segovia -lo mencionaba como Víctor Pabón- estaba calificado el crimen “y en este estado es imprescindible la imposición de la ordinaria pena, y siendo ésta por todos los derechos antiguos y modernas leyes la de muerte”. Asimismo, consta-

³ “1757. Criminales contra Juan Guaty indio por una muerte”. Archivo General de la Nación (en adelante AGN), Tribunales, leg. 1, exp. 1, fs. 1-68. IX 31-9-7.

⁴ Acosta, J., *De Procuranda Indorum Salute*. Madrid, 1984, vol. I, libro 3, capítulo 3: “No conviene elucubrar con falsos títulos de dominio sobre los indios”, pp. 399-401.

⁵ “Año de 1757. Causa criminal seguida contra Víctor Pabón y otros por la muerte que dieron a Juan Simón Rodríguez”. AGN, Tribunales, leg. 1, exp. 6, fs. 32-39. IX 31-9-7.

ba “el ilícito trato que dio mérito a este inhumano exceso”. Acosta había tomado parte en “aquella formada discordia” por herir con un sable al esclavo por lo que el fiscal pedía se le condenara a doscientos azotes y diez años de servicio personal a ración y sin sueldo en una fábrica pública. Respecto a la india que “con su ilícito comercio fue el total origen de la acaecida desgracia” debía ser desterrada y recibir cien azotes. El alcalde ordinario de segundo voto José de Gainza dispuso que el defensor de pobres José Antonio de Otálora representara a los inculpados. Otálora reconoció que su defendido era homicida de acuerdo a los testimonios y a su confesión. Sin embargo, había sido provocado por el difunto en complicidad con el esclavo quien le tiró una puñalada y alteró a su defendido. Respecto a Acosta la pena era desproporcionada y equivalía a una pérdida de la libertad que la naturaleza le concedió. Solicitaba una pena distinta “por ser la esclavitud a que se le condena poco menos que la muerte”. Por último, pedía la intervención del protector de naturales para defender a Gerónima. El protector Zamudio expresó “que solo puede considerarse para el castigo en esta pobre su fragilidad” y que había padecido mucho en la prisión. Por otra parte, era conocido el disimulo real para esta clase de excesos que no merecían castigos, pues, “la falta de razón no les permite penetrar la bondad de la continencia”. El 25 de octubre de 1762, Juana de Medina perdonó a Segovia por la muerte que dio a su hijo Simón: “Viendo yo lo que voy a ganar para con Dios en perdonarle para ahora y en todo tiempo y para siempre jamás, le perdono sin más fin que lo que Dios me manda que perdone”. Segovia después de recibir el perdón de la parte ofendida se dirigió al gobernador, donde le manifestó de enterarse que en Tucumán se publicó un bando de perdón general “para todos los causados, y comprendidos en la pena ordinaria de delito capital, siendo el suplicante uno de éstos por imputación que se le hizo”. Además de dar muerte a Rodríguez había escalado la cárcel donde estaba preso “entretanto se le averiguaba el hecho de la verdad”. Presentó la certificación por la cual la parte contraria desistía de la demanda. El 3 de diciembre de 1762, el gobernador interino Agustín de Pinedo dispuso que Segovia fuera absuelto y remitido al servicio del rey en forma “voluntaria”. En este caso se invocó el indulto universal del 28 de diciembre de 1760, donde el monarca declaró como condición “que en los delitos en que haya parte agraviada, aunque se haya procedido de oficio, no se conceda el indulto, sin que proceda perdón suyo”. Acosta fue condenado a doscientos azotes y desterrado al presidio de Montevideo a ración y sin sueldo. Su defensor interpuso apelación a la condena, pero no consta en el expediente si fue tramitada. Por su parte, a Gerónima se le aplicó la pena de destierro al pueblo de indios de Santo Domingo Soriano por el término de cuatro años.⁶

La libertad natural de los indios y su condición de vasallos libres no eran incompatibles con una posición de subordinación manifestada en dispositivos jurídicos construidos a partir de argumentos. Se trataba de argumentos paternalistas que desde cualidades peyorativas -pusilanimidad, inconstancias, poco entendimiento- justificaban medidas tutelares destinadas a protegerlos de sus propias “debilidades”. De esta forma, se asignaron a los indios los “privilegios” que el *ius commune* reservaba para los menores rústicos y miserables. Se conformaba así un particular estatus étnico que implicaba una subjetividad dismi-

⁶ “Año de 1757. Causa criminal seguida contra Víctor Pabón y otros por la muerte que dieron a Juan Simón Rodríguez”. AGN, Tribunales, leg. 1, exp. 6, fs. 77-147. IX 31-9-7.

nuida y sometida a la perpetua tutela real y eclesiástica. Para este ejercicio tutelar se creó la figura del protector de naturales, un representante necesario que intervenía ante las autoridades cuando los indígenas se encontraban como actores o demandados (Agüero, 2012, pp. 249-250).

Acosta sostuvo que la costumbre influía mucho en todo tipo de conducta tanto para el bien como el mal. Citaba la opinión de San Juan Crisóstomo sobre los amos de los siervos:

“La causa no está en la naturaleza, ¡Dios nos libre!, sino en el descuido de su trato y de su modo de vivir, pues sus amos no suelen dar importancia en ellos a todo lo concerniente a las costumbres. Casi lo único que preocupa a los que tienen bajo su poder es recibir sus servicios”.

La opinión del santo le parecía a Acosta una profecía sobre su tiempo y se hacía extensible a los españoles:

*“Reprenden la naturaleza y costumbres de los bárbaros, pero ellos no se preocupan más que de hacer uso de los siervos para su propio beneficio particular. Si impartan alguna enseñanza o educación, todo se reduce a puro negocio, para chupar, bajo pretexto de cristiandad, el dinero y los servicios de estos desgraciados”.*⁷

El protector Zamudio destacó la falta de debido proceso e injustos castigos al indio Ignacio Zetubal por el supuesto robo de unos platos. El 9 de mayo de 1766, Francisco Roldán alcalde de segundo voto de Santa Fe detuvo a Zetubal y lo hizo azotar dos veces. Zamudio pidió la nulidad de lo actuado y que se declarara injusto el castigo que sufrió su defendido y que en atención a su inocencia, se le impusiera a Roldán la pena correspondiente por el grave atentado que cometió. Recordaba que no intervino el protector de naturales de Santa Fe porque “en dicha ciudad no había protector, se le debió haber nombrado, o que el defensor de pobres supiese este defecto, como se tiene de uso, y costumbre entre gentes que saben su obligación”. Se había procedido al castigo sin escuchar la defensa de Ignacio “máxime en causa de indios cuya barbarie los conceptúa por menos el derecho, y las leyes los acredita por tales”. En su opinión el considerarlos miserables era la causa de que muchos jueces ejecutaran y practicara estas actuaciones sin observar ninguna formalidad. Recordaba que las leyes reales castigaban a los jueces que procedieran con agravios a los indios como mencionaba la Recopilación de Leyes de Indias. Aclaraba el protector que el mismo Roldán confesaba que en la ciudad de Santa Fe “a cada paso se castigan indios sin guardar la formalidad debida”.⁸

Para Murillo Velarde la principal y más frecuente clase de prueba era la deposición de testigos y citaba a Acosta.

⁷ Acosta, J., *De Procuranda Indorum Salute*. Madrid, 1984, vol. I, libro I, título 8: “La rudeza de los bárbaros nace no tanto de la naturaleza cuanto de la educación y costumbres”, p. 153.

⁸ “Don Juan Francisco Roldán alcalde de segundo voto que don Juan Zetubal ha ocurrido a s merced. Sobre el robo de unos platos se los ha robado un indio llamado Ignacio pide se le tome preso”. AGN, Tribunales, leg. 10, exp. 1, fs. 1-30. IX 32-1-7.

“Testigo judicial es una persona idónea, que llamada legítimamente da testimonio en un juicio acerca de algo que está en controversia. Los testigos deben ser idóneos, según el c. 1. h. t. o sea, no prohibidos de testificar. Fieles, o sea, dignos de fe, y en ayunas, pero esto, sólo por respeto, a causa de la reverencia al juramento, Glossa en c. 1. h. t.”.

Para los reinos de Indias cuando las causas eran graves y debían definirse por el testimonio de los aborígenes, se exigían más de dos testigos “a causa de la pusilanimidad, inconstancia y mendacidad”. Murillo Velarde aconsejaba cautela en los jueces y que tuvieran cuidado con los indios que eran fácilmente inducidos a jurar en falso.

*“Y aunque frecuentemente se presentan sencillos como palomas e inocentes como ovejas, si vieras su interior, fácilmente encontrarías que son tortuosos, maestros de la simulación y la ficción; ten, pues, cuidado y que no te engañen nunca las intenciones latentes en la entraña de la zorra. Lo mismo hacen notar y advierten los padres del Tercer Concilio Limeño Solórzano de Jur. Indiar. tom. 2. lib. 1. c. 27. ex. n. 50, Montenegro, Paroch. Ind. Acosta de Procur. Indor. Salut, et allí”.*⁹

De acuerdo al dictamen del protector Zamudio, existieron irregularidades en la confesión de Hermenegildo Tabacaque, que en un arranque de celos asesinó a su mujer Francisca Cheyrú que se encontraba encinta. La sumaria se inició en San Francisco de Borja el 28 de junio de 1773 y luego fue remitida a Buenos Aires. El fiscal José Vicente Carrancio intervino en la causa criminal donde el alcalde de segundo voto José Antonio de Otálora condenó a Tabacaque a la pena ordinaria de muerte. Zamudio sostuvo que los testigos no eran de vista y que no aportaban ninguna prueba para sentenciar a la pena de muerte a su defendido que necesitaba de acuerdo a derecho, quedar convicto “con más claridad que la luz del mediodía”. La causa fue enviada al asesor Eusebio Felices de Molina, quien opinó que Tabacaque estaba confeso en su delito en cuatro distintos actos judiciales y por la información de testigos. Zamudio interpuso recurso de apelación ante el teniente de rey y gobernador interino Diego de Salas. En su argumento el protector tuvo en cuenta la incapacidad “del indio que lo declara, y teniéndose presente que es tal la barbarie que no tienen conocimiento de los hechos no reflexionan el mal que les puede sobrevenir”. Los aborígenes eran “faltos y ajenos de toda buena racionalidad con la mayor facilidad se avanzan a despreciar lo que la misma naturaleza con innata propensión desea y ama, que es la conservación de la vida”. Se corrió traslado al fiscal que reafirmó la falta de prueba sobre el homicidio por el supuesto adulterio. Otálora confirmó la pena de muerte a Tabacaque y el protector apeló ante la Audiencia de Charcas. El 1° de mayo de 1778, el virrey Pedro de Cevallos conmutó la pena de muerte a Tabacaque por en perpetuo destierro a servir en las obras públicas a ración y sin sueldo en uno de los presidios de Maldonado o Montevideo.¹⁰

⁹ Murillo Velarde, P., *Curso de Derecho Canónico Hispano e Indiano*, México, 2004, vol. II, libro II, título 20: “De los testigos y sus declaraciones”, pp. 283-291.

¹⁰ “Compulsa de los autos criminales seguidos en la ciudad de Buenos Aires contra Hermenegildo Tabacaque, indio del pueblo de San Francisco de Borja, por haber muerto a su mujer”. AGN, Tribunales, leg. 7, exp. 14, fs. 1-26. IX 32-1-4.

En la peculiar situación indiana aparecían tres nociones invocadas en documentos peninsulares y americanos desde los inicios y hasta el ocaso del dominio español: la diversidad, la mutabilidad y la distancia. Respecto a la mutabilidad, existía una mudanza de las cosas con un ritmo más acelerado que el percibido en otras sociedades. A fines del siglo XVI, Acosta advertía que “las cosas de las Indias no duran mucho tiempo en su mismo ser”. Esta mutabilidad trasladada a los indígenas -respecto a su gobierno y evangelización- era la causa de que no se pudieran establecer reglas fijas y duraderas (Tau Anzoátegui, 1992, pp. 108-110).

El indígena Pascual Sánchez fue autor del homicidio de Antonio Ponce en el pueblo santafecino de Calchaquí y el alcalde de primer voto de Buenos Aires Francisco Antonio de Basavilbaso lo condenó a la pena ordinaria de muerte. Sánchez debía ser conducido a la horca “arrastrado en un cuero y pregonándose su crimen para escarmiento de otros, y satisfacción de la vindicta pública”. El protector Zamudio interpuso recurso de apelación y afirmó que la rusticidad e ignorancia era muy propensa en los naturales y que dio mérito “para que los doctores que tratan de sus causas aconsejen a los jueces que, en todas las causas, así civiles como criminales, no deben observar en sus sentencias el rigor del derecho”. Mencionaba que “antes bien con benignidad deben portarse temperándolos así lo siente el señor Solórzano en su tomo 2º de *Indiarum iure* y el padre Acosta lib. 3º *De procuranda Indorum salute* cap. 3º”. De acuerdo a estos autores los jueces debían preciarse más de padres, que de jueces “y que se deshagan de la severidad de tales para tratar a estos miserables, e ignorantes”. Esta doctrina tan piadosa, y arreglada a los derechos de la prudencia “debió tener presente el señor alcalde para atemperar su rígida determinación”. El último proveído del expediente fue la decisión del gobernador Juan José de Vértiz de remitir los autos a la Audiencia de Charcas el 16 de septiembre de 1774.¹¹

Acosta refutó la opinión de los que sostenían que los indígenas eran faltos de entendimiento:

“Habiendo tratado lo que toca a la religión que usaban los indios, pretendo en este libro escribir de sus costumbres y policía y gobierno, para dos fines. El uno, deshacer la falsa opinión que comúnmente se tiene de ellos, como de gente bruta, y bestial y sin entendimiento, o tan corto que apenas merece ese nombre. Del cual engaño se sigue hacerles muchos y muy notables agravios, sirviéndose de ellos poco menos que de animales y despreciando cualquier género de respeto que se les tenga (...) El otro fin que puede conseguirse con la noticia de las leyes y costumbres, y policía de los indios, es ayudarlos y regirlos por ellas mismas, pues en lo que no contradicen la ley de Cristo y de su Santa Iglesia, deben ser gobernados conforme a sus fueros, que son como sus leyes municipales, por cuya ignorancia se han cometido yerros de no poca importancia, no sabiendo los que juzgan ni los que rigen, por dónde han de juzgar y regir sus súbditos; que además de ser agravio y sinrazón que

¹¹ “Año de 1777. Autos criminales seguidos contra Pascual Sánchez indio casado, en el pueblo de los indios de Calchaquí por la muerte que dio a Antonio Ponce natural del dicho pueblo”. AGN, Tribunales, leg. 10, exp. 14, fs. 1-146. IX 32-1-7.

se les hace, es un gran daño, por tenernos aborrecidos como a hombres que en todo, así en lo bueno, como en lo malo, les somos y hemos siempre sido contrarios".¹²

Episodios de violencia doméstica dentro de las familias guaraníes en ocasiones terminaban en una muerte. Como en el caso de Tecla Yatí asesinada con un cuchillo y boleadoras por su esposo el cacique Lorenzo Tuyuaré del pueblo de San Javier. Tayuaré fue enviado a Buenos Aires para ratificar su declaración con la asistencia del protector Zamudio y dos intérpretes. Ratificó la confesión

“pero que no es cierto haber el confesante muerto a su mujer, ni sabe quien haya sido el agresor, y que el haber dicho que él fue quien mató a su mujer lo hizo de miedo, porque le habían amarrado con las manos atrás, y le dijeron que si no confesaba la verdad le habían de dar tormento; y habiéndole hecho por medio de los intérpretes otras preguntas y repreguntas concernientes a su convencimiento, a todos respondió por ellos mismos disculpándose”.

Se libró testimonio y con los autos originales se dispuso que fuera en consulta a la Real Audiencia de Charcas el 15 de febrero de 1776.¹³

El protector Zamudio pidió el indulto para Lorenzo Pesoa, quien después de una discusión asesinó de una cuchillada a Antonio Torres el 2 de abril de 1778, en la pulpería de José Antonio de la Palma a cuatro cuadras de la iglesia de Montserrat. El alcalde ordinario de segundo voto y juez de menores Manuel Martínez de Ochagavía inició la sumaria con la citación de los testigos y el reconocimiento del cadáver de la víctima. Pesoa declaró que era indio “natural de esta ciudad por ser hijo de indio e india, aunque no conoció a sus padres”. No sabía su edad. pero “representa tener de veinticinco a treinta años”. El abogado fiscal José Pacheco calificó al crimen de atroz, pidió se condenara al indio “con las más graves penas establecidas en la ley 3º del tít. 23 del Libro 8º de la Recopilación y sus concordantes”. Asimismo, se fundaba en la confesión del reo que era “convinciente y clara”. Zamudio en su refutación al fiscal, invocó la autoridad de Solórzano “cuyo desmedido mérito se tiene granjeado el mayor respeto y estimación entre los entendidos”. Consideró que el fiscal ponderó la calidad del crimen de su defendido “y no había duda que fue así, pues hasta la misma naturaleza lo repugnaba y el agresor tenía que ser castigado”. Sin embargo, no debía ignorar el fiscal que para la imposición de los castigos

“es preciso ver, y atender a las circunstancias que concurren en los sujetos que cometen estos delitos, y según ellas se atemperan los jueces, y según ellas obran, o bien a esfuerzos de la severidad o a impulsos de la mansedumbre y suavidad”.

Zamudio insistió con argumentos caritativos y citó otra vez a Solórzano, quien mencionó que los naturales rebeldes no debían ser castigados con las armas “sino traídos y ofreciéndoles el perdón y excepción de tributos”. El protector se preguntaba si en vista de

¹² Acosta, J., *De Historia natural y moral de las Indias*. Madrid, 1987, libro VI, capítulo 1: “Que es falsa la opinión de los que tienen a los indios por hombres faltos de entendimiento.”

¹³ “Testimonio de la causa criminal contra don Lorenzo Tayuaré por haber muerto a su mujer Tecla Yatí. Con los originales se consultó en la Real Audiencia en el correo de 16 de febrero de 1776”. AGN, Tribunales, leg. 10, exp. 4, fs. 1-38. IX 32-1-7.

los delitos de rebelión: “¿Cuál será el sentido de tanta suavidad, y misericordia para con los indios? Verdaderamente no es otro, que el conceptuarlos rústicos por naturaleza incapaces de conocimiento”. Consideraba que el acusado debía ser tratado con misericordia y no con el rigor de la pena ordinaria. Además, rebatió al fiscal quien decía que Pesoa “no se había criado entre la barbarie de los naturales, sino entre gentes cultas de nuestro pueblo y por lo que se debía suponer que era ilustrado de la razón”. Era constante que el agresor del delito fuese indio “tal, y que por lo mismo es incapaz, es rústico, y falto de todo conocimiento; que por tales son conocidos”. En consideración a todas estas circunstancias el rey movido de su real piedad y condolido de sus miserias

“encarga tantas, y tan repetidas veces a todos sus ministros el que los miren, y atiendan con toda equidad, y caridad, aún en delitos de mayor entidad, cuales son los de alzamiento, y rebeliones”.

En esos atroces hechos con tan fatales consecuencias “ordena, y manda que no sean pasados por las armas sin que sean atraídos a su real servicio por medio del perdón como se puede ver por la ley 8^o tit. 4 libro 3^o de las Recopiladas de estos Reinos”. Asimismo, “es constante que todos los autores, que con verdadero conocimiento de lo que son los indios, tratan estos asuntos, encargan a los jueces, que se porten con amor de verdaderos padres”. A pesar de que Pesoa se había criado entre españoles “sus hechos lo acreditaban de legítimo y verdadero aborigen, como decían los sacerdotes José de Acosta y fray Luis de Torquemada” en sus importantes obras sobre los naturales.

“Fuera de que es constante que los indios reducidos a pueblo, y a la ley de Dios son dirigidos por misioneros, y curas doctrineros, cuyas fatigas, no solo se dirigen a la enseñanza de la fe, sino también a instruirlos a la verdadera política, y no obstante esto, sus mismos curas doctrineros ruegan, y encargan a los jueces los miren, y atiendan con suavidad, y benignidad acreditando, que la simplicidad, es como esencia o por mejor decía una propiedad en cuanto modo que no puede separarse o faltar a los indios según la larga experiencia que tienen de ellos, como lo asienta en muchos lugares el señor Solórzano, citando entre otros varios de los famosos misioneros el padre José de Acosta, y fray Luis de Torquemada. Y así aunque el indio Lorenzo Pesoa se hubiese criado entre gentes es indio neto precisado a ser incapaz rústico, y bárbaro, como lo acredito en la ocasión presente”.

El alcalde sin consultar a la Real Audiencia condenó a Pesoa a la pena de muerte el 8 de abril de 1778, lo que indujo al protector a cuestionar el procedimiento. Manifestó que, pese a la distancia, la Real Audiencia tenía que dar su opinión “aunque pareciera inoportuno a ese miserable indio no le faltaba mérito para gozar del indulto”. Expuso que en el virrey Cevallos relucían las facultades para poder usar de la benignidad máxima “cuando los pobres indios son acreedores a que los miren, no con la severidad de los jueces, y suplica le atienda a su protegido haciéndole partícipe de la misericordia que con los demás se ha usado”. No podía sufrir “el que la desdicha de otros redunde en solo la desgracia de éste cuyo favor, y gracia espera alcanzar de la generosidad de vuestra señoría”. Finalmente, el 6 de junio de 1778, Cevallos dispuso que:

*“y vistos usando de las superiores facultades como virrey, gobernador y capitán general de estas provincias me competen: conmuto la pena ordinaria de muerte pronunciada por el alcalde de segundo voto contra el indio Lorenzo Pesoa en la de destierro por toda su vida en las Islas Malvinas para cuya ejecución se devuelve a dicho juez”.*¹⁴

En otra sumaria originada en Yapeyú el 15 de diciembre de 1778, los caciques guaraníes pidieron perdón al teniente gobernador Juan de San Martín por el delito de motín. Manifestaron a San Martín que:

“mire con toda caridad, y nos perdone para que no pague tanto inocente, lo que no ha hecho ni debe, que siempre obedeceremos a vuestra merced u otros cualesquiera que estuviere en su lugar ejerciendo el gobierno como vasallos de nuestro católico monarca”.

Los acusados por conspiración contra el teniente gobernador fueron los caciques Juan Pastor Tayuaré, Juan Guarira, Bartolomé Cararu, Francisco Xavier Airuca, Martín Parapuy, Fausto Penda y Cornelio Berreaté. Esta causa fue motivada cuando estos caciques liberaron al alcalde de segundo voto Melchor Aberá, imputado de haber salido de vaquerías irresponsablemente con pérdidas de hombres y de caballos. El conflicto estalló el 19 de noviembre de 1778, cuando San Martín quitó la vara de alcalde al cacique Aberá, quien fue engrillado y puesto en prisión. Posteriormente, el 22 de febrero de 1779, el fiscal Avellaneda pidió un castigo proporcionado a los indígenas para que les sirviera de escarmiento, pero también solicitó la suspensión de San Martín por no guardar los fueros del cacique detenido. El protector Zamudio afirmó que toda conspiración debía ser punible, sino sería abrir una puerta para que se repitiesen estos actos. Al referirse a la liberación de Aberá por los caciques señaló que este hecho:

“de haberle sacado de la prisión al cacique debe ser tolerado, como ejecutado por gente ignorante, siendo una prueba real, el que luego que administrador le hizo ver lo mal que habían obrado inmediatamente se presentaron pidiendo perdón de su yerro”.

El protector Zamudio solicitó el perdón de los indios y el reemplazo de San Martín. El virrey Vértiz el 9 de septiembre de 1779 otorgó el indulto a los reos y apercibió a San Martín para que en adelante guarde

*“a los caciques y demás personas, que se hallen empleados en algún cargo en dicho pueblo los fueros y privilegios que les correspondan tratándolos y a los demás indios con la moderación que es debida y humanidad que se previenen en las reales leyes”.*¹⁵

El 1° de marzo de 1779, el teniente de gobernador San Martín fue avisado por el administrador de ese pueblo, que de una chacra habían traído a la india Clara Yateruí con

¹⁴ “Año de 1778. Causa criminal contra Lorenzo Pesoa, indio, por haber muerto a Antonio Torres el día 2 de abril de dicho año”. AGN, Tribunales, leg. 13, exp. 15, fs. 1-39. IX 32-2-2.

¹⁵ “Sumaria de los reos del pueblo de Yapeyú”. AGN, Tribunales, leg. 12, exp. 7, fs. 1-52. IX 32-2-1.

graves heridas en la sien y el ojo. Valeriano Chapuy fue inmediatamente detenido y ante el alcalde de primer voto Ciriaco Anduriy  se declaró convicto y confeso del crimen de su mujer, que falleció al poco tiempo por las heridas. El 5 de marzo, San Martín remitió la causa y al reo a Buenos Aires “para que vuestra excelencia se sirva determinar en justicia, lo que fuere de su superior agrado”. El protector Zamudio en su petitorio dijo que Chapuy “debe gozar del indulto del soberano; así por no haber parte, que se querelle, como por no ser de los casos exceptuados”. No se justificaba que “hubiese muerto del castigo que le dio, sino de resultas de un pasmo que le entr , como se ve por los autos mismos en cuya atención se ha de dignar mandar vuestra excelencia se ponga en libertad, y que se restituya a su pueblo”. El fiscal Francisco de Avellaneda imputó sevicia al acusado porque “esto mismo hace creer la sevicia con que se perpetró, y siendo en una mujer que por su mismo sexo es débil e indefensa, corresponde el graduarse en la clase de alevoso”. Para Avellaneda el agresor era digno:

“de que en él se haga un ejemplar castigo, pues, cuanto más los estrechos el vínculo y el amor conyugal, tanto más sube de punto la ofensa por ser punible según nuestro real acuerdo en las respectivas leyes que tratan de los alevos”.

Que “sin embargo de lo expuesto por el protector general en razón del indulto que impone indemnizar a su cliente, debe seguirse la causa”. El 27 de octubre de 1779, el virrey Vértiz declaró perdonado a Chapuy que se hallaba enfermo en prisión y se lo traslad  de la prisión al hospital para su curación, donde no se le pudo notificar, pues, a los tres días se tuvo noticia de su fallecimiento.¹⁶

Al poco tiempo de su llegada a Buenos Aires el virrey Juan José de Vértiz observaba que los pueblos de las Misiones “florecientes cuando estuvieron a cargo de los expatriados” posteriormente se encontraban en una situación decadente.

*“Actuada un año antes en Buenos Aires la recolección de los mismos ex jesuitas, y aquellos a cuyo cargo inmediato estaban los pueblos, descuidaron su administración, y resfriaron en el celo, y esmero con que excitando la desidia, suma tardanza y flojedad de los indios, procuraban y lo conseguían que trabajasen”.*¹⁷

El indígena Isidro Parapuy, oriundo de Yapeyú, fue detenido en una pulpería de Buenos Aires el 18 de mayo de 1779. Según los testigos españoles estaba vestido de penitente con calzoncillos, una vela blanca y había intentado robar dos caballos. El testigo Domingo Aznaes que pertenecía al Cuerpo de Soldados Inválidos declaró que Parapuy se ape  de uno de los dos caballos y entr  adentro de la casa de Rivadeneyra. Vio al indio “con un pie al estribo, y en disposición de irse con los caballos: con cuya acción se arrojó el que declara al indio, y lo sujet , y a sus voces acudió Rivadeneyra y Pascual Roca y lo prendie-

¹⁶ “Sumaria información actuada contra Valeriano Chapuy, indio natural del pueblo de Yapeyú por haber dado muerte a su mujer Clara Yatuer n. Certificación del corregidor alcalde de primer voto, y secretario de cabildo y la del cirujano de este pueblo acreditando el mismo hecho. Juez el señor teniente de gobernador”. AGN, Tribunales, leg. 14, exp. 15, fs. 1-16. IX 32-2-3.

¹⁷ Memoria del virrey Vértiz a su sucesor Marqués de Loreto. Buenos Aires, 12 de marzo de 1784, en *Memorias de los Virreyes del Río de la Plata*, Buenos Aires, Bajel, 1945, p. 112.

ron”. Preguntado de qué traje iba vestido el indio y qué era lo que llevaba, respondió que tenía puestos unos calzoncillos de lienzo:

“muy blancos, que le llegaban hasta los pies, y la camisa la traía fuera de los calzoncillos sujetándola con un pañuelo de la cintura, y un sombrero pequeño blanco, en la mano un cabo de vela apagado, de suerte que parecía penitente”.

En la noche “se había asombrado la gente del barrio con haber visto a un penitente; que ignora si venía éste u otro”. Luego se le preguntó porqué el indio estuvo preso en Montevideo en la cadena. A lo que respondió que:

“cuando llevó preso a la cárcel a dicho indio oyó decir a los que estaban presentes (a los que no conoce) de que dicho indio ya había sido remitido al presidio de Montevideo, que no sabe otra cosa sobre el asunto”.

La causa fue iniciada por el sargento mayor Pascual Ibáñez. El protector Zamudio alegó que no había motivo de detención contra Parapuy

“pues, este es el traje, y vestuario con que los indios andan como es constante es público y notorio y mucho más cuando al mismo tiempo llevaba poncho, y sombrero lo que no acostumbra ponerse los que se visten de este traje”.

Gregorio Díaz patrón del barco de Yapeyú del que era marinero Parapuy, declaró que la acusación de robo de un caballo era infundada y “que al tiempo de la prisión le quitaron los calzones, poncho y sombrero, y que, en calzoncillos, y camisa lo presentaron al señor mayor por cuya causa que le atribuyen ser penitente”. Por otra parte, el reo no entendía castellano, por lo que se pidió la intervención de un intérprete para que confesara. El protector Zamudio afirmó que Parapuy no estaba vestido de penitente ni quiso robar los caballos y que “aunque se le hubiese justificado, estos delitos son de los exceptuados en el real indulto que concede la piedad del soberano ni hay parte que pida, ni se querelle en contra”. Por lo que “según se ha de dignar la rectitud de vuestra excelencia hacerlo partícipe de la gracia, y mandar se ponga en libertad para que se restituya a su pueblo”. El 21 de agosto de 1779, en la visita de cárcel se notificó a Parapuy del indulto del virrey Vértiz y se le dio soltura. El perdón al indio constituyó una actitud paternalista y tolerante de una conducta que merecía el castigo, pero que fue indulgente dada su rusticidad.¹⁸

Respecto a la tutela del indio como *persona miserabilis*, los canonistas medievales se referían a los sujetos por quienes la Iglesia se sentía responsable en forma particular y sobre quienes debía ejercer su jurisdicción como modo de proteger su vulnerabilidad. El traslado de la teoría a América implicó que todos los asuntos de naturales debían tramitarse en el fuero eclesiástico con independencia de la naturaleza espiritual o temporal de la materia. De esta forma, se excluía de la competencia de los tribunales seculares una amplia porción de la población indiana. Por otra parte, la terrible experiencia de las Antillas indujo a la corona a investir a los religiosos de un papel importante en la misión protectora de los indios y a perpetuar la faceta eclesiástica de la figura del miserable. Sin embargo, el ejerci-

¹⁸ “Año de 1779. Causa criminal contra Isidro Parapuy de las Misiones por haber andado en traje de penitente”. AGN, Tribunales, leg. 15, exp. 9, fs. 1-19. IX 32-2-4.

cio de una jurisdicción exclusiva de la Iglesia sobre los indios y otras personas miserables no prosperó (Terráneo, 2020, p. 121).

El 12 de abril de 1779, el indígena Pedro Yasig fue preso por intento de homicidio de Pedro Antonio Labin. El juez comisionado Juan del Mármol tomó declaración a Yasig en la estancia santafecina del Rincón de Lucal. Yasig confesó haber intentado dar muerte a Labin en complicidad con el natural prófugo José Máximo Tabarig. La mujer de Tabarig había sido raptada por Labin del pueblo de la Cruz, hecho que ocasionó la antipatía de Yasig. Remitidos los autos a Buenos Aires, el abogado fiscal Pacheco en su vista de la causa “incoada contra los dos indios guaraníes nombrados Pedro Yasig, y José María Tabarig por el execrable crimen de haber intentado dar muerte a don Pedro Antonio Labin” y por su “calidad de indios” dispuso la rectificación de sus confesiones con la presencia del protector general de naturales y de un intérprete. El protector Zamudio, opinó que Yasig estaba comprendido en el indulto del 23 de abril de 1779. Señalaba que el delito había sucedido antes de publicarse el indulto, es decir, el 12 de abril de 1779 y la gracia se publicó el 23 de julio del mismo año. Y como el agraviado no se había querrellado, el protector pidió que:

“se ha de dignar vuestra excelencia ponerlo en libertad pues el soberano en su real indulto les concede esta gracia, perdonándoles por su parte el delito siempre que la parte no se querelle”.

El virrey Vértiz en consonancia con la opinión del protector Zamudio perdonó a Yasig el 19 de agosto de 1779. Esto se efectuaría una vez cumplido “el decreto de primero de junio próximo anterior, y presentando perdón de la parte agraviada, se daría providencia”. Esta sumaria explica el trato indulgente con el indígena y una interpretación extensiva del derecho de la parte agraviada.¹⁹

El ayudante mayor José de San Martín había sido designado el 15 de diciembre de 1774 por el entonces gobernador bonaerense Vértiz como teniente gobernador del departamento de Yapeyú, cargo que asumió desde principios de abril de 1775. Después del conflicto con el cacique Aberá, San Martín pidió al virrey Vértiz que tomara medidas para evitar la destrucción total de San Borja, San Lorenzo y demás pueblos del departamento. A su vez Vértiz solicitó su opinión sobre las providencias que pensaba debían ser adoptadas pero San Martín quizá disgustado por la falta de cobro de sus haberes demoró medio año en contestar. Carlos III designó capitán graduado a San Martín el 15 de enero de 1779 y a pedido del virrey se embarcó con destino a Buenos Aires el 14 de febrero de 1781. Después de dejar el gobierno en manos de su sucesor, retornó a su puesto de ayudante mayor de la Asamblea de Infantería (De Marco, 2013, pp. 18-19).

En otra causa criminal unos guaraníes fueron acusados de robo de caballos y homicidio. El capataz del pueblo de San José Juan José de Neira Galiano había apresado a los indígenas Gerónimo Abayé, Crispino Mburuya y Marcos Atiriri, naturales de los pueblos de San José, Concepción y La Cruz respectivamente. Se los acusaba de asesinar a Inocencio capataz del sargento mayor José Adriano Pucheta y de haberle robado caballos. Los reos y

¹⁹ “Año de 1779. Sumaria contra Pedro Yasig, indio natural del pueblo del Corpus, por haber intentado dar muerte a don Pedro Antonio Labin”. AGN, Tribunales, leg. 14, exp. 7, fs. 1-24. IX 32-2-3.

la sumaria fueron remitidos a Buenos Aires por el teniente gobernador San Martín. El abogado fiscal Avellaneda falleció y fue reemplazado por Pacheco que pidió la pena de muerte para los reos. El protector Zamudio pidió la absolución de Marcos Atiriri. Un detenido fue liberado después de la visita de cárcel, otro murió en el hospital de los betlemitas y Zamudio opinó:

“es preciso confesar que el difunto fue causa de esta desgracia, la que por ningún modo fue culpable en el indio Marcos por consiguiente se le debe conceptuar libre de la pena ordinaria pues en la realidad en la pusilanimidad de los indios no es creíble, que se atreviese a semejante hecho de provocar, ni acometer a un español, cuando la experiencia enseña lo contrario, y así se sabe que los españoles ejecutan con ellos mil atrocidades a causa de su vileza”.

El último proveído es una notificación de un decreto inconcluso en la última foja de la causa del alcalde de primer voto Cecilio Sánchez de Velazco a las partes del 28 de febrero de 1782: “Vistos estos autos seguidos entre partes de la una el pro”. Por lo tanto no se sabe qué ocurrió con Atiriri.²⁰

De las observaciones de Vértiz sobre la decadencia de las antiguas misiones jesuíticas se puede mencionar:

*“los muchos indios empleados en distintos tiempos en las obras reales de Santa Teresa, Santa Tecla, Maldonado, expedición del señor Cevallos en los campamentos de Chuniary, y San Borja, y los que se llevaron que fueron novecientos para los trabajos de fortificación y servicios de armas en la defensa de la plaza de Montevideo durante la última guerra, y debiendo ser estos crecidos destacamentos libres para los tributos, no se les ha rebajado en todo el tiempo que se mantuvieron empleados en el real servicio”.*²¹

El fiscal Pacheco pidió la pena de muerte para los indios Matías Mendoza, Cristóbal Guiray y Silverio Caté del pueblo de Loreto en las Misiones por los maleficios que usaron para quitar la vida a varias personas. Francisco Piera administrador del pueblo de Candalaria se quejaba al virrey Vértiz “de las facultades que se toman los curas en tomar declaraciones, dar castigos y soltar presos en delitos capitales”. Piera por orden del gobernador de los pueblos guaraníes Francisco Bruno de Zavala había remitido esta causa y otra similar con otros reos indígenas. El protector Zamudio se opuso a la pena de muerte impuesta a los indios. Dijo que de acuerdo a la declaración de los testigos y confesiones de los reos

“que los expresados usaban de esos ingredientes, y que en la realidad los aplicaron a las personas nominadas; pero nos e hace constar que dichos polvos, o máquinas tuviesen virtud para inferir, y causar la muerte; y me parece que antes de quemarlos debieron hacer la experiencia de aplicarlos a algún animal para ver el efecto”.

²⁰ “Causa criminal contra Marcos Atiriri indio por haber muerto en Misiones a Inocencio capataz de don José Adriano Pucheta”. AGN, Tribunales, leg. 14, exp. 25, fs. 1-73. IX 32-2-3.

²¹ Memoria del virrey Vértiz a su sucesor Marqués de Loreto. Buenos Aires, 12 de marzo de 1784, en *Memorias de los Virreyes del Río de la Plata*, Buenos Aires, Bajel, 1945, p. 117.

Sin embargo, Zamudio expresó que del caso no se infería

“que no sea delito en los reos usar de semejantes operaciones, pues independiente del mal que causan con el mal ejemplo, es una especie de superstición a que por lo común les inclina la conocida barbaridad y rusticidad; abuso es este que debe quitarse”.

El 30 de diciembre de 1782 pedía el destierro del pueblo para los culpables “para que apartándose de tan mal ejemplo, detesten semejantes operaciones”. La causa se recibió a prueba por el término de ochenta días para acreditar las probanzas del caso y el último proveído es la respuesta de Zamudio al traslado que se le dio del escrito del fiscal del 12 de mayo de 1783.²²

Conclusiones

Para poder entender el uso de la obra de José de Acosta como doctrina invocada por el protector de naturales Juan Gregorio de Zamudio y Pesoa se hizo una selección de causas criminales del siglo XVIII. En la defensa de los indígenas, Zamudio hizo uso de un discurso letrado castellano-indiano y donde no faltaban argumentos teológicos de indulgencia, piedad y misericordia. Desde este punto de vista, Zamudio en su desempeño llegó hasta pedir el reemplazo del capitán Juan de San Martín por no tratar con moderación a los caciques y demás indígenas como prevenían las leyes reales. La lejanía de los tribunales y la ausencia de letrados no fue un obstáculo para Zamudio forjado como un autodidacta en la discusión forense. Su creciente contacto con los indígenas –muchos de ellos provenientes de las antiguas misiones jesuíticas- permitió que Zamudio se familiarizara sobre los abusos que estos recibían de los españoles. En las opiniones del protector también se veían quejas sobre irregularidades procesales, falta de debido proceso, castigos y prisiones injustas. Zamudio gran lector de Acosta dio testimonio de los agravios recibidos por los indios como, por ejemplo, la falta de sustanciación de causas y otros excesos denunciados casi dos siglos antes por Acosta.

Referencias Bibliográficas

Fuentes Directas

Acosta, J. (1984-1987). *De Procuranda Indorum Salute*. Madrid: CSIC, 2 vols.

Acosta, J. (1987). *Historia natural y moral de las Indias*. Madrid: Historia 16.

Archivo General de la Nación, Tribunales. Criminales.

²² “Copia de la sumaria que hizo don Francisco Bruno de Zavala siendo gobernador de los pueblos de Misiones contra Cristóbal Guiray, y Silverio Caté por maleficios”. AGN, Tribunales, leg. 9, exp. 2, fs. 1-80. IX 32-1-6.

Memorias de los Virreyes del Río de la Plata, Buenos Aires, Bajel, 1945.

Murillo Velarde, P. (2005). *Curso de Derecho Canónico Hispano e Indiano*. A. Carrillo Cázares et al. traductores. El Colegio de Michoacán-UNAM: Zamora-México.

Bibliografía

Agüero, A. (2008). *Castigar y perdonar cuando conviene a la república. La justicia penal de Córdoba del Tucumán, siglos XVII y XVIII*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Agüero, A. (2012). Expansión y colonización. En Lorente, M. y Vallejo, J. (coords.). *Manual de historia del derecho*. Valencia: Tirant lo blanch, pp. 225-257.

Alonso Romero, M. P. (1982). *El proceso penal en Castilla. Siglos XVII y XVIII*. Salamanca: Universidad de Salamanca-Excma. Diputación Provincial de Salamanca.

Alsina Franch, J. (1987). Introducción. En Acosta, J. *Historia natural y moral de las Indias*. Madrid: Historia 16, pp. 7-44.

Bonnet, D. (1992). *Los protectores de naturales en la Audiencia de Quito. Siglos XVII y XVIII*. Quito: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales.

De Marco, M. A. (2013). *San Martín general victorioso. Padre de naciones*. Buenos Aires: Emecé.

Díaz de Molina, A. (1979). Los Zamudio. *Genealogía. Revista del Instituto Argentino de Ciencias Genealógicas*, 18, pp. 37-42.

Ezquerria, R. (1968). José de Acosta. En Bleiberg, G. (dir.). *Diccionario de historia de España*. Madrid: Revista de Occidente, pp. 33-34.

Giudice, H. (2015). El uso canónico de los Santos Padres a través del *De procuranda in-dorum salute* de José de Acosta. En Terráneo, S. y Moutin, O. (coords.). *II Jornadas de Estudio del Derecho Canónico Indiano*. Junín: De las Tres Lagunas, pp. 131-146.

Llamosas, E. (2008). *La literatura jurídica de Córdoba del Tucumán en el siglo XVIII. Bibliotecas corporativas y privadas. Libros ausentes. Libros prohibidos*. Córdoba: Lerner.

Siegrist, N. (2010). Dotes matrimoniales en Buenos Aires en épocas del Antiguo Régimen. Siglos XVII-XVIII. *Navegamérica. Revista electrónica de la Asociación Española de Americanistas*, 4, pp. 1-25. [En línea] Disponible en <https://revistas.um.es> [Consulta: 30/11/2020].

Tau Anzoátegui, V. (1989). La doctrina de los autores como fuente del Derecho castellano-indiano. *Revista de Historia del Derecho*, 17, pp. 351-408.

Tau Anzoátegui, V. (1992). *Casuismo y sistema. Indagación histórica sobre el espíritu del Derecho Indiano*. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho.

Terráneo, S. (2020). *Introducción al derecho y a las instituciones eclesiásticas indianas*. Buenos Aires: EDUCA.

Udaondo, E. (1945). *Diccionario biográfico colonial argentino*. Buenos Aires: Huarpes.