

# Introducción

EL INICIO DE UNA ACTIVIDAD FILOSÓFICA SISTEMÁTICA EN EL PERÚ puede situarse a comienzos del siglo XVII, en el llamado “período de estabilización colonial”. Ello se verificaría con la abundante producción textual registrada en dicho lapso en torno de tópicos clásicos de la filosofía y en la actividad crítica que tal bibliografía provocó sobre un conjunto de categorías conceptuales, sensibilidades éticas, estéticas y políticas históricamente heredadas de las tradiciones culturales y formas de vida prehispánicas y europeas. También se evidencia en la formación de comunidades académicas, cuyos interlocutores desarrollaron prolongadas disputas discursivas alrededor de dichos tópicos.

El establecimiento de esta comunidad filosófica y el registro público de sus disputas fue considerado necesario y decisivo por sus propios autores para la configuración simbólica de nuestras formas de convivencia social. El debate filosófico fue posible porque los contendientes apelaron a argumentos y evidencias considerados válidos por todos los interlocutores, esto es, suponía la existencia de una suerte de espacio público común.

## Originalidad e importancia

Lo paradójico de tal circunstancia parece residir en el hecho de que nuestros pensadores virreinales se encontraban en medio de una comunidad multicultural que carecía de un código común en-

tre sus diversas comunidades de hablantes que hiciera viable una comunicación intercultural. Más aún, sus discursos se publicaron en un contexto político de dominación colonial profundamente jerárquico y obviamente adverso a la emergencia de un espacio público que pudiera fortalecer la autonomía de tales comunidades respecto de la metrópoli.

La construcción de dicho código y de un espacio público autónomo fue, sin embargo, la tarea que se propuso la élite filosófica local. La lectura de los numerosos textos escritos por nuestros pensadores constituye una masiva refutación de aquel viejo prejuicio de origen decimonónico. Este prejuicio afirma que el desarrollo de la filosofía en el Perú colonial fue un mero acto formal de recepción pasiva de la tradición escolástica medieval europea y una repetición rutinaria de discursos ajenos, carentes de la mínima originalidad intelectual y de poca relevancia para la constitución de nuestra vida nacional.

Gracias a la invalorable labor de rescate, traducción y análisis que vienen realizando en las últimas décadas estudiosos del pensamiento colonial iberoamericano como Ángel Muñoz García, hoy es posible sostener, con un formidable apoyo bibliográfico, la hipótesis de que el origen de la reflexión filosófica en el Perú no fue el resultado de una mera imposición externa sino un producto genuino de la reflexión crítica e independiente de nuestros pensadores locales, empeñados en encontrar categorías y sensibilidades capaces de funcionar como patrones de entendimiento colectivo en un conglomerado de comunidades con formas de vida sumamente heterogéneas. En ello reside la originalidad e importancia de la reflexión filosófica desarrollada en nuestro mundo colonial a lo largo de los siglos XVII y XVIII.

Una lectura descontextualizada de tal producción intelectual puede perderse en los aspectos exclusivamente retóricos y considerarla como un eco tardío de la tradición filosófica medieval europea (quizá por el tono confesional y epidíctico de sus discursos). Por otro lado, el tortuoso estilo barroco de su construcción discursiva y el aparente uso ecléctico de sus contenidos doctrinales puede ser interpretado como una recepción académicamente me-

diocre de los debates clásicos y medievales. En realidad, tales lecturas pierden de vista la originalidad con la que dichos pensadores trataron de elucidar la inaplicabilidad de ciertas categorías y sensibilidades heredadas del viejo mundo europeo o prehispánico a las formas de convivencia intercultural emergidas con la estabilización del régimen colonial, así como la necesidad de reformularlas incluso a costa de su consistencia doctrinal.

Se trata de un largo proceso de elaboración cultural en el que nuestra élite filosófica fue construyendo el código articulador de diversos discursos socializados. Su aparente eclecticismo marca en realidad un creciente distanciamiento intelectual con respecto a las metrópolis coloniales. Sospecho que si se obvia el estudio de este proceso es imposible entender las posteriores transformaciones que se operaron en los imaginarios colectivos que unificaron nuestra heterogénea comunidad nacional, para orientarla al separatismo que dio origen a la joven república independiente peruana.

El rescate, publicación y análisis de muchos de estos textos de nuestra filosofía colonial tiene una importancia vital para entender “nuestra historia acontecida” (Heidegger dixit), vale decir, nuestra experiencia histórica en la construcción de pensamientos y sensibilidades colectivos, la cual puede dar nuevas luces sobre la biografía intelectual de nuestra comunidad y revalorar aquellas estrategias con las que fuimos construyendo de manera tortuosa las formas de convivencia de una inédita comunidad culturalmente heterogénea.

## Diego de Avendaño

El sacerdote jesuita Diego de Avendaño (1594-1688) es una figura clave en el desarrollo filosófico del pensamiento peruano. Estudió Filosofía en Sevilla y Teología en Lima. La obra fundamental de Avendaño se titula *Thesaurus Indicus* y está compuesta de seis tomos. La parte central de la obra parece estar ubicada en los dos primeros tomos, que fueron publicados en Amberes en 1668. Posteriormente se imprimieron también en Amberes los otros cuatro volúmenes de un *Actuarium Indicum* (1675, 1676, 1678 y 1686

respectivamente) que completan la obra total. Su redacción le llevó casi siete años.

Desde que fuera redactado y publicado en latín en el siglo XVII, el texto nunca fue reeditado ni mucho menos traducido al español, a pesar de que la importancia ética, jurídica, política y filosófica de tan monumental obra fue destacada por todos los estudiosos e historiadores del pensamiento colonial hispanoamericano. María Luisa Rivara de Tuesta lo caracterizó como “un clásico del pensamiento ético hispanoamericano” y el español Francisco Guil Blanes lo describió como “la más representativa figura del pensamiento filosófico del Perú del siglo XVII”.

La importancia de Avendaño —y del probabilismo— en el Perú ha sido directamente confirmada en archivos del siglo XVIII por la tesis de bachiller del historiador Manuel Burga (UNMSM, 1969), en la que investigó nueve inventarios de bibliotecas jesuitas realizados en el momento de su expulsión del virreinato peruano (1767) en los colegios jesuitas de Lima (noviciado), Arequipa, Trujillo, Ica, Huamanga, Huancavelica, Potosí, La Paz y Cochabamba, un siglo después de la publicación del *Thesaurus*. El registro da cuenta de la existencia de un total de 82 ejemplares de las obras de Avendaño, que lo coloca entre los 38 autores encontrados con más frecuencia en dichas bibliotecas (entre Platón, Aristóteles, Santo Tomás, San Agustín y Suárez). Y de estos 38 primeros, Burga registra por lo menos siete que son conocidos probabilistas (Diana, Sánchez, Escobar, Vásquez, Castro Palao, Caramuel y Avendaño). Si se tiene en cuenta que los colegios jesuitas prácticamente monopolizaban la educación de la élite colonial peruana (incluida la de la aristocracia andina), tal registro nos proporciona una prueba importantísima de la verdadera magnitud de la influencia de Avendaño y del probabilismo en nuestro medio.

No obstante, en los trescientos quince años posteriores a la publicación del último tomo del *Thesaurus*, nadie emprendió la traducción y publicación de esta colosal obra hasta que el año 2001 la Universidad de Navarra publicó la traducción del primer volumen (511 pp.) realizada por Ángel Muñoz García. Esta edición,

precedida de un extenso estudio introductorio de 157 páginas a cargo de Muñoz García, contiene una acuciosa bibliografía primaria y secundaria e infinidad de notas y referencias aclaratorias a pie de página. Aparte de ésta, su obra magna, *Avendaño* escribió también otras, entre las que destaca su *Problemata Theológica* (Amberes, 1668).

Su labor intelectual propició un extenso y apasionado debate público —que se extendió a lo largo de los siglos XVII, XVIII y comienzos del XIX— en torno a dos problemas asociados a la Filosofía Moral y la Filosofía Política respectivamente, a saber: el debate sobre el probabilismo y la reflexión sobre el Estado Teocrático. Ambos debates no sólo originaron una masiva producción intelectual en dicho período, sino también desembocaron en verdaderos escándalos públicos de orden religioso (justificaron por ejemplo, la condena del probabilismo por el VI Concilio Limense en 1772, bajo la acusación de “laxismo” moral) y también de orden político (por ejemplo, justificaron la expulsión de los jesuitas por la Corona, acusándolos de cuestionar la autoridad del rey y avalar el “regicidio”).

A diferencia de Inglaterra y Holanda —donde la reforma religiosa había desatado los nudos que aprisionaban el nacimiento de una moralidad burguesa igualitaria e individualista de la cual emergía la moderna sociedad civil—, en España imperaba el poder inquisitorial del rigorismo moral del catolicismo, limitando la modernización estatal emprendida por el despotismo ilustrado al ámbito exclusivamente jurídico del Estado, esfera crecientemente incapaz de liberar a las sociedades instauradas en el nuevo mundo de las relaciones intersubjetivas jerárquicas y estamentales que impedían la modernización del imperio hispánico y sus colonias con la pretendida reforma regalista-borbónica que emprendiera Carlos III.

Los ensayos de Muñoz García sobre el pensamiento de Avendaño muestran toda la riqueza intelectual y política del debate filosófico iniciado en el Perú del siglo XVII. Si bien el pensamiento de Avendaño puede encuadrarse en términos generales dentro de la corriente de renovación suareciana llevada adelante por los

jesuitas con respecto a la tradición escolástica, Avendaño conduce de manera independiente, y sin citar demasiado a Suárez, una aplicación radical del “probabilismo a las teorías estrictamente tomistas” (Th. Int., p. 15).

## Los probabilismos

El debate propiamente peruano en torno al probabilismo parece originarse alrededor de un problema local: la legitimidad del trabajo obligatorio de los indios en las minas. Avendaño hace múltiples referencias en su obra a las diferentes Cédulas Reales que en ocasiones lo prohibían, en otras lo permitían e incluso lo ordenaban, aunque con las debidas cauciones de salario, horario y trato adecuado. Pero es en su *Thesaurus Indicus* (Tit. I, N.º 113) donde Avendaño —al oponerse al trabajo obligatorio de los indios en las minas— hace una declaración abierta de su adhesión al probabilismo. ¿En qué consiste dicho sistema?, ¿cuál era su relevancia en nuestro medio? y ¿por qué fue una fuente de escándalo?

Una primera dificultad para responder estas preguntas proviene de la bibliografía disponible en nuestro medio. Desde los ya clásicos y notables trabajos de Pablo Macera y del padre Rubén Vargas Ugarte sobre el tema, hasta la reciente y valiosísima tesis doctoral del padre José Antonio Jacinto Fiestas, los enfoques han sido básicamente de carácter historiográfico (centrados en torno de los acontecimientos políticos y religiosos del VI Concilio Limense de 1772, ocurridos más de un siglo después de la obra de Avendaño de 1668) y no se han enfocado en la textualidad propiamente filosófica en la que dicho debate maduró al interior de la comunidad académica peruana, pues ellos se limitan básicamente a mencionar los antecedentes europeos de tal debate.

Pensamos que la traducción del *Thesaurus* por Muñoz García, así como sus ensayos sobre Avendaño reunidos en el presente volumen, comienzan a llenar este vacío en la medida en que nos muestran la prolongada historia que el debate sobre el probabilismo tuvo en el Perú, proceso que explica de manera plausible

el carácter conclusivo y virulento que adquirió la condena del probabilismo por el VI Concilio Limense, más allá de las circunstancias maniobras de la Corona y el virrey contra los jesuitas.

Una segunda dificultad para entender la relevancia de este debate reside en la complejidad del mismo probabilismo. No es un sistema ni histórica ni teóricamente único. En el propio debate peruano se muestra el entrecruzamiento de diversos entendimientos de dicha doctrina. Se podría hablar de un “primer probabilismo”, surgido en los últimos períodos de la Academia Griega, donde se muestra como una doctrina teórica que gira alrededor de problemas gnoseológicos referidos a la estructura lógica de los juicios apodícticos. El probabilismo se presenta como una “opción intermedia” entre dogmatismo y escepticismo. Sostiene la imposibilidad de una certeza absoluta del conocimiento basado en una conveniencia análoga entre sujeto y predicado. Pero la imposibilidad de una certeza absoluta no implica necesariamente el escepticismo, sino sólo un conocimiento aproximado y, en tal medida, una suerte de aproximación probabilística.

El “segundo probabilismo” emerge en el siglo XVI y es de naturaleza completamente distinta. No pertenece al campo de la filosofía teórica sino al de la filosofía práctica. No se refiere al grado de certeza (*adequatio*) de los juicios teóricos sino a la rectitud (conveniencia intrínseca o extrínseca) de los juicios sobre la acción moral, jurídica o política. Su justificación no remite pues a una explicación científica por causas (*cognitio certa per causas*) sino a una explicación por motivos. Esto es, no trata de elucidar el nexo lógico entre sujeto y predicado de un juicio, sino de establecer la existencia de motivos o intenciones contextuales para negar o afirmar el predicado de un sujeto. No puede entonces haber ciencia —conocimiento cierto o certeza— de la moralidad de un acto. La moral no se puede fundamentar en la obligatoriedad de la ley, *lex dubia non obligat*, ya que los juicios morales no constituyen juicios apodícticos que impliquen certeza. “Faltando la certeza, sólo hay opinión” (Th. Int., p. 38). En pocas palabras, traslada el problema de la esfera teórica-demostrativa al ámbito de la opinión práctica.

## Contra el fundamentalismo

Al trasladar los juicios morales al terreno de las opiniones, el probabilismo tomó distancia del fundamentalismo o rigorismo moral, jurídico o político, desterrando de la Ética los imperativos categóricos, entendidos como enunciados cuya certeza es independiente de las circunstancias. Pero también tomó distancia del laxismo moral, para el que todas las opiniones son igualmente probables, al distinguir dos clases de motivos: los intrínsecos (aquellos que convienen a la naturaleza de las cosas) y los extrínsecos (aquellos que apelan a la autoridad). En consecuencia, hay opiniones más probables que otras en función de la extensión de su conveniencia.

La distinción en la que se apoya el probabilismo no es ciertamente nueva; es de origen aristotélico, aun cuando en el estagirita la distinción entre las disciplinas teóricas y las prácticas no parece tan fuerte, quedando una suerte de espacio intermedio para una Ética teórica, aunque su relación con los juicios prácticos morales no es directa sino que resulta siempre atenuada o mediada por la experiencia y la prudencia que fluye de ella.

Pero en la versión tomista de la ética aristotélica, debido al papel determinante que adquirió la Teología como ciencia —considerada reina de las ciencias— se redujo progresivamente la distancia original, para aproximarla al fundamentalismo moral. Esto es, el tomismo supone en alguna medida un fundamento teórico (ético) de la conducta moral y, en última instancia, la certeza y obligatoriedad de sus preceptos o leyes. El probabilismo traslada gran parte de los juicios morales a la esfera de la opinión y, por tanto, no los sujeta a la certeza de la ley moral sino a los motivos contextuales probables que originan las circunstancias del acto moral. La disputa posiblemente estalló con los problemas originados por la reforma protestante y la evangelización del Nuevo Mundo, en la forma de una confrontación entre tres grandes bloques: tuciorismo o rigorismo, laxismo y probabilismo, con innumerables y complicadas variantes al interior de cada una de dichas corrientes doctrinales (probabiliorismo, equiprobabilismo, etc.).

El probabilismo asume una posición intermedia: no cuestiona la teología tomista pero, partiendo de ella, vuelve a enfatizar la vieja distinción aristotélica que atenúa la incidencia directa de los fundamentos teóricos en los juicios morales, o por lo menos su incidencia directa en toda una región de los juicios morales en los que la duda sobre la moralidad de la acción, esto es, la duda sobre una decisión moral no cae dentro de la figura de una disyuntiva sino más bien tiene la forma de un dilema en el que no cabe la certeza.

## Consecuencias morales

El asunto verdaderamente importante aquí parece ser el traslado de los juicios morales desde el terreno teórico (explicación por causas y leyes) al terreno de la opinión (explicación por motivos y circunstancias), lo que convierte los asuntos morales, jurídicos o políticos (o al menos una gran parte de ellos) en problemas de intencionalidad pragmática y de comunicación o entendimiento intersubjetivo.

Fue posiblemente este aspecto del probabilismo el que lo hizo sumamente atractivo entre las comunidades interculturales que surgieron en América —carentes de un código común— para regular su entendimiento intersubjetivo. También resultó particularmente interesante para aquellas órdenes religiosas, como la de los jesuitas, que desde fines del siglo XVI —como lo muestra el padre Acosta en *De procuranda indorum salute*— desarrollaron toda una estrategia comunicativa interlingüística para la evangelización de los indios conocida como “lingüística misionera”, en medio del proceso inquisitorial denominado “extirpación de la idolatría”.

No obstante, el probabilismo originaba tantos problemas como los que resolvía. Si bien a falta de certeza había que decidirse por la opinión probable, no todas las opiniones probables eran iguales, pues unas eran “más probables” que otras. Ello no implica que había que optar necesariamente por la opinión más probable (como sostenía el probabiliorismo), pues podía seguirse también

la “menos probable” sin que ello implicara ir contra la certeza, ya que entre ambas no hay ninguna razón de principio (es decir, independiente de las circunstancias) que obligue a optar por la opinión más probable.

Avendaño adopta por ello lo que Muñoz García denomina una “moral de situación”. Por ejemplo (Tit. I, N.º 12), él se manifiesta en contra de la licitud de las normas que obligan al trabajo indígena en las minas en la medida en que implican esclavitud y ésta es contraria a la naturaleza del indígena. Su opinión es por tanto más probable en la medida en que se basa en argumentos sobre la naturaleza del asunto (argumentos de probabilidad intrínseca) y también en argumentos de probabilidad extrínseca (inconvenientes a la vida y salud de los indios). En cambio, la de sus oponentes se basaba sólo en argumentos de autoridad (probabilidad extrínseca).

Pero de inmediato tiene que reconocer que la de sus adversarios es también una opinión probable y, por tanto, elegible, en la medida en que no se trata de un juicio apodíctico. El argumento de autoridad no es entonces una falacia (*argumentum ad verecundiam*) sino simplemente una opinión probable sobre un acto que depende de las circunstancias contextuales. De ahí que Avendaño “acate” la disposición de la autoridad, aunque no fuese la más probable, respecto del trabajo obligatorio de los indios en las minas. Pero al mismo tiempo pone en duda su obligatoriedad absoluta, considerando que “debería tolerarse hasta el momento oportuno de una mejor decisión...”. En efecto, al desplazar los juicios morales, políticos y jurídicos al terreno de la opinión, las “leyes” de tales esferas pierden su obligatoriedad y se vuelven circunstanciales, y su aplicación se acepta “sólo provisionalmente, hasta tanto los asuntos del reino mejoren”. Como sugiere con ironía Muñoz García, el probabilismo parece consagrar aquel proverbio popular de origen colonial: “la ley se acata pero no se cumple”.

Al cuestionar el probabilismo una ética discursiva fundamentalista, basada en imperativos categóricos y en un sujeto emisor moralmente trascendental, convierte toda moral pública en provisional y en un acto de entendimiento intersubjetivo, carente de

principios inamovibles y aplicables a cualquier circunstancia. De ahí que en el terreno jurídico también Avendaño dé prioridad al Derecho positivo sobre el Derecho natural y, en el terreno político, se adhiera a una suerte de real politik aparentemente adversa al despotismo. Por ejemplo, frente a la ley que prohíbe la actividad comercial del virrey, considera igualmente probable la opinión contraria en las circunstancias en que dicha actividad comercial sirva para bajar los precios (Tít. III, N.º 21). No muy distinta es su actitud frente a la prohibición real de que los virreyes condonen impuestos de sus súbditos, en la que sugiere la validez de la opinión contraria en circunstancias en las que no perjudique los ingresos del fisco ni grave a los contribuyentes (Tít. III, N.ºs 143-145).

El mismo procedimiento utiliza para examinar los casos de nepotismo real que entran en conflicto con la elección del Consejo (Tít. I, N.º 88) o en los que el virrey se enfrenta con sus regidores durante la elección de un candidato para un cargo. Si bien la ley no les permite elegir al rey o al virrey, sí los faculta para que “adviertan a los Regidores que no elijan a éste o ése” y ello no es impedir la libertad de elección sino “dirigirla” (Tít. III, N.º 95). Otro caso análogo se presenta con la prohibición de que los virreyes puedan recibir “regalos preciosos” de algún súbdito. Avendaño, tomando prestado argumentos de Suárez, sugiere que no necesariamente un regalo es equivalente a un soborno, como por ejemplo cuando un prelado lo hace con miras a la utilidad de un monasterio. Es decir, cuando el mismo acto no tiene un beneficio personal sino para una comunidad (Tít. III, N.ºs 30-35).

Como es evidente, en todos estos casos y en muchos más, de lo que se trata no es de aplicar un imperativo categórico universal sino de examinar las circunstancias. Y las circunstancias están determinadas por el juego pragmático de intencionalidades comunicativas que se deduce de las costumbres de los sujetos actuantes: “la buena fe se presume fácilmente por la costumbre” (Tít. I, N.º 155), y su extensión se establece por la magnitud de los beneficiados (bien común) en cada circunstancia. Según Muñoz García, “consecuencia del probabilismo es la casuística, opción

opuesta al rigorismo" (Th. Int., p. 42). De ahí que "Avendaño, no estudia tanto los principios que hay que aplicar a cada caso, sino que estudia los casos en los que hay que adoptar los principios... la Moral se convierte así en un recetario práctico" (Th. Int., p. 43).

## Sujetos y reglas de entendimiento

La dificultad para comprender y administrar el enigmático Nuevo Mundo parece residir, en opinión de Avendaño, en identificar los sujetos y las reglas que rigen sus relaciones intersubjetivas ¿Cuáles son aquellos sujetos intencionales que aparecen en la compleja casuística moral, jurídica y política con la que Avendaño describe a los habitantes del Perú colonial del siglo XVII? ¿Y cuáles son las reglas peculiares con las que ellos administran sus relaciones intersubjetivas?

El relato de Avendaño parece apelar en su lectura del Perú a dos sujetos categoriales extraídos del antiguo Derecho Romano: "clientes" y "vernáculos". El primero sirve para caracterizar la relación establecida por los indios con el poder y alude a una relación social específica de "clientelaje". No dice cliente en el sentido moderno de "comprador habitual" sino en el sentido clásico con el que los romanos denominaban aquella población vencida en una guerra que se colocaba bajo la dependencia de un patricio, perdiendo su libertad a cambio de protección (tierras, asistencia y defensa), condición que era heredada por los descendientes de ambos. Por otro lado, Avendaño aplica el calificativo de vernáculos a los yanaconas, no con el significado actual de "nativos" sino de acuerdo a la definición romana de vernaculus o sirviente nacido en la casa del amo. Dicha relación parece describir no sólo la existente entre los indios y la aristocracia hispánica (encomenderos) sino también con la aristocracia indígena (curacas o caciques), que constituyen las castas dominantes del régimen colonial.

Para Avendaño, esta relación entre amos y siervos parece caracterizar el conjunto de relaciones de dominio y posesión existentes en la sociedad colonial. Precisamente en ello consiste la res-

puesta a la segunda pregunta. Avendaño extrae también del antiguo Derecho Romano la distinción técnica entre “posesión” y “propiedad” para caracterizar las reglas jurídicas que administran las relaciones intersubjetivas entre los miembros de una sociedad tradicional. Ateniéndose a Paulo (las *Sententiae*) y Ulpiano (las *Regulae*), “poseedor” era quien retenía algo en su poder por motivos de facto (de hecho) y no de iure (de derecho), no creando por tanto obligatio como en el caso de la propiedad, en la medida en que lo hacía por la violencia y de manera continua (la interrupción hace perder la posesión). De ahí que la categoría jurídica de “propiedad” sólo era aplicable al Estado (Gayo, las *Intituciones*) y no a los particulares, de lo cual se deriva la legitimidad para imponer sus tributos.

En dicho sentido, Avendaño considera un craso error jurídico el de aquellos que reclaman la propiedad de las Indias por la aristocracia indígena (“caciques”), pues se trataba de una mera posesión territorial que por su origen violento justificó su interrupción igualmente violenta por la conquista. Tampoco los conquistadores se encontraban posibilitados de reclamar la propiedad de las Indias, pues en tanto provincias, ellas son también propiedad del Estado y no de particulares, disponiendo sólo de su posesión, lo cual no crea derecho, justificando así las llamadas “Nuevas Leyes” con las que la Corona puso fin a la perpetuidad de las encomiendas. Peor aún, a diferencia de los curacas o caciques, su posesión era sólo de las tierras (ciudades, campamentos, lugares, villas, etcétera), no de las personas, pues tal dominio sólo pertenece a la gens, esto es, por parentesco, aunque tampoco ello daba derecho a la propiedad de los individuos (esclavitud) a curacas o caciques, sino sólo a su autoridad sobre el conjunto.

Pero tampoco para Avendaño la posesión de las Indias por los Reyes de España les otorgaba la propiedad de éstas, pues les fue legada por concesión pontificia. Su dominio era a fortiori —de hecho y no de derecho— y sólo sobre las tierras, no sobre las personas, no pudiendo someterlas a esclavitud. En consecuencia, la propiedad residía en última instancia en el Papa (tesis teocrática).

Lo que según Avendaño sí creaba derecho era cierta consecuencia que se derivaba intrínsecamente de la posesión que el Papa otorgaba a los Reyes y éstos a los conquistadores. En efecto, tal acto creaba una obligatio natural (derecho no escrito) de reciprocidad a los favores recibidos por el deudor. Tal normatividad no se fundamenta en la costumbre, como el derecho positivo, ni puede ser derogada por éste, como pretenden los que por ejemplo argumentan la necesidad de mantener a perpetuidad el servicio personal de los indios con la costumbre (Tít. I, N.º 121). No se trata de una obligatio circunstancial sino de la naturaleza misma del derecho, definida en el Digestum como: “lo que siempre es equitativo y bueno, se llama derecho” (Lib. 1, Tít. 1, Frgm. I y II).

## Equidad y poder

Esta noción de “equidad” (que no es equivalente a la noción de “igualdad” que subyace en el derecho moderno) es la que posiblemente está a la base de la compleja casuística jurídica que realmente gobierna el mundo colonial, expresada en aquella máxima popular que dice: “la ley se acata, pero no se cumple”, tan irónicamente citada por Muñoz García, y que es análoga a esa otra que dice: “Rusia es grande, pero el Zar está lejos”. Avendaño la formula con un tono jurídico más circunspecto: “Que una ley no aceptada por el pueblo no es obligatoria” (Tít. I, N.º 155). Pero tras la aparición de una rebeldía democrática popular moderna contra el poder dictatorial, en realidad subyace una antigua prerrogativa de equidad del poder local frente al poder central.

Muñoz García muestra con gran agudeza estos antecedentes. Ya en los romanos la Lex no era un edicto que simultáneamente había que acatar y cumplir, sino una suerte de “proyecto de ley” sujeto a posterior aprobación y obligatoriedad por los poderes provinciales del imperio romano, luego por los poderes feudales y, finalmente, por los poderes locales del mundo colonial. La existencia de estos “dos momentos” en el régimen legal antiguo (primero acatamiento y luego cumplimiento) es particularmente con-

firmado en los estudios de Muñoz García sobre el mundo hispánico. Por ejemplo, el llamado “derecho de sobrecarta” en el reino de Navarra o el “pase foral” en el reino de Vizcaya, en los que el procedimiento implicaba aceptar ab initio la autoridad real, acatando sus mandatos y ad secundum suspender su obligatoriedad, supeditando su aplicación a las autoridades locales, mientras ellas adaptaban la ley al enjambre de privilegios estamentales establecidos por el derecho diferenciado de las diversas castas que conformaban el mapa social de la provincia, feudo o región local. Por tanto, la universalidad de la ley “quedaba sin efecto de obligatoriedad, si no era aceptada por las autoridades locales” (Th. Int., pp. 48-49).

En consecuencia, el casuismo jurídico que se deriva del probabilismo no necesariamente podía ser interpretado como un rechazo individualista moderno al Leviatán estatal, ni como una defensa igualitarista del carácter formal y universal de la ley. Por el contrario, se trataba fundamentalmente de una defensa consistente de los privilegios del poder local y una salvaguardia del derecho diferenciado que regulaba la composición jerárquica y estamental de la sociedad colonial premoderna. Se podría decir de una manera metafórica que, en cierto modo, todos seguimos siendo probabilistas en el Perú actual, tanto en nuestras conductas morales como en nuestros juicios jurídicos y políticos.

En tal régimen social nadie discute la ley, pero sí sus privilegios o excepciones frente a la ley. De ahí el abigarrado barroco que se muestra no sólo en la retórica ampulosa del latín colonial de nuestros pensadores del siglo XVII, sino el sincretismo discursivo que refleja una sociedad en transición en la que se aglomeran categorías conceptuales, sensibilidades éticas y estéticas e institucionalidades jurídicas multiculturales que vienen del pasado y se mezclan en una casuística de difícil homogeneización formal. Se desarrolla así una curiosa combinación de autoritarismo jerárquico y de laxitud burocrática que caracterizan el barroco siglo de oro español, en el que conviven la rebelión y el servilismo ritual, el caos más imprevisible y el empantanamiento de todo cam-

bio con los que el mundo colonial hispánico ingresó a la modernidad. Reino que como bien anota Avendaño y cita con ironía Muñoz García: “no es ningún universal platónico” (Tít. III, N.º 127).

Sólo nos queda agradecer a Ángel Muñoz García —a nombre del Fondo Editorial de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos— la valiosa contribución que viene realizando al entendimiento de nuestros orígenes coloniales, no sólo con la formidable traducción que ha realizado del *Thesaurus Indicus*, sino con los eruditos y agudos estudios sobre Diego de Avendaño que hoy presentamos, que apenas muestran una pequeña parte de su meritorio trabajo intelectual. Éstos muestran aspectos fundamentales de nuestra biografía intelectual, sin la cual es imposible el conocimiento de nosotros mismos.

Lima, septiembre de 2003  
José Carlos Ballón