

Las ‘Leyes de Indias’: un intento por considerar a los indígenas como personas con derechos.

Héctor Grenni²⁰⁰

En este trabajo, el autor presenta un panorama de la legislación de América colonial española, poniendo en relieve los aspectos humanitarios en lo tocante a los indígenas. La legislación indiana viene presentada aquí, como un valioso antecedente de los derechos humanos

Introducción.

Mucho se ha hablado acerca de la conquista española de América, y del avasallamiento cultural y humano que trajo aparejado. Sin dejar de lado esta perspectiva, presento aquí algunos elementos para mostrar el lado humano de esta conquista. Los indios fueron considerados, para el Derecho Indiano, personas con derechos, en condiciones de igualdad con los españoles de la península. En ese sentido, las ‘Leyes de Indias’ bien pueden considerarse como un primer y valioso antecedente jurídico de los derechos humanos.

En este trabajo presento un panorama de la legislación en América española durante los siglos XVI a XVIII. Abarca tres siglos de una copiosa legislación que originó más de un millón de leyes, decretos, pragmáticas sanciones, resoluciones, reales cédulas, etc.

En la primera parte trataré acerca de la cuestión del Derecho Indiano y de la ‘humanidad’ de los aborígenes. Presentaré las características y las formas que adoptó esta legislación, su origen, la importancia de la costumbre y la tradición jurídica española. Seguirá luego una breve mención al discurso que pronunció en 1511 fray Antonio de Montesinos, un fraile dominico de Santo Domingo, como primer elemento relevante con el que la cuestión del derecho de los indios comienza a tomarse en cuenta.

En el siguiente apartado, con Las Leyes de Burgos y el Requerimiento de 1513, presentaré los primeros intentos de dar cuerpo jurídico a la cuestión de la humanidad de los aborígenes en América española.

Esta copiosa legislación indiana exigió pronto una recopilación que unificase criterios y procedimientos: las ‘Leyes Nuevas’ de 1542, y la ‘Recopilación de 1681’ fueron valiosos intentos en este sentido. Quedaron allí plasmadas, sentando precedente, las ideas fundamentales acerca de la situación jurídica de los indios en la América española. Presento un panorama de estos intentos en los dos últimos apartados.

²⁰⁰ Lic. en Historia latinoamericana, por la Universidad Nacional de Buenos Aires, Argentina, coordinador del profesorado de enseñanza media técnica de la Universidad Don Bosco.

En este trabajo trato de la legislación emanada desde el poder político radicado en la metrópolis, en España, y especialmente, en Madrid, Sevilla y Cádiz. Una pequeña parte de esta legislación, además, ha sido originada en América, por las autoridades coloniales. Estaba destinada a regir la vida de la comunidad colonial en la América española: nos detendremos en lo que tiene que ver con los aborígenes en esta parte de América. Tiene, por lo tanto, un tiempo definido: los siglos XVI, XVII y XVIII; y una región también definida: América colonial española. Se trata, por lo tanto, de un 'derecho positivo'. Pero, como veremos de los textos, profundamente influido por el derecho natural.

Esta legislación, a lo largo de trescientos años, constituyó un grueso 'corpus iuridicus' que reglamentaba toda la vida social, civil y económica de las colonias españolas en América; fijaba pautas para las fiestas y los intercambios comerciales, para la tributación y el ejercicio de los cargos públicos. Nos detendremos aquí en lo relativo a las relaciones entre las personas. Y, como se verá, se trata de una legislación particularmente favorable a los aborígenes.

1.- El Derecho Indiano y las 'Leyes de Indias'.

Se conoce con este nombre a toda la legislación que reglamentó la vida de las personas en las colonias españolas en América. A lo largo de los tiempos se la conoció también como 'Leyes de Indias', 'Legislación Colonial', etc. Abarcó el conjunto de normas jurídicas vigentes en América durante la dominación española.

La colonización española en América, y a diferencia de la colonización inglesa en América del Norte, mostró una gran preocupación por dar una base legal a su dominio sobre las nuevas tierras y, con ello, cuidar la condición de los aborígenes.

Las características del Derecho Indiano pueden resumirse en las siguientes:

- a. Un casuismo acentuado, lo que traía como resultado una producción legislativa enorme.
- b. Una tendencia asimiladora y uniformadora: siendo de una misma corona los reinos de Castilla y de las Indias, las leyes y maneras del gobierno de los unos y los otros debían asemejarse, en lo posible. Pero, ya que las circunstancias sociales, económicas y geográficas que imperaban en América eran distintas a las de España, y las distancias tan largas, y las comunicaciones tan difíciles, pronto las instituciones y la legislación fueron cambiando y diferenciándose profundamente unas de otras.
- c. Una gran minuciosidad reglamentaria: los monarcas españoles trataron de conservar todas las riendas de un mundo tan grande, tan amplio y tan lejano como el recién descubierto, lo que dio como resultado que se interesaran tanto en conocer los más vastos problemas económicos, sociales y políticos de las grandes demarcaciones de todas las Indias.

- d. Un profundo sentido ético y religioso: se podría declarar que, ya desde el gobierno de Isabel de Castilla en el siglo XV, la pauta general de la época era un marcado nacionalismo eclesiástico, que convirtió a la religión católica en uno de los fines del Estado. Esta actitud no fue solo una idealidad, sino que se vio reflejada en las Leyes de las Indias.

El **Derecho Indiano** está formado por los grandes textos de recopilaciones, constituciones y códigos; por las leyes aisladas, incluyendo las que tienen valor local o casuístico; y por los decretos, reglamentos, ordenanzas, etc., vigentes para una región determinada. El derecho legislado indiano emanó, en realidad, de diversas autoridades e instituciones: el Rey, el Consejo de Indias, los virreyes, los Cabildos, las Audiencias, los gobernadores, los presidentes de las Audiencias, los corregidores, etc.

Los documentos del derecho indiano tomaron distintos nombres. Mencionamos algunos de ellos:

a. La Real Cédula: era un despacho expedido por alguno de los consejos, en el que se tomaba alguna determinación o se proveía alguna petición. En cuanto a su forma, debía ser rubricada por el Rey y el ministro del consejo correspondiente y refrendada por el secretario.

b. La Pragmática Sanción: se llamaba así a aquellas decisiones con fuerza de ley general, que tenía por objeto reformar algún daño o abuso.

c. El Real Decreto: recibía este nombre una orden rubricada por el rey, en que participaba una resolución suya a organismos dentro de la corte, o a algunos de sus ministros.

d. La Real Resolución: consistía en la determinación que el Rey tomaba en algún caso que se sometía a consideración.

e. La Real Orden: se conocía con este nombre una disposición de un ministro del rey expedida a su nombre.

f. La cédula, carta u orden circular: era toda orden que se expedía para una o varias provincias.

g. Los estatutos, ordenanzas y constituciones: eran aquellas normas que establecían los consejos, juntas, colegios y otros organismos para su mejor gobierno. Los virreyes, presidentes y otras autoridades regionales y locales también dictaban ordenanzas.

En las primeras épocas del Derecho Indiano tuvieron gran importancia las Capitulaciones y los Asientos: los primeros eran contratos de la Corona con algún conquistador o descubridor; los otros, eran contratos comerciales. Ambos pueden ser considerados como derecho legislado.

La legislación colonial tuvo origen en tres ámbitos distintos:

a.- El derecho indígena: el conjunto de normas que regía la vida de los aborígenes a la llegada de los españoles, y que el colonizador español respeta en principio en su vigencia, siempre que no se oponga a la religión católica y a las nuevas normas imperantes. En la práctica, se respetaba siempre que no se opusiera a los intereses y a las conveniencias del conquistador.

b.- El derecho especial para Indias, que comprende las normas jurídicas que expresamente se han dictado para América y que se manifiestan fundamentalmente a través de la ley y de la costumbre; en este apartado nos detendremos.

c.- El derecho de Castilla, vigente en Castilla y casi toda España al momento de la llegada de los españoles, y que adquiere vigencia en América con carácter subsidiario.

Además del derecho escrito, cabe mencionar la gran importancia jurídica que se le dio a la costumbre, tanto de origen indígena o criolla. Este derecho consuetudinario indígena fue contemplado especialmente en la Recopilación de 1681. Allí se dispone que se guarden las leyes y las costumbres indígenas que no se opongan a la religión y a las leyes españolas vigentes. Ya antes, en 1580, se había contemplado para Chile una disposición análoga; lo mismo vale decir para otras regiones de la colonia. Incluso se incorporaron algunos derechos regionales de los españoles de la península, que aun no se habían generalizado en la península, como la Ordenanza de Intendentes de 1786, por ejemplo, que otorgaba a los indios el derecho a elegir cada año, en los pueblos cabeceras, sus propias autoridades.

Cabe destacar el proceso de recepción en el derecho indiano de instituciones típicamente indígenas, como las cajas de comunidad, el contrato de yanaconaje, la mita o trabajo por turnos y el aprovechamiento de la organización incaica, especialmente en tiempos del virrey del Perú, Francisco de Toledo.

Bajo el reinado de Fernando e Isabel, a fines del siglo XV y principios del XVI, se inicia el descubrimiento y colonización de América, hecho que hace de España la primera potencia del orbe. México en América del Norte y Perú en el Sur, constituirán los dos grandes núcleos continentales del poderío hispánico en el Nuevo Mundo, y los dos lugares en los cuales se hizo sentir el derecho español con mayor intensidad.

El contacto de la tradición jurídica española con la realidad americana producirá un reajuste de las instituciones peninsulares al nuevo ambiente creado. Además, la presencia del indio creará problemas no previstos por la mente europea y dará paso a una legislación original. Los debates teóricos sobre la legitimidad de la conquista, abrirán horizontes amplios al derecho internacional; y las polémicas sobre el trato del indígena ensancharán en forma extraordinaria las normas del derecho de las gentes. El derecho tendrá nuevos y amplios horizontes, tendrá nuevas y amplias cuestiones que atender y encontrará respuestas originales, que darán lugar a los primeros atisbos de los derechos de las personas.

La legislación española para sus colonias fue eminentemente 'casuística': se preocupó de reglamentar los diversos casos, a medida que fueron presentándose: se originó a medida que las circunstancias fueron exigiéndole, y reglamentaba para casos concretos,

con su conjunto de circunstancias. Sin embargo, se preocupó de sentar precedente. Así, cada nuevo aporte a la legislación debía partir de lo reglamentado anteriormente para casos similares. Probablemente por ello, porque partía de los hechos y no de las ideas, adquirió paulatinamente una gran riqueza conceptual.

Asimismo, cada acto legislativo era particular para cada región. De esta manera, con frecuencia, alguna reglamentación repetía lo dictaminado anteriormente para casos similares en jurisdicciones políticas distintas. Así, pueden encontrarse ‘pragmáticas sanciones’ que legislan la situación de los aborígenes en el Virreinato del Río de la Plata, de la misma manera que ‘reales cédulas lo hicieron con anterioridad para el Virreinato del Perú.

Lo mencionado podría ser particularmente complicado, dado que, como se ha dicho, cada acto legislativo sentaba precedente, en un mundo en donde las distintas regiones políticas coloniales tenían comunicaciones particularmente dificultosas. Sin embargo, este aislamiento se compensaba por la fluidez relativa de comunicaciones de las colonias con la metrópolis. En esta relación de centro-periferia, el centro se constituía en el lugar desde donde emanaba la legislación, y la periferia en el lugar hacia el cual esta legislación estaba destinada. Se comprende así que prácticamente no hubo casos de contradicciones jurídicas: o sea, prácticamente no hubo casos en los cuales se legislase de una manera diferente a lo que con anterioridad se había legislado para otra región.

Sin embargo, es necesario reconocer acá la inmensa coherencia de pensamiento en este aspecto, en el poder político español a lo largo de estos tres siglos. A pesar de los cambios de reyes y ministros, de los cuales algunos muy influyentes, como el Cardenal Cisneros en siglo XVII; y a pesar del cambio de dinastía en la Corona española a principios del siglo XVIII, cuando los Borbones franceses sustituyeron a los Habsburgos austríacos, esta línea de pensamiento con respecto a la humanidad de las personas y sus derechos se mantuvo. Creo que hay que reconocer en esta coherencia la integridad que le dio el cristianismo al pensamiento de la Corona española.

Todo esto hizo que la acción de España en las Indias tuviese aspectos mucho más humanos que la realizada por otras potencias de la época, en Brasil o en el Norte de América, y que la desarrollada modernamente por los europeos en África o en Asia. Sin embargo, hubo en ella innumerables crímenes y abusos, que esta legislación no logró controlar.

Esta copiosa legislación cuenta, entre sus primeros antecedentes, con las ‘Instrucciones de Granada’ de 1501, dadas por los Reyes Católicos, Fernando e Isabel, a fray Nicolás de Ovando, ante la noticia de los desórdenes en las primeras colonias españolas en el Caribe. En estas ‘Instrucciones’, los Reyes dieron a Ovando normas muy claras con respecto al trato que debía dársele a los aborígenes en las colonias. Ellos querían tener en los indios vasallos libres, tan libres y bien tratados como los de Castilla:

«Primeramente, procuraréis con mucha diligencia las cosas del servicio de Dios... Porque Nos deseamos que los indios se conviertan a nuestra santa Fe católica, y sus almas se salven... Tendréis mucho cuidado de procurar, sin les hacer fuerza alguna, cómo los religiosos que allá están los informen y amonesten para ello con

mucho amor... Otrosí: Procuraréis como los indios sean bien tratados, y puedan andar seguramente por toda la tierra, y ninguno les haga fuerza, ni los roben, ni hagan otro mal ni daño». Si los caciques conocen algún abuso, «que os lo hagan saber, porque vos lo castigaréis». Los tributos para el Rey han de ser con ellos convenidos, «de manera que ellos conozcan que no se les hace injusticia». En fin, si los oficiales reales hicieran algo malo, «quitarles heis el oficio, y castigarlos conforme a justicia... y en todo hacer como viéredes que cumple al servicio de Dios, y descargo de nuestras conciencias, y provecho de nuestras rentas, pues de vos hacemos toda la confianza».

La insistencia en el texto de que los indios ‘sean bien tratados’ y ‘que no se les haga injusticia’, revela la intención de la Corona en este aspecto. No hay ningún antecedente jurídico en este sentido en la legislación precedente europea. La decisión del buen trato y de evitar las injusticias con respecto a los habitantes de un pueblo conquistado no tiene precedentes en la Historia. Cabe agregar que esta decisión no sólo es comunicada en un documento oficial de la Corona, sino que motiva el envío de un funcionario especial.

Resalto un elemento más. No sólo se expresa el deseo que los aborígenes sean tratados en igualdad de condiciones que los habitantes de la metrópolis, sino que se busca concederles derechos que ni ellos mismos tenían: los españoles no eran consultados acerca de los tributos que se les habrían de imponer.

El texto que mencionamos es de 1501. Veinte años más tarde, entre 1519 y 1521, se dio en Castilla el Movimiento de los Comuneros, protagonizado por los habitantes de las villas de la región castellana de Toledo, Cuenca, Ávila y Salamanca, que reclamaban el derecho a participar en el nombramiento de las autoridades comunales y a decidir acerca de los impuestos de las villas. Este movimiento fue sofocado por el ejército de Carlos I. La reina buscaba conceder a los indios americanos derechos que no tenían todavía los habitantes de España.

Si bien estos hechos tratan de dos monarcas distintos -la reina Isabel y el rey Carlos, su hijo- en textos posteriores se puede ver la intención de un trato igualitario o preferencial para con los habitantes de América española. Sin embargo, en el documento que citábamos arriba hay que reconocer una influencia decisiva de la reina Isabel. Probablemente no había intención de legislar en este sentido, sino que se trataba sólo de un intento de fijar una línea de conducta para los funcionarios. No hay nuevos intentos posteriores por parte de la Corona de conceder estos derechos a los indios, pero sí hay insistencia en el buen trato, y en la paridad de derechos con respecto a los habitantes de la península, como en las Instrucciones de Carlos I a su hijo, el futuro rey Felipe II en 1548, que citamos más adelante.

Con todo, esto no fue sólo una expresión de deseo por parte de la Corona española: la reina Isabel, en su testamento de 1504, poco antes de morir, expresa a este respecto que

«De acuerdo a mis constantes deseos, y reconocidos en las Bulas que a este efecto se dieron, de enseñar, doctrinar buenas costumbres e instruir en la fe católica a los pueblos de las islas y tierras firmes del mar Océano, mando a la princesa, mi hija, y al príncipe, su marido, que así lo hayan y cumplan, e que este sea su principal fin, e

que en ello pongan mucha diligencia, y non consientan ni den lugar que los indios, vecinos y moradores de las dichas Indias y tierra firme, ganadas y por ganar, reciban agravio alguno en sus personas y bienes, mas manden que sean bien y justamente tratados. Y si algún agravio han recibido, lo remedien y provean».

Asimismo, en las 'Instrucciones' que redactó el rey Carlos I en 1548 para su hijo, el futuro Felipe II, decía:

"Y en cuanto al gobierno de las Indias, señaladamente tened gran cuidado y solicitud de saber cómo pasan las cosas de allá, y de asegurarlas por el servicio de Dios, para que sea servido y obedecido como es razón, con lo cual los indios serán bien gobernados y con justicia, y la tierra se tornará a poblar y a rehacerse aquellas provincias, y para que se restauren y reformen las opresiones pasadas y daños de las conquistas y largas guerras, y de los que han recibido de otros personajes y conquistadores, asimismo de algunos que han pasado a ellas con cargos de autoridad, de los cuales so color de esto y con mano poderosa, y como remotos y apartados de su rey, y de quien le duele como tal con sus dañadas ambiciones y codicias, han hecho y hacen notables excesos, estragos y malos tratamientos a los indios, y para que sean amparados y sobrellevados en lo que fuese justo, y tengáis sobre los dichos conquistadores la autoridad, superioridad y preeminencia que es justo" .

Como se puede apreciar, hay un intento de proteger a los aborígenes, mirando por sus derechos como personas, que se continúa en el tiempo. Creo que se puede apreciar aquí el origen cristiano de la legislación: las indicaciones de buen trato y de paridad de derechos van acompañadas por las recomendaciones de adoctrinamiento. Este intento va siempre teñido de un cierto paternalismo, que buscaba crear súbditos obedientes y felices.

Estas recomendaciones, sin embargo, a diez mil kilómetros de distancia de la metrópolis, pudo remediar algunos de los abusos más patentes de la primera hora, pero no provocó un cambio sustancial en la situación de los aborígenes en las colonias. La catástrofe demográfica de La Española, en la primera mitad del siglo XVI, que provocó que de los 100.000 o 200.000 indígenas, o quizá un millón, sólo quedaran unos 10.000 en 1517, probablemente prueba que los malos tratos continuaron. En los años siguientes, aunque no en proporciones tan graves, se produjo un fenómeno análogo en otras regiones de Indias. La legislación posterior, insistiendo en la necesidad de dar un buen trato a los indios, es indicativo de ello.

2.- El discurso de Montesinos de 1511.

La cuestión de la legalidad y de los derechos de los indios se plantea, en forma relevante por primera vez en América española, en 1511, diecinueve años después de la primera llegada de Colón a América. La iniciativa correspondió a un sacerdote, el dominico fray Antonio de Montesinos: el primer domingo de Adviento de 1511, en Santo Domingo y con el apoyo de su comunidad, predicó un sermón tremendo, en el que denunciaba los malos tratos que estaban sufriendo los indios:

«¿Estos no son hombres? ¿Con éstos no se deben guardar y cumplir los preceptos de caridad y de la justicia? ¿Estos no tenían sus tierras propias y sus señores y señoríos? ¿Estos hannos ofendido en algo? ¿La ley de Cristo, no somos obligados a predicársela y trabajar con toda diligencia de convertirlos?... Todos estáis en pecado mortal, y en él vivís y morís, por la crueldad y tiranía que usáis con estas inocentes gentes».

Acusando desde el púlpito a quienes cometían abusos en contra de los indios de la Isla de Santo Domingo, Montesinos abría un amplio campo de discusión jurídica, que la Corona española no rehuyó. Sus palabras levantaron gran revuelo y abrieron un debate que conmovió a los teólogos y juristas de España. En 1512 se celebra una Junta de ellos en Burgos, la que expide una Ordenanza protectora de los indios.

Todos estos elementos legislativos cobran particular importancia en un espacio geográfico en que los españoles, extranjeros en un mundo recién descubierto por ellos, en una cultura extraña y en condiciones geográficas que recién empezaban a conocer, se presentaban como conquistadores. En el medioevo europeo el conquistador ponía las condiciones de convivencia. No podía ser de otro modo en América, a pesar de la legislación, cuando el principal objetivo de los españoles que llegaban era el de hacerse ricos rápidamente. En este aspecto, los indios debían cumplir el papel de proveedores de metales preciosos o de mano de obra. El cuestionamiento de la explotación de los indios en este contexto, y viniendo de la iglesia institucionalizada, como lo era una orden religiosa grande, cobraba particular importancia. No podía dejar de provocar reacciones.

A todas estas exhortaciones y reprensiones morales gravísimas, que quizá no eran del todo nuevas para los oyentes, añadió Montesinos una cuestión casi más grave:

«Decid, ¿con qué derecho y con qué justicia tenéis en tan cruel y horrible servidumbre a aquestos indios? ¿Con qué autoridad habéis hecho tan detestables guerras a estas gentes, que estaban en sus tierras mansas y pacíficas, donde tan infinitas de ellas, con muerte y estragos nunca oídos, habéis consumido?». Las Casas nos cuenta de Montesinos que «concluído el sermón, bájase del púlpito con la cabeza no muy baja».

Añadía así la cuestión de la legalidad de los títulos españoles en América. Se cuestionaba, no sólo el mal trato y el derecho a la explotación de los indios, sino la presencia misma de los españoles en América.

3.- Las Leyes de Burgos y el Requerimiento de 1513.

El derecho indígena y el derecho de Castilla comenzaron a aplicarse en las nuevas tierras, en espera de la legislación especial, ya que las nuevas relaciones generaban nuevas necesidades, obligando a dictar disposiciones especiales conformes con los principios de aquellos derechos básicos. Si bien los habitantes de los territorios ocupados habrían podido transformarse en esclavos, de acuerdo con los principios del derecho común de los vencedores, los Reyes Católicos reconocieron desde un principio la libertad de los indígenas. Esto no impidió que se cometieran serios abusos por los colonizadores. Contra esta conducta se dirigía, en 1511, Montesinos

Una Junta de teólogos y juristas, celebrada en Valladolid en 1513, movida también por los dominicos, se aboca al problema de la resistencia mostrada por grupos indígenas de América para aceptar la soberanía de la Corona española. Sin poner en duda la jurisdicción de los títulos españoles, dicha Junta cree que se hace necesario informar a los indios que han sido puestos por el Papa bajo la soberanía de nuevos monarcas. Para este fin, uno de los más notables juristas de la corte, Juan López de Palacios Rubios, impregnado de las doctrinas de Derecho Común español, redacta el llamado "Requerimiento": es una pieza jurídica y teológica, que debía ser leída a los indígenas en el momento en que iban a ser conquistados, en el que se les comunicaba que los títulos españoles venían de Dios, porque su vicario en la tierra -el Papa- los había concedido a los reyes españoles; por lo tanto, los indígenas debían someterse a las nuevas autoridades; culminaba este 'requerimiento' con una amenaza de guerra, dominio y sometimiento si no se aceptaban las nuevas condiciones.

En general, Las Leyes de Burgos, intentaban establecer con claridad que el colono español tendría a su cargo el fomento de la evangelización y la civilización de los aborígenes. Estas leyes intentaban eliminar el abuso de que eran víctimas los indígenas, decretando que se diera a éstos un trato humano. Por ejemplo, por cada cincuenta indios que tenía un español, debía, de acuerdo con esa ley, construir cuatro casas en las que éstos pudieran alojarse, y suministrar, a su vez, una hamaca a cada uno. Además, el colono español estaba obligado a proporcionar una parcela, en calidad de propiedad hereditaria y dotada de animales domésticos a cada india.

Asimismo, se reglamentaba la jornada de trabajo del indio estipulándose que por cinco meses de trabajo le correspondían 40 días de descanso. Además, con el propósito de estimular a los aborígenes, la paga con que se reconocía en algunas oportunidades su labor incluía también una alimentación propicia y sustanciosa. Posteriormente el Rey ordenó nombrar, entre los españoles más antiguos de residir allí, dos visitadores con el cargo expreso de velar por el cumplimiento de las Leyes de Burgos. Respecto a los efectos de esta ley se decía que "se acata pero no se cumple", y los abusos continuaron por muchos años.

4.- Las 'Leyes Nuevas' de 1542.

El debate jurídico que ocasionaron las nuevas relaciones sociales, que no estaba exento de implicaciones económicas, abrió un amplio y apasionado diálogo. El obispo de Chiapas en el nuevo Virreinato de México, fray Bartolomé de Las Casas, cobró notoriedad por sus discursos apasionados a favor de los aborígenes. La insistencia del obispo frente a Carlos

I, y la necesidad de remediar los atropellos que se cometían en América, movió al emperador a reunir una nueva Junta de teólogos y juristas en Valladolid en 1542. Allí Las Casas reprodujo sus ataques a la conquista ya expuestos en su obra "Brevisima relación de la destrucción de las Indias".

Impresionado Carlos I por la palabra de Las Casas, se mostró dispuesto a abandonar las Indias. Francisco de Vitoria lo disuadió de esta actitud, haciéndole presente que tal paso interrumpiría la predicación del Evangelio y causaría grave daño a los indios ya convertidos al cristianismo.

En ese mismo año, como resultado de dicha junta, el monarca promulgó un extenso conjunto de normas llamadas "Leyes Nuevas", en que da estructura a la organización administrativa indiana, se confirma la libertad de los indios, se les reconoce su propio derecho y se suprime el sistema de las encomiendas. Esta última ocasionó gran revuelo en América y provocó el alzamiento de los conquistadores del Perú y el ajusticiamiento del primer virrey, Blasco Núñez Vela. Carlos se vio obligado a derogar las normas que habían provocado la revolución, conservando las encomiendas.

Las Leyes Nuevas se convirtieron así en la primera recopilación de la ya copiosa documentación que reglamentaba la vida de las colonias españolas en América. Se trataba del primer intento de ordenamiento jurídico de la legislación indiana. Algunos párrafos que cito a continuación, intentaron sintetizar lo legislado hasta ese tiempo.

"7. Y porque nuestro principal intento y voluntad siempre ha sido y es de la conservación y aumento de los indios y que sean instruidos y enseñados en las cosas de nuestra sancta Fé cathólica y bien tratados como personas libres y vasallos nuestros, como lo son, encargamos y mandamos a los del dicho nuestro Consejo [de las Indias] tengan siempre muy gran atención y espeçial cuidado sobre todo de la conservación y buen gobierno y tratamiento de los dichos indios y de saber cómo se cumple y executa lo que por Nos está ordenado y se ordenare para la buena governaçión de las nuestras Indias y administraçión de la justiçia en ellas, y de hazer que se guarde, cunpla y execute, sin que en ello haya remission, falta, ni descuido alguno".

En 1542, pasados ya 50 años de la llegada de los españoles, y 40 años de los primeros elementos legislativos, se insiste en el buen trato y en el trato igualitario de los indios. Resalto la importancia que se da en estas 'Leyes Nuevas' a la legislación anterior: quizá la intención era dar continuidad y unidad a la intención legislativa precedente.

Sin embargo, el llamado a tratar a los indios como 'personas libres y vasallos nuestros', en un documento legislativo de 1542, al igual que en las Instrucciones de Granada de 1501, sin duda está hablando de que las leyes no se cumplían; de allí la necesidad de acentuar la legislación. En este mismo sentido hablan estas citas que transcribimos a continuación.

"20. Porque una de las cosas mas prinçipales que en las Abdiençias han de servirnos es en tener muy espeçial cuidado del buen tratamiento de los indios y conservación dellos, mandamos que se informen siempre de los exçesos y malos

tratamientos que les son o fueren fechos por los gobernadores o personas particulares, y cómo han guardado las Ordenanças e Instruçiones que les han sido dadas y para el buen tratamiento dellos están fechas, y en lo que se oviere exçedido o exçediere de aquí adelante tengan cuidado de lo remediar castigando los culpados por todo rigor, conforme a justiçia; y que no den lugar a que en los pleitos de entre indios o con ellos se hagan proçessos ordinarios ni aya alargas, como suele acontecer por la maliçia de algunos abogados y procuradores, sino que sumariamente sean determinados, guardando sus usos y costumbres, no siendo claramente injustos, y que tengan las dichas Abdiençias cuidado que así se guarde por los otros juezes inferiores”.

“21. Iten, ordenamos y mandamos que de aquí adelante por ninguna causa de guerra ni otra alguna, aunque sea so titulo de revelión ni por rescate ni de otra manera, no se pueda hazer esclavo indio alguno, y queremos sean tratados como vasallos nuestros de la Corona de Castilla, pues lo son”. Y

“22. Ninguna persona se pueda servir de los indios por vía de naburia ni tapia ni otro modo alguno contra su voluntad”.

En estas últimas citas, siempre tomadas de las ‘Leyes Nuevas’, se retoma la cuestión de la esclavitud. La insistencia en considerar a los indios como vasallos abona a la intención de que los indios no deben ser considerados como esclavos, lo mismo que en documentos anteriores que he citado. No obstante este gran esfuerzo legislativo, los funcionarios coloniales dejaron de lado estas consideraciones, y los indios formaron parte de un sistema de reparto para el trabajo obligatorio, muy cercano a la esclavitud, especialmente después del auge de la minería, en la segunda década del siglo XVI.

Ello puede verse claramente en los años posteriores a 1542: se prefirió el pragmatismo: ya que la esclavitud era un hecho, era necesario encontrar los argumentos legales para superarla o para minimizarla. Y probablemente estos apartados que siguen hayan tenido como intención regular dicha situación, atenuándola y humanizándola.

“ 23. Como avemos mandado proveer que de aquí adelante por ninguna vía se hagan los indios esclavos, así en los que hasta aquí se han fecho contra razón y derecho y contra las Provisions e Instruçiones dadas, ordenamos y mandamos que las Abdiençias, llamadas las partes, sin tela de juicio, sumaria y brevemente, sólo la verdad sabida, los pongan en libertad, si las personas que los tovieren por esclavos no mostraren título cómo los tienen y poseen ligítimamente. Y porque a falta de personas que soliciten lo susodicho los indios no queden por esclavos injustamente, mandamos que las Abdiençias pongan personas que sigan por los indios esta causa, y se paguen de penas de Cámara, y sean hombres de confianza y diligencia.

“24. Iten, mandamos que sobre el cargar de los dichos indios las Audiencias tengan espeçial cuidado que no se carguen. O en caso que esto en algunas partes no se pueda escusar, seha de tal manera que de la carga inmoderada no se siga peligro en la vida, salud y conservación de los dichos indios; y que contra su voluntad dellos y sin ge lo pagar, en ningund caso se permita que se puedan cargar, castigando muy gravemente al que lo contrario hiziere. Y en esto no ha de aver remisión por respecto de persona alguna.

“ 25. Porque nos ha sido fecha relación que de la pesquería de las perlas averse hecho sin la buena orden que convenía se an seguido muertes de muchos indios y negros, mandamos que ningund indio libre sea llevado a la dicha pesquería contra su voluntad, so pena de muerte. Y que el obispo y el juez que fuere a Veneçuela hordenen lo que les paresçiere para que los esclavos que andan en la dicha pesquería, así indios como negros, se conserven y çessen las muertes. Y si les paresçiere que no se puede escusar a los dichos indios y negros el peligro de muerte, çesse la pesquería de las dichas perlas, porque estimamos en mucho mas, como es razón, la conservación de sus vidas que el interese que nos pueda venir de las perlas”.

Se planteaban así dos cuestiones a las cuales atender con urgencia, mientras se iba haciendo la historia de América española. La primera de ellas, de tinte netamente económico: si los indígenas americanos eran considerados personas, con todos los derechos, eran por lo tanto súbditos del rey, en igualdad de condiciones que los habitantes de la península. Por lo tanto no podrían ser esclavizados. Esto traía aparejado el problema de la mano de obra en el Caribe y en ‘tierra firme’: ¿quién trabajaría para los españoles, entonces, que habían venido a conquistar, si los aborígenes no podrían ser esclavizados? La firme postura de la Corona española a este respecto no pudo evitar que los funcionarios americanos encontraran muchas formas de eludir las disposiciones reales, y por lo tanto el Derecho Indiano, encontrando nuevas formas de esclavitud disimulada, como la ‘mita’ y la ‘encomienda’.

La segunda cuestión que se planteaba era mucho más profunda, de tinte jurídico, y se sitúa en el ámbito del Derecho Natural. Si los aborígenes ‘eran personas’, ‘que tenían alma’, tenían los mismos derechos que los habitantes españoles de la península, y no sólo no podían ser esclavizados, sino que podían participar en las decisiones, de la misma manera que los otros súbditos de la Corona. Por lo tanto, podían poseer tierras, tributar, decidir en cuestiones comunales, conquistar, ejercer cargos públicos, etc. Esto replanteaba hasta la misma razón de ser de la conquista. Pero además, situaba la discusión en un ámbito más alto: el de los derechos humanos y la igualdad de las personas de todo el mundo. Si los aborígenes americanos eran personas, Europa dejaba de ser el centro del mundo, porque la Historia se podía escribir también desde allí.

Este gran debate tuvo momentos culminantes. Las Leyes Nuevas y la campaña de Las Casas contra los abusos en América, especialmente contra los encomenderos, suscitó una gran reacción contra éste. Juan Gines de Sepúlveda, cronista del Emperador, asume la defensa de los conquistadores y se transforma en un notable sostenedor de la teoría de la servidumbre natural de los indios ‘por su baja condición mental y sus costumbres bárbaras’. En una nueva junta convocada por Carlos V en Valladolid en 1550, sostuvo sus puntos de vista, en abierta oposición a Las Casas. El debate debió continuar al año siguiente, pero no se conocen decisiones adoptadas al término de la discusión de la junta.

Frente a la prolongada controversia, la corona adoptó una postura ecléctica, capaz de conciliar la práctica con el Derecho Natural. De éste, se aceptó la condición de seres libres de los indios y su facultad de aceptar voluntariamente la soberanía española, como también que se les pudiera imponer sólo en virtud de una guerra justa. La palabra ‘conquista’ fue sustituida en las leyes por la de ‘pacificación’ y ‘población’, insistiéndose en que el primer objetivo de la presencia de España en las Indias era la

evangelización, y que ésta, como el sometimiento político de los naturales a la corona, debía lograrse por la persuasión y no por la fuerza de las armas. No se insistió en el hecho que los aborígenes no podían ser esclavizados, aunque se dio por supuesto que así debía ser. Tal planteamiento se recogió íntegramente en la "Recopilación de las leyes de los reinos de Indias" de 1680.

5.- La recopilación de 1681.

Después del torbellino del siglo XVI, América española fue entrando en un trabajoso esfuerzo por formar un sistema político que contemplase la posibilidad de una 'nación' americana, fuertemente unida a España. Más que la grandeza de una monarquía o de una nación, se aspiraba a crear un orden justo, a fin de no caer en el despotismo ni en la idolatría del Estado. Estos ideales se trasladaron de inmediato a la legislación indiana.

La Recopilación de las Leyes de Indias afirmaba que *'la buena administración de justicia es el medio en que consisten la seguridad, quietud y sosiego de todos los Estados'*. Al sancionar esta obra, Carlos II, promediando el siglo XVII, recordaba que fue *'el primero y más principal cuidado de los Señores Reyes nuestros gloriosos predecesores, y nuestro, dar leyes con que aquellos Reynos sean gobernados en paz, y en justicia'*.

¿Pero cuál era el concepto de los españoles acerca de la justicia y qué ámbito abarcaba ésta? Debe señalarse, ante todo, que esta función no parece limitada en su ejercicio a ciertos órganos del Estado, sino que concierne a la generalidad de ellos. La justicia, en la praxis de la legislación indiana, supera el campo de las acciones privadas y de las decisiones judiciales, para extender su esfera de aplicación a todas las materias de gobierno. De tal manera, los actos de los funcionarios públicos debían inspirarse también en las normas impuestas por la justicia.

El rey era el primer encargado de llevar a la práctica la noción de justicia; *'su propio oficio, es hacer juicio, y justicia'*, como puede verse en la numerosa legislación, especialmente en la Novísima Recopilación de 1681. Era esta la primera de las regalías de la corona, de la cual derivaban su jurisdicción los otros magistrados. Pero este poder no procedía simplemente de las leyes o del consentimiento de los súbitos, sino que era una especie de delegación divina otorgada precisamente para ejercer la justicia. Porque *'Vicarios de Dios son los Reyes, cada uno en su Reyno, puestos sobre las gentes, para mantenerlas en justicia, e en verdad quanto en lo temporal'*. Era la más pura doctrina escolástica: *'El Rey es puesto en la tierra en lugar de Dios, para cumplir la justicia, e dar a cada uno su derecho'*.

Esta obligación de justicia se completaba con la sumisión a la ley. Es cierto que el soberano podía modificar el derecho como supremo legislador que era, pero mientras no recayera una expresa decisión al respecto, el monarca tenía el deber de cumplir las leyes, lo cual era precisamente lo que distinguía a la realeza de la tiranía. Así lo dice el Fuero Juzgo: *'Faciendo derecho el rey, debe aver nomne de rey, et haciendo torto, pierde nomne de rey. Onde los antiguos dicen tal proverbio. Rey serás, si ficieres derecho, et si non fecieres derecho, no serás Rey'*. Y para mantener el imperio de justicia, el mismo rey ordenaba que no se cumplieran sus mandatos cuando hubieran sido expedidos violando la legislación imperante: *'Porque nuestra voluntad es que la nuestra justicia florezca -decían tanto la Nueva como la Novísima Recopilación--, y aquella no sea contrariada, establecemos, que si en nuestras cartas mandáremos*

algunas cosas en perjuicio de partes, que sean contra ley, o fuero o derecho, que la tal carta sea obedecida y no cumplida'.

La justicia del rey se ejercía, básicamente, mediante la función rectora que le competía, ya fuera legislando, ya dirigiendo o vigilando la actuación de los demás organismos del Estado, como también ejerciendo la justicia distributiva, entendida como el reparto proporcional del bien común de la sociedad entre sus miembros. Al rey y a las autoridades superiores correspondía, en primer término, ejercer la justicia distributiva, mientras la conmutativa era normalmente del resorte judicial. También correspondía aquélla a los virreyes y gobernadores como ejecutores de la voluntad real y delegados administrativos. Y en tal sentido la aplicaban al repartir tierras o encomiendas a los conquistadores, al recomendar a los funcionarios o al proponer candidatos para llenar las vacantes eclesiásticas o civiles.

En lo que toca al ejercicio de la función de la justicia conmutativa, debe señalarse que no existieron órganos con facultades exclusivamente jurisdiccionales, ni tribunales dedicados por entero al cumplimiento de esa función, como existen en los sistemas constitucionales modernos, en los que un poder del Estado se encarga especialmente de la tarea judicial. En el sistema político indiano no existía la separación estricta de funciones del derecho actual, y en vez de los tres poderes que la doctrina constitucional distingue, se encuentran cuatro grandes categorías de funciones netamente separadas: el gobierno, la justicia, la guerra y la administración de la real hacienda, que derivaban todos del rey. Así por ejemplo, en virtud de una ficción legal que implicaba igualmente un homenaje a la soberanía del monarca, todos los magistrados impartían la justicia en nombre del rey, aunque no hubieran sido designados por él. Por eso, los alcaldes, que recibían su título del Cabildo, llevaban 'la vara de la real justicia', símbolo a la vez de la jurisdicción y del sistema político que integraban.

Por extraño que parezca, dada la importancia que el régimen indiano asignó a la justicia, no hubo magistrados encargados exclusivamente de esta función. El gobierno y la guerra quedaron a cargo de los virreyes, gobernadores y demás funcionarios menores; el manejo de la hacienda correspondía a los oficiales reales, pero la función judicial no tuvo magistrados autónomos. Todos los jueces de primera instancia fueron a la vez mandatarios de otras categorías: los alcaldes ejercían también funciones administrativas en el gobierno comunal; los gobernadores, corregidores y tenientes acumulaban atribuciones políticas, militares y judiciales; los oficiales reales, además del cobro, cuidado y aplicación de las rentas podían perseguir a los deudores del fisco sin necesidad de recurrir a los tribunales. Y si se analiza la organización de las Audiencias, que eran los tribunales superiores en América, es fácil advertir que a sus facultades predominantemente judiciales, unían otras de índole gubernativa, realizando idéntica acumulación.

Estos conceptos fueron haciéndose práctica a medida que la Historia iba haciéndose en la América española, pero pronto fue necesario un ordenamiento jurídico que unificara las diversas formas de hacerlos llegar a la vida social y política.

Así nació la Recopilación de 1680. La tarea se emprendió tanto en América como en España y duró más de un siglo. En 1560, Felipe II encomendó la recopilación de las leyes dictadas para Nueva España a su virrey Luis de Velasco, quien confió la tarea al fiscal de la Real Audiencia de México, Vasco de Puga. El resultado de su trabajo fue la impresión

en dicha ciudad, en 1563, del Cedulaario que lleva su nombre. Se trata de una colección de leyes, cuyos textos se insertan íntegramente por orden de fecha, a partir de 1525, sin añadir a ellas ningún comentario. Un trabajo semejante se empezó en el Perú bajo la dirección del Virrey Francisco de Toledo, sin llegar a su término.

Estos trabajos permitieron emprender la obra de Recopilación, pues proporcionaron ordenadamente los textos legales. En esta tarea intervinieron sucesivamente diversos juristas. Primero fue Diego de Zorrilla, quien lo redactó; luego lo revisó Rodrigo de Aguiar; y por último, Antonio de León Pinelo preparó un nuevo proyecto y en 1582 dio a publicidad los sumarios de los cuatro primeros libros para facilitar su revisión.

Finalmente, el Licenciado Fernando Paniagua terminó el trabajo sobre la base de los proyectos de sus predecesores, que fue promulgado en 1680 por el rey Carlos III con el nombre de "Recopilación de las leyes de los Reinos de Indias".

Esta Recopilación se dividió en 9 libros que tratan las siguientes materias: cuestiones religiosas; sobre el Consejo y Junta de Guerra de Indias, sobre las Audiencias, Cancillerías, Juzgados, Orden de prelación de la legislación, etc.; sobre los Virreyes, Capitanes Generales, etc.; sobre descubrimientos y minas; sobre los Cabildos; sobre los Corregidores, Alcaldes y pleitos; sobre los indios y las encomiendas; sobre los delitos y las penas; sobre los impuestos y contribuciones; y sobre la Casa de Contratación.

Cada ley llevaba como encabezamiento un resumen de su contenido. En seguida se indica el nombre del rey legislador y la fecha originaria de la ley recopilada. Viene después un texto de la disposición, que generalmente es un extracto o fragmento del original condensado de dos o más leyes anteriores.

Desde el punto de vista jurídico, la Recopilación fue, en su tiempo, de gran utilidad, pues facilitó la tarea de los gobernantes, jueces, abogados, etc. De más está añadir que su misma fecha deja fuera una abundantísima legislación para las Indias: la legislación emanada de los últimos Austria a finales del siglo XVII, y la emanada de la Casa de Borbón durante todo el siglo XVIII y principios del XIX, hasta el momento de producirse la emancipación. Cabe agregar que, al poco tiempo de dictarse la Recopilación de 1681, quedó atrasada por la numerosa legislación que se fue dictando.

Con posterioridad a la Recopilación, los tratadistas indianos establecieron las siguientes reglas básicas de aplicación del derecho en Indias: a) el derecho natural prima sobre el positivo; b) la costumbre, de acuerdo a ciertos requisitos, prima sobre la ley; c) la ley posterior corrige a la anterior; d) la ley dictada para un caso, se extiende a los análogos; e) la ley especial prima sobre la general.

Quiero resaltar aquí la primera de estas reglas básicas. El hecho que el derecho natural -entendido como el conjunto de derechos que tienen todas las personas por el sólo hecho de ser personas-, prime sobre el derecho positivo -entendido como el conjunto de derechos y obligaciones que se deducen de las leyes dictadas y promulgadas- otorga al Derecho Indiano una fuerte dosis de humanismo. En realidad, no hizo sino confirmar una tendencia que se manifestaba ya desde los primeros albores de esta legislación, a principios del siglo XVI. Si bien la realidad y los egoísmos humanos hicieron de estas leyes una hermosa utopía, no dejó por eso de influir fuertemente en la vida de las personas en las colonias españolas, quedando como un precedente sólido para las

posteriores declaraciones de derechos de las personas, como la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa de fines del siglo XVIII, o la posterior Declaración Universal de los Derechos del Hombre, de las Naciones Unidas, de mediados del siglo XX.

Conclusión

He querido rescatar en este escrito los principales elementos que caracterizaron la legislación española para la colonias americanas, entre los siglos XVI y XVIII. De la lectura de las citas se desprende que esta legislación estuvo cargada de profundas connotaciones de humanidad. Los indios fueron considerados, ya desde los primeras manifestaciones jurídicas coloniales, personas humanas, con paridad de derechos con respecto a los españoles de la península, a los cuales es necesario proteger.

En el Derecho Indiano hubo un evidente celo por la protección y divulgación de la religión católica. Probablemente de allí derivó el alto espíritu de justicia y humanismo que inspiró sus contenidos. Aunque el intento fue una cosa y la realidad otra, y se cometieron abusos que trascendieron lo imaginable, hasta el punto que se podría decir que en muchas oportunidades el Derecho Indiano fue letra muerta, esta legislación contiene ya, en germen, muchos elementos humanos que pueden citarse como antecedente de los derechos humanos y de las personas.

Bibliografía

AGUIRRE, J., *Recopilación compendiada de las Leyes de Indias aumentada con algunas notas que no se hallan en la edición de 1841 y con todas las disposiciones dictadas posteriormente para los dominios de ultramar*. Madrid, Impr. y Librería de I. Boix, 1846.

DURÁN LUZIO, Juan. *Bartolomé de Las Casas ante la Conquista de América*. Editorial EUNA, Madrid, 1992.

IRABURU, José María, (<http://www.gratisdate.org>)

MARÍN GUZMÁN, Roberto. *El espíritu de Cruzada Español y la Ideología de la Colonización de América*. Editorial Almamater, 1997.

MAYORGA, Fernando, *La administración de justicia en el período colonial. Instituciones e instancias del Derecho Indiano*, Revista Credencial Historia, Bogotá, abril de 2001, n° 136.

ZAVALA, Silvio, *Las Instituciones Jurídicas en la Conquista de América*, Editorial Porrúa S. A., México, Segunda edición, 1971.