

# *Los tratados entre la Corona y los indios, y el plan de conquista pacífica*

Abelardo LEVAGGI

Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO: 1. Las Ordenanzas de Nuevos Descubrimientos y Poblaciones de 1573. 2. Antecedentes teóricos y empíricos del pactismo. 3. El «Requerimiento». 4. Celebración de pactos desde 1492. 5. Nuevo significado de la política de tratados desde Felipe II. 6. Los tratados españoles con los indios vistos por los norteamericanos. 7. Una práctica constante de los españoles.

## 1. LAS ORDENANZAS DE NUEVOS DESCUBRIMIENTOS Y POBLACIONES DE 1573

Durante el siglo XVI, la Corona castellana fue elaborando una política tendiente a reemplazar la conquista violenta de las Indias por su ocupación pacífica. Esa política culminó con la promulgación de las célebres Ordenanzas de Nuevos Descubrimientos y Poblaciones de Felipe II, del 13 de julio de 1573, extraídas del libro II del proyecto de Código de Indias de Juan de Ovando, y posteriormente volcadas en el libro IV, títulos I a VII, de la Recopilación de Leyes de 1680.

Sobre todo dos de esas Ordenanzas se relacionan con el tema que me ocupa. Ellas son la 139 y, más aún, la 140. Reza la primera que, «habiendo acabado de hacer la población y edificios de ella, y no antes, el gobernador y pobladores con mucha diligencia y santo celo, traten de traer la paz al gremio de la Santa Iglesia, y a nuestra obediencia a todos los naturales de la provincia».

Agrega la segunda que, «por vía de comercio y rescates, traten amistad con ellos, mostrándolos mucho amor y acariciándolos, y dándoles algunas cosas de rescates a que ellos se aficionaren, y no mostrando codicia de sus cosas, asiéntese amistad y alianza con los señores y principales que pareciere ser más parte para la pacificación de la tierra”<sup>1</sup>.

La voluntad y el mandato son claros: establecer amistad y alianza con los indios por medio de tratados.

## 2. ANTECEDENTES TEORICOS Y EMPIRICOS DEL PACTISMO

Lo que expresaban las Ordenanzas de 1573 no era una idea original, aunque sí lo era la decisión de aplicarla con tal amplitud a los indios. Presumo que es la misma idea que presidió la celebración de los «foedera» entre Roma y los pueblos bárbaros asociados a ella. Siguiendo el mismo modelo, en la península Ibérica fue frecuente el ajuste de tratados entre cristianos y moros, y se los volvió a emplear en ese ensayo de la conquista de América que fue la de las islas Canarias, donde los castellanos se valieron de ellos para someter a su autoridad a la población nativa<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Diego DE ENCINAS, *Cedulario indiano*, IV, Madrid, 1946, 232-246. Ismael Sánchez Bella, sobre todo, ha destacado el sentido pacificador de estas Ordenanzas. Dice que hoy día se sabe perfectamente, gracias a los trabajos de José de la Peña Cámara y Juan Manzano, en particular, su origen, si bien se sigue ignorando si su redacción fue obra exclusiva de Ovando o si participaron en ella sus colaboradores inmediatos, principalmente Juan López de Velasco. En cuanto a las Ordenanzas dedicadas a las pacificaciones (138-148), expresa que no le es posible establecer una fuente precisa de ellas, pero que esto no debe hacer pensar que se trate necesariamente de preceptos originales de Ovando y de sus colaboradores («Las Ordenanzas de Nuevos Descubrimientos, Poblaciones y Pacificaciones de 1573», 6 y 19, en Academia Nacional de la Historia, *VI Congreso Internacional de Historia de América*, II, Buenos Aires, 1982, pp. 5-55. Ahora en: Ismael SANCHEZ BELLA, *Dos estudios sobre el Código de Ovando*, Pamplona, 1987. Volvió a ocuparse de las Ordenanzas en: «Las Ordenanzas de Felipe II sobre nuevos descubrimientos (1573). Consolidación de la política de penetración pacífica», en *Estudios en Honor de Alamiro de Avila Martel. Anales de la Universidad de Chile*, 20 (1989), Santiago de Chile, 1990, pp. 533-549.

<sup>2</sup> Antonio RUMEU DE ARMAS, «Los problemas derivados del contacto de razas en los albores del Renacimiento», en *Cuadernos de Historia. Anexos de la Revista Hispania*, 1, Madrid, 1967, pp. 61-103, especialmente 86-93; Idem, *La política indigenista de Isabel la Católica*, Valladolid, 1969, pp. 29-40 y doc. 31; Alfonso GARCIA-GALLO, «El pactismo en el reino de Castilla y su proyección en América», en *El pactismo en la historia de España*. Simposio celebrado los días 24, 25 y 26 de abril de 1978 en el Instituto de España, Cátedra «Francisco de Vitoria», Madrid, 1980, pp. 143-168; e Idem, «Los sistemas de colonización de Canarias y América en los siglos XV y XVI», en Idem, *Los orígenes españoles de las instituciones americanas. Estudios de Derecho Indiano*, Madrid, 1987, pp. 19-38.

En el plano teórico, una política semejante se emparentaba con la noción escolástica de la naturaleza contractual que tenía la relación entre el monarca y sus súbditos<sup>3</sup>. Esa noción fue la que llevó a Francisco de Vitoria a manifestar, en su relección primera «De Indis» (1539), que un título legítimo y de ley natural sería «una verdadera y voluntaria elección, si los bárbaros, por ejemplo, comprendiendo la humanidad y sabia administración de los españoles libremente quisieran, tanto los señores como los demás, recibir por príncipe al rey de España»<sup>4</sup>.

En sus últimas obras, Bartolomé de Las Casas compartió esa opinión: «si nuestros reyes tienen la concesión papal, y carecen del consentimiento y aceptación voluntaria de tal donación por parte de aquellos pueblos, les falta el derecho más principal»<sup>5</sup>, afirmó.

### 3. EL «REQUERIMIENTO»

Uno de los usos del derecho medieval de la guerra era *requerir* al adversario antes de atacarlo. Dice Francisco Morales Padrón que en Canarias se requirió, y que en los documentos expedidos desde 1503 se lee que los reyes enviaron capitanes y religiosos a América para que «requiriesen» (solicitasen) a los indios su aceptación de la soberanía española y de la predicación evangélica.

Dicho requerir equivalía tanto como a desplegar una política de atracción de los indios. En cambio, el «Requerimiento» de 1514, redactado por Juan López de Palacios Rubios, fue ya un documento formal, cuyo objetivo no fue sólo la sumisión y conversión de los naturales sino, sobre todo, la justificación de la presencia española y de la guerra<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Luis LEGAZ Y LACAMBRA, «Filosofía del pactismo», en *El pactismo en la historia...* cit., pp. 27-46.

<sup>4</sup> Francisco de VITORIA, *Derecho natural y de gentes*, Buenos Aires, 1946, p. 206.

<sup>5</sup> «De thesauris in Peru» (1561-1563), cit. por Silvio A. ZAVALA, *Las instituciones jurídicas en la conquista de América*, 2.ª edic., México, 1971, p. 299, n.º 31.

<sup>6</sup> *Teoría y leyes de la conquista*, Madrid, 1979, p. 333. También: Lewis HANKE, «The “Requerimiento” and Its Interpreters», en *Revista de Historia de América*, I, México, 1938, p. 25-34; y ZAVALA, 1971, pp. 215-217 y 487-497. según Héctor José TANZI, la requisitoria de la paz o declaración de guerra previa a todo enfrentamiento parece haber sido de uso permanente en las guerras de Indias, siguiendo la doctrina de los teólogos y juristas. Fue aplicada –al margen del «Requerimiento»– no sólo en las luchas contra los indios sino también entre los mismos españoles («El derecho de guerra en la América Hispana», 116, en *Revista de Historia de América*, 75-76, 1973, pp. 79-139).

Este «Requerimiento», que en el caso de ser rechazado por los indios les acreaba consecuencias trágicas, fue reprobado por Las Casas en nombre de la ley natural. «¿Cómo pedirles obediencia para rey extraño —dijo— sin hacer tratado ni contrato o concierto entre sí sobre la buena y justa manera de los gobernar de parte del rey, y del servicio que se le había de hacer de parte dellos, el cual tratado, al principio, en la elección y recibimiento del nuevo rey, o del nuevo sucesor, si es antiguo aquel Estado, se suele y debe hacer y jurar de razón y ley natural?»<sup>7</sup>.

Las Casas rechazaba el método del «Requerimiento» por lo que tenía de compulsivo y, una vez más, se inclinaba a la solución del tratado.

#### 4. CELEBRACION DE PACTOS DESDE 1492

La práctica de los tratados, pactos y acuerdos fue iniciada en América por el propio Cristóbal Colón, en su primer viaje, si bien con características muy peculiares. El Almirante celebró con el cacique Guacanagnarí un pacto de fraternidad o de «guatiao», que según el derecho taíno, propio del lugar, generaba una relación semejante a la del compadrazgo. De acuerdo con Las Casas, esa relación se tenía «por gran parentesco y como liga de perpetua amistad y confederación»<sup>8</sup>.

Hasta las Ordenanzas de 1573 los indios fueron requeridos a someterse al rey español, y estar debajo de su autoridad, a partir de la premisa de que el Descubrimiento y la bula «Inter caetera» (1493) los habían convertido en vasallos de los españoles. No obstante, aun aceptada esa teoría, tanto la Corona como los tratadistas tuvieron una estimación especial por el título nacido del pacto, pues —como escribe Silvio Zavala— es el que satisfacía formalmente el requisito de la expresión de voluntad del sujeto<sup>9</sup>.

Por eso, en las instrucciones que los reyes expedían a los conquistadores les recomendaban que asentaran paces con los nativos. Fue corriente el uso de fórmulas como las siguientes: «procuréis de traer en paz a nuestra obediencia y a que oigan la predicación y enseñamiento de nuestra Santa Fe Católica»; «pacificar los caciques e sentar con ellos las paces y servicios que debieren hacer a su majestad»<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> *Historia de las Indias*, lib. III, cap. 57.

<sup>8</sup> István SZASZDI LEON-BORJA, «Guatiao, los primeros tratados de Indias», en *IX Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Actas y estudios*, I, Madrid, 1991, pp. 405-438.

<sup>9</sup> Ob. cit., p. 139.

<sup>10</sup> Real provisión de la Audiencia de Lima del 19.6.1549 a favor de Juan Núñez del Prado, y título expedido por Pedro de Valdivia a favor de Francisco de Aguirre, en Concepción, el 8.10.1551, respectivamente (Amílcar RAZORI, *Historia de la ciudad argentina*, I, Buenos Aires, 1945, pp. 127 y 142).

En una carta dirigida a los reyes y repúblicas de las tierras del Mediodía y del Poniente de la Nueva España, el 1.º de mayo de 1543, Carlos V ratificó que deseaba tener con ellos «toda amistad y buena confederación, para que habiendo conformidad todos sirvamos a Dios como debemos», y les anunció que había dado todo el poder necesario al obispo de México y otros religiosos «para que puedan con vos hacer cualesquier concordias y asientos, para que haya entre nos y vosotros verdadera amistad y mucha benevolencia»<sup>11</sup>.

En las instrucciones que junto con la reina madre le había dirigido a Hernán Cortés el 26 de junio de 1523, Carlos había tenido el cuidado de decir que «la principal cosa» que tenía que procurar era «no consentir que por vos, ni por otras personas algunas se les quebrante (a los caciques e indios) ninguna cosa que les fuere prometida, sino que antes que se les prometa, se mire con mucho cuidado si se les puede guardar, y si no se les puede bien guardar, que no se les prometa en manera alguna, pero después que así les fuere prometido, se les guarde y cumpla muy enteramente»<sup>12</sup>.

## 5. NUEVO SIGNIFICADO DE LA POLITICA DE TRATADOS DESDE FELIPE II

Desde 1514 todos los intentos de conquista pacífica estuvieron relacionados con el «Requerimiento». La alternativa que tenían los indios era el sometimiento voluntario (mediante tratado o no) o la guerra. Con las ordenanzas de 1573 cambiaron fundamentalmente los términos de la cuestión.

Como señala Alfonso García-Gallo, en el reinado de Felipe II se entendió que la concesión papal se refería sólo al territorio; no a los pueblos que lo ocupaban. Por eso, los enviados de los reyes podían tomar posesión de aquél aun contra la voluntad de los naturales, pero el título que tenía la Corona respecto del territorio no le daba ningún derecho sobre los indios. Estos, por el derecho natural, eran libres e independientes. Lo único que podía, y debía hacer era establecer alianza y amistad con ellos, tratando en un pie de igualdad. Este concepto, que recogieron expresamente las Ordenanzas de 1573, ya aparecía en la Instrucción sobre Nuevas Poblaciones y Descubrimientos dada al marqués de Cañete, virrey del Perú, el 13 de mayo de 1556<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> *Cedulario...* cit., pp. 221-222.

<sup>12</sup> *Cedulario Cortesiano*. Compilación de Beatriz Arteaga Garza y Guadalupe Pérez San Vicente, México, 1949, pp. 51-64.

<sup>13</sup> «Las Indias en el reinado de Felipe II. La solución del problema de los justos títulos», pp. 468-469, en A. García-Gallo, *Estudios de historia del Derecho Indiano*, Madrid, 1972, pp. 425-471. El

Ismael Sánchez Bella se pregunta si la política de penetración pacífica se mantuvo con firmeza, y concluye que se siguió practicando, en líneas generales, y fue receptada en la Recopilación de 1680<sup>14</sup>.

El capitán Bernardo de Vargas Machuca (1555-1622), natural de Simancas, con 22 años de residencia en América, donde estuvo avecindado en Santa Fe de Bogotá, publicó en 1599 el libro titulado «Milicia y descripción de las Indias». En el mismo describió el procedimiento que debía seguir el caudillo de una hueste ante los indios.

«Asentar las paces con el indio —expresó— es el principal intento del príncipe y con él se debe entrar, porque debajo de ellas se predica el Santo Evangelio y debajo de ellas da el indio el vasallaje y obediencia y en reconocimiento da el tributo al príncipe [...] Pero para que estas paces sean fijas, importa mucho que el caudillo las sepa asentar y conservar con sagacidad y sin que el enemigo alcance el blanco de tres cosas que es enflaquecerle las fuerzas e impedirle las confederaciones y aliarse él y confederarse con nación diferente y contraria, que sabiendo usar de ello, conservará las paces después de asentadas una vez [...] y siempre se ha de estriar en conservar esta paz, porque es gran felicidad vivir en ella y gozar lo que se posee en paz. La paz Dios la amó y la encargó a sus discípulos. Con la paz se conservan las repúblicas. Sin la paz, todo es confusión [...] Pues el intento de nuestras conquistas es buscar y asentar esta paz con los naturales, advirtiéndoles las calidades y condiciones de ellas, porque como bárbaros no las ignoren, es bien declarárselas, y el riesgo que corren de no guardarlas.

«Y para estas paces, nuestro caudillo debe considerar primero la calidad de los indios si es gente nuevamente venida a semejantes tratos de paz, por ser la primera vez que los conquistan y descubren: o si son indios de atrás, quebrantadores de ella, despoblando pueblos, matando españoles, porque estos tales, afligidos de la guerra que se les hace, siempre dan la paz con dañado pecho, esperando buena ocasión para tornarse a alzar, matando y despoblando con su antigua costumbre (que a tiempo de coger divididos y descuidados los nuestros, saben muy bien acudir y esperar). Con éstos debe el caudillo regatear la paz,

---

mismo García-Gallo dice que el admitirse que los reyes españoles recibían el poder político sobre los indios por su libre consentimiento se sentaron las bases de una concepción política pactista, que los tratadistas llevaron hasta sus últimas consecuencias: sus facultades mayestáticas no podían ser, por lo tanto, distintas de las de sus antecesores indígenas, p. ej., en cuanto a la naturaleza y proporción de los tributos que percibían («La ciencia jurídica en la formación del Derecho Hispanoamericano en los siglos XVI al XVIII», pp. 270-271, en *Idem, Los orígenes...* cit., pp. 257-297).

<sup>14</sup> «Las Ordenanzas de Nuevos Descubrimientos...» cit., pp. 20 y 55. Las ordenanzas 139 y 140 pasaron a ser, con cambios meramente formales en la materia que trato, las leyes IV. iv. 1 y 2.

aunque se la pidan una, y dos, y tres veces, porque se deben curar como llagas viejas, con fuertes cáusticos, de tal manera que cuando alcancen la paz, entiendan que la han de guardar; lo que a gente doméstica, que no ha sido conquistada ni poblada, se debe dar luego y convidarles siempre con ella, pero viviendo con cuidado tanto con unos como con otros. Y ofrecida que sea la paz por cualquiera de las dos partes y aceptada, se asentará por autoridad de escribano y de testigos.

«Y luego el caudillo, teniendo los caciques y principales juntos, con un intérprete les dará a entender que aquella paz que dan a nombre de todos sus súbditos y vasallos a los cristianos y obediencia y vasallaje al rey, la deben guardar por todas vías, no alzándose ni retirándose de sus poblaciones; ni tomando más las armas para hacer guerra, ni salteando, ni matando en los caminos ni en otra parte a los indios ladinos de servicio. Y la misma paz estarán obligados a guardar a todos los indios amigos de los españoles. Advirtiéndoles que en cualquier cosa que de éstas delinquieren, o en otra cualquier manera, que sea en nuestro daño, serán castigadas las cabezas y culpados, con todo rigor, por ser ya justificado el tal castigo. Y que los caciques que en ello consintieren y fueren sabedores y no dieren aviso, serán despojados de sus cacicazgos, como a personas que incurren en semejantes traiciones. Y asimismo estarán obligados a acudir a todos los llamamientos de las justicias. Y el tal caudillo les prometerá, en nombre de Su Majestad, de guardarles toda paz y amistad y que los amparará y defenderá de sus enemigos. Y en señal de la dicha paz, abrazará a todos los caciques y señores y a tal tiempo hará su salva en señal de alegría, a los cuales regalará, comiendo aquel día con ellos y les dará algunos presentes de cosas de rescates, que ellos estimen [...] Y luego les pedirán que en rehenes de estas amistades, los caciques y señores den algunos de sus hijos, para que se aquezquen entre los nuestros y conozcan su buen trato y policía y aprendan la lengua. Advirtiéndoles que ante todas cosas han de dejar las armas; ni tratar de ellas más, pues los españoles toman a su cargo su defensa y amparo»<sup>15</sup>.

Una investigación empírica sobre el tema revela cómo estos preceptos se encarnaron en la realidad.

## 6. LOS TRATADOS ESPAÑOLES CON LOS INDIOS POR LOS NORTEAMERICANOS

El historiador norteamericano Charles Gibson, uno de los pocos que se interesaron por el tema de los tratados españoles, les dedicó el artículo titulado

---

<sup>15</sup> II, Madrid, 1892, pp. 7-13.

«Conquest, Capitulation, and Indian Treaties»<sup>16</sup>. Parte de la hipótesis de Robert Berkhofer —aparentemente no expuesta por escrito— según la cual los españoles, a diferencia de los ingleses, franceses y holandeses en Norte América, y de los portugueses en el Brasil, no habrían hecho tratados con los indios. Gibson se pregunta, pues, cómo y cuándo se inició la práctica de su celebración.

Pese a que, en una buena medida, comparte la hipótesis, recuerda la existencia, desde temprano, de algunos pactos, como el de Cortés y los nativos de la provincia de Tlaxcala, en México. Sin embargo, se abstiene de calificarlos de tratados, por considerar que éstos requieren de una mayor formalidad, carácter oficial, escritura y firma, exigencias no satisfechas por aquéllos.

Según Gibson, la rapidez y el vigor con que fue emprendida la conquista española le dieron pocas oportunidades de concertación, incluso, de pactos verbales. Atribuye a la acción privada de los primeros años la idea de que los indios eran súbditos de la Corona destinados a ser cristianizados y explotados a la vez; incapaces de ejercer el regateo y la negociación inherentes a un tratado. Se pregunta el porqué de la experiencia diferente de los españoles con respecto a la de las demás naciones: si dependió de las tribus con las que trataron, o si la causa es más profunda y tiene que ver con tradiciones históricas diversas de esos pueblos.

Ese planteo lo lleva a analizar la Reconquista española como un prototipo institucional de la conquista de América, con sus muchos ejemplos de tratados escritos ajustados entre cristianos y moros. En su opinión, después de la Reconquista los españoles habrían abandonado la política de tratados con los no cristianos mientras que las otras naciones europeas la habrían mantenido. Tanto las capitulaciones firmadas para la entrega de Granada, como las hechas con los musulmanes del Africa del Norte, determinaban la paz, el vasallaje, el pago a la Corona española de un tributo, y la preservación de las leyes, costumbres y religión de los otros pueblos. Nota que no decían nada de la conversión religiosa, el trabajo forzoso ni de otros asuntos usuales en América.

El otro antecedente que toma en cuenta es la conquista de Canarias con los genéricamente denominados pactos, celebrados con los isleños, que eran de religión pagana como los indios. Dichos pactos garantizaban a quienes se convertían, o prometían convertirse al cristianismo, que no serían reducidos a la esclavitud.

De la comparación entre los antecedentes y los pactos con los indios llega a la conclusión de que la semejanza entre los tres procesos históricos no fue tanta como se suele afirmar.

---

<sup>16</sup> *American Historical Review*, 83: 1, Washington, 1978, pp. 1-15.

Las otras naciones europeas que hicieron tratados con los indios habrían pretendido demostrar con ello que respetaban su libertad, aunque esa libertad, en términos modernos, fuese extremadamente limitada, o aun inexistente. El tratado servía para disimular su supremacía, y la debilidad de los aborígenes. En la política imperial, fue la forma normal de aparentar un cierto refinamiento en las relaciones con los nativos. Los españoles, en cambio, se habrían valido de otros medios para aparentar que los indios eran libres. Sólo tardíamente la Corona española, en el período de su declinación, habría adoptado aquella política.

Otro norteamericano, Félix S. Cohen, autor de valiosos trabajos jurídicos sobre los indios del territorio de los Estados Unidos, no comparte la tesis. Al estudiar los tratados con esos indios indica la influencia doctrinal —directa e indirecta— de Francisco de Vitoria, que Gibson no tomó en cuenta. Según Cohen fue como consecuencia de sus enseñanzas que los reyes de España reconocieron y garantizaron los derechos de las comunidades indígenas, y que prevaleció la idea de que sólo mediante tratados podían ganarse sus tierras.

Los principios de Vitoria fueron adoptados por los tratadistas del Derecho de Gentes de los siglos XVI, XVII y XVIII. El «Nuevo proyecto de libertades y exenciones» diseñado hacia 1630 para el gobierno de la «Dutch West India Co.» prescribió que quienes querían establecer colonias en Nueva Holanda tenían que comprarles la tierra a los caciques y ponerse de acuerdo con ellos. Ese fue también el punto de vista de algunos de los primeros pobladores ingleses. Roger Williams, quien sostenía que el derecho de los indios al suelo no podía ser abrogado por ningún título inglés, mediante un tratado firmado en 1636 obtuvo la tierra en la que fundó la compañía «Rhode Island Plantations». También fue el caso de William Penn en Pennsylvania<sup>17</sup>.

Los indios formaban naciones situadas en un territorio cuyo dominio eminente o soberanía reclamaban el rey de España (u otros reyes, en su caso); naciones inferiores, pero naciones al fin, que formaban un cuerpo político diferente del de los españoles. El instrumento natural de la relación entre naciones era el tratado. No debe, pues, extrañar la aplicación de una institución del Derecho de Gentes a esas relaciones porque fue en consideración a ellas, precisa-

---

<sup>17</sup> *Handbook of Federal Indian Law*. United States Department of the Interior, Washington, 1942, pp. 46-47. En otro trabajo, Cohen escribe que «Vitoria, así como la Corona española y el gobierno de los Estados Unidos, reconoció que sin necesidad de violar los procesos democráticos, un grupo indígena podía traspasarle ciertos poderes de soberanía a otra nación protectora sin destruir su autonomía interna. Esta ha sido la base de nuestros 400 tratados con las tribus indias» (*Derecho indígena: contribución española al sistema legal de los Estados Unidos*, The National Indian Institute, Washington, 1942, p. 11).

mente, que Vitoria desarrolló la doctrina fundadora del Derecho Internacional moderno<sup>18</sup>.

Sin olvidar los antecedentes peninsulares y norafricanos, me parece que la doctrina vitoriana da una explicación más consistente de los tratados con los indios –como tuve la oportunidad de señalarlo más arriba– que la mera apariencia del goce de libertad, o de relaciones civilizadas, dirigida a darle un viso de juridicidad a una situación que en la realidad era de violencia. Si existió esta intención me inclino a creer que sólo fue un motivo secundario.

## 7. UNA PRACTICA CONSTANTE DE LOS ESPAÑOLES

Lo cierto es que el tratado fue el instrumento escogido por España (habida cuenta, como dije antes, de su arraigo en la práctica de las relaciones entre los pueblos –esto tanto por la parte española como por la indígena–, y de las ideas escolásticas) para reglar sus relaciones pacíficas con los indios, que procuraba incorporar a su jurisdicción, o con quienes, simplemente, intentaba estar en paz y amistad. La costumbre de celebrar tratados de paz se extendió a todas las fronteras de las Indias, y por todo el período hispánico, hasta proyectarse –al menos, en algunos casos– a la época independiente<sup>19</sup>.

Las investigaciones van revelando que no fue ésa una solución circunstancial, aislada o tardía sino el desideratum al cual aspiró la Corona para hacer realidad el objetivo de la conquista pacífica. Algún juicio despectivo que se ha vertido sobre los tratados, como si hubiera faltado la intención de cumplirlos, sólo se explica como el resultado de un desconocimiento del tema.

---

<sup>18</sup> La sujeción a los principios del Derecho Internacional de relaciones de derecho interno, como son las sostenidas con los indios, puede causar extrañeza en un medio dominado por la idea del Estado Nacional liberal, pero no en los Estados Unidos, p. ej., donde desde los primeros tiempos de su independencia las tribus fueron reconocidas como naciones, esto es, como comunidades políticas separadas que retenían sus derechos naturales, como si fueran un Estado más de la Unión (Cohen, *Handbook...* cit., pp. 40-41; y *Derecho indígena...* cit., p. 4).

<sup>19</sup> Desarrollo el tema, por lo relativo a la época hispánica, en los siguientes estudios, que forman parte de un plan global de investigación: «Aproximación a una fuente singular del Derecho Indiano: los tratados con los indios», en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, Santiago, en prensa; «Tratados entre la Corona y los indios del Chaco», en *Homenaje a Ismael Sánchez Bella*, Pamplona, 1992, pp. 291-323; y «Tratados entre la Corona y los indios de la frontera sur de Buenos Aires, Córdoba y Cuyo», en *X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano. Actas y estudios*, México, en prensa. La época independiente la abordo en: «Tratados entre gobiernos argentinos e indios del Chaco», en *Folia Histórica del Nordeste*, Resistencia, en prensa.

Hubo tratados de toda clase, según las circunstancias: verbales y escritos, con superioridad manifiesta de la parte española y con igualdad de fuerzas, con reconocimiento o no de la soberanía del rey de España, con y sin entrega de rehenes, y con una variedad ilimitada de cláusulas referentes a la evangelización, el asentamiento, el derecho de paso, el de comercio, el abastecimiento, la devolución de cautivos, los rescates, la unión ofensiva y defensiva, la administración de justicia, etc.

De los siglos XVII, XVIII y principios del XIX es la mayoría de los textos que se conservan, algunos de ellos editados en colecciones documentales y en obras historiográficas generalmente ajenas al tema, y la mayoría inéditos. Su contenido ha de ser considerado tanto una expresión del derecho indiano como del derecho indígena respectivo pues, concordantes en todo o en parte con éste, los aborígenes los aceptaron y se obligaron a respetarlos, incorporando sus normas —si es que no regían desde antes— a su sistema jurídico.

Regularmente fueron buscados por ambas partes como alternativa de la guerra, y hubo largos períodos en que las fronteras gozaron de la paz, y hasta de la cooperación entre las dos naciones, gracias a ellos. Si también sucedió que ambas partes los violaron varias veces, no es éste un hecho que los diferencie de cualesquiera otros de la historia diplomática, una historia plagada de ejemplos de ruptura.

Los españoles por su lado, y los indios por el suyo, conocían la técnica de la celebración de tratados, y cada parte aplicó su propia experiencia. Así como el contenido de los tratados dependió de las circunstancias, lo mismo ocurrió con el procedimiento utilizado para la negociación. Este llegó a comprender, en su forma más compleja: una exploración de la voluntad de la contraparte, instrucciones a los representantes diplomáticos, propuestas y contrapropuestas, reunión de parlamentos indígenas (si era la costumbre de la nación participante), suscripción solemne y ratificación. O sea, una serie de actos de las partes, y que por consiguiente ambas quedasen comprometidas a cumplirlos. Fue habitual, también, que para facilitar las gestiones, o para asesorar a los indios, intervinieran clérigos, protectores de naturales o “capitanes de amigos”<sup>20</sup>.

La concertación de tratados fue, por lo tanto, una actitud habitual de la Corona en sus fronteras con los indios, con el propósito de instrumentar su política de pacificación. Ellos constituyeron, como lo van revelando las investigaciones, la otra cara de la mucho más difundida conquista violenta de América.

---

<sup>20</sup> A. LEVAGGI, «Una institución chilena trasplantada al Río de la Plata: el “capitán de amigos”», en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XIII, Valparaíso, 1989-1990, pp. 99-107. Otro aspecto del asunto en: Luz María MENDEZ BALTRAN, «La organización de los parlamentos de indios en el siglo XVIII», en Sergio VILLALOBOS y otros, *Relaciones fronterizas en la Araucanía*, Santiago de Chile, 1982, pp. 107-173.