

LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL INDIO DURANTE LA CONQUISTA ESPAÑOLA EN AMÉRICA

UNA VISIÓN DE LA INCIPIENTE DOCTRINA Y LEGISLACIÓN
DE LA ÉPOCA TENDENTE AL RECONOCIMIENTO
DE DERECHOS HUMANOS

Miguel Ángel SUÁREZ ROMERO*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La influencia de la doctrina en la situación jurídica del indio*. 1. *El pensamiento de Francisco de Vitoria*. 1.1. *De los títulos no legítimos*. 1.2. *De los títulos legítimos*. 2. *La doctrina de Bartolomé de las Casas*. III. *La capacidad jurídica del indio en los ordenamientos jurídico-legales*. 1. *Capacidad de obrar en el ámbito público*. 2. *Capacidad de obrar en el ámbito privado*. 3. *Las restricciones en la capacidad de obrar del indio por el solo hecho de serlo*. IV. *Reflexión en torno a la encomienda como esclavitud encubierta*. V. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo toma como punto de partida la tesis del investigador español José Manuel Pérez-Prendes, quien califica de insatisfactorias a las corrientes panformalistas y paneconomistas, que han tratado de explicar el sistema jurídico implantado en la América Española, sugiriendo en su lugar, una realidad dual en la que se conciba un colonialismo directo de Estado.¹ Así, intentaremos conjugar simultáneamente parte de la doctrina y de la legislación de la época, haciendo notar cómo el reconocimiento de ciertas capacidades al indio tanto de índole público como privado, que hacen pensar en la intención por parte de la Corona Española de reconocer ciertos derechos a los aborígenes, no fue óbice para que a su vez se instrumentaran otra serie de

* Profesor Titular "A", medio tiempo, de la Facultad de Derecho de la UNAM.

¹ *Vid.* PÉREZ-PRENDES, José Manuel, *La monarquía indiana y el Estado de Derecho*, Asociación Francisco López de Gomara, Valencia, 1989, pp. 12-23.

instituciones, normas y prácticas que restringen esas capacidades y derechos por el solo hecho de pertenecer a la raza indígena.

En la doctrina, el problema jurídico que plantea el descubrimiento de América, puede dividirse en dos grandes bloques o ciclos de exponentes cuyas ideas se oponen entre sí. El primero, que consiste en una serie de títulos que pensadores europeos consideraban justos, se basaron fundamentalmente en la ampliación de valores universales de occidente o bien en una degradación de la categoría jurídica del indio por considerarlo bárbaro, pecador e infiel. El segundo de los ciclos, en cambio, se caracterizó porque los autores no consideraron válidas las afirmaciones de sus antecesores, más, por el contrario, defendieron la calidad humana de los indios haciéndolos sujetos de derechos a pesar de su condición de gentiles o no creyentes.²

Partiendo de estas precisiones, comenzaremos por analizar la doctrina de una de los grandes clásicos de la época y padre del derecho internacional moderno, Francisco de Vitoria, en donde trataremos poner de relieve los puntos fundamentales desarrollados en sus selecciones de indios, sobre todo lo relativo a los títulos ilícitos y por otra parte a los lícitos de la ocupación del Estado español en Indias. Se harán notar los casos específicos en los que no se considera justa la intervención de España en estos territorios, poniendo especial énfasis en el derecho de dominio que tenían los antiguos pobladores de estos territorios, junto con todos aquellos argumentos que se habían invocado para penetrar y hacer la guerra a los indios los cuales quedan por completo desacreditados. Por otra parte, se precisarán aquellos justos títulos de ocupación junto con sus requisitos, formas y finalidades que según Vitoria únicamente debían perseguir la estancia temporal de la Corona en territorio americano.

El segundo de los autores eclesiásticos de la época a que aludiremos brevemente es fray Bartolomé de las Casas, enunciando algunos de los puntos fundamentales de su doctrina que aunque muchos califican de paradójica, no deja de ser de interés y de importante trascendencia en el reconocimiento de muchos derechos de los indios, incluyendo la figura del Protector de Indios como el mismo fungió. De esta manera apuntaremos la evolución de su pensamiento, hasta llegar a la concepción del indio como ser humano totalmente libre, revisando también las características que debe tener para él una sociedad de hombres perfecta al estilo aristotélico, mismas que acreditan tener las antiguas culturas

² Vid. ZAVALA, Silvio, *Las instituciones jurídicas en la conquista de América*, 3ª ed., México, Porrúa, 1988, pp. 15-21.

indias por lo que no deben dejar de ser considerados personas en todo momento.

Posteriormente pasaremos a analizar las principales disposiciones jurídicas que encontramos sobre los derechos y la capacidad jurídica del indio en el ámbito público y privado, en dos de las tres etapas fundamentales en que se puede dividir el derecho indiano en cuanto a su legislación. Así del primero de los períodos conocido como de formación, que va de los años 1492 al 1571, destacaremos algunas disposiciones de las *Bulas de Alejandro VI*, las *Leyes de Burgos de 1512* y finalmente las *Leyes Nuevas de 1542* que representaron en aquel momento una especie de Constitución Política del Nuevo Mundo, proclamando la libertad de los indios, la supresión paulatina de las encomiendas y la regulación de la forma de realizar nuevos descubrimientos, pudiendo aquí destacar que este último texto legal es el producto del debate entre Ginés de Sepúlveda y Bartolomé de las Casas.³ Por lo que se refiere a la segunda de las etapas llamada de consolidación, que va de 1571 a 1680, destacaremos además de algunas Reales Cédulas expedidas durante esa época la *Recopilación de Leyes de Indias* de 1680, que representa la compilación más importante y que desarrolla una cultura jurídica de primer orden, porque conjuga lo que hasta ese momento se había venido gestando en materia de derechos humanos de los indígenas. Por lo que hace a la tercera de las etapas que venimos mencionando y que se conoce como la del reformismo borbónico, que se produce a lo largo del siglo XVIII y principios del XIX, aclaramos que no entraremos en su estudio y análisis por rebasar el límite del objeto propuesto para nuestra investigación.

Finalmente y esto tal vez a manera de reflexión personal, nuevamente con apoyo en los estudios del profesor Pérez-Prendes, comentaremos las bases y organización de la encomienda indiana, tratando de concluir que dentro de esta figura jurídica fundamental en la organización colonial inicial, se auspició no solamente una reducción a servidumbre del indio sino propiamente una sociedad esclavista en forma encubierta.

II. LA INFLUENCIA DE LA DOCTRINA EN LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL INDIO

Al estudiar cualesquier institución del derecho indiano en general o novohispano en particular, debemos siempre considerar además de las

³ Este debate puede verse concretamente en LAS CASAS, BARTOLOMÉ de, "Disputa con Sepúlveda", en *Obras Completas*, Tomo 1, edición a cargo de A. Huerga, Madrid, Alianza Editorial, 1998, pp. 261-272.

diversas disposiciones de carácter legislativo que se aplicaron en los territorios americanos durante la época colonial, aquellas fuentes doctrinales que sin duda sirvieron de inspiración o por lo menos influyeron fuertemente en la construcción del derecho positivo. Entre los pensadores de la época y que más importancia tuvieron ante el problema de la duda indiana,⁴ fueron sin duda Francisco de Vitoria y Bartolomé de las Casas, quienes motivados por las circunstancias de su época trataron de dar respuesta a muchos de los interrogantes que sobre la ocupación de América por parte de España se presentaban en diversos sectores. La elección de estos dos pensadores concretos con exclusión de otros se debe más que a una mera selección arbitraria, al hecho de que en dichos autores encontramos la mayor conexión con las disposiciones e instituciones establecidas, así como por la dualidad y ambivalencia en las tesis que cada uno de ellos sostiene. Así pues, pasemos a analizar brevemente el pensamiento de cada uno de ellos.

1. *El pensamiento de Francisco de Vitoria*

Al empezar a hablar de Francisco de Vitoria debemos decir que éste realizó sus estudios de teología en Francia y posteriormente se incorporó a la Universidad de Salamanca con la cátedra de prima teológica, hecho por el cual se hizo miembro de la Escuela de Salamanca y además de la tardía Escolástica Española. La obra de Vitoria conocida como *Las Relecciones del Estado, de los Indios y del Derecho de la Guerra*⁵ es aquella de la que se desprende todo su pensamiento, el cual es de tal envergadura que con el tiempo fue considerado como el padre del derecho internacional moderno. A la parte a la cual nos referiremos en este apartado, será a la conocida como *Relectio de Indis prior*,⁶ para cuya pronunciación se inspiró Vitoria en dos textos fundamentales, uno que se encuentra en el evangelio según San Mateo, en el que Jesús, antes de su ascensión, deja una misión a sus apóstoles diciéndoles: “Id y enseñad el evangelio a toda criatura, bautizándolas en el nombre del Padre, del Hijo y del Espíritu Santo”. El otro texto, se refiere a una de

⁴ Sobre la influencia de la doctrina para resolver el problema indiano vinculada directamente a la solución legal que sobre dicho pensamiento se dio, véase concretamente PÉREZ-PRENDES, José Manuel, “La solución legal de la «duda indiana»”, en *Actas del I simposio sobre la ética en la conquista de América (1492-1573)*, Diputación Provincial, Salamanca, 1984, pp. 494-510.

⁵ Vid. VITORIA, Francisco de, *Relecciones del Estado, de los indios y del derecho de la guerra*, México, Porrúa, 1985.

⁶ Vid. VITORIA, Francisco de, *Relectio de Indis*, trad. de C. Baciero, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1989.

las cuestiones que se planteara Tomás de Aquino en *Suma Teológica*, concretamente a la determinación de si era lícito o no el bautizar a los hijos de los infieles en contra de la voluntad de sus padres.⁷

De la lectura del texto de las elecciones y de otros estudios que sobre ellas se han hecho, tenemos una división en el pronunciamiento de Vitoria, en tanto que se pueden enunciar siete títulos ilegítimos y siete legítimos del dominio de España en América. De manera general, trataremos de dar algunas ideas muy generales en torno a estos títulos enunciados por el autor que comentamos. Pero antes, tan sólo a guisa de simple enunciación, tenemos que decir que Vitoria comienza por preguntarse para en su momento responder, acerca de la posesión y dominio legítimos que los indios tenían de los territorios recientemente descubiertos. Sobre este tema de los justos títulos de las Indias, dice que en materia dudosa que es el caso de la legitimidad de la ocupación de España en Indias, debe consultarse a los sabios para que éstos dictaminen y sentencien sobre la licitud o ilicitud de los títulos.

En este sentido comienza por afirmar que los indígenas de las antiguas culturas prehispánicas a los que denomina bárbaros, eran efectivamente antes de la llegada de los españoles, dueños tanto pública como privadamente de los territorios y de las cosas, por lo que siendo esta posesión totalmente pacífica deben ser considerados como verdaderos señores. No admite que determinadas causas o circunstancias como pueden ser el pecado mortal, la infidelidad o la herejía propicien una pérdida de tales dominios haciendo para este efecto una interpretación puramente teológica.

Sin embargo, el problema se le presenta a Vitoria, cuando tiene que determinar si por falta de la razón o por demencia pueden carecer de dominio pleno, tal como en la actualidad se deja sin capacidad jurídica al enajenado mental. Sobre el particular, el autor salamantino arguye que debe resolverse si es necesaria la razón para gozar de plena capacidad de dominio, destacando que si bien es cierto de inicio puede admitirse que las criaturas irracionales no pueden tener dominio, esto sólo se refiere concretamente a los animales porque debe admitirse que un menor que no tiene pleno uso de razón tiene capacidad de dominio e incluso de heredar. Aquí, estaríamos ante el problema de distinguir entre capacidad de goce que poseen todas las personas por el sólo hecho

⁷ Al hablar de lo voluntario y lo involuntario Tomás de Aquino distingue, dentro de los primeros, aquellos actos voluntarios producidos a través de la elección de aquellos otros que están ordenados en forma imperativa. Por ello, refiriéndose a estos últimos concluye que el "imperar" no es un acto de la razón sino de la voluntad. Para ello, véase AQUINO, Tomás de, *Suma de teología*, Tomo II, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1989, pp. 168 y ss.

de serlo, y capacidad de ejercicio que implica además la mayoría de edad y estar en pleno uso de las facultades mentales. Es precisamente en este último de los requisitos de la capacidad de ejercicio donde se pronuncia Vitoria en favor de los indios, porque a pesar de llamarlos bárbaros, al cuestionarse sobre la posibilidad de los dementes para ser verdaderos dueños, asevera que este problema no los afecta porque ellos a su manera ejercen el uso de razón, justificándolo mediante la afirmación de que ellos “tienen, cierto orden en sus cosas, pues tienen ciudades establecidas ordenadamente, matrimonios bien definidos, magistrados, señores, leyes, industrias, comercios y todo requiere uso de la razón”.⁸ Finalmente, por lo antes apuntado en esta parte, concluye de manera categórica que antes de la llegada de los españoles: sí eran los indios verdaderos señores y dueños tanto pública como privadamente.

1.1 *De los títulos no legítimos*

En cuanto a los títulos ilegítimos por los cuales “los bárbaros del nuevo mundo” pudieron estar en poder de los españoles, el primero de ellos se enuncia por Vitoria en el sentido de que “*El emperador no es señor de todo el orbe*”,⁹ esto es que no existe un dominio universal del emperador, que pueda a su vez delegarlo a la autoridad pontificia o temporal para la ocupación de los territorios conquistados. Este título, se encuentra basado en el principio de que todo dominio sólo puede provenir del derecho divino, del derecho natural o bien del derecho positivo, más para ninguno de estos tres órdenes jurídicos existe un señor del orbe en sentido absoluto.

El segundo de los títulos, relacionado estrechamente con el primero, se refiere a la autoridad universal y temporal del Sumo Pontífice Romano, el cual, en un momento determinado, podía delegar en los reyes españoles el señorío sobre los pueblos recientemente descubiertos. A este respecto, Vitoria se pronuncia afirmando que “el Papa no es señor civil o temporal de todo el orbe, hablando de dominio y poder en sentido propio”,¹⁰ basado fundamentalmente en el hecho de que Cristo no ejerció ningún dominio o por lo menos no quiso hacerlo cuando dijera: “Mi reino no es de este mundo”. Por lo que, de inicio, sólo se considera que el Papa tiene un poder temporal y aunque en cierta medida se le habilite para administrar el ámbito espiritual, no tiene ningún dominio

⁸ VITORIA, Francisco de, *Relectio de Indis*, op. cit., p. 72.

⁹ *Ibidem*, p. 76.

¹⁰ *Ibidem*, p. 82.

sobre los bárbaros y si éstos no quieren reconocerle tal poder no se puede por ello declararles la guerra y ocupar sus bienes.

Atendiendo al tercero de los títulos ilegítimos, que se refiere al derecho de descubrimiento,¹¹ el teólogo salamantino afirma que no puede invocarse tal derecho en el caso indiano, porque solamente sería aplicable en el caso de territorios que se encontraran abandonados o solitarios. Al no darse las condiciones de dicho supuesto, en el entendido de que los indios tenían pleno dominio tanto pública como privadamente de sus territorios, no puede alegarse de ninguna manera un derecho de descubrimiento. En el cuarto de los estos títulos no legítimos, que alude a la renuencia de los indios a abrazar la fe cristiana,¹² no se admite la posibilidad de dominio de dichos territorios por negarse a admitir la doctrina del cristianismo, toda vez que la conversión debe ser un acto absolutamente voluntario y libre, que no puede ser impuesta por la fuerza o ejerciendo cualquier medio de intimidación o coacción.

Asimismo, tampoco puede tenerse como válido el quinto de los títulos relativo a los pecados de los indios,¹³ poniendo de relieve la serie de actos de idolatría, promiscuidad sexual y otros actos sanguinarios toda vez que ni el Papa tenía autoridad espiritual sobre ellos, tan sólo tenía una potestad temporal en orden a lo espiritual; mucho menos los príncipes o reyes cristianos tenían tal potestad, en virtud que a ellos no les toca castigar las ofensas contra Dios, sino deben limitarse a sancionar los conflictos entre los hombres. Del mismo modo ahora refiriéndonos al siguiente título de la elección voluntaria,¹⁴ se argumentaba que si los indios admitían *motu proprio* al monarca español como señor suyo, habría una enajenación de la propia soberanía. Sin embargo, Vitoria acertadamente señala que no puede hablarse de una elección válida, porque a pesar de los intentos que se hicieron por justificar este título como por ejemplo a través de El *Requerimiento* de Palacios Rubios,¹⁵ hay un vicio del consentimiento que impide que sea un acto de aceptación verdaderamente voluntario. Finalmente, refiriéndonos al último de los títulos

¹¹ “El derecho del descubrimiento. Al principio no se alegaba otro, y con este solo título se hizo al principio Colón, el genovés, a la mar”, VITORIA, Francisco de, *Relectio de Indis, op. cit.*, p. 85.

¹² *Vid.* VITORIA, Francisco de, *Relectio de Indis, op. cit.*, pp. 86 y ss.

¹³ *Vid. Ibidem*, pp. 93-95.

¹⁴ *Vid. Ibidem*, p. 96.

¹⁵ Sobre el sentido y el uso del famoso texto que debían leer los conquistadores españoles a los indios, en donde exigían el reconocimiento de la superioridad de la Iglesia Católica, del Papa y de los Reyes de España por virtud de la cual podían venir a ocupar sus territorios, con la advertencia de que en caso de oposición les sería declarada la guerra, véase concretamente ZAVALA, Silvio, *Las instituciones jurídicas en la Conquista de América, op. cit.*, pp. 487-497. El texto íntegro de aquel requerimiento que se ha de hacer a los indios en tierra firme, puede verse en MORALES PADRÓN, Francisco, *Teoría y leyes de la Conquista*, Ediciones Cultura Hispánica del Centro Iberoamericano de Cooperación, Madrid, 1979, pp. 338-340.

ilegítimos que alude a una donación especial de Dios,¹⁶ como muchos otros simplemente se trata de un providencialismo de contenido religioso, que invoca a una predestinación divina en favor de los monarcas de España para ocupar y evangelizar esos territorios, lo cual fue totalmente rechazado por Vitoria.

1.2 *De los títulos legítimos*

Al lado de los títulos no legítimos que brevemente hemos descrito, ahora entraremos a enunciar los llamados justos títulos incorporando algunas ideas en torno a su significado e implicación. El primero de ellos, es el derecho de sociedad natural y comunicación, que establece como principio aquel en donde los españoles tienen el derecho de recorrer aquellas tierras recién descubiertas, de permanecer e incluso de comerciar en ellas sin prohibición alguna, siempre y cuando no se ocasionara ningún daño a los originarios pobladores de dichos territorios.¹⁷ Podríamos decir que con base en este título lícito de Vitoria, los españoles pudieron establecerse en territorios americanos, con facultades para explotar las minas y demás recursos naturales valiéndose del trabajo de los indios, so pretexto de tener encomendados a estos aborígenes para instruirlos en la fe cristiana y de comerciar los productos del lugar pues además ellos, a cambio, introducirían sus instrumentos y mecanismos de producción civilizados. Sin embargo, con el tiempo este primer título sirvió de inspiración para considerar que los Estados deben de respetar cierta extensión de sus litorales, evolucionando hasta contar con las figuras jurídicas de mar territorial y zona económica exclusiva contempladas en el actual derecho internacional. De este primer título se desprende el derecho de nacionalidad como atributo de toda persona física, que según Vitoria debe ser reconocido como derecho de gentes, puesto que si algún español tiene hijos en territorio del nuevo mundo, no puede impedírseles habitar en el mismo ni gozar de los demás derechos de ciudadanía. Es en este punto donde se justifica la guerra justa, en el sentido de que si después de hacer uso de todas las medidas de persuasión para que admitan el derecho de gentes dichos aborígenes no accedieran a ello, esto sería tomado como injuria, procediendo, como Tomás de Aquino, a decir que es lícito rechazar la fuerza con la fuerza e incluso hacer la guerra para recuperar ese derecho que al ser violado

¹⁶ Vid. VITORIA, Francisco de, *Relectio de Indis*, op. cit., pp. 96-97.

¹⁷ Vid. *Ibidem*, pp. 99 y ss.

les ha causado perjuicio.¹⁸ Pero esto, lleva a Vitoria a justificar la esclavitud y cautiverio de los indios, al concluir contundentemente que si persistieran en su malicia y no dejaran a los españoles vivir pacíficamente, “entonces podrían actuar ya, no como contra inocentes, sino contra pérfidos enemigos, y ejercer contra ellos todos los derechos de guerra, despojarlos y reducirlos a cautiverio, quitar a los antiguos señores y establecer otros nuevos”.¹⁹ Aquí, seguramente lo importante sería determinar el criterio de vivir pacíficamente, supuesto que a nuestro juicio no se cumplió y no obstante fue implantado su reino.

En este orden de ideas, el segundo de los títulos legítimos sería el de la predicación del evangelio,²⁰ cuya base se encontraría en el texto bíblico en el cual Cristo hace una especial encomienda a sus apóstoles y que al inicio hemos señalado; junto con la idea de que si tenían derecho al libre tránsito y comercio, podían además predicar libremente las buenas nuevas a los que voluntariamente aceptaran, sin que ello implicara ningún tipo de coacción a aquéllos que decidiesen no abrazar la nueva creencia. Aquí, se encuentra implícita la potestad del Pontífice Romano sobre las cosas temporales con relación siempre a las espirituales, lo que permitió que esta actividad fuera encomendada por el Papa a los Reyes de España, con exclusión de los demás príncipes cristianos, para evitar así pugnas y conflictos entre ellos que dificultaran la correcta y pacífica evangelización, aunado a que por derecho correspondía a estos reyes tal misión, puesto que ellos habían invertido en las expediciones que tuvieron como resultado el descubrimiento de dichas tierras. Al igual que en el anterior título, se justifica el uso de la fuerza hasta el grado de poder declarar la guerra a los indígenas americanos, si éstos impidieren a los españoles el libre anuncio del mensaje cristiano, o bien porque permitiendo dicha propagación impidieran la conversión y el libre ejercicio del culto a los que hubiesen aceptado.

El tercero de los títulos estrechamente vinculado al anterior, se enuncia no sólo como un título de religión, sino como un título de “amistad y sociedad humanas” en el que considera a los indios amigos y aliados en torno a la hermandad surgida de la misma fe.²¹ Pero no obstante, señala que ha lugar a declarar la guerra si los príncipes de los indios deciden volver a los ya convertidos a la idolatría haciendo uso de la intimidación y la violencia. De todos estos títulos se deriva el cuarto, que es de gran importancia para nuestro estudio, en virtud de que es el

¹⁸ Vid. AQUINO, Tomás de, *Suma de teología*, Tomo II, *op. cit.*, pp. 670 y ss.

¹⁹ VITORIA, Francisco de, *Relectio de Indis*, *op. cit.*, p. 104.

²⁰ Vid. *Ibidem*, pp. 105-107.

²¹ Vid. *Ibidem*, p. 108.

que autoriza al Papa a dar un príncipe cristiano a los bárbaros, cuando un número elevado de éstos se hayan convertido a la nueva fe, ya sea que ellos mismos lo pidan o bien que el Pontífice así lo crea conveniente.²² Esto, como podemos ver, implica que dejarían sin efecto los gobiernos de los antiguos pobladores, para establecer en su lugar los virreinos que estuvieron funcionando durante la época colonial, tomando como base este justo título que enunciara Vitoria, pero sin considerar que la religión fue siempre implantada por la fuerza o bien, haciendo uso de artificios que impedirían al indio dar su consentimiento como un acto de voluntad y aceptación plena, situación a la cual ya nos hemos referido en el cuarto título no legítimo y del cual podría derivarse el argumento de que dicha implantación del nuevo régimen no fue justa. Debemos agregar a esto, que de acuerdo a este título se da nuevamente una potestad al Papa de carácter casi universal, ya que no se limita a una intromisión en orden a lo espiritual, sino que autoriza el establecimiento de un nuevo gobierno en las colonias a cargo de príncipes cristianos que sustituyen a los regímenes anteriores.

El quinto de los títulos autoriza a hacer uso de la fuerza por parte de los españoles en contra de los indios, para el efecto de prohibir y evitar la práctica de sacrificios humanos y de antropofagia, que en virtud de los rituales religiosos de los aborígenes se llevaban a cabo.²³ Así pues, al contrario de los anteriores títulos, no importa la aceptación voluntaria de los antiguos pobladores, ya que aunque dichos rituales sean practicados mediante una aceptación popular, dichos hombres no eran dueños de su vida ni de la de sus hijos para entregarlos en sacrificio, por lo que aún en contra de su voluntad y sin autorización expresa del Papa podían hacer la guerra para evitar dichas prácticas nefastas. Aquí, podemos encontrar algún antecedente de los hoy llamados bienes no disponibles como lo es la vida misma, donde no importa la voluntad de aquél que es titular del derecho o bien de que se trate.

En cuanto al sexto de los títulos, se refiere a la elección verdadera y voluntaria por parte de los indios de aceptar las bondades de los conquistadores y admitir —tanto el pueblo como los príncipes— el sometimiento al Reino de España.²⁴ Este título es importante porque consagra el principio de las mayorías, consagrado hoy por todas las democracias de los regímenes modernos, donde bastaba que hubiese una aceptación de las mayorías y no de la totalidad de la población india. Luego el séptimo de los títulos legítimos está inspirado, sin duda, en la alianza que

²² *Idem.*

²³ *Vid. Ibidem*, p. 109.

²⁴ *Vid. Ibidem*, p. 110.

hubo entre el pueblo tlaxcalteca y los hombres al mando de Cortés en la Conquista de México, la cual fue decisiva en la toma de la ciudad de Tenochtitlán para someter al Imperio Azteca. Así, según este título en razón “de amistad y de alianza”, pueden los pueblos oprimidos por aquellos que ejercían el Imperio, pelear contra ellos e incluso pedir ayuda a los españoles, para que una vez vencidos esos pueblos opresores disfrutaran de los beneficios de la victoria sobre aquéllos que habían dominado antes.²⁵

Finalmente, creemos que es importante dejar constancia que si en realidad fueron siete los títulos justos de Vitoria, el padre salamantino al final de su obra incorporó unas líneas en donde apunta un octavo título que él no asume del todo, pero lo deja al estudio de aquéllos que puedan considerarlo legítimo. En él, manifiesta que si bien es cierto los indios no están del todo faltos de juicio, si pueden reducirse a una especie de *capitis diminutio*, por considerar que no eran capaces de constituir una república y administrarla legítimamente dentro de los parámetros civiles y humanos.²⁶ Lo anterior, traería como consecuencia que los reyes católicos pudieran establecer un régimen de gobierno adecuado, siempre en beneficio de los citados indígenas. Esta apreciación, que si bien no fue título, sí dejó cierto margen de discrecionalidad en la actuación de los reyes españoles, aspecto que no es compartido por nosotros toda vez que los indios sí contaban con una organización social y política como bien lo percibió Bartolomé de las Casas e incluso el propio Cortés. Como ejemplo basta mencionar a la cultura azteca que contaba con un gobierno teocrático, al frente de un *tlatoani* y un *cihuacóatl* quienes además de cumplir con la función administrativa entre las que se encontraba el cobrar y administrar los tributos, el primero de los mencionados tenía además una función legislativa así como también la facultad de nombrar a buena parte de los funcionarios públicos. Asimismo, podemos decir que por lo que hace a la función judicial se contemplaba la existencia de tribunales, a los cuales se accedía en atención de la clase social, así había un tribunal para los *macehuales* dentro de cada *calpulli*, que era la figura jurídica de organización de la tenencia y propiedad comunal de la tierra. Además se contaba con un tribunal militar, eclesiástico, mercantil y escolar. Esto, sólo a guisa de ejemplo, nos ilustra para comprender que en cualquier caso había una organización social, política y económica dentro de las culturas prehispánicas, que no permite calificarlos como faltos de inteligencia y raciocinio, ni mucho menos como seres distintos e inferiores a los demás de la raza humana.

²⁵ *Idem.*

²⁶ *Vid. Ibidem*, pp. 111-112.

2. La doctrina de Bartolomé de las Casas

El primero de los intelectuales que se aparta de los cauces del derecho común para incursionar en los del derecho natural, con la finalidad de explicar los justos títulos y los derechos de los indios es sin lugar a dudas fray Bartolomé de las Casas. Al igual que Vitoria, reconoce que los antiguos aborígenes de América eran verdaderos dueños y señores de las tierras que ocupaban, aún siendo autores de pecados y conductas graves, ya que representaba un derecho natural que corresponde a todos los hombres, incluso a aquellos infieles que nunca escucharon ni fueron instruidos en la doctrina cristiana. El pensamiento de Las Casas no se mantiene estático, sino que va evolucionando con el tiempo, debido a sus múltiples visitas a las tierras descubiertas entre las cuales destacó Nueva España, que le permitió tener un mayor número de elementos en relación a las características, costumbres y organización política y social de los indios. A diferencia de Vitoria, por ejemplo, reconoce que las Indias constituían verdaderas sociedades políticas que debían ser respetadas.

En torno a esta diferente concepción que tenía el padre Las Casas con relación a la constitución de las diversas instituciones de los pueblos indios, se dice que resultó de una reflexión que inicialmente hizo sobre este punto en su *Historia de las Indias*,²⁷ pero que después de empezar como una simple digresión, se convirtió en un texto aparte que ahora se concentra en la *Apologética*.²⁸ En ella comienza por indicar que al indio se le conoce mal y por ello, era común decir que “no eran gentes de buena razón para gobernarse, carecientes de humana policía y ordenadas repúblicas”.²⁹ Aquí incluso aclara que los autores del momento, entre los cuales sentimos que se encuentra Vitoria, no los describían como seres irracionales, sino como personas con una capacidad de entendimiento deficiente, que era lo que realmente implicaba no ser “de buena razón”. Esta tesis lascasiana está basada, a decir del historiador mexicano Edmundo O’Gorman, en el esquema básico de la doctrina de Aristóteles de la prudencia la cual era de tres clases a saber: la monástica, relativa al régimen racional de la vida del individuo como tal; la doméstica, que atiende al régimen racional de la vida familiar; y finalmente la prudencia política, que se refiere al régimen racional de la vida

²⁷ Vid. LAS CASAS, Bartolomé de, “Historia de las Indias I, II y III”, en *Obras Completas*, Tomos 3, 4 y 5 respectivamente, edición a cargo de A. Huerga, Madrid, Alianza Editorial, 1994.

²⁸ Vid. LAS CASAS, Bartolomé de, “Apologética Historia Sumaria I, II y III”, en *Obras Completas*, Tomos 6, 7 y 8 respectivamente, edición a cargo de A. Huerga, Madrid, Alianza Editorial, 1992.

²⁹ LAS CASAS, Bartolomé de, “Apologética Historia Sumaria I”, en *Obras Completas*, Tomo 6, *op. cit.*, p. 285.

en sociedad.³⁰ Las Casas como es normal, dedicó la mayor parte de su reflexión al análisis de esta última de las prudencias, porque comprobando que los indios tenían esa facultad de organizarse social y políticamente, concluye que existía una concepción de la vida como individuo y como parte de la institución familiar.³¹ Así, siguiendo nuevamente al filósofo natal de Estagira, partió de la hipótesis de que toda sociedad para ser considerada temporalmente perfecta, debía contar siempre con seis tipos de ciudadanos y que a continuación simplemente mencionamos a manera de ilustración.³²

Previamente a la enunciación antes aludida, debemos destacar que el padre Las Casas, examina primeramente el tema de las ciudades fundadas y existentes entre los indios americanos, las cuales constituyen una verdadera congregación de individuos en una superficie determinada, que hace pensar en una auténtica vida en comunidad como en las antiguas *polis* griegas, lo cual constituye un presupuesto de cualquier tipo de sociedad perfecta al estilo aristotélico. Por lo que se refiere al virreinato de la Nueva España, sobran nombres de las grandes ciudades descritas por las Casas como por ejemplo Tenochtitlán, Cholula, Texcoco, Teotihuacán, Cacaxtla, Monte Albán, Mitla, Uxmal, Chichén Itza, entre otras muchas otras de las grandes que sería prolijo enumerar.

Ahora bien, una vez que tenemos este elemento de reunión de los miembros en una ciudad, pasamos a la primera clase de individuos que debe haber en esa sociedad y que son los labradores, en donde hace una equiparación de esta clase a la de los artesanos que enseguida comentaremos, aunque seguramente no pensó en algunas formas de cultivo dentro del *calpulli* y sobre todo la siembra y grandes rituales del maíz, fundamentalmente entre los *mayas quiché*. La segunda de las clases, que es la de los artesanos, es perfectamente asimilada por nuestro autor, lo cual se percibe cuando describe estupendamente la artesanía elaborada

³⁰ Vid. O'GORMAN, Edmundo, "Prólogo", en LAS CASAS, Bartolomé de, *Los indios de México y Nueva España*, Antología, México, Porrúa, 1993, pp. XXII y XXIII. En términos estrictamente aristotélicos podríamos decir que las sociedades precolombinas contaban con "autarquía", porque como señala expresamente el filósofo griego: "La ciudad es la comunidad, procedente de varias aldeas, perfecta, ya que posee, para decirlo de una vez, la conclusión de la autosuficiencia total, y que tiene su origen en la urgencia del vivir, pero subsiste para el vivir bien", ARISTÓTELES, *Política*, trad. de A. Pérez Jiménez, Madrid, Alianza Editorial, 2001, p. 47.

³¹ Podemos concluir al respecto, junto con Silvio Zavala, que "las ideas de Las Casas sobre los indios se basan en estas afirmaciones: como criaturas de Dios participan de los atributos humanos; tienen por lo tanto uso de razón; son por eso capaces de religión, de virtud, de vivir como libres en sociedad civil y de tener propiedades, leyes y gobiernos legítimos, todo lo cual han demostrado prácticamente tener y usar antes de la llegada de los españoles", ZAVALA, Silvio, *Las Instituciones Jurídicas en la Conquista de América*, op. cit., p. 53.

³² Vid. ARISTÓTELES, *Política*, op. cit., pp. 116 y ss.

por estos pueblos, desde indumentaria personal, utensilios para los cultos, para la caza y para el ornato de los altos jefes. Por lo que hace a la tercera clase que es la de los guerreros, se establece el hecho de que a pesar de no tratarse de sociedades puramente guerreras, que no contaban con un ejército permanente, sí tenían, en cambio, una milicia que entraba en funciones en estado de emergencia, cuyos miembros eran a su vez labradores que entraban en funciones cuando de manera circunstancial era amenazado el territorio en el cual habitaban. La cuarta de las clases a la que se hace referencia es la de los comerciantes, encontrando por lo que a este rubro se refiere, la descripción de las grandes plazas —como Tlatelolco— donde se vendían los diferentes productos tanto artesanales como alimenticios, mismas que operaban como verdaderos mercados a los cuales concurría la gente con bastante regularidad. Por lo que se refiere a la quinta de las clases de hombres que debía encontrarse en estas sociedades, que es la de los sacerdotes, aquí sí encontró el padre Las Casas abundante material para referirse a este punto, que le permitió dividir su análisis para tratar por separado lo relativo a los dioses, a los sacerdotes y al culto que tanto fue atacado, hasta lograr la prohibición de ciertos rituales sangrientos y de antropofagia. Por último, atendiendo a la sexta clase, de los gobernantes, hay un estudio de los órganos de gobierno así como de las instituciones, que operaban en el funcionamiento de ciertas acciones como era la recaudación de impuestos, la impartición de justicia y la tenencia de la tierra.

En esa evolución sucesiva que presentó el pensamiento de Bartolomé de las Casas, tenemos que en un primer momento, que se localiza antes de las *Leyes Nuevas de 1542*, afirmaba que el Papa había hecho una simple donación a los reyes católicos y por ello podía someterse a los indios aclarando que siempre por medios pacíficos. Después de esta fecha, establecía que esa donación estaba sujeta a un acontecimiento futuro de realización incierta, que era precisamente la conversión de los indígenas para que los reyes tuvieran un dominio pleno sobre aquellos territorios. Finalmente, hacia 1551 se pronuncia en el sentido de que ni aún convertidos, podía imponérseles otro gobierno y autoridades en contra de su propia voluntad. En esta última de las etapas encontramos otro dato que nos permite apreciar la superación sobre Vitoria, cuando al referirse a la guerra declarada a los indios, asevera que ésta siempre será injusta y tiránica por motivos de religión, es decir, jamás se les podrá declarar la guerra con la única intención de sujetarlos al imperio de los cristianos, que implicaba al mismo tiempo recibir la religión cristiana y que se abroguen los impedimentos contra la nueva fe.

Es importante señalar, que una de las principales aportaciones del padre Las Casas, fue la propuesta y después la puesta en marcha de la figura jurídica denominada “Protector de Indios”, como consecuencia de la constante preocupación del fraile de crear instrumentos realmente eficaces, que permitieran una mayor protección de los derechos del indígena, más allá de la expedición de leyes o disposiciones meramente declarativas que los reconocieran. Más adelante daremos algunos datos sobre este Protector de Indios, en donde matizaremos algunos puntos en cuanto a sus clases y formas de operación.

De esta manera, a nuestro autor debemos tratarlo de manera objetiva, ya que si bien es considerado como principal protector de los indios oprimidos, por otro lado se levanta el revoltoso fraile que representa la piedra angular de la leyenda negra.³³ Sin embargo, lo anterior, no es óbice para apreciar su aportación y fuerte influencia para el reconocimiento de ciertos derechos, que se encuentran más o menos sistematizados en las *Leyes Nuevas de 1542*.³⁴ Las nociones de Bartolomé de las Casas acerca de la igualdad racial de los individuos haciéndolos a todos miembros de la raza humana, dándoles el derecho que correspondía a los señores indígenas para conservar el pleno dominio de sus tierras y propugnando por la perfección natural de las sociedades de los indígenas americanos, lo convierten en una figura del más alto grado de la época.

III. LA CAPACIDAD JURÍDICA DEL INDIO EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICO-LEGALES

Al lado del conjunto doctrinal que los autores de la época ofrecieron tanto para justificar como para oponerse a la ocupación de los territorios descubiertos, existieron una serie de disposiciones jurídicas positivas que regularon la forma en que debían realizarse las expediciones, así como el conjunto de derechos que en un momento determinado debían respetarse a los pobladores originarios. A continuación expon-dremos algunos de los contenidos de dichos textos legales, aclarando

³³ Vid. LAS CASAS, Bartolomé de, “Historia de las Indias III”, en Obras Completas, Tomo 5, *op. cit.*, cap. CII, pp. 2189-2194. A este respecto podemos leer: “El nombre de Las Casas aparece inevitablemente unido a la leyenda negra. Paradójicamente, no fue esa su intención, ni la finalidad de sus escritos”, MOLINA MARTÍNEZ, Miguel, *La leyenda negra*, Madrid, Nerea, 1991, p. 17.

³⁴ Vid. *Las Leyes Nuevas de 1542-1543. Ordenanzas para la gobernación de las Indias y buen tratamiento y conservación de los indios*, edición, estudio y notas de A. MURO OREJÓN, Publicaciones de la Escuela de Estudios Hispano-Americanos de Sevilla, 1961.

que por cuestiones metodológicas se incidirá con mayor profundidad en el último de los aspectos mencionados.

Como ya hemos expresado en la introducción del presente trabajo, la ocupación de América por parte de la Corona Española fue un colonialismo directo de Estado. No obstante, las colonias españolas de América se distinguieron, en algún sentido, de otros tipos de colonialismo como lo fueron el inglés, el francés e incluso el portugués.³⁵ Así pues, en todo momento hubo la necesidad de justificar la ocupación de las tierras del nuevo mundo, porque existía un deber impuesto por el Sumo Pontífice consagrado desde las bulas alejandrinas.³⁶ De esta manera la obligación que tenía la Corona de evangelizar y adoctrinar cristianamente a los indios, impuso consecuentemente una necesaria preocupación por sus condiciones de vida como seres humanos. Por ello, el maestro Leopoldo Zea, al distinguir el colonialismo occidental del ibérico, destaca que este último se caracterizó por considerar al indígena como posible receptor del modo de vivir y pensar de los peninsulares conquistadores, mientras el primero sólo consideró al aborigen conquistado como un elemento más del paisaje.³⁷

Luego entonces, es posible concebir cierto *status* jurídico al indio como sujeto de derechos, aunque, claro está, con sus múltiples restricciones que implicaban su misma condición, así como la falta de instrumentos y fiscalizaciones que aseguraran un efectivo cumplimiento de las normas y disposiciones en favor de ellos. De esta forma pasaremos a enunciar algunos rasgos particulares de esta capacidad, primero en el ámbito del derecho público y después en el del derecho privado.

1. *Capacidad de obrar en el ámbito público*

En el campo del derecho público la cuestión fundamental que habría que contemplarse en el marco legal, ya resuelta antes por la doctrina,

³⁵ Por esta situación es que creemos en la conveniencia de hablar con mayor propiedad de «colonialismos» que de «colonialismo», aunque desde el punto de vista conceptual y de acuñación filológica del término podemos coincidir en que “la específica articulación explotación-ajeneidad-estatalismo integra la seña básica del concepto que subyace bajo tal término”, PÉREZ-PRENDES, José Manuel, “Sobre los Colonialismos. Consideraciones acerca de la “Declaración” de la ONU, de 14 de diciembre de 1960”, en *Derechos y Libertades*, Nº 1, Universidad Carlos III de Madrid-boe, Madrid, 1993, p. 317.

³⁶ Sobre la tramitación en la Corte de Roma de las Bulas otorgadas por Papa Alejandro VI en el año 1493, véase GARCÍA GALLO, Alfonso, *Las Bulas de Alejandro VI y el ordenamiento jurídico de la expansión portuguesa y Castellana en África e Indias*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1958, pp. 56-60.

³⁷ *Vid.* PÉREZ-PRENDES, José Manuel, “Sobre los Colonialismos. Consideraciones acerca de la “Declaración” de la ONU, de 14 de diciembre de 1960”, *op. cit.*, pp. 322-323.

era la de reconocer el verdadero señorío de los pueblos indígenas que ocupaban esos territorios. Sobre este punto, cabe mencionar que pese a la crítica y a la doctrina de los teólogos de la época, se consideraron válidas en todo momento las *Bulas de Alejandro VI*,³⁸ que concedían el derecho de descubrimiento a los reyes católicos, teniendo los efectos de una donación de esas tierras ya que no pertenecían a príncipe cristiano. Asimismo, hacían una concesión de ciertos privilegios sobre las tierras donadas y establecían una demarcación que limitaba el espacio geográfico sobre el cual podían realizar sus expediciones. Esto es fácil de corroborar porque una vez que se logró —por lo menos en gran medida— el objetivo principal de la ocupación, que fue la evangelización de los indios, en todo momento prevaleció el sistema político y de gobierno impuesto por la Corona, en el cual operaban los Virreinos, las Audiencias y las Gobernaciones en el ámbito de sus respectivas competencias.

Sin embargo, donde sí podemos observar un avance aunque sea paulatino, es en la calidad del indio frente a la Corona española. Aquí, podemos decir que desde el año de 1499 se implantaron las encomiendas, que fueron una repartición de indios entre los españoles que tenían que realizar un trabajo personal, a cambio de recibir instrucción religiosa por parte del encomendero y de un aseguramiento de la tierra en que habitaban.

A partir de las *Leyes de Burgos* de 27 de diciembre de 1512, si bien no se abolieron las encomiendas, sí declaran al indio como un ser libre y racional, aunque no se trata de una absoluta libertad sino que prevalecía un estado de servidumbre, argumentándose que al ser el indígena proclive a la ociosidad debía tenerse un control sobre él para no entorpecer la labor de adoctrinamiento.³⁹ Si bien es cierto que la relación laboral se rigió por una contratación de tipo civil, consideramos aquí algunos puntos en esta materia, por disponerse expresamente el reconocimiento de ciertos derechos, que aunque no se cumplieron en muchos casos técnicamente debían tomarse como derechos con carácter irrenunciable. Así, en estas *Leyes de Burgos*, se concedió el derecho de

³⁸ En torno a la naturaleza de las bulas alejandrinas se ha dicho enfáticamente que “no fueron distintas de las usadas en la tradición medieval de la chancillería vaticana; tampoco fueron un fallo arbitral, pero desde el siglo XVI hubo opiniones en favor de esta interpretación; tuvieron además valor simbólico en las contiendas políticas y religiosas de Europa, siendo atacadas por los autores de las naciones enemigas y defendidas por la opinión casi unánime de los escritores españoles; tuvieron valor, por último, ante el problema de los títulos de España sobre las Indias, no porque contuvieran en realidad una donación, sino porque los autores del primero y segundo planteamiento las interpretaron en favor de los derechos españoles conforme a los razonamientos expuestos; finalmente la Corona reconoció su influencia legal”, ZAVALA, Silvio, *Las instituciones jurídicas en la conquista de América*, op. cit., p. 43.

³⁹ Vid. MORALES PADRÓN, Francisco, *Teoría y leyes de la Conquista*, op. cit., pp. 309-310.

gozar de 40 días de descanso después de cinco meses de labor; asimismo se estableció la prohibición de obligar a trabajar a las mujeres en estado de preñez entre otros derechos.

Ahora bien, tras la creación del *Consejo de Indias* en el año de 1524, se expidieron las “Ordenanzas sobre el buen tratamiento de los indios y la manera de hacer nuevas conquistas” de 1526.⁴⁰ Este cuerpo compuesto de doce normas, ordenaba la prohibición de hacer esclavos a los indios estableciéndose a su vez que aquéllos esclavizados injustamente serán liberados y devueltos a su lugar de origen, gozando siempre de la calidad de hombre libre. La anterior expresión interpretada a *contrario sensu*, implica la existencia de una esclavitud lícita, la cual podía darse en aquellos casos en los que el indio incidiera en la práctica reiterada de ciertos actos inhumanos, así como por el ataque violento a los peninsulares repeliendo la transmisión del evangelio, o bien porque se aplicaran sanciones o evitaran el pacífico culto de los indios conversos. Hay que añadir aquí, que dichas Ordenanzas obligaban a todas las expediciones a llevar dos clérigos que cuidaran del buen trato a los indios, además debían vigilar la adecuada lectura del requerimiento y aconsejar al capitán de la expedición sobre la manera en que habría de actuarse en caso de no obtener una aceptación pacífica. Sobre este particular, se sabe que no obstante las disposiciones expresas de estas Ordenanzas, no siempre se leyó el requerimiento ni se observaron cabalmente las doce normas, lo que implica una continuación del sistema de conquista cruel con múltiples irregularidades de acuerdo a lo que se había ordenado. Incluso, podemos nosotros decir, que aún habiéndose leído el requerimiento, no puede hablarse de un auténtico consentimiento por parte de los indios, puesto que la voluntad fue arrancada con muchos vicios como lo fue la violencia o el engaño, ya que al no comprender los indios el contenido y significado de dicho documento, aún dando su asentimiento de conformidad con el mismo no se puede hablar de un acto verdaderamente libre.

Otra de las figuras fundamentales fue como ya dijimos con anterioridad, la del Protector de Indios, que representó tal vez la esencia y motivo principal de toda la política estatal, porque con ello se pretendía dar una protección especial al indígena, tomando como base la idea de la justicia distributiva según la concepción aristotélica, que permitía justificar la presencia de la Corona española en las nuevas tierras descubiertas.⁴¹

⁴⁰ *Vid. Ibidem*, pp. 369 y ss.

⁴¹ *Vid. Ibidem*, pp. 383 y ss.

La institución del Protector de Indios tenía, detrás de sí, la concepción del indio como una persona no del todo capaz, que requería de alguien que velara por sus intereses y derechos que él mismo no podía hacer valer por esa limitación que su misma condición natural le imponía.⁴² En principio dichos protectores eran legos en materia jurídica o de otra índole, con la finalidad de lograr una verdadera imparcialidad en su actuación guiándose exclusivamente por su sentido común, aunque siempre estuvo acompañado de un letrado que orientara todos los aspectos técnico-jurídicos que requerían ser considerados para su verdadera representación y defensa. Esto último implicó una influencia muy marcada del letrado sobre el Protector, a tal grado que en ocasiones se ceñía estrictamente a su consejo, que representaba más los intereses del letrado o de la clase a la que pertenecía que al indio al que iba dirigida la protección.

Existieron Protectores de Indios indirectos que lo eran por razón de su cargo o función, así ejercieron como tales el propio Consejo de Indias, los Virreyes, las Audiencias y los Gobernadores.⁴³ Éstos llevaban a cabo una protección a nivel institucional y en el ámbito de su competencia, en la que mejorando el trato al indio se lograra una mejor impartición de justicia. Por otro lado, estaban los Protectores de Indios directos o eclesiásticos, designados por la misma Corona u otras autoridades indianas que atendían de manera particular e individualizada ciertos asuntos. Esta última clase de protectores fue la que representó, por lo menos en el plano formal, una manera de reducir los abusos de los cuales eran víctimas los aborígenes, ya que los indirectos por razón de su cargo oficial no serían legítimos protectores al no poder ser juez y parte en algunos casos y, en otros, por no poder actuar en contra de sus propias determinaciones cuando se atacaran actos de autoridad.

Así, una de las principales funciones que tuvo sin duda el Protector de Indios directo fue la de una actuación al estilo de un defensor de oficio, es decir, que cuando los naturales tuvieran que acudir a la audiencia o a los tribunales, se les asignaba este protector para que presentara las solicitudes y demás alegaciones, todo sin costo alguno para el indio ya que el protector recibía una remuneración por parte de la Corona. Esto resulta un tanto lógico, puesto que sólo se trataba de una contraprestación que debía darle el Estado, a cambio de los tributos que el

⁴² Vid. DE LEÓN PINELO, Antonio, *Recopilación de las Indias*, Tomo II, edición y estudio preliminar de I. Sánchez Bella, México, Porrúa, 1992, pp. 1811 y ss.

⁴³ Sobre la forma de gobierno y la administración que imperaban en América durante la Colonia española, en donde sobresalen las Audiencias, los virreyes y los gobernadores puede verse OTS CAPDEQUÍ, José María, *El Estado español en las Indias*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993, pp. 49 y ss.

indio estaba obligado a pagar aunque éstos se quedaran materialmente en manos de los encomenderos. Esto último está en relación al hecho de que, durante todo este período en que formalmente estuvieron vigentes las encomiendas, la principal obligación de los indios para los encomenderos además de realizar los trabajos previstos fue la de pagar impuestos, por lo que se estableció un sistema tributario en el que el titular de la encomienda retenía directamente el impuesto, haciéndolo en nombre del rey pero obteniendo después la cesión de los tributos en favor de su persona. En materia de derecho fiscal, el territorio en donde mayor desarrollo tuvo un sistema tributario efectivo fue en el novohispano, por virtud de la práctica impositiva a la que estaban acostumbrados sus antiguos pobladores.⁴⁴

En 1542 se expidieron en Barcelona, las *Leyes Nuevas* que declaran totalmente abolida la esclavitud de los indios cualquiera que haya sido la causa de su cautiverio reconociéndolos como seres humanos libres y vasallos de la Corona.⁴⁵ Con estas leyes quedan extinguidas las encomiendas que poseían los virreyes, gobernadores y demás oficiales, así como aquellas que carecieran de la concesión y autorización real que era obligatoria. Tal vez lo más importante de las *Leyes Nuevas* es que, si bien es cierto no se abolieron completamente las encomiendas, sí dieron lugar a su desaparición paulatina y progresiva, al disponerse que a partir de su promulgación las encomiendas existentes hasta el momento quedarán extinguidas con la muerte del respectivo encomendero.⁴⁶ En tal virtud se modifica el sistema tributario, al crearse en 1543 la Real Hacienda que contará con oficiales encargados del cobro de los tributos, de acuerdo a una tasa establecida que no podía ser mayor de la que pagaban a sus anteriores caciques, lo cual hace que los encomenderos pierdan esa facultad que antes tenían a su cargo, lo cual bien puede traducirse en un menor abuso perpetrado contra los indios.⁴⁷

Por lo que se refería a los procesos judiciales, todos los pleitos con y entre los indios, se resolverán de manera sumaria ante la respectiva Audiencia, con arreglo a los usos y costumbres indígenas cuando fueren justas. Esta última expresión deja un amplio grado de discrecionalidad en su aplicación, puesto que era la propia Audiencia la que determinaba lo que era justo e injusto en las costumbres de los indios.

⁴⁴ Sobre el sistema tributario de los pobladores del México prehispánico, véase MENEGUS, Margarita, "La destrucción del señorío indígena y la formación de la república de indios en la Nueva España", en Bonilla, Heraclio (Ed.), *El Sistema Colonial en la América Española*, Crítica, Barcelona, 1991, pp. 19-22.

⁴⁵ Vid. *Las Leyes Nuevas de 1542-1543. Ordenanzas para la gobernación de las Indias y buen tratamiento y conservación de los indios*, op. cit., pp. 11-12.

⁴⁶ Vid. *Ibidem*, pp. 13-16.

⁴⁷ Vid. *Ibidem*, p. 18.

Finalmente, podemos decir que durante el reinado de Felipe II, se expedieron algunas Reales Cédulas que después se integraron en la *Recopilación de la Leyes de los Reinos de las Indias*, donde se consagraron algunos de los llamados privilegios de los indios. Entre éstos, tenemos en primer lugar la presunción de libertad en favor del indio, así como el considerar como casos de Corte Real los procesos judiciales de los indios, siempre y cuando el asunto no fuere de cuantía menor o se tratara de pleitos entre ellos mismos. Asimismo, con el mismo criterio de seguir considerando al indio como sujeto no del todo capaz, se le permitía que presentara pruebas en todos los juicios en que fuera parte aún estando fuera del término establecido para su ofrecimiento. Se seguía asegurando el contar con un procedimiento breve y sumario en los órdenes penal, civil y eclesiástico. Se estableció que podían ofrecer toda clase de documentos como prueba y rendir declaración con derecho a retractarse con posterioridad.⁴⁸

En materia penal, se dispuso que los delitos cometidos por indios fueran sancionados con menor severidad que los perpetrados por españoles, al tiempo en que en sentido opuesto se ordenó que aquellos hechos delictivos llevados a cabo por españoles en contra de la persona o bienes de los indios estuvieran sancionados con mayor penalidad. Por último, cabría señalar que las mismas *Leyes de Indias*, en lo que al procedimiento penal se refiere, exentaba a los indios de quedar sujetos a la jurisdicción del Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición y, de igual forma, se les eximía de la obligación de exhibir garantía al presentar una denuncia o querrela por temer que después se tratara solamente de una calumnia.

2. Capacidad de obrar en el ámbito privado

En el ámbito del derecho privado puede afirmarse que en los territorios denominados Indias, tuvieron plena vigencia las instituciones del derecho castellano representadas por el conjunto de disposiciones legislativas, doctrina y costumbres jurídicas que imperaban en Castilla desde sus orígenes hasta la consolidación del Estado español. En este ámbito, la regulación jurídica fue menos vasta que en el derecho público, pero pondremos de relieve algunas de las disposiciones que en materia de familia, sucesiones, derecho de propiedad y de obligaciones hemos hallado.

⁴⁸ Vid. DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Manual de historia del derecho indiano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas- UNAM, México, 1994, pp. 320-326.

En materia de derecho de familia, en términos generales podemos decir que todas las disposiciones que regulaban la celebración del matrimonio canónico estuvieron vigentes en Indias, al principio sin muchas formalidades y después con la misma rigidez que disponía el Concilio Ecuménico de Trento.⁴⁹ De inicio se prohibió la celebración de matrimonios con mujeres que estuvieren vecindadas en jurisdicciones distintas a la de los virreyes, presidentes, oidores, gobernadores, fiscales y demás oficiales del gobierno colonial. Esto se hacía con la finalidad de reducir el número de abusos que se cometían con cierta regularidad con las mujeres indígenas. Uno de los problemas que se buscó resolver por la legislación, fue precisamente el de la convalidación de los matrimonios celebrados por los indios durante la época de su inconversión, toda vez que éstos practicaban una forma de familia poligámica. Este problema quedó resuelto estableciéndose que al momento de la conversión, si el sujeto contaba con más de una mujer, sería declarada como legítima aquella con la que primeramente hubiera tenido acceso carnal. Esto se prestó a múltiples fraudes a la ley, tanto por la autoridad que decretaba ese estado legítimo hasta de los propios indios, que omitían decir la verdad para escoger la mujer que más les conviniera.

Sobre este tema de la regulación de los matrimonios efectuados entre indios recién convertidos, se debe considerar lo que ya se ha dicho respecto a la fundamental tarea evangelizadora de la Corona, que obligaba una vez alcanzada dicha conversión del indio a que se le permitiera participar de los sacramentos del cristianismo. Es importante destacar que sobre esta materia, en el Sínodo ordenado en la Ciudad de los Reyes en 1550, quedó regulado el supuesto de celebración del matrimonio entre un fiel y un infiel, permitiéndose al esposo o esposa infiel acudir previamente al acto bautismal en donde era compelido en tres ocasiones a recibir y aceptar la fe, ante cuya negativa se declaraba al fiel libre y apto para contraer nuevo matrimonio. Asimismo, cuando se trataba de matrimonios entre parientes podían ser convalidados y quedar libres de declaración de nulidad, pero sólo aquellos en donde a los contrayentes les uniera un lazo de parentesco consanguíneo o por afinidad hasta el tercero y cuarto grados. Por otro lado, se estableció que serían declarados nulos todos los matrimonios, que con posterioridad a la conquista, se celebrasen clandestinamente con los antiguos rituales hasta en tanto haya pronunciación por parte del Papa.

En su momento, en la Real Cédula de 1515, se había dispuesto por los monarcas que todos los indios e indias tenían plena libertad para

⁴⁹ *Vid.* OTS CAPDEQUÍ, José María, *El Estado español en las Indias*, *op. cit.*, pp. 73 y ss.

contraer matrimonio con quien fuera, quedando comprendidos tanto los propios indios como los naturales españoles. Esta regulación prevaleció y quedó plasmada en los mismos términos en la *Recopilación de las Leyes de Indias* de 1680,⁵⁰ en donde incluso en materia de capacidad jurídica de la mujer no se establecieron de manera particular restricciones para las indias, salvo las de carácter general que imperaban para cualquier persona del sexo femenino. Estas restricciones generales consistían en que, por ejemplo, toda mujer soltera vivía sometida a la autoridad paternal, subrogándose en esta posición de autoridad paternal el esposo al momento de contraer matrimonio. Únicamente podía la mujer alcanzar su libertad plena hasta el momento de su viudez. Sin embargo, como ya quedó dicho, esto no se puede considerar como una restricción a la capacidad de obrar del indio, porque eran disposiciones aplicadas al total de la comunidad tal como venía consagrado en el derecho castellano.⁵¹

En materia de derecho familiar patrimonial o de sucesiones, el derecho y legislación indios se dedicaron con mayor énfasis a regular la herencia de las encomiendas, lo cual era lógico pues representaba la forma más importante de tenencia de la tierra, teniendo como principio fundamental en esta materia el del mayorazgo.⁵² Pero por lo que hace al derecho de sucesión de los indios, éste quedó garantizado en la *Recopilación de las Leyes de Indias* de 1680.⁵³ En ellas se ordenaba que los indios tuvieran plena libertad en sus disposiciones testamentarias y que se remediara los excesos de los adoctrinadores en cuanto a los testamentos de los indios. Estas normas se debieron al uso habitual de los clérigos o religiosos de las comunidades, que procuraban y en ocasiones ordenaban, tratándose de indios ricos o de alguna manera hacendados que dejaran sus bienes a la Iglesia, de tal suerte que estas leyes intentaron dar una total libertad al indio en la acción de disponer de sus bienes en vida para después de su muerte. A nuestro parecer, sentimos que aquí se encuentra un antecedente del hoy llamado testamento inoficioso, porque la finalidad de dichas normas fue la de proteger a aquellas personas que tuviera bajo su custodia o tutela el *de cuius*, haciendo prevalecer un deber de orden público ante una simple y llana declaración unilateral de voluntad.

⁵⁰ Vid. DE LEÓN PINELO, Antonio, *Recopilación de las Indias*, Tomo I, edición y estudio preliminar de I. Sánchez Bella, México, Porrúa, 1992, pp. 84-86.

⁵¹ Vid. OTS CAPDEQUÍ, José María, *El Estado español en las Indias*, op. cit., pp. 95 y ss.

⁵² Vid. *Ibidem*, pp. 112 y ss.

⁵³ Vid. DE LEÓN PINELO, Antonio, *Recopilación de las Indias*, Tomo II, op. cit., pp. 1789-1795.

Pasando ahora al derecho real por excelencia que es la propiedad, de inicio debemos señalar que salvo los casos excepcionales en que estuvo permitida expresamente la esclavitud —esto sólo al inicio de la ocupación—, en las *Leyes Nuevas de 1542* se consideraba al indio como hombre libre y vasallo de la Corona de Castilla, ergo resultaba obvio que debían reconocerle su capacidad para poseer, disfrutar y disponer de sus bienes. El ejercicio de este derecho de propiedad estuvo también reconocido en la *Recopilación de Leyes de Indias* de 1680, aunque a su vez se establecieron sus respectivas limitaciones. Así, se dispuso directamente que a los indios se les dieran tierras tanto de manera privada como comunal, así como las aguas y los riegos que se encontraran dentro de las mismas, toda vez que el trabajo realizado por su persona ha fertilizado las tierras que son de beneficio para todos. Hay que destacar que no sólo se respetaba a los indios la propiedad de las tierras que cultivaban, sino que se establecía un repartimiento de tierras para los indios que careciesen de ellas.

Aquí, es preciso señalar que como los indios jurídicamente eran considerados personas necesitadas de tutela, se establecían algunas restricciones en cuanto al ejercicio de ciertas facultades de dominio pleno sobre sus propiedades. No se permitía que los indios vendieran por sí mismos los bienes que eran de su propiedad, sobre todo las tierras que les habían sido asignadas, puesto que se pensaba que podían enajenar a cambio de un bien de menor valor, presumiendo que la compraventa se celebró bajo un vicio del consentimiento como es la lesión. En la propia *Recopilación de Leyes de Indias* es en donde se autoriza a los indios vender sus haciendas, pero se exigía una formalidad como elemento de validez que era su celebración frente a las autoridades del lugar, que actuaban no sólo como notario público sino que podían anular la declaración de voluntad del indio enajenante cuando así lo considerasen procedente. Más adelante, al hablar de las restricciones, señalaremos nuestra opinión sobre otro tipo de limitaciones impuestas a los indios en materia de propiedad por el solo hecho de serlo como fue el caso de la mita.

Por lo que se refiere al derecho de las obligaciones también partiremos de la idea de capacidad restringida que se asignaba a los aborígenes americanos. En principio se disponía en la *Recopilación de las Leyes de Indias* que era lícito el comercio entre españoles e indios, siempre y cuando al momento de la contratación éstos no sean inducidos, atemorizados o apremiados. Podían entonces celebrar actos jurídicos tendentes al intercambio de mercancías con cierta libertad y las

restricciones por lo menos declarativamente eran en beneficio de ellos mismos.⁵⁴

Otra de las instituciones que se reguló por la vía del derecho de las obligaciones civiles, fue la relación laboral que adoptó la forma de un contrato de arrendamiento de servicios al estilo de la *locatio conductio operis* del antiguo derecho romano. Desde las *Leyes Nuevas de 1542*, se prohíbe por lo que hace al trabajo de transporte, que los indios lleven personalmente cargas con la sola excepción de falta de animales y siempre sin menoscabo de la salud. Asimismo, en estas mismas leyes se dice que bajo pena de muerte, no podrán ser obligados a las peligrosas tareas de pesquería de perlas. De igual manera se prohibía a los indios ser *naborias* o *tapias* contra su voluntad, es decir, se prohibía la distribución de indios que se hizo en la Colonia en calidad de criados para el servicio personal. En la *Recopilación de las Leyes de Indias* de 1680 se recogen muchas de estas disposiciones, agregando otras como el hecho de que este servicio lo prestarán solo los indios que no tuvieran sus propias tierras.⁵⁵

Asimismo, se estableció que si los jornales no fueren justos serán tasados por la Justicia de la localidad; además se prohibió que se pagara el salario en especie de ciertos bienes. Se estableció que no podía obligarse a la mujer o hijos menores de los indios a trabajar forzosamente, no obstante se permitió el trabajo a destajo siempre y cuando así lo pactaren las partes y el salario convenido lo recibieran directamente los indios y no sus caciques. En cuanto al servicio doméstico, se dispuso que éste no fuera mayor a un año para impedir abusos de los españoles. De manera general estos son algunos de los aspectos de los derechos y capacidades otorgadas a los indios en el ámbito del derecho privado. A continuación, con base en lo argumentado hasta aquí, pasaremos a comentar específicamente las restricciones a tales derechos aunque en parte han quedado enunciadas en el desarrollo de las líneas anteriores.

3. *Las restricciones en la capacidad de obrar del indio por el sólo hecho de serlo*

Hemos visto en los puntos anteriores cómo en su conjunto, la legislación indiana trató en todo momento de proteger y resguardar los derechos de los indios. Tanto en el terreno del derecho público como del privado, bajo el pretexto de cumplir con el mandato divino de evange-

⁵⁴ Vid. OTS CAPDEQUÍ, José María, *El Estado español en las Indias*, op. cit., pp. 155 y ss.

⁵⁵ Vid. DE LEÓN PINELO, Antonio, *Recopilación de las Indias*, Tomo II, pp. 1933-1943.

lización de las tierras descubiertas, se impulsaron e instrumentaron leyes y otras disposiciones que permitieran además de su conversión su reconocimiento como hombres libres y vasallos de la Corona. Pero esto, en el ámbito del derecho público, nos permite vislumbrar fácilmente la principal restricción a los indios, como consecuencia del colonialismo directo de Estado que ejercía la Corona Española sobre estos territorios. Nos referimos al hecho de que no obstante hacer declaración de la calidad de hombres libres de los indios y por ende súbditos del monarca, éstos jamás podrían ocupar ningún cargo en la Administración Pública Colonial, ya que dichos cargos estaban reservados en exclusiva a los españoles y dependían directamente del Rey. No debemos confundir esto, con el hecho de que existieron algunas autoridades indias como eran los caciques que administraban las comunidades, ya que aquí nos referimos a los cargos públicos de los virreinos que correspondieron siempre a los peninsulares quedando excluidos de esta posibilidad los mismos criollos.

Detrás de todo el conjunto de disposiciones en el ámbito de derecho público, incluso las instituciones creadas para la defensa de los mismos como lo fueron el Protector de Indios y el mismo Jurado General de Indios, la misma incapacidad del aborigen o más bien su falta de entendimiento por ser nuevo para él todo aquel conjunto de normas y conceptos, impidieron hacer efectivos esos derechos que tenían reconocidos en los ordenamientos. Tal vez podíamos afirmar que en cuanto a las leyes de carácter sustantivo que se expidieron a favor de los indígenas, muy poco habría que pedirles si nos ubicamos en aquel momento histórico, incluso las propias reglas procesales que se dictaron fueron en el mismo sentido y con la misma intención reivindicadora de los derechos del indio; sin embargo, las condiciones propias y exclusivas del Estado Colonial impidieron que en muchas de las ocasiones se pudieran aplicar verdaderamente.

Por ejemplo en el caso de la capacidad jurídica en el ámbito del derecho privado, siempre existieron normas que consideraron a los indios como personas no del todo capaces que requerían de una especie de tutela; es decir, se les reconocía la capacidad de goce en todo momento como personas pero se restringía su capacidad de ejercicio, lo cual sirvió para diferenciarlos siempre de los peninsulares y los criollos que gozaban de plena capacidad jurídica. De esto se valieron los clérigos que les obligaban a testar a su favor o de la misma Iglesia, de igual forma aquellos contratos celebrados con españoles, sobre todo el de trabajo, en el que estando sujetos a una relación contractual de arrendador a arrendatario se prestaba para cualquier tipo de abuso. Aquí, podría-

mos decir que si en nuestros tiempos en que se concibe a la relación de trabajo de una manera diferente, aún no se hacen efectivos los llamados derechos sociales, económicos y culturales, bajo aquella fórmula colonial se daba lugar a múltiples violaciones de la propia normatividad.

Otro ejemplo claro y tal vez más significativo que el anterior, es el de la llamada mita, por virtud de la cual los indios se sorteaban para trabajar a los españoles durante un período de tiempo determinado en los diferentes oficios, en cuyo caso los indios no tenían el dominio de esas tierras sino que las tenían en usufructo.⁵⁶ Esto junto con el sistema jurídico de encomiendas que comentaremos más adelante, fue lo que hizo posible los innumerables abusos por parte de los españoles sobre los indios, unos de carácter abierto, como fue la falta de pleno dominio sobre lo que trabajaban en virtud de la mita y, ocultos otros, como la encomienda o los trabajos domésticos, que implicaban la necesaria prestación de unos servicios personales autorizados por la ley que en mucho representan una esclavitud encubierta.

Aquí y para finalizar este apartado, podemos decir al igual que el profesor José Manuel Pérez-Prendes, que en las Indias se tuvo una muy buena legislación y procedimientos tendentes a la protección y tutela de los derechos de los aborígenes, sin embargo, a pesar de su instrumentación y puesta en vigor todo se quedó en un mero conjunto de “buenas intenciones”.

IV. REFLEXIÓN EN TORNO A LA ENCOMIENDA COMO ESCLAVITUD ENCUBIERTA

Las encomiendas al igual que múltiples instituciones jurídicas de la época colonial, surgen durante el período antillano que fue la primera de las etapas de la conquista del Nuevo Continente. Consistió propiamente en un repartimiento de tierras a los colonizadores por parte de la Corona, así como de determinado número de indios que debían prestar servicios personales al encomendero, a cambio de una culturización que debía suministrar éste sobre todo en materia de evangelización.⁵⁷

Dichas encomiendas se regían por un Estatuto de cuya síntesis se pueden destacar cuatro aspectos fundamentales, que consistían en que

⁵⁶ Sobre el tema de la mita véase DE LEÓN PINELO, Antonio, *Recopilación de las Indias*, Tomo II, *op. cit.*, pp. 1945-1953.

⁵⁷ La Encomienda, como muchas otras instituciones coloniales, nace hacia los años 1497-99 en las Antillas. Sobre este origen y evolución de dicha institución hasta su imposición en otros territorios como la Nueva España véase ZAVALA, Silvio, *La encomienda indiana*, 2ª ed., México, Porrúa, 1973, pp. 13 y ss.

los indios recibirían tierras para cultivar constituyéndose un derecho de propiedad; debían ser capacitados en el ámbito laboral, entendida dicha capacitación como una obligación de adiestramiento en el uso de las herramientas y técnicas de trabajo; asimismo se establece que sólo podrían arrendar sus servicios de manera voluntaria y debía existir una intervención del Estado para la fijación de los salarios y; finalmente, las encomiendas tenían la finalidad de que una vez convertidos los indios al cristianismo se produjera la celebración de matrimonios mixtos.⁵⁸

En este régimen de encomiendas se estableció una relación tripartita entre la Corona, los encomenderos y los indios con derechos y obligaciones recíprocas para cada uno de ellos.⁵⁹ Así, en la primera de las relaciones que es la de los encomenderos y los indios, se establece como principal obligación de los últimos la de tributar, que permitió como ha quedado señalado anteriormente la implantación de un sistema tributario, que tuvo un pleno funcionamiento en la Nueva España debido a la cultura impositiva que tenían los originarios de esas regiones. Asimismo, como segunda obligación fundamental se encontraba la de prestar un trabajo para el encomendero en una parcela situada en tierra de los indios, a la cual debía estrictamente limitarse y la actividad desarrollada era principalmente la agrícola. Por su parte la principal obligación que tenía el encomendero para con los indios era la de evangelizarlos, para lo cual debía erradicar toda su religión politeísta que imperaba y extinguir los ídolos que tuvieran; además debían protegerlos de cualquier ataque que recibieran de los integrantes de tierras diferentes a la que pertenecía y en sí a darles cualquier tipo de auxilio; también debían pagarles el salario que primero fue en especie y después en moneda del curso legal; y finalmente darles buen trato, lo que implicaba prohibición de cualquier clase de azotes, palos o cualesquier otra pena inusitada y trascendental.

Por lo que se refiere a la relación entre la Corona y los encomenderos españoles, la primera obligación de éstos frente a aquélla era de carácter militar que consistía en la forma de defensa y armamento que debía tener dentro del territorio donado; asimismo tenía un deber de asentamiento, que consistía en la obligación que asumía el encomendero de establecerse en esas regiones e incluso mudar a su familia a dichas tierras, con la finalidad de asegurar dicha ocupación y evitar que después de determinado tiempo quisieran abandonarlas por conseguir sus intere-

⁵⁸ *Vid.* PÉREZ-PRENDES, José Manuel, *La monarquía indiana y el estado de derecho*, *op. cit.* pp. 114-115.

⁵⁹ Concretamente la encomienda mexicana es un ejemplo en donde puede apreciarse esta relación jurídica tripartita, para lo cual puede verse DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Manual de historia del derecho indiano*, *op. cit.*, pp. 339 y ss.

ses económicos o de otra índole. De igual forma existía la obligación de avecindarse, que suponía el mantener casas pobladas dentro del territorio que ocupaban, bajo pena de perder el repartimiento y consecuentemente los indios encomendados. Por su parte la Corona adquiría la obligación de que las personas a las que les haya donado la tierra en encomiendas así como los indios encomendados, no serán removidos ni quitados de ellas siempre y cuando cumplan con las disposiciones y reglas acordadas; por su parte también existió el compromiso de ceder a su favor los tributos recaudados en su administración, aunque esto último fue simplemente un derecho que se quedó siempre en promesa.

Por último, por lo que se refiere a la tercera de las relaciones, esto es entre la Corona y el indio, simplemente se estableció la condición de súbdito del indio frente al monarca, adquiriendo por ello ciertos derechos que como tales traían consigo dicha calidad como puede ser el de petición directa al rey.

Es precisamente en esta relación tripartita, en donde siguiendo al profesor Pérez-Prendes, encontramos esa deficiencia que hizo que se suscitaran no sólo las restricciones en el ámbito público y privado de los indios, sino inclusive se encuentra encubierto un sistema de esclavitud indiana.⁶⁰ El distinguido jurista e historiador al hablar de esta problemática y al momento de establecer su naturaleza jurídica nos habla de un “Repartimiento-Encomienda”, que supone precisamente la participación de los tres sujetos de derecho a que nos hemos referido. Por una parte en la relación Corona y encomendero, se da por parte de la primera una “donación modal de dominio útil”, en donde el dominio pleno y directo sigue perteneciendo al monarca para evitar un régimen feudal que en definitiva no se dio; obteniendo a cambio dichos encomenderos —por virtud de esa donación modal— un derecho de usufructo, que les permite el disfrute de esas tierras y de la fuerza de trabajo de los indios encomendados, con las obligaciones que implicaba la propia relación que eran la de residencia y defensa que ya hemos mencionado antes.

A la vez los encomenderos tienen una doble relación jurídica con los indios, una de tutela, que comprende la obligación de cuidado y protección de los indios por esa capacidad limitada que tenía; otra, que fue una relación que el distinguido profesor español decide llamarle de “cuasi-contrato laboral”, precisamente porque existe esa obligación de prestar un servicio por parte del indio que es súbdito de la Corona, pero que no

⁶⁰ Vid. PÉREZ-PRENDES, José Manuel, “La esclavitud y el régimen de encomiendas”, en *Corpus Hispanorum de Pace*, N° XXV-1, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1986, pp. 57-77.

otorga como ya lo dijimos antes su voluntad a ese contrato o si lo hace su voluntad está plenamente viciada.⁶¹

De acuerdo a lo anterior, podemos claramente deducir que al ser el indio un súbdito de la Corona y existiendo una relación contractual o cuasi-contractual en donde se obliga a prestar unos servicios determinados, no estaríamos técnicamente ante un sistema esclavista puesto que el indio es una persona que tiene obligaciones pero a la vez derechos frente al encomendero en esa relación laboral; pero como ha quedado demostrado su capacidad estuvo totalmente limitada desde el momento en que requería de una tutela, lo que hace que su consentimiento no sea auténtico e incluso se dudaría que fuera efectivamente persona, ya que la personalidad jurídica implica tanto capacidad de goce como de ejercicio y no solamente la primera, que fue la verdaderamente reconocida al indio en todo el sistema legislativo indiano.

Con anterioridad, decíamos que por lo que se refiere a los derechos y capacidades otorgados al indio por los ordenamientos jurídicos, encontramos múltiples normas tanto sustantivas como adjetivas que tenían a la protección y cuidado de los indígenas, sin embargo, también señalamos que muy escasamente pudieron ser hechas efectivas y esto es fundamentalmente por esa falta de reconocimiento de capacidad plena que se le negó al indio, que tal vez, sin proponérselo, ocasionó el propio Vitoria al enunciar el octavo de sus títulos legítimos, que si bien no lo asume del todo, deja latente la duda sobre la completa y total capacidad de los bárbaros como los llamaba.

Es así que podemos concluir como lo ha hecho el profesor Pérez-Prendes, que en este sistema de Repartimiento-Encomienda, los efectos ocasionados por la naturaleza de las relaciones que implicaba dicha figura, produjo consecuencias que para el indio fueron dependencia en lo jurídico, cambio sustancial en lo económico y desplazamiento en lo cultural, que se traduce en un verdadero sistema de cripto-esclavitud dentro de este colonialismo directo de Estado.⁶² Esta es la causa de la no-aplicación de muchas de las leyes protectoras de los indios, por lo menos durante todo el período en que estuvieron funcionando las encomiendas, que hizo que el sistema protector del aborigen en el Derecho Indiano se quedara en tan sólo buenas intenciones.

⁶¹ Vid. PÉREZ-PRENDES, José Manuel, *La monarquía indiana y el estado de derecho*, op. cit. pp. 116-117.

⁶² Vid. *Ibidem*, pp. 116-117.

V. BIBLIOGRAFÍA

- AQUINO, Tomás de, *Suma de teología*, Tomo II, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1989.
- ARISTÓTELES, *Política*, trad. de A. Pérez Jiménez, Madrid, Alianza Editorial, 2001.
- Bonilla, Heraclio (Ed.), *El Sistema Colonial en la América Española*, Crítica, Barcelona, 1991.
- DE LEÓN PINELO, Antonio, *Recopilación de las Indias*, Tomos I y II, edición y estudio preliminar de I. Sánchez Bella, México, Porrúa, 1992.
- DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Manual de historia del Derecho Indiano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas- UNAM, México, 1994.
- GARCÍA GALLO, Alfonso, *Las Bulas de Alejandro VI y el ordenamiento jurídico de la expansión portuguesa y Castellana en África e Indias*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1958.
- LAS CASAS, Bartolomé de, *Los Indios de México y Nueva España*, edición, prólogo, apéndice y notas de E. O'Gorman, México, Porrúa, 1993.
- , *Obras Completas*, Tomos 6, 7 y 8 edición a cargo de A. Huerga, Madrid, Alianza Editorial, 1992.
- , *Obras Completas*, Tomos 3, 4 y 5 edición a cargo de A. Huerga, Madrid, Alianza Editorial, 1994.
- , *Obras Completas*, Tomo 1 edición a cargo de A. Huerga, Madrid, Alianza Editorial, 1998.
- Las Leyes Nuevas de 1542-1543. Ordenanzas para la gobernación de las Indias y buen tratamiento y conservación de los indios*, edición, estudio y notas de A. Muro Orejón, Publicaciones de la Escuela de Estudios Hispano-Americanos de Sevilla, 1961.
- MOLINA MARTÍNEZ, Miguel, *La leyenda negra*, Madrid, Nerea, 1991.
- MORALES PADRÓN, Francisco, *Teoría y leyes de la Conquista*, Madrid, Ediciones Cultura Hispánica del Centro Iberoamericano de Cooperación, 1979.
- OTS CAPDEQUÍ, José María, *El Estado español en las Indias*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.
- PÉREZ-PRENDES y MUÑOZ DE ARRACÓ, José Manuel, “La solución legal de la «duda indiana»”, en *Actas del I Simposio sobre la ética en la Conquista de América (1492-1573)*, Diputación Provincial, Salamanca, 1984.
- , “La esclavitud y el régimen de encomiendas”, en *Corpus Hispanorum de Pace*, Nº xxv-1, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1986.
- , *La monarquía Indiana y el Estado de Derecho*, Asociación Francisco López de Gomara, Valencia, 1989.
- , “Sobre los Colonialismos. Consideraciones acerca de la “Declaración” de la ONU, de 14 de diciembre de 1960”, en *Derechos y Libertades*, Nº 1, Universidad Carlos III de Madrid-BOE, Madrid, 1993.
- VITORIA, Francisco de, *Relecciones del Estado, de los Indios y del Derecho de la Guerra*, México, Porrúa, 1985.

———, *Relectio de Indis*, trad. de C. Baciero, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1989.

ZAVALA, Silvio, *La Encomienda Indiana*, 2ª ed., México, Porrúa, 1973.

———, *Las instituciones jurídicas en la Conquista de América*, 3ª ed., México, Porrúa, 1988.