

LA LEGISLACION SOCIAL INDIANA: SU RECEPCION Y SU FUNDAMENTACION¹

RENATO RABBI-BALDI CABANILLAS
Profesor en la Universidad de Navarra

I. INTRODUCCION

Dentro de la abundante legislación indiana, uno de los aspectos que más ha llamado la atención de los historiadores ha sido el que hoy se conoce como la «cuestión social».² En este trabajo quisiera ocuparme de algunas de las disposiciones relativas a dicho ámbito (§ II), para luego aludir a las razones que las motivaron (§ III). Cierran este estudio unas breves reflexiones en torno de la efectiva aplicación de las leyes indianas y de la vigencia de sus principios, casi quinientos años después de haberse dictado sus primeras disposiciones (§ IV).

¹ Agradezco las sugerencias bibliográficas, de estilo y de fondo que he recibido de la lectura realizada a este trabajo por parte de los profesores Ismael Sánchez Bella; Mercedes Galán Lorda; Joaquín García-Huidobro; Ricardo Martínez Lacy y Manuel Fontán del Junco. Igualmente, agradezco la observación de los profesores Benito de Castro Cid y Joaquín Herrera Flores, quienes me aconsejaron modificar el título que inicialmente le había asignado al mismo ("Los derechos sociales en la legislación Indiana") por el que aquí se presenta.

² Cfr. a título general Carmelo VIÑAS Y MEY, *El estatuto del obrero indígena en la colonización española*, Compañía Ibero-Americana de Publicaciones S.A., Madrid, 1929 o Niceto ALCALA-ZAMORA, *Nuevas Reflexiones sobre las Leyes de Indias*, Guillermo Kraft Ltda., Buenos Aires, 1944. En relación a México: Silvio ZAVALA, *El Servicio personal de los indios en la Nueva España*, seis volúmenes, El Colegio de México-El Colegio Nacional, México, 1984-1990 (1). Para el Perú, Cfr. Francisco DE TOLEDO, *Disposiciones gubernativas para el Virreinato del Perú*, dos volúmenes, CSIC, Sevilla, 1986 y 1989, introducción de Guillermo Lohmann Villena y transcripción de María Justina Sarabia Viejo. Desde una perspectiva iusfilosófica: Lewis HANKE, *El prejuicio racial en el Nuevo Mundo. Aristóteles y los indios de Hispanoamérica*, Sep/Sesentas, México, 1974, trad. por Marina Orellana; Joseph HOFFNER, *La ética colonial española del siglo de oro. Cristianismo y dignidad humana*, Cultura Hispánica, Madrid, 1957, trad. de Francisco de Asís Caballero y escrito preliminar de Antonio Truyol Serra; ZAVALA, *La defensa de los derechos del hombre en América Latina (siglos XVI-XVIII)*, UNAM-UNESCO, México, 1982 (2).

II. LA LEGISLACION SOCIAL INDIANA

1. *Las Leyes de Burgos de 1512*

Las *Ordenanzas* promulgadas en Burgos el 27 de diciembre de 1512, para el «buen regimiento y tratamiento de los indios» y conocidas como *Leyes de Burgos* constituyen la primera legislación dictada por las autoridades españolas que, de forma general, aborda aspectos de carácter social.³ Inicialmente destinadas para La Española y Puerto Rico, amplió más tarde su competencia a Jamaica y, finalmente, al resto de los territorios administrados por España. En ellas se prevén, entre otras, disposiciones sobre la calidad de las viviendas, las condiciones de trabajo y el descanso laboral.

Respecto a lo primero, la ley 1 establece que «para cada cincuenta indios hagan luego cuatro bohíos [casas], cada uno de a treinta pies de largo y quince de ancho». Los bohíos debían tener capacidad para albergar «cinco mil montones, los tres mil de yuca y los dos mil de ajos y doscientos y cincuenta pies de ají y cincuenta pies de algodón». Junto a la entrega de la casa, se les debía proveer de «una docena de gallinas y un gallo, para que los críen y gocen del fruto, así de los pollos como de los huevos».⁴ Por su parte, la ley 19 manda que «todos los que tienen en la dicha isla indios de repartimiento sean obligados a darles a cada uno de los que así tuvieren, una hamaca en que duerman continuamente y que no les consientan dormir en el suelo como hasta aquí se ha hecho».⁵ La disposición encomienda a los visitantes el efectivo cumplimiento de la medida en un plazo máximo de doce meses, previniéndoles de la corruptela de que «en dando alguna cosa algún indio luego procura de trocarla por otra, mandamos que los tales

³ Sorprende que el completo estudio de VIÑAS Y MEY, nota 2, omita toda referencia a estas leyes.

⁴ «Las ordenanzas para el tratamiento de los indios (Las Leyes de Burgos)», edición de Richard KONETZKE, en *Colección de documentos para la historia de la formación social de Hispanoamérica*, CSIC, Madrid, 1953, pp. 40-1. El autor emplea el texto redactado para las autoridades de la isla de San Juan de Puerto Rico, fechado en Valladolid el 23 de enero de 1513. El fundamento de esta ley 1 reside en el interés de la Corona por que los naturales abandonen sus viviendas y se trasladen a los sitios habitados por los españoles, ya que «el principal estorbo que estos tienen para no se enmendar de sus vicios y que la doctrina no les aproveche ni en ellos imprima, ni lo tomen, es tener sus asientos y estancias tan lejos como los tienen y apartados de los lugares donde viven los españoles...» De ahí que, se pensó, «con ir a las iglesias los días de fiesta y ver cómo los españoles lo hacen... está claro que más presto lo aprenderán [las cosas de nuestra santa fe católica] y si algún indio adoleciere, será brevemente socorrido y curado y se dará vida a muchos que por no saber dellos y por no curarlos mueren, y a todos se les excusará el trabajo de las idas y venidas que como son lejos sus estancias... les será harto alivio y no morirán los que mueren en los caminos así por enfermedades como por falta de mantenimientos...» (*id.* p. 39). Las nuevas viviendas se obtienen a título de propiedad «en lugar de aquello que dejan en sus tierras para que gocen dello como de cosa suya propia». La casa emerge, entonces, como un verdadero «bien de familia»; pues es enajenable e inembargable, aunque el encomendero «venda la estancia en que estuvieron o le quiten los dichos indios».

⁵ *Id.*, p. 49. En el mismo sentido cfr. ley 2.

indios sean amonestados por los visitadores a que no truequen las dichas hamacas por otras cosas y si las trocaren, mandamos a los dichos visitadores que castiguen a los dichos indios... y tornen a deshacer el trueque...»⁶

La regulación referente a las condiciones de trabajo incluye un nutrido abanico de disposiciones. Así, la ley 24 alude al trato que debe darse a los indígenas, y expresa que «ordenamos que persona ni personas algunas no sean osadas de dar palo ni azote ni llamar perro ni otro nombre a ningún indio sino el suyo propio que tuviere, y que si el indio mereciere ser castigado, la tal persona que a cargo los tuviere los lleve a los visitadores que los castiguen...»⁷ En la misma línea, la ley 11 «prohíbe que se eche carga a cuestras a los indios», salvo los propios «hatos y mantenimientos... cuando se mudaren de un lugar a otro»,⁸ en tanto que la ley 21 prohíbe que «persona alguna se sirva de ningún indio ajeno»⁹.

Las disposiciones dedican atención preferente al trabajo en las minas. Así, la ley 25 prescribe que por lo menos un tercio de los naturales debe ocuparse en el laboreo de las minas auríferas.¹⁰ La ley 26 autoriza la formación de compañías para la explotación minera, pero prohíbe expresamente, a propósito de estas, el arrendamiento de indígenas.¹¹

Por su parte, el trabajo femenino recibe una legislación de excepción que hace pensar en las legislaciones más avanzadas del mundo occidental. Así, la ley 18 manda «que a ninguna mujer preñada después que pasare de cuatro meses, no la envíen a las minas ni hacer montones, sino que las tales personas que las tienen en encomienda las tengan en las estancias y se sirvan dellas en las cosas de comer y desherbar, y después que parieren críen su hijo hasta

⁶ *Id.*, p. 50. ANTONIO MUÑOZ OREJÓN, en su comentario al manuscrito de estas leyes que se encuentra en el Archivo de Simancas (cfr. *Ordenanzas Reales sobre los Indios. Las leyes de 1512 - 1513*, en «Anuario de Estudios Americanos», XIII, Publicaciones de la Escuela de Estudios Hispano-americanos de Sevilla, Sevilla, 1956, pp. 460-1), ilustra el interesante camino preparatorio para el cumplimiento de lo prescrito en esta ley y que incluye la orden real de compra de la madera en Bilbao y su confección en Sevilla, requisitos cumplimentados meses antes de la sanción de la disposición.

⁷ *Id.* p. 52.

⁸ *Id.*, p. 46. La prohibición se fundaba en que «hemos sido informados que allí no se pueden tener bestias en que se lleven...» La redacción es un claro ejemplo del carácter casuístico de estas disposiciones (el subrayado es mío). Sobre este aspecto, cfr. BEATRIZ BERNAL, *Las características del derecho indiano*, en «Historia Mexicana», vol. XXXVIII, n. 4, 1989, pp. 667-668.

⁹ *Id.*, p. 50. Para evitar esta perniciosa costumbre, la ley prohíbe que se reciban a los indios en las casas de otros encomenderos, salvo el caso de alguno que «fuere de camino de una parte a otra, permitimos que le pueda tener una noche en su estancia...»

¹⁰ *Id.*, pp. 52-3.

¹¹ *Id.*, p. 53. El trabajo agrícola se regula en la ya citada ley *in fine*, p. 47: «... y mandamos que a los tales indios que así salieren de las minas, no se les pueda mandar... durante los dichos cuarenta días cosa alguna, salvo levantar los montones que tuvieren en este tiempo...» Sobre la exégesis de esta disposición, cfr. Fray Bartolomé DE LAS CASAS, *Historia de las Indias*, ed. de Agustín Millares Carlo y estudio preliminar de Lewis Hanke, FCE. México, 1951, t. II, p. 484.

que sea de tres años sin que en todo este tiempo le manden ir a las minas ni hacer montones ni otra cosa en que la criatura reciba perjuicio».¹²

En lo tocante al régimen de descanso, se observa una interesante evolución.¹³ En efecto, la anterior Reglamentación del Gobernador Ovando establecía seis meses de trabajo (luego ampliados a ocho) con un descanso limitado al tiempo coincidente con la fundición del oro. Sin embargo, la ley 13 modifica dicho régimen al disponer que los trabajos se extiendan «cinco meses del año, y que cumplidos estos cinco meses huelguen los dichos indios cuarenta días».¹⁴

Condición necesaria para el adecuado rendimiento laboral lo constituye una debida alimentación, aspecto que es pulcramente legislado por medio de la ley 15: «mandamos que todas las personas que tuvieren indios, sean obligados de les dar a los que estuvieren en las estancias... pan y ajes y ají abasto, y que a lo menos los domingos, pascuas y fiestas les den sus ollas de carne guisadas...», dejándolos «venir a los bohíos a comer...» En relación a los trabajadores de las minas se ordena se «les den pan y ají y todo lo que hubieren menester, y les den una libra de carne cada día y que el día que no fuere de carne, les den pescado o sardinas u otras cosas con que sean bien mantenidos...»¹⁵

2. Las Ordenanzas de Valladolid de 1513

La legislación glosada resulta parcialmente modificada por conducto de otras Ordenanzas, dictadas en Valladolid, el 28 de julio de 1513. Se trata de cuatro breves leyes que mejoran notoriamente la condición de la mujer casada e introducen disposiciones respecto de las solteras y de los menores de 14 años.¹⁶ Así, la ley 1 limita el trabajo femenino a las haciendas, frente a la ley 18 que lo hacía extensivo al ámbito minero, el cual, en la nueva disposición, se prevé sólo por vía de excepción. Ante la preñez de la mujer, la ley 18, conforme lo antes visto, prohibía el trabajo en las minas pero lo autorizaba en las haciendas, lo que ahora se prohíbe expresamente, manteniéndose sólo la sanción ante su incumplimiento: «las mugeres yndias casadas con los yndios que están encomendados por repartimiento no sean obligadas de yr ni

¹² *Id.*, p. 49. El trabajo de los caciques -más por razones políticas que sociales, cfr. ley 22 *in fine*- es también regulado de forma especial. Así, dicha disposición manda «que sean muy bien tratados no les mandando trabajar salvo en cosas ligeras... porque no tengan ociosidad para evitar los inconvenientes que de la ociosidad podrían suceder...» (p. 51).

¹³ Sobre el descanso laboral en general, cfr. ley 3, p. 42.

¹⁴ *Id.*, pp. 46-7.

¹⁵ *Id.*, pp. 47-8. También: leyes 5 y 1.

¹⁶ «Ordenanzas de 1513, declarando y moderando las de Burgos de 1512» (cito por la edición de Antonio Muro Orejón, mencionada en la nota 6), pp. 445-449. Curiosamente, estas Ordenanzas no están presentes en la colección de Konezke, quien tampoco las menciona.

venir a seruir con sus maridos a las minas ni a otra parte alguna sy no fuere por su voluntad dellas o si sus maridos las quisieren llevar consigo pero que las tales mugeres sean compelidas a travajar en sus propias haziendas y de sus maridos o en la de los españoles dandoles sus jornales que con ellas o con sus maridos se convenieren salvo si las tales mugeres estuvieren preñadas». ¹⁷ Por su parte, la ley 3 dispone que la mujer soltera sometida a la patria potestad debe trabajar con sus progenitores «en sus haziendas o en las ajenas conveniendose con sus padres», en tanto que aquellas que no lo están se encuentran obligadas «a travajar en sus haziendas si las tovieren e si no las tuvieren en las haziendas de los indios e de los otros pagandoles sus jornales como a las otras personas... por que no anden vagamundas ni sean malas mugeres e que sean apartadas de viçios...» ¹⁸ Finalmente, por la ley 2 se dispone que «los niños e niñas yndios menores de quatorce años no sean obligados a seruir en cosas de trabajo hasta que ayen la dicha hedad y dende arriba pero que sean compelidos a hazer y seruir en cosas que los niños pueden comportar bien como es en desservar las heredades y cosas semejantes». Respecto de aquellos que no tengan padres, se ordena que se «los encargue a personas de buena conçiencia que tengan cuydado de los hazer enseñar y dotrinar en las cosas de nuestra santa fee y se aprouechen dellos en sus haziendas en las cosas que por los nuestros juezes... fueren determinadas que puedan travajar syn quevrantamiento de sus personas con tanto que se les den de comer y les paguen sus jornales conforme a la tasa que los dichos nuestros juezes determinaren que deven aver... y si alguno de los dichos mochachos quisiere aprender oficio lo pueda libremente hazer y estos no sean compelidos a hazer ni travajar en otra cosa estando en el dicho oficio». ¹⁹

3. Las Leyes Nuevas de 1542

Las llamadas *Leyes Nuevas* insisten en los criterios hasta aquí expuestos. Fueron dictadas mediante Real Provisión de fecha 20 de noviembre de 1542 en Barcelona y reciben un añadido de fecha 4 de junio de 1543, por conducto de otra Real Provisión, firmada esta vez en Valladolid. ²⁰

La disposición reitera la prohibición de cargar a los naturales en términos todavía más enfáticos que la ley 11 de 1512, regulando, además las excepciones y el alcance de ésta: «mandamos que las Audiencias tengan especial cuidado de que no se carguen, o en caso que esto en algunas partes no se pueda excusar, sea de tal manera, que de la carga inmoderada *no se siga peligro en*

¹⁷ *Id.* pp. 446-447.

¹⁸ *Id.*, p. 448.

¹⁹ *Id.*, p. 447.

²⁰ «Real Provisión. Las Leyes Nuevas» (según la edición de Konetzke, nota 4, pp. 216-220) y «Real Provisión. Declaraciones añadidas a las Leyes Nuevas» (*id.*, pp. 222-226).

la vida, salud y conservación de los indios y que contra su voluntad... y sin se lo pagar, en ningún caso se permita que se puedan cargar, castigando muy gravemente al que lo hiciere, y que en esto no ha de haber remisión por respeto de persona alguna».²¹ Este último aspecto se reitera de forma paradigmática respecto del laboreo de perlas: «porque nos ha sido fecha relación que la pesquería de las perlas, haberse hecho sin la buena orden que convenía, se han seguido muertes de muchos indios y negros, mandamos que ningún indio libre sea llevado a la dicha pesquería contra su voluntad, so pena de muerte». Sin embargo, el principio genérico del buen trato debido a la persona, por el sólo hecho de ser tal, es decir, más allá de su particular estatuto jurídico, prácticamente anula la recién mentada diferencia entre libres y esclavos, cuando agrega «que el Obispo y el juez... ordenen lo que les pareciere para que los esclavos que andan en la dicha pesquería así indios como negros se conserven y cesen las muerte...» La conclusión del precepto ilustra adecuadamente el tipo de ética que nutre esta legislación: «y si les pareciere que no se puede excusar a los dichos indios y negros el peligro de muerte, cese la pesquería de las dichas perlas, porque *estimamos en mucho más, como es razón la conservación de sus vida que el interés que nos puede venir de las perlas*»²². También relacionado con este punto, se encuentra el siempre actual tema de la carga tributaria, aspecto sobre el cual «los indios y naturales... reciben agravio de las personas que los tienen encomendados... al pedirles más tributos de los que podían buenamente pagar». La ley acude al clásico principio de proporcionalidad, aunque finalmente aplica -por razones políticas- un criterio aún más benigno. Así manda que «ante todas cosas se hiciese la tasación de lo que los dichos indios de ahí adelante debían pagar...» pero, «... teniendo atención a esto les tasan los dichos tributos y servicios por manera que sean menos que lo que solían pagar en tiempo de los caciques y señores que los tenían antes de venir a nuestra obediencia, para que conozcan la voluntad que tenemos de les relevar y hacer merced...»²³

²¹ *Id.*, p. 218. El subrayado es mío, pues la «modernidad» de la redacción me parece digna de atención.

²² *Id.*, p. 218. Énfasis agregado. En mi opinión, la disposición recién transcrita no debería interpretarse al margen del impacto que, tres años antes, causara la *Relectio de Indis* de Francisco DE VITORIA. En este sentido, creo que las limitaciones que recoge el texto citado en relación al régimen de esclavitud, testimonia el profundo debate del que fue objeto esta institución durante esa época. Un ejemplo de esto es que la ya muy condicionada opinión de Vitoria en el sentido de admitir la esclavitud de los indígenas cuando mediaba «guerra justa» (cfr. Francisco DE VITORIA, *Relectio de Indis o libertad de los indios*, edición crítica y bilingüe de L. Pereña y J. M. Pérez Prendes, CSIC, Madrid, 1967, p. 85), una Real Provisión de 21 de mayo de 1542, dictada, al igual que las *Leyes Nuevas*, también en Valladolid (cfr. Konetzke, nota 4, p. 215) ordenaba, por el contrario, que «agora ni de aquí en adelante ningún capitán ni otra cualquier persona sea osado de hacer ni haga indios algunos esclavos, aunque los tome en guerra justa». Sobre la complejidad de este tema -en especial en relación a los negros- cfr. lo que se dirá *infra* D, b y, respecto del P. LAS CASAS, *infra* nota 76.

²³ *Id.*, p. 224.

4. La Recopilación de 1680

El más completo testimonio de la legislación social indiana se encuentra en la Recopilación de 1680. La base de esta monumental compilación la constituye la Recopilación de 1635, obra de León Pinelo, relator del Consejo de Indias. Solórzano y Pereira tuvo a su cargo la revisión de esa tarea, trabajo que concluyó el 30 de mayo de 1636. Sin embargo, la obra quedó sin publicar, pese a la insistencia de Pinelo, quien continuó trabajando en el proyecto hasta su muerte, acaecida en 1660. En ese año, el Consejo de Indias nombró una nueva Junta Recopiladora, cuyo secretario, Fernando Jiménez de Paniagua, básicamente se limita a agregar la legislación dictada después de aquella fecha, procediendo finalmente a su publicación, en 1680.²⁴ A continuación, se glosarán algunos aspectos relevantes de esta Recopilación en relación al tema bajo estudio,²⁵ al tiempo que se procurará establecer una relación entre dichas disposiciones y las actuales normas constitucionales y laborales españolas que regulan esta materia y los orígenes inmediatos de estas últimas.

a) Las características de la vivienda

Sobre la base de lo dispuesto en las leyes de Burgos, una ley de Felipe III dictada en Aranjuez, el 26 de mayo de 1609, ordena que a «los indios ocupados en labores del campo, y minas, sean de mita, repartimiento, o alquilados, se les dé libertad, para que duerman en sus casas, o en otras, y a los que no tuvieren comodidad, acomode el dueño de la hacienda, donde puedan dormir debajo de techado, y defendidos del rigor, y aspereza de los temporales».²⁶ Ya antes, una disposición de Felipe II de 18 de octubre de 1569, referente al servicio de coca y añir, se expedía en términos semejantes: «todos los dueños de chacras de coca, demás de los galpones, que tienen, en que moran los indios Yanaconas, y corpas, tengan sus galpones grandes, con barbacoas altas, en que habiten, y duerman los Indios alquilados con sus mugeres, é hijos...»²⁷

²⁴ La célebre disputa sobre la autoría de la Recopilación parece haberse decidido en favor de León Pinelo. Sobre el particular, cfr. Ismael SANCHEZ BELLA, *Hallazgo de la Recopilación de las Indias de León Pinelo*, en «Jahrbuch für Geschichte von Staat, Wirtschaft und Gesellschaft Lateinamerikas», 24, 1987, pp. 135-177 (ahora en el vol. II de su *Derecho Indiano. Estudios*, EUNSA, Pamplona, 1991, pp. 1-62).

²⁵ Se ha consultado la *Recopilación de Leyes de los Reynos de Indias*, edición facsímil, Julián Paredes, Madrid, 1681. Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1973.

²⁶ Recop. en libro VI, título XIII, ley XX.

²⁷ Recop. en lib. VI, tít. XIV, ley II. Ambos preceptos se adecuan a lo que, a título general, dispone la Constitución española, art. 40, 2.

b) *La protección de la integridad física y de la salud*

Un número abrumador de disposiciones se ocupan de este punto, el cual, en la actualidad, se ha transformado en uno de los aspectos nucleares, no sólo de las relaciones laborales, sino, además, del propio sistema constitucional.²⁸

En relación al primer aspecto -y reiterando el criterio de la legislación de 1542- las normativas se hacen eco de las escasas aptitudes físicas de los indios para realizar determinadas tareas, lo que obliga a la aplicación de diversas medidas protectoras. Así, la ley de 12 de diciembre de 1619 expresa que «ningún indio de mita, ó voluntario, sea detenido en las labores por mas tiempo del que tocara á la mita... y mandamos a los Virreyes... que señalen las horas en que se huvieren de ocupar cada día, con atención a sus pocas fuerças, debil complexion, y costumbre, que generalmente se guarda en todas las Repúblicas bien ordenadas...»²⁹ En análogo sentido, la antes citada disposición de Aranjuez de 1609, prohíbe que los indios desagüen las minas «aunque quieran hazerlo de su voluntad», pues «el trabajo es muy grande y de su continuación resultan enfermedades», por lo que dicha tarea debía realizarse con «negros o otro genero de gente».³⁰

La protección de la salud se concreta en un conjunto de disposiciones que regulan los muy actuales deberes de higiene que deben poseer los espacios en los que se desarrolla la tarea y de responsabilidad por las enfermedades derivadas de la específica actividad laboral. En relación a lo primero, la antes citada disposición de 1569, referente al servicio de coca y añir expresa que «porque la tierra donde la coca se cría es húmeda, y lluviosa, y los Indios de su beneficio ordinariamente se mojan, y enferman de no mudar el vestido mojado. Ordenamos que ningun indio entre á beneficiarla, sin que lleve el

²⁸ Cfr. Constitución española, arts. 40, 2 y 43, 1 y el Estatuto de los Trabajadores, arts. 4, inc. 2, d; y 19, inc. 1. Un análisis de estas dos últimas disposiciones en Fernando ZOMOZA ALBARDONEDO, *El Estatuto de los Trabajadores, textos legales y comentarios*. Biblioteca del Trabajo, Madrid, 1982.

²⁹ Recop. en lib. VI, tít., XII, ley XXVI. Cfr. también, leyes XIV (de 16 de abril de 1618) y XV (de 6 de mayo de 1605), tít. y lib. cit.

³⁰ Recop. en lib. VI, tít. XV, ley XII. Cfr. también, ley de 14 de noviembre de 1587, recop. en lib. VI, tít. XII, ley XXXVIII; ley de 23 de diciembre de 1595, recop., en lib. VI, tít. XIII, ley VIII, criterio ampliamente reiterado en otras leyes del mismo título referidas al trabajo en los ingenios de azucar; ley de 10 de julio de 1588, recop. en lib. VI, tít. XII, ley XXIX; ley de 14 de noviembre de 1601, recop. en lib. VI, tít. XIII, ley XXVI, ley de 10 de abril de 1608, *in fine* recop. en lib. VI, tít. XV, la ley IX, leyes de 26 de mayo de 1609, recop. en lib. VI, tít. XV, ley XI y en lib. VI, tít. XIII, ley XIX.

La ley de 2 de diciembre de 1563, recop. en lib. VI, tít. XIV, ley III, respecto del beneficio de añir, abunda en el criterio ya apuntado al glosar la legislación de 1542. A juicio del legislador, se trata éste de un «trabajo dañosísimo para los indios de Guatemala y en que se acabarían en pocos años» por lo que «proveyó la Real Audiencia que no trabajasen en esta labor aunque de su voluntad lo quisiesen hazer» y ello, concluye, «porque deseamos el bien, y conservación de los indios, mas que el aprovechamiento, que puede resultar de su trabajo, mayormente donde intervienen manifiesto peligro, y riesgo de sus vidas» (Enfasis añadido).

vestido duplicado para remudar...»³¹ Respecto de lo segundo, la ley de 26 de mayo de 1609 dentro del capítulo relativo al trabajo en chacras, viñas, olivares, obrages, ingenios, perlas, tambos, recuas, carreterías, casas, ganados, y bogas, encarga «a todas nuestras Justicias la buena y cuidadosa cura de los indios enfermos, que adolecieren en ocupacion de las labores, y trabajo... de forma que tengan el socorro de medicinas y regalos necessario...»³² De igual forma, cabe recordar que la ordenanza sobre la coca, ya citada, ordena con carácter más bien preventivo, que «para que los indios sean bien curados los dueños de chacras tengan salarizados Medicos, Cirujanos, y Boticarios, que acudan al Hospital, y la Justicia cuide de repartir entre ellos este salario prorata».³³

Intimamente vinculadas a este deber de protección, se encuentran las disposiciones relativas a la provisión de alimentos, extremo sobre el que ya incursonara el legislador de 1512. A título de ejemplo, la mencionada ordenanza sobre la coca prescribe, bajo pena de nulidad del contrato, la obligación de los dueños de chacras que alquilaran indios «de darles tanta comida para cada mes, quanta pareciere á la Iusticia ser necessaria para sustentarles».³⁴ De forma más detallada, la ley de 2 de marzo de 1596 especifica, en relación con el servicio de tambos, la obligación de proveer a los indios del «pan, vino y carne» necesarios para el cumplimiento de sus tareas.³⁵

c) *La situación de la mujer y de los menores*

La mujer amplía su esfera de derechos en relación con lo dispuesto en las Ordenanzas de Valladolid, las cuales, como se dijo, constituyeron un progreso respecto de las Leyes de Burgos. Así, mientras el legislador de 1513 limitaba el trabajo femenino a las haciendas (ley 1), una disposición de 23 de diciembre de 1595, ordena «que las mugeres... de estancias... no sean obligadas a ningun trabajo».³⁶ Este criterio parece concretarse, respecto del trabajo en casas, en una ley de 10 de octubre de 1618, que prohíbe «que ninguna india casada pueda concertarse para servir en casa de español, ni a esto sea

³¹ Al respecto, es interesante observar que la vestimenta viene aquí regulada en atención a puras razones sociales y no, como acontecía en las Ordenanzas de Valladolid, ley IV, en homenaje a motivaciones morales, debidas a las críticas de muchos frailes respecto de la desnudez de los indios (cfr. Muro Orejón, nota 6, p. 76).

³² Recop. en lib. VI, tít. XIII, ley XXI. Cfr. también leyes XXII y XIII, ambas de 10 de octubre de 1618, del mismo título.

³³ Recop. en lib. VI, tít. XIV, ley II.

³⁴ Recop. en lib. VI, tít. XIV, ley II.

³⁵ Recop. en lib. VI, tít. XIII, ley IV. También en relación al trabajo en las casas, cfr. ley de 10 de octubre de 1618, recop. en lib. VI, tít. XIII, ley XXII.

³⁶ Recop. en lib. VI, tít., XIII, ley IX.

apremiada, si no sirviere su marido en la misma casa». ³⁷ La misma solución debe aplicarse a las solteras, siempre que quieran «residir en sus Pueblos», y -repetiendo el criterio sentado en Valladolid- agrega que «la que tuviere padre, o madre no pueda concertarse sin su voluntad». ³⁸

En lo tocante a los menores, los principios ya conocidos se reiteran. Así, la recién citada prohibición de trabajo en las estancias se extiende a «los hijos de indios que no llegan a edad de tributar», salvo interés contrario de éstos y aceptación de sus padres, en cuyo caso existe obligación de abonar cinco pesos anuales, «pagados en moneda corriente, y mas la comida, y vestido á uso de Indios». ³⁹ Asimismo, y al igual que el legislador de 1513, se distingue el tipo de tarea en la que pueden ocuparse, según que ésta comprometa o no el deber genérico de protección de la salud. Ejemplificando, se autoriza la entrada de los «indios muchachos... en obrajes, donde aprendan aquellos oficios, y se puedan ejercitar en cosas fáciles», aunque, matiza, «con calidad de que siempre gozen plena libertad». ⁴⁰

d) La jornada de trabajo

En lo tocante a este punto, una instrucción de Felipe II de 10 de diciembre de 1593 referente al trabajo en las fábricas y fortificaciones constituye quizá la primera ley de la historia en la que se regula la jornada de ocho horas diarias: «todos los Obreros trabajarán ocho horas cada día, quatro á la mañana

³⁷ Recop. en lib. VI, tít. XIII, ley XIV.

³⁸ *Id.* nota anterior. La protección laboral de la mujer constituyó unas de las reivindicaciones máspreciadas de la pasada centuria. Un análisis de las razones justificatorias de éstas y de las primeras leyes españolas (la más antigua, de 24 de julio de 1873) en Carlos GARCIA OVIEDO, *Tratado elemental de Derecho Social*, Victoriano Suárez, Madrid, 1934, pp. 403-406 y 413 ss. El criterio hoy prevalente está por la igualdad entre el hombre y la mujer, en contra de la recién aludidas medidas protectoras en favor de ésta última. Al respecto, crf arts. 14; 35, 1 y 39, 2, Constitución española y arts. 4, 2c; 17, 1; 24, 2; 28 y 46, 3 del Estatuto de los Trabajadores. Las únicas excepciones en favor de la mujer que subsisten en la actualidad son las derivadas de la maternidad (arts. 45, id; 48. 4 y 37, 4 del Estatuto). Sobre lo expuesto cfr. Manuel ALONSO OLEA, *Derecho del Trabajo*, Univ. de Madrid-Facultad de Derecho, Madrid, 1985, pp. 91-7. En idéntico sentido, la Constitución (art. 39, 2) ya no prejuzga sobre el estado civil de la mujer, por lo que las soluciones recién citadas se aplican tanto a la soltera como a la casada.

³⁹ *Id.* nota 36.

⁴⁰ Ley de 16 de mayo de 1609, recop. en lib. VI, tít. XIII, ley X. Para un estudio de las razones que justifican la protección laboral del menor y de su recepción legislativa en el medioevo, cfr. GARCIA OVIEDO, nota 38, pp. 401 ss. Un análisis más sintético en Eugenio PEREZ BOTUA, *Curso de Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 1955, pp. 131-2. En España, desde la ley de 24 de julio de 1873, la legislación respecto del menor ha mejorado progresivamente. En la actualidad, el Estatuto de los Trabajadores prohíbe el trabajo de aquellos con menos de 16 años (art. 6, inc. 1), salvo lo dispuesto para los espectáculos públicos y bajo ciertas condiciones (inc. 4). Igualmente sujeto a ciertos requisitos se encuentra el trabajo de los menores de 16 y mayores de 18 años (art. 6, incs. 2 y 3 y Decreto de 26 de julio de 1957). Desde los 18 años se reputan mayores de edad (cfr. arts. 12 de la Constitución; 315 del Código Civil y 7, a del Estatuto). Para un análisis de estos antecedentes, cfr. los autores arriba citados y especialmente ZOMOZA ALBARDONEDO, nota 28, pp. 77-8.

y quatro á la tarde, en las fortificaciones y fábricas, que se hiciere, repartidas á los tiempos más convenientes, para librarse del rigor del Sol, más, o menos, lo que á los Ingenieros pareciere, de forma, que no faltando un punto de lo posible, también se atienda á procurar su salud y conservación». ⁴¹ Una reglamentación de este criterio podría inteligirse de la ley de Felipe III de 2 de febrero de 1612 que establece que sea «á cargo del Ingeniero señalar la hora en que los Oficiales, Sobreestantes y Peones, que trabajaren en las obras, han de entrar, y salir de ellas conforme á la calidad de los tiempos de invierno y verano». ⁴²

e) *El descanso semanal*

Esta preciada reivindicación de los movimientos obreros de los dos últimos siglos -también conocida como descanso dominical por coincidir ordinariamente con ese día- ocupa asimismo la atención del legislador indiano. Así, una ley de 23 de diciembre de 1583, dada por Felipe II para el trabajo en las fábricas dispone que «los sábados en la tarde alçará la obra una hora antes de lo ordinario y en esta se recogerá la gente y en presencia del... Contador... se irán llamando por sus nóminas á los Oficiales y peones... y el pagador irá pagando por la nómina los jornales a cada uno a sus manos». ⁴³ Al prever que la jornada sabatina sea más limitada, la disposición parece incluso ir más allá del estricto descanso semanal (que corresponde al domingo) acercándose a lo que, bastante más tarde, se ha conocido como «jornada inglesa». ⁴⁴ En el ámbito minero este aspecto se expresa inequívocamente: «se paguen muy competentes jornales, conforme á el trabajo y ocupación los Sábados en la tarde, en mano propia, para que huelgen y descansen el domingo, o cada día, como ellos quisieren». ⁴⁵ Finalmente, el carácter obligatorio del descanso encuentra apoyo en la interpretación que, *a contrario*, cabe realizar de la ley de 8 de octubre de 1631 de Felipe IV, en el título dedicado al «buen trata-

⁴¹ Recop. en lib. III, tít. VI, ley VI. En Europa, la jornada de trabajo comienza a limitarse recién a partir del s. XIX. Ello se debe, por un lado, a las reivindicaciones obreras, y, por otro, a la comprobación del error del tópico «a menor trabajo, menor rendimiento», producto, es claro, de una mejora técnica en los medios de producción. Sin embargo, sólo a principios de este siglo dicha limitación alcanzará a las ocho horas. En lo referente a España, este criterio se establece recién en 1902, aunque sólo para los obreros del Estado. Su extensión «a todos los trabajos» se concreta por el Decreto de 3 de abril de 1919, «llamado de "las ocho horas y de las ocho firmas", porque lo refrendó el gobierno en pleno» (PEREZ BOTUA, nota 40, p. 171). En la actualidad, la jornada es de 40 horas semanales. Sobre esta evolución, cfr. Alonso OLEA, nota 38, p. 204 y Alfredo MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*. Tecnos, Madrid, 1989, pp. 322-3.

⁴² Recop. en lib. III, tít. VI, ley IV.

⁴³ Recop. en lib. III, tít. VI, ley XII.

⁴⁴ Cfr. GARCIA OVIEDO, nota 38, p. 427.

⁴⁵ Ordenanza 15 de 20 de febrero de 1608, recop. en lib. VI, tít. IX. Para los trabajos agrícolas, cfr. la disposición de Felipe III de 26 de mayo de 1609, recop. en lib. VI, tít. XIII, ley XXI.

miento de los indios» y por el cual se prohíbe terminantemente el trabajo de los indios «cuando se celebren fiestas de toro», salvo razones de «necesidad o utilidad pública» y bajo la condición del pago de «muy competentes jornales».⁴⁶

f) La retribución salarial

El pago de una remuneración conforme a la naturaleza e, incluso, al carácter excepcional de la tarea -como se vio recién-, constituye otro de los aspectos sobre los que se extiende la legislación indiana. Así, en lo tocante al ámbito agrícola, una temprana disposición de 22 de febrero de 1545 deja a los naturales la libertad de fijar sus retribuciones, aunque, para evitar posibles abusos en su determinación, sienta el principio general de la «justa y razonable estimación» de aquellos.⁴⁷ Este criterio es constantemente reiterado,⁴⁸ con la particularidad de que no sólo se destina a los encomenderos o funcionarios en general, sino también a los caciques.⁴⁹ La retribución salarial llegó a incluir, en algunos supuestos, el pago del transporte al lugar de trabajo. Así, la ley de 24 de enero de 1594, referente al servicio en minas, expresa: «los jornales sean competentes y proporcionados al trabajo de los Indios, y á las otras circunstancias, que constituyen el justo valor de las cosas, y pagueles el camino de ida, y buelta...»⁵⁰

Un ejemplo de la defensa de la intangibilidad de los jornales lo brinda la severa reacción de la Corona ante quienes tomaban de los salarios de los indios, una alicuota mayor de la que estos debían abonar a cuenta de los pleitos y demás actividades que debían evacuar en la administración.⁵¹

⁴⁶ Recop. en lib. VI, tít. X, ley XIII. Para España: cfr. Real Decreto sobre Jornada y Descanso de 21 de julio de 1983 y el comentario de MONTÓYA, nota 41, p. 334. El antecedente más antiguo, en el contexto contemporáneo, se remonta a la ley de 3 de mayo de 1904. Una interesante descripción de este aspecto en la Europa medieval y de su negativa alteración en el siglo XIX en GARCÍA OVIEDO, nota 38, pp. 418-9.

⁴⁷ Recop. en lib. VI, tít. XIII, ley II.

⁴⁸ Así, la pionera Instrucción al Comendador Frey Nicolas de Ovando, Gobernador de las Islas y Tierra firme del Mar Océano, dada en Granada a 16 setiembre de 1501 (recop. en KONETZKE, nota 4, p. 6); ley de 25 de diciembre de 1551, recop. en lib. VI, tít. XV, ley II; ley de 5 de noviembre de 1552, recop. en lib. VI, tít. XII, ley II; ordenanzas de la Coca, *cit.*, recop. en lib. VI, tít. XIV, ley II; Ordenanza 15, *cit.* nota 45 o ley XIII, *cit.* nota 46.

⁴⁹ Así, una disposición de Felipe II de 8 de julio de 1577 expresa que «ocupan ordinariamente los Caciques a los Indios de sus pueblos en chacras, estancias, y otras granjerías, y los molestan, y apremian, sin pagarles su trabajo...» por lo que insta a que se les paguen «delante del Doctrinero, con que cesarían muchos agravios, que reciben, y la común necesidad, y pobreza en que muchos Indios viven...» (recop. en lib. VI, tít. VII, ley X).

⁵⁰ Recop. en lib. VI, tít. XV, ley III. También: ley de 2 de diciembre de 1563 (recop. en lib. VI, tít. XII, ley III).

⁵¹ Cfr. disposición de 13 de junio de 1623, referente a los indios de Nueva España, (recop. en lib. VI, tít. VI, ley IV).

Respecto de la periodicidad del pago, la mayoría de las disposiciones se acogen al principio de la retribución semanal,⁵² aunque en alguna ocasión, como se ha visto, se autoriza el pago diario⁵³ y, respecto de los soldados, el mismo debe efectuarse de forma cuatrimestral.⁵⁴

En cuanto a la naturaleza de la remuneración, el recelo con el que, tanto la doctrina como la legislación contemporáneas han mirado al pago del salario en especie, se encuentra ya presente en el legislador indiano, quien prohíbe enérgicamente dicha modalidad.⁵⁵ Así, por ley de 16 de mayo de 1618 se establece, respecto de los indios que trabajaren en «el ministerio de las viñas, y en otro cualquiera, que no se pague el jornal en vino, chicha, miel, ni yerva del Paraguay... porque nuestra voluntad es que la satisfacción sea en dinero».⁵⁶ En relación a los soldados, el legislador manda que «los Gobernadores y Capitanes generales no consientan, que (éstos)... sean pagados de sus sueldos en ropa, mercaderías ni deudas, tomando cesiones, o créditos contra ellos, y hagan, que se les dé en reales efectivos...»⁵⁷ Precisamente el interés de la Corona de hacer realidad este principio le lleva a legislar ampliamente y desde fecha muy temprana -1528- sobre la obligación de realizar el pago «en mano propia»,⁵⁸ además de aludir a la exigencia de puntualidad.⁵⁹

⁵² Cfr. ley de 1545, *cit.* recop. en lib. VI, tít. XIII, ley II; ley de 23 de diciembre de 1583, *cit.*, recop. en lib. III, tít. VI, ley XII; Ordenanza 15 de 20 de febrero de 1608; *cit.*, recop. en lib. VI, tít. XV, ley IX.

⁵³ Así ley de 1545, *cit.*, recop. en lib. VI, tít. XIII, ley II o ley de 1631, *cit.*, recop. en lib. VI, tít. X, ley XIII.

⁵⁴ Cfr. ley de 17 de junio de 1608, recop. en lib. III, tít. XII, ley II.

⁵⁵ Esta forma de pago, originada en Inglaterra, hacia el siglo XV, bajo el nombre de *truck system*, fue fuente de todo genero de abusos que perjudicaron la integridad del salario del trabajador. Sobre lo dicho: GARCIA OVIEDO, nota 38, pp. 194-5. En España, el pago absoluto en especie está vedado (art. 49, Ley de Contrato de Trabajo), aunque no el parcial, siempre que se someta a ciertas reglas. Un análisis de éstas en PEREZ BOTIJA, nota 40, pp. 210 ss. y ALONSO OLEA, nota 38, pp. 259 ss. En cuanto a la posición general del legislador indiano, cfr. VIÑAS Y MEY, nota 2, p. 45.

⁵⁶ Recop. en lib. VI, tít. XIII, ley VII.

⁵⁷ Recop. en lib. III, tít. XII, ley III. El criterio se repite en las leyes IV, V y IX, entre otras.

⁵⁸ A título general, la antigua Ordenanza de 1528 -relativa al buen tratamiento de los indios-, recop. en lib. VI, tít. X, ley XVI. Teniendo en cuenta la naturaleza del trabajo, cfr. ley de 2 de febrero de 1545 -sobre tareas agrícolas-, recop. en lib. VI, tít. XIII, ley II; ley de 11 de junio de 1573, *cit.*, -sobre el servicio en coca-, recop. en lib. VI, tít. XIV, ley II; ley de 23 de diciembre de 1583, *cit.*, -relativa al trabajo en las fábricas-, recop. en lib. III, tít. VI, ley XI, Ordenanza de 10 de abril de 1608 -sobre la materia minera-, recop. en lib. VI, tít. XV, ley IX, ley de 2 de marzo de 1613 -relativa a los soldados- recop., en lib. II, tít. XII, ley I.

⁵⁹ Ordenanza de 1528, citada en nota anterior. También: lib. VI, tít. XV, ley IX. La actual legislación española recoge este principio en el art. 4, 2, f. del Estatuto de los Trabajadores.

5. Fortuna de esta legislación en la doctrina laboral contemporánea

Antes de pasar al otro punto, quisiera reparar sobre el siguiente aspecto: a pesar de lo novedoso de esta legislación, sorprende la poca atención que la doctrina laboral ha concedido al estudio de estos preceptos. Los autores del derecho comparado, en efecto, suelen limitarse -cuando realizan alguna referencia histórica- a lo acontecido en sus propios países y, en general, esa remisión no va más allá de fines de siglo XVIII. En relación a los autores españoles, las alusiones a la legislación indiana son clamorosamente escasas,⁶⁰ cuando no inexistentes.⁶¹

Hay en esta omisión una razón metodológica, cual es la común opinión de la dogmática laboral en el sentido de ubicar el inicio de esta disciplina en las luchas obreras nacidas como consecuencia de la segunda revolución industrial. Sin embargo, creo que un enfoque institucional de este derecho no debería soslayar una legislación como la recién citada, ya que, conforme lo visto, en ella se encuentran antecedentes muy precisos de instituciones típicas del derecho laboral actual. Por lo demás, si se repara en la época en que los preceptos indianos fueron dictados, y en la paralela y posterior situación de las clases trabajadoras europeas,⁶² las disposiciones que aquí se han glosado brevemente merezcan una exégesis histórica y jurídica bastante más generosa que la tradicionalmente recibida.

III. CAUSAS JUSTIFICATORIAS DE LA LEGISLACION SOCIAL INDIANA

1. El debate en torno de la personalidad de los indios

Luego de esta exégesis de la legislación social indiana, parece oportuno plantearse cual es la razón que motivara una tan escrupulosa legislación, ciertamente inusual para su época. A mi juicio, la respuesta se encuentra en el debate que el descubrimiento de las tierras y hombres americanos promoviera y cuya consecuencia central fue el reconocimiento de la personalidad

⁶⁰ Así, PEREZ BOTIJA, nota 40, p. 58, quien resalta «el espíritu humanitario que campea a lo largo de toda esta legislación, y después, su valor como antecedente de preceptos que en nuestros días se consideraban inéditos». Entre los autores más recientes, MONTOYA MELGAR, nota 41, p. 58, menciona escuetamente los rasgos más significativos de aquella legislación.

⁶¹ Así, GARCIA OVIEDO, nota 38, p. 3, quien, al aludir al «nacimiento y desarrollo del derecho social» inicia su exposición a partir de los acontecimientos derivados de la Revolución Francesa. Más recientemente, ALONSO OLEA, nota 38 y ZOMOZA, nota 28, omiten toda referencia histórica en sus respectivos y muy documentados trabajos.

⁶² Para una comparación entre la situación laboral de los habitantes americanos y europeos durante los siglos XVI y XVII, cfr. Alfonso GARCIA-GALLO, «La condición jurídica del indio», en *Los Orígenes españoles de las instituciones americanas. Estudios de Derecho Indiano*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1987, p. 749 y las interesantes referencias de VIÑAS y MEY, nota 2, pp. 79 ss. Sobre la lenta evolución de la legislación laboral en Europa, cfr. las referencias dadas en las notas precedentes (esp. desde las 38).

del indio. Este reconocimiento entrañó su aceptación como un ser igual al europeo, al margen de su pertenencia o no a la fe cristiana⁶³ o de su mayor o menor desarrollo cultural.⁶⁴

Esta afirmación es, de hecho, concomitante a la llegada española a las tierras americanas, aunque ello no evitó una intensa discusión en el seno de la sociedad española y, en especial, en la comunidad de teólogos-juristas.⁶⁵

En efecto, ya desde un plano meramente antropológico, resulta de interés el testimonio de Cristóbal Colón cuando, en carta a los monarcas españoles, expresa que entre los isleños del Caribe «no había encontrado monstruosidades humanas», reflexión que lleva a Elliott a expresar que, con ello, «existía al menos la presunción en favor de la humanidad de los habitantes de las Indias».⁶⁶

Esta opinión puede que hoy cause extrañeza. Sin embargo, basta una mera aproximación a las creencias generalizadas de la época -muy influidas por las enseñanzas tolemaicas, según las cuales en las inmediaciones del Ecuador y en las zonas árticas habitaban seres monstruosos-, para advertir que no era el de Colón un punto de vista aislado.

Ahora bien: avanzando un poco más sobre su inicial punto de vista, afirma el almirante que «los indios no profesaban ninguna «secta», por lo que fácilmente se harían cristianos».⁶⁷ A mi juicio, lo interesante de este párrafo no es tanto la comprobación del pretendido o real interés del navegante por la cristianización de los naturales, sino la verificación de que si los indios pueden recibir las enseñanzas religiosas, ello se debe a que su condición de persona no se pone en duda. Más adelante se volverá sobre las implicaciones -en especial teológicas- que laten detrás de esta afirmación.

Sin embargo, por encima de estas halagüeñas expresiones, Colón no duda en tomar prisioneros a algunos indios que se opusieron a la presencia española, a los que traslada a la península con el fin de venderlos como esclavos. Su comportamiento no debe sorprender ya que, en el fondo, el Almirante se limita a aplicar los usos vigentes en su época en relación al tratamiento debido a los pueblos enemigos.⁶⁸ Esta conducta muestra inequívocamente

⁶³ Cfr. TEOFILO URDANOZ, «Síntesis teológico-jurídica de la doctrina de Vitoria», en VITORIA, nota 22, pp. LXVI-LXIX.

⁶⁴ Cfr. VITORIA, edición nota anterior, esp. pp. 30-31 y 97-98.

⁶⁵ Así, MUÑOZ OREJÓN, nota 6 pp. 64 ss. respecto de la Junta de Teólogos de 1512. Sobre la postura de los principales teólogos-juristas de los siglos XVI al XVIII, cfr. los completos resúmenes de HANKE, nota 2, pp. 35-58 y de ZAVALA, nota 2 (2), pp. 33 ss.

⁶⁶ J.H. ELLIOT, *Spain and its world, 1500-1700*, Selected Essays, Yale University Press, New Haven and London, 1989, p. 47.

⁶⁷ Recogido por GARCÍA-GALLO, nota 62, p. 747.

⁶⁸ Cfr. Bernardino BRAVO LIRA. *Derecho común y derecho natural en el nuevo mundo. Determinación de la situación jurídica de las tierras y habitantes de América y Filipinas bajo la*

que la gesta colombina se realiza a la luz de las categorías doctrinales del medievo y que, precisamente a la luz de la espectacular dimensión de aquella gesta,⁶⁹ estas categorías comienzan a replantearse.

Así, un primer paso en este sentido es la inmediata reacción de la Corona ante la antes aludida venta de los esclavos traídos por Colón. En efecto, por carta de 12 de abril de 1495, los Reyes Católicos autorizan dicha venta, pero, cuatro días después, vuelven sobre sus pasos y ordenan «afianzar el producto» de ella «porque nos queríamos informarnos de letrados, teólogos y canonistas si con buena conciencia se pueden vender éstos por esclavos o no».⁷⁰ La respuesta de la Junta, conocida en 1500, testimonia la evolución doctrinal habida a raíz del descubrimiento. Como expresa García-Gallo, «en contra del Derecho medieval que había considerado a los infieles carentes de todo derecho por su infidelidad, y de acuerdo con el precedente establecido en Canarias unos años antes... la Junta decidió que los indios eran libres e iguales a los labradores de Castilla».⁷¹

Los efectos prácticos de esta doctrina no tardaron en percibirse. Así, una Real Carta de 20 de junio de 1500 ordenaba la inmediata libertad de los indios y su restitución a los lugares de origen,⁷² en tanto que la ya citada Instrucción de 1501 al Comendador Ovando, considera a aquellos como «buenos súbditos y vasallos». Allí se encuentra, asimismo, una de las notas más relevantes de ese reconocimiento de la personalidad del indio, cual es la libertad de contraer matrimonio, aspecto que emergerá como una de las notas más características de la política española para Indias.⁷³

Sin embargo, el debate en torno a esta cuestión no ha hecho más que empezar. Así durante largos años se discutió en los círculos intelectuales-influenciados, como se dijo, por las ideas científicas de la época y por la autoridad de Aristóteles y su célebre teoría de la servidumbre natural,

monarquía española, en «Revista de Estudios Histórico-Jurídicos», n. 11, Valparaíso, Chile, 1986, p. 73.

⁶⁹ Como dice Marcel BATAILLON «los europeos descubrieron más territorio en 75 años que en el milenio anterior», *cit.* por LEWIS, nota 2, p. 35.

⁷⁰ Cfr. KONETZKE, nota 4, pp. 2-3.

⁷¹ GARCIA-GALLO, nota 62, p. 747.

⁷² Cfr. KONETZKE, nota 4, p. 4. Un supuesto análogo se recoge en la carta de 2 de diciembre de 1501 (*id.* pp. 7-8).

⁷³ *Id.*, p. 5: «... porque somos informados que algunos cristianos de las dichas islas... tienen tomadas a los dichos indios sus mujeres e hijas contra su voluntad... dareis orden... si con las indias se quieren casar, sea de voluntad de las partes y no por la fuerza».

atribuida tanto a causas antropológicas como geográficas⁷⁴ sobre el grado de racionalidad de los naturales.

Sin llegar a una posición extrema, pero ciertamente imbuido por los conceptos antes expuestos, el dominico Bernardo de Mesa atribuía a la posición insular de los antillanos y al hecho de que «la luna señorea las aguas en medio de las cuales moran»,⁷⁵ su escasa predisposición a la práctica de las virtudes. Esta argumentación fue enérgicamente respondida por el P. Las Casas quien, luego de invocar la también insular posición de ingleses, sicilianos o mallorquines, concluía afirmando que nadie había osado jamás, respecto de estos habitantes, repartirlos en encomienda, para así mejor educarlos en las virtudes cristianas.⁷⁶

Sin embargo, el argumento decisivo invocado por los defensores de los habitantes americanos fue el siguiente: ¿cómo podía justificarse que Dios haya creado una cantidad abrumadora de seres de tan escasas -o nulas- dotes intelectuales? Porque, de ser tal incapacidad cierta, ella «contradecía a la bondad y potencia de su Hacedor, porque cuando la causa produce efecto tal que no puede conseguir su fin, es por alguna falta de la causa, y así ser falta de Dios haber hecho hombres sin capacidad bastante para recibir la fe y salvarse».⁷⁷

Como cabía esperar en razón de la época de su formulación, el efecto de esta argumentación fue grande, ya que nadie quiso impugnar una tesis que concernía a aspectos sustanciales de la Teología cristiana. Por ello, el propio

⁷⁴ Sobre las primeras, cfr. *Polttica* 1253 b 1 ss. y esp. 1254 15 ss. Sobre las segundas, cfr. *id.* 1327 b 20 ss. Sobre lo último, cfr. las oportunas referencias de Jean TRICOT, traductor de la edición francesa de dicha obra, Vrin, París, 1987, nota 2, pp. 493-494. Para la influencia aristotélica en este debate, cfr. HANKE, nota 2, esp. 97 ss. Allí recoge la pintoresca crítica del jesuita José de ACOSTA a las ideas aristotélicas, ya que éste, pp. 98-99, «sentía frío por causa de la altura en las regiones ecuatoriales que, según Aristóteles, debían ser ardientes».

⁷⁵ Cit. por ZAVALA, nota 2 (2), pp. 29-30.

⁷⁶ *Id.* p. 30. A pesar de esa respuesta, el propio Las Casas no permaneció completamente al margen de las ideas que critica. Así, en su afán por apartar a los naturales de la categoría de siervos por naturaleza que se les atribuía, formula una cuádruple distinción de los bárbaros, lo cual, en el fondo, no es sino una concesión -al menos teórica- al planteamiento que combatía. En su opinión, entraban dentro de aquella categoría aquellos que «por sus perversas costumbres, rudeza de ingenio y brutal inclinación, eran como fieras silvestres que vivían en los campos... sin leyes... De estos podía entenderse lo que decía Aristóteles acerca de que, como era lícito cazar a las fieras, así era justo hacerles guerra... y reducirlos a la policía humana» (cit. por ZAVALA, nota 2 (2), p. 36. Sobre esta distinción, cfr. también Wilfried NIPPEL, *Griechen, Barbaren und "Wilde". Alte Geschichte und Sozialantropologie*, Fischer, Frankfurt am Main, 1990, p. 48). En esta línea, y ya desde una perspectiva práctica, el Obispo de Chiapas llegó a admitir la compra de esclavos negros para liberar de trabajo a los naturales, conforme lo establecido en la *Recopilación*, nota 25, lib. VI, tít. XV, ley XII y demás referencias de la nota 22. Sin embargo, LAS CASAS rectificó esta opinión ya que, a su juicio, «la misma razón es dellos que de los indios» (*id. ant.*, p. 45). En general, la defensa de LAS CASAS a los indios americanos no fue la única ya que, como afirma certeramente O. ROBLES, «la voz de LAS CASAS... solamente anunciaba, con pequeñas inconsecuencias lógicas, la inmovible tesis de la escuela de Salamanca» (cit. por HANKE, nota 2, p. 154).

⁷⁷ ZAVALA, nota 2 (2), pp. 33-4.

de Mesa matizaría su antes citada postura afirmando que ésta no entrañaba aceptar la incapacidad de los indios para recibir la fe y las virtudes cristianas.⁷⁸ Y, en el mismo sentido, Las Casas, en esta ocasión obviando referencias empíricas, afirma que «calificar de bárbaros e irracionales a todos los pueblos o la mayor parte del nuevo orbe es tildar a la obra divina de un error magno que la naturaleza y su orden no pueden tolerar».⁷⁹ Las Casas reconocerá la existencia de seres faltos de razón, pero consideraba que ese estado de «amnesia», que es «como monstruo en la naturaleza humana», sólo alcanzaba a «muy poquitos y por maravilla».⁸⁰

Es pues indudable que la consideración de las categorías cristianas fue determinante a la hora del reconocimiento de la racionalidad de los indios, ya que se consideró que aquella era consecuencia de la creación divina. Es precisamente en este contexto en el que debe inscribirse la bula del Papa Pablo III de 9 de junio de 1537 y que constituye un elocuente manifiesto en favor de la racionalidad, no ya de los naturales conocidos, sino de «todas las demás gentes que de aquí en adelante vinieran a noticia de los cristianos».⁸¹

Lo hasta aquí expuesto ilustra con bastante claridad que, en el debate reseñado, la opinión mayoritaria evitó el cómodo recurso a las teorías provenientes de las ciencias naturales, reemplazándolo por un cuestionamiento ético-teológico de consecuencias prácticas ciertamente más complejas, pero no menos encomiables y que, en última instancia, habría de derivar en la legislación antes estudiada.

2. Breves notas en relación a la libertad de ejercicio de los indígenas

De forma paralela a la polémica recién comentada, se planteó la cuestión de la capacidad de autogobierno de los habitantes americanos, ya que pronto se hicieron patentes las dificultades que tenían éstos para integrarse en la nueva realidad surgida como consecuencia de la conquista española. El asunto no está desvinculado de la recién mentada concepción ético-teológica, ya que, conforme a ésta, en caso de comprobarse tal incapacidad, correspondía proceder a su erradicación por medio de la enseñanza de las artes, las ciencias y la religión cristiana, propias del mundo europeo.⁸²

⁷⁸ *Id.* p. 34.

⁷⁹ *Id.*, p. 38.

⁸⁰ *Id.* p. 38. También VITORIA, nota 22, pp. 30-1, negaba enfáticamente una generalización de este estado respecto de los habitantes americanos.

⁸¹ *Cit.* por ZAVALA, nota 2 (2), p. 40. en análogo sentido: el mismo autor, *Estudios Indianos*. El Colegio Nacional, México, 1948, p. 28; ELLIOTT, nota 66, p. 47; GARCIA-GALLO, nota 62, p. 745; HANKE, nota 2, p. 47. Esta afirmación parece directamente dirigida contra la teoría aristotélico-tolomeica, antes citada.

⁸² Este aspecto conduce a la interesante cuestión -planteada por VITORIA, nota 22, pp. 97-99, y continuada por sus discípulos- del abandono de los territorios indios, una vez que se hayan

En relación a este punto, es preciso distinguir espacios y momentos precisos, ya que una cosa fue la percepción europea de los naturales del Caribe o del Orinoco y otra la de los grandes imperios de México o Perú, conquistados posteriormente. En función de tal percepción, surgieron diversas soluciones que procuraron conciliar los principios generales antes sentados con la realidad dentro de la cual se encontraban los habitantes americanos. En lo que sigue, se aludirá brevemente a dos de aquellas soluciones.

a) La Encomienda

El estudio de esta institución obliga a retroceder a 1512, momento en el que tiene lugar la Junta de Burgos, de la cual surgieron las leyes homónimas, antes glosadas.

Como es bien sabido, esta Junta encuentra su causa remota en el duro sermón que, a fines de 1511, había pronunciado en La Española el fraile dominico Antonio de Montesinos y que tuvo como consecuencia originar en la península una intensa controversia en torno del trato debido a los indígenas.

En dicha reunión, expresa el P. Las Casas que los teólogos y letrados elaboraron siete proposiciones fundamentales, la primera de las cuales dice que «los indios eran libres».⁸³

Ahora bien: esta proposición no cumple una función meramente declarativa, sino que tiene en cuenta los repartimientos de indios que, hasta esa fecha, habían tenido lugar en La Española. Estos repartimientos, obligados por la necesidad de mano de obra que requería la empresa colonizadora e inicialmente realizados de forma inaceptable, contradecía abiertamente la doctrina que, aún de forma embrionaria, se había sentado en 1500. De ahí que la Junta, en su primera proposición, se vio obligada a ratificar aquella, criterio posteriormente reiterado de forma uniforme.⁸⁴

Sin embargo, la medida tropezó con la comprobación del pobre nivel cultural de los antillanos y de su escasa predisposición al trabajo. Por ello,

cumplido tales objetivos. Sobre esto, cfr. Antonio TRUYOL SERRA, "VITORIA en la perspectiva de nuestro tiempo", pp. CXLVIII; URDANOZ, "Síntesis...", pp. CXLI-II, ambos en VITORIA, *id. ant.*; Ramón HERNANDEZ, "La hipótesis de Francisco de VITORIA" en AA.VV., *La ética de la conquista de América*, CSIC, Madrid, 1984, p. 375; PEREÑA, "La escuela de Salamanca y la duda indiana", *id. ant.*, pp. 343-344.

⁸³ LAS CASAS, nota 12, III, VIII, p. 457.

⁸⁴ Cfr. Leyes de 1526, 1530, 1532, 1540 y 1548, recop. como ley I, del tít. II, lib. VI de la *Recopilación*, nota 25, íntegramente dedicado a esta materia y «Leyes Nuevas», recop. por KONETZKE, nota 4, p. 217. Este principio abarca incluso a los indios esclavos de otros indios, aunque conoce algunas excepciones (v. gr. *id.*, ley XIII, tít. y lib. *cit. ant.*, respecto de los indios caribes, en razón de «hacer la guerra» a los españoles y «comer carne humana», si bien quedaban excluidos del alcance de la disposición las mujeres y los menores de 14 años). Estas medidas no se adoptan solamente contra los encomenderos (contra quienes pesa la pérdida de la encomienda: *id.*, ley II, tít. y lib. *cit.*), sino también contra los caciques y principales que «vendieren o trocaren indios a ellos sujetos» (*id.*, ley III, tít. y lib. *cit. ant.*).

llevar a la práctica la libertad antes reconocida, hubiera imposibilitado cumplir los objetivos de aculturación y cristianización deseados por la Corona. Esta situación llevó a la Junta a considerar a los naturales jurídicamente como «menores» y, como consecuencia de lo anterior, a admitir, bien que con modificaciones sustanciales, el sistema de los repartimientos, por aquel entonces ya conocido como «encomienda». Para el legislador de 1512, la principal razón que justificaba esta postura era, como se dijo, que la encomienda fomentaría la convivencia entre españoles e indígenas, erigiéndose así en el medio más adecuado para lograr los objetivos arriba señalados.

Sentado este criterio, corresponde examinar la controvertida cuestión de las consecuencias prácticas de este sistema.

El análisis de este tema -que tiene ya su propia literatura-⁸⁵ desbordaría los límites de este trabajo. De ahí que aquí sólo quisiera destacar que, en el contexto de un permanente conflicto entre encomenderos y la Corona (conflicto resuelto en no pocas ocasiones en favor de los primeros⁸⁶), la insistente preocupación real no fue vana. Así, se ha sugerido -y la evolución de la encomienda parece confirmarlo-, «que una razón de ésta fue la de evitar la formación de señoríos en el Nuevo Mundo».⁸⁷ Para lograr tal fin, parece haber sido decisiva la antes aludida consideración de los naturales como «vasallos» de la Corona de Castilla, ya que esto entrañaba la creación de un vínculo directo entre éstos y aquella, obviando, de esta forma, los múltiples poderes intermedios que caracterizaron al sistema político medieval. Como explica Bravo Lira, «los mismos reyes que en Europa estaban empeñados en acabar con los restos del feudalismo, no podían ceder ante las aspiraciones señoriales de los conquistadores y sus descendientes. Por eso impidieron que el núcleo de europeos y criollos que constituían la minoría dirigente, se transformaran en una minoría dominante».⁸⁸

De hecho, a esa situación se pudo haber llegado, si nos atenemos al reparto de indios realizado por Roldán y sus compañeros de sublevación en La Española, en 1499, o al exigido por los conquistadores de México a Cortés. Sin embargo, el cariz que la encomienda adquiere luego del fallido intento de abolirla, en 1542, torna ilusoria tal posibilidad. Como explica García-Gallo, «se mantuvo el repartirlos entre los españoles para que éstos los tuvieran en encomienda bajo su protección. Pero se insistió ahora en la obligación de los indios, como de todo súbdito aún de condición libre... de pagar un tributo personal al Rey, como lo habían pagado a sus caciques antes de la conquista. A los españoles se les recompensó con la cesión hecha por el Rey

⁸⁵ Cfr. entre otros: ZAVALA, *La encomienda indiana*, 2da. ed., México, 1973. Cfr. también, del mismo autor: nota 2 (1).

⁸⁶ Sobre esto, cfr. BERNAL, nota 8, p. 669.

⁸⁷ Cfr. BRAVO LIRA, nota 68, p. 74.

⁸⁸ *Id. ant.*, p. 74.

a su favor -en detrimento del erario real- del importe total del tributo que los indios debían pagarle...» Por último, y «para evitar que la relación personal del encomendero con los indios de su encomienda pudiera dar ocasión a abusos, se les prohibió tener cualquier contacto con ellos», de suerte tal que las obligaciones de educación y asistencia que pesaban sobre aquellos estuvieron a cargo de los religiosos u hospitales. «Planteadas así las cosas, concluye García-Gallo, la encomienda ya no supuso una forma de relación personal entre españoles e indios, sino sólo una remuneración de los encomenderos a costa de la Corona... Con el tiempo, desaparecidos los «conquistadores» y sus descendientes, que justificaban la concesión de una recompensa... la encomienda quedó como supervivencia de algo que ya no encontraba justificación».⁸⁹

Como puede observarse, a pesar de las múltiples dificultades que planteó el llevar a la práctica el reconocimiento de la libertad de los naturales, ésta fue abriéndose camino en la medida en que la evolución política la fue haciendo posible. En este contexto, además de los evidentes intereses que se interpusieron en ese reconocimiento, no fue menos problemática la integración de los indígenas en la nueva realidad a la que se quería conducirlos. Sobre el análisis de esta dificultad versará el próximo punto.

b) El régimen de minoridad

Conforme lo dicho, la Junta de Burgos, además de reconocer el régimen de «encomiendas», dio a los indígenas el trato jurídico de «menores». A esto se llegó como consecuencia de una comprobación empírica. Si bien a los indios se les reconoció tempranamente su libertad y, de acuerdo con el derecho medieval, se les asignó un estatuto determinado (labradores de Castilla), como explica García-Gallo, «esta equiparación jurídica no encontró paralelo en el orden social y cultural». De ahí que, continúa, «ni declaraciones ni libros fueron capaces de negar un hecho que los indios eran distintos de los españoles, que no comprendían la forma de vivir de éstos y que ignorando las complicadas leyes castellanas, quedaban indefensos o enredados en ellas. Y esto es lo que, también desde muy pronto, llevó, sin menoscabo de reconocerles la plena capacidad jurídica de su estado, a reducir su capacidad de obrar».⁹⁰

Los naturales fueron, pues, considerados como menores y en función de ello se redactó una amplísima legislación protectora, parte de la cual se ha recogido en las páginas precedentes.

Abundando en esta línea, en lo tocante a la aplicación del derecho, se puso en práctica un procedimiento especial, caracterizado por «la facilidad,

⁸⁹ GARCÍA-GALLO, nota 62, p. 751.

⁹⁰ *Id. ant.*, pp. 752-4.

la semigratuidad y la brevedad»,⁹¹ en razón de que los indios «ni tienen ni saben la experiencia que los españoles en pleytos, y que ansí en ir y venir de sus pleytos... reciben mucho trabajo y daño en sus personas y haciendas, mujeres e hijos». ⁹² Así, el proceso debía realizarse conforme a los usos y costumbres de los indígenas, salvo que estos fueran injustos⁹³ y de forma «simpliciter y de plano sin estrépita ni figura de juicio, sólo a la verdad savida sin dar lugar en ello, a dilación alguna...». ⁹⁴ De igual forma, se autorizó el recurso directo ante la Real Audiencia, evitando, de este modo, las instancias inferiores.⁹⁵ En el proceso actuaron «abogados y procuradores de indios», debidamente remunerados⁹⁶ y existió la posibilidad de «alegar en juicio en cualquier momento cualquier prueba en favor». ⁹⁷ A título general, continúa García-Gallo, la ley presumió que en los actos de los naturales «nunca mediaba dolo o engaño» y sí «una posible irreflexión», por lo que los autorizó a pedir «en cualquier momento la restitución plena de los bienes que hubieran enajenado» y a «desdecirse de sus declaraciones formales sin incurrir en delito de falsedad». ⁹⁸ El paternalismo del legislador llegó al extremo de considerar que, ante un idéntico delito, la pena que correspondía al indio que lo había cometido debía ser inferior a la correspondiente a un español. ⁹⁹

⁹¹ VIÑAS Y MEY, nota 2, p. 201.

⁹² Carta de Carlos V dada en Villarreal, el 11 de marzo de 1550 (recogida de forma completa por VIÑAS Y MEY, nota 2, p. 324).

⁹³ Una aplicación de esta doctrina puede verse en *Recopilación*, nota 25, lib. VI, tit. VII, ley XIV de 17 de diciembre de 1537 (que prohíbe a los caciques recibir en tributo a las hijas de sus indios); ley XV de 18 de enero de 1552 (que prohíbe matar indios para enterrarlos con sus caciques) o tit. I, ley VI de 19 de setiembre de 1612 (que prohíbe a los indios la venta de sus hijas «a quien más le diese para casarse con ellas»).

⁹⁴ VIÑAS Y MEY, nota 2, p. 324. Cfr. también «Leyes Nuevas», en KONETZKE, nota 4, p. 217, respecto de la inmediata puesta en libertad de los naturales.

⁹⁵ Cfr. ley de 9 de abril de 1592 (recop. como ley XV, tit. III, lib. III). Sobre este aspecto y en relación a México, cfr. Woodrow BORAH, *El Juzgado General de Indias en la Nueva España*, F.C.E., México, 1985, trad. de J. J. Utrilla.

⁹⁶ Cfr. para México: *Recopilación*, nota 25, lib. VI, tit. I, ley XLVII de 19 de abril de 1605.

⁹⁷ GARCÍA-GALLO, nota 62, pp. 754-5.

⁹⁸ GARCÍA-GALLO, nota 62, pp. 754-5.

⁹⁹ Cfr. *Recopilación*, nota 25, lib. VI, tit. X, ley XXI. Más detalles en lib. VI, tit. II ley X. Lo aquí expuesto no excluye los beneficios que, por leyes específicas, recibieron determinadas comunidades. Así, los indios Guazalcos (lib. VI, tit. I, ley XLVI) o los Tlaxcaltecas (lib. y tit. cit., ley XXXIX). A estos últimos, se les autorizó a plantear directamente al monarca los problemas que juzgaran oportunos. Un ejemplo de ello es la carta enviada al monarca en 1754 y en la que se critica la política de castellanización emprendida por el arzobispo de México, Rubio y Salinas en 1750, y que afectaba a la supervivencia de las lenguas indígenas. Sobre esta interesante cuestión, cfr. Dorothy TANCK DE ESTRADA, *Castellanización, política y escuela de indios en el Arzobispado de México a mediados del siglo XVIII*, en «Historia Mexicana», vol. XXXVIII, 1989, n. 152, pp. 701 ss.

Como aconteció con la encomienda, este sistema recibió fuertes críticas, ya que se le acusó de constreñir el desarrollo de la personalidad de los indígenas. Sin desconocer la parte de verdad que pueda corresponder a esta afirmación, parece oportuno tener en cuenta que el deseo del legislador indiano (puesto de manifiesto en la ley IV de las Ordenanzas de Valladolid) fue el de otorgar la plena capacidad de obrar toda vez que las autoridades lo creyeran oportuno. De hecho, así ocurrió, aunque las experiencias conocidas en La Española y en Cuba concluyeron en fracaso. El impacto psicológico que para los naturales supuso la Conquista;¹⁰⁰ la falta de comprensión por éstos de la cultura europea; en fin, los abusos de los españoles, fueron algunas de las causas que tornaron ilusorio el optimismo del legislador.

IV. REFLEXION FINAL

1. Sobre la aplicación de esta legislación

Llegados a este punto, parece oportuno aludir a la debatida cuestión en torno del efectivo cumplimiento de las leyes aquí glosadas. Sin ánimo de realizar un análisis detallado de este aspecto, que debería llevar a una estadística de ejemplos y contraejemplos, sólo quisiera aludir aquí a aquellos recursos que el propio sistema jurídico indiano fue generando con el fin de dar cumplimiento a su legislación.

Así, parece interesante recordar que el antes citado carácter casuístico de estas leyes le permitió a la Corona llevar a cabo un verdadero «seguimiento» de la legislación dictada, detectando no sólo el incumplimiento de ésta (el cual hacía necesario reiterar el precepto), sino, también, el cumplimiento de la misma, ya sea a través de su explícito reconocimiento,¹⁰¹ ya sea a través de la extensión de una norma a otro ámbito, en virtud de los buenos resultados obtenidos en su aplicación inicial.¹⁰²

Asimismo, la reglamentación de los *Juicios de Residencia* al que quedaron sujetos los gobernantes indianos al término de su mandato, constituyó una vía adicional a través de la cual las leyes pudieron finalmente aplicarse.¹⁰³

Otro modo -ciertamente curioso, aunque no menos real- de verificar el cumplimiento de esta legislación indiana fue el de «no cumplirla», si de su

100 Cfr. ELLIOTT, nota 66, pp. 59 ss. con abundante documentación. Entre ella, recoge (pp. 61-2) la opinión del mexicano Juan DE CARDENAS, autor del celebrado *Problemas y secretos maravillosos de las Indias*, para quien, respecto de los indígenas (en concreto, los chichimecas), «el cambio de costumbres [producido a raíz de la conquista] es equivalente a la muerte».

101 Cfr. las referencias que brinda VIÑAS Y MEY, nota 2, p. 69.

102 Cfr. «Ordenanzas Municipales de La Plata», de 1754 y la «Ordenanza Municipal de Arequipa», de 1575, ambas en Francisco de Toledo, nota 2, vol. I, pp. 381-2 y vol. II, p. 131, respectivamente.

103 Sobre esto, me remito a los numerosos ejemplos que cita VIÑAS Y MEY, nota 2, pp. 246 ss.

estricta aplicación podía derivarse una solución injusta o desproporcionada, hipótesis más que probable en atención al diverso y hasta opuesto ámbito en el que aquellas, en principio, debían aplicarse. A tal fin, las autoridades indianas dieron amplia difusión al tópico medieval *las leyes se obedecen pero no se cumplen*, que, en el fondo, no es sino una formulación distinta del clásico apotegma «la ley injusta no es ley».¹⁰⁴

En mi opinión, estas alusiones permiten colegir que, a pesar de las dificultades de llevar a la práctica muchas de estas leyes y de sus conocidas y frecuentes violaciones, no resulta posible, sin embargo, negarle un importante grado de vigencia, que bien podría ser causa, entre otros aspectos, de un sorprendente nivel económico-social por parte de los indígenas.¹⁰⁵

2. Sobre el legado de esta legislación

Existe, sin embargo, una cuestión de fondo, a mi juicio todavía más importante que el amplio o escaso grado de vigencia alcanzado por las leyes indianas. Se trata del hecho mismo de la *existencia* de esta legislación, ya que ese dato reenvía, de forma necesaria, al planteamiento ético que las motivara y que, como se ha visto, gira en torno del debate sobre la personalidad de los indígenas y, admitida ésta, sobre los *derechos* que -en tanto que personas y aún en tanto que parte de comunidades concretas-¹⁰⁶ les correspondía. A mi modo de ver, esta sola consideración reúne ya peso suficiente como para asignar a la legislación indiana -y en última instancia, a los presupuestos éticos que la preceden-, un lugar de importancia dentro de la preocupación histórica del pensamiento occidental en pos de un amplio reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas.

¹⁰⁴ Cfr. entre otros ejemplos, la temprana alusión que hace de este tópico CICERON, *Las Leyes*, II, 5. Sobre el alcance de la aplicación de la ley al caso concreto en el pensamiento de esa época, cfr. mi artículo *Una metodología jurídica realista desde Tomás de Aquino*, en «El Derecho», Buenos Aires, XXIX, n. 7.799, 1991, esp. p. 4.

¹⁰⁵ Al respecto, VIÑAS Y MEY, nota 2, pp. 79 ss. menciona algunos testimonios de viajeros extranjeros que, entre los siglos XVII y XIX, reconocen la superioridad de la situación del trabajador indígena en relación con el europeo. En esta línea cita, p. 81, el trabajo de ESQUIVEL OBREGON, *Influencia de España y de EE.UU. sobre Méjico*, del año 1918, donde se lee que «el jornalero de la época virreinal con el producto de 250 días de trabajo, podía comprar 37,71 hectolitros de maíz; en 1891, 42,50 y en 1908 solamente 23,51. En 1792 podía comprar 23 medidas de 100 kilos de harina; en 1891 sólo podía comprar 9,71 medidas y en 1908 ya nada más que 5,25. Nuestro jornalero de la época colonial podía comprar tanto trigo como el francés de hoy, pero nuestro jornalero de 1908 apenas podría comprar algo más que el francés de los luctuosos tiempos de Carlos IX; hemos desandado así el camino del progreso». Otro hecho que ayudó al logro de esta situación fue la existencia de los «resguardos agrarios», que aseguraba constantemente la satisfacción de las necesidades y atenciones del indio y su familia. Sobre esto: VIÑAS Y MEY, nota 2, pp. 82 ss.

¹⁰⁶ Sobre esto, cfr. algunas referencias de la *Relectio de Indis* de VITORIA, nota 22, pp. 82-3; 94-5; 97-8 y la propia legislación en cuanto establece la distinción entre la «República de los Indios» y la «República de los Españoles». Sobre esto último, cfr. GARCIA-GALLO, nota 62, pp. 752-4.

La expresión «derechos fundamentales» recién aludida exige una precisión conceptual, ya que se trata de una voz acuñada en el dieciocho, por obra del pensamiento ilustrado. Por lo dicho, su empleo respecto de unas leyes dos siglos anteriores, plantea la sugerente cuestión sobre si cabe considerar, en el seno de la legislación indiana, la existencia de unos «derechos humanos» de carácter subjetivo, es decir, en el sentido que se observa en las «Declaraciones de Derechos» del iluminismo. El asunto reúne entidad suficiente como para ser analizado en un trabajo independiente, por lo que aquí sólo se efectuarán unas breves consideraciones.

Si bien la tesis sugerida parece contar con el favor de algunos autores,¹⁰⁷ considero que tanto el lenguaje de las Declaraciones del dieciocho, como los postulados filosóficos que las caracterizan, difieren bastante de lo que hasta aquí se ha examinado. En efecto: frente a los enunciados más bien declamativos y de alcance universal de las declaraciones dieciochescas, las leyes indianas son mayoritariamente de carácter particular. De igual forma, en lo que respecta a los criterios filosóficos, el individualismo de las corrientes contractualistas que influenciaron las declaraciones del dieciocho,¹⁰⁸ contradice la doctrina clásica asumida por la legislación indiana, que ve a la sociedad como una realidad natural, de modo que en ella no caben derechos absolutos (o previamente determinados de forma precisa), sino más bien un reparto casuístico de bienes y cargas. De ahí que esta última configuración se haya traducido en la, para muchos, sorprendentes omisión de la noción de derecho subjetivo en la doctrina jurídica romano-medieval.¹⁰⁹ Sin embargo, la oposición no es absoluta ya que en ambas tradiciones es detectable un espíritu común, a saber, la idéntica preocupación por respetar la dignidad

107 Cfr. PEREÑA, *La Escuela de Salamanca. Proceso a la Conquista de América*, Salamanca, 1986, pp. 198 ss.; el mismo, en FRANCISCO DE VITORIA, *Relectio de Indis. Carta Magna de los Indios. 450 aniversario*, CSIC, Madrid, 1989, pp. 115-6 y PEREZ-PRENDES, *Derechos humanos de indígenas y negros*. Conferencia pronunciada en el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Complutense de Madrid, editado por la «Fundación Institucional Española», Madrid, pp. 7-26.

108 Esto vale tanto para Locke, cuyo pensamiento esta presente en las colonias inglesas de la América del Norte, como para Hobbes o Rousseau, de influencia preponderante en Francia. Sobre este aspecto he aludido en mi artículo *Las Revoluciones Francesa y Norteamericana ante los derechos humanos. Un intento de armonización*, en «Persona y Derecho. Suplemento Humana Iura de derechos humanos», vol. 1, 1991, pp. 299 ss.

109 Sobre el particular, cfr. Michel VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, Montchretien, 1975, *passim*. Precisamente este autor considera que la noción «subjetivista» del derecho, que se plantea en su faz teórica por vez primera en Guillermo de Ockam (*id.*, pp. 240-272) es asimilada por los autores de la escuela de Salamanca (*id.*, 338-395). Sin ánimo de rechazar o admitir en un todo esta afirmación, parece claro que esta tesis encuentra un importante grado de justificación en FRANCISCO SUAREZ (cfr. *De Legibus et Deo Legislatore*, I, II, 5), para quien el derecho subjetivo es el derecho en sentido «último y estricto» de la palabra. Que el efecto de esta modificación haya sido inmediato en la práctica jurídica, es algo que podría ponerse en duda. Sobre esto, cfr. mi artículo, en colaboración con JOAQUIN GARCIA-HUIDOBRO, *Realismo y subjetivismo en la noción de derecho*, en «XXV Reuniones Filosóficas: El hombre, inmanencia y trascendencia», Universidad de Navarra, Pamplona, 1991, pp. 399-413.

propia de todo ser humano, dignidad debida, en última instancia a la consideración de *imago Dei* del mismo.¹¹⁰

Y así, volviendo al tema que motiva esta digresión (el sentido con el que se emplea la expresión «derechos humanos» respecto de la legislación indiana), considero que el mismo viene autorizado por lo que ésta tiene en común con la doctrina de las Declaraciones recién expuesta: su preocupación por la defensa de la dignidad del hombre. En este sentido, que esa preocupación estaba en sus albores, lo prueban las dificultades de la doctrina y, en especial, del legislador indiano a la hora de reconocer a los negros la misma protección que se predicaba de los indios. Empero, si bien esta dificultad es sólo superada (al menos en sus aspectos teóricos) por la Ilustración, como resume acertadamente Zavala, la discusión de los renacentistas españoles del siglo de oro aporta ya base suficiente como para facilitar la respuesta que, dos siglos después, formulará aquélla.¹¹¹

Quisiera, por último, mencionar otro aspecto de relevancia que encierra el debate que prelude, entre otros muchos aspectos, la legislación examinada: se trata de la envergadura que éste asume. Esta dimensión, en efecto, surge de observar que la «cuestión indiana» no constituye una mera anécdota en la vida española posterior al desembarco de 1492, sino, muy por el contrario, un tema central de ella, que va más allá de las Ordenanzas de 1573¹¹² y de la que toman parte los religiosos asentados en América,¹¹³ el mundo universitario,¹¹⁴ en fin, los consejeros del gobierno. De ese debate emergió una verdadera «conciencia crítica» respecto del comportamiento español en América que se ha reflejado en algunos ejemplos notables, como la antes aludida negativa de los Reyes Católicos a autorizar la venta de los esclavos traídos por Colón; la actitud de Carlos V cuando sugirió abandonar el Perú;¹¹⁵ la de Francisco de Vitoria cuando no dudó en rechazar el obispado de Toledo si, a cambio, debía afirmar «la inocencia de esos peruleros» (en

110 Cfr. respecto de las leyes indianas, lo dicho *supra* ss III. En relación a las declaraciones aludidas, cfr. las alusiones de la Declaración de la Independencia de los Estados Unidos de América de 1776 («tenemos por evidentes estas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que están dotados por su Creador de cierto derechos inalienables...») y del Preámbulo de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 («... la Asamblea Nacional reconoce y declara, en presencia y bajo los auspicios del Ser supremo, los siguientes derechos...»), ambos en Javier HERVADA-José M. ZUMAQUERO, *Textos internacionales de Derechos Humanos*, EUNSA, Pamplona, 1978, pp. 36 y 40 respectivamente.

111 Cfr. ZAVALA, nota 2 (2), pp. 51-62.

112 Cfr. HANKE, nota 2, esp. p. 142.

113 Cfr. entre otros: Alexander VON HUMBOLDT, *Cristóbal Colón y el descubrimiento de América*, Centro Difusor del Libro, Buenos Aires, 1946, esp. pp. 240 ss. y HOFFNER, nota 2, esp. pp. 235 ss.

114 Paradigmático: VITORIA, nota 22, y la escuela de discípulos que le sucede.

115 Sobre esto, cfr. Luciano PEREÑA, nota 82, pp. 291-344.

referencia a quienes mandaron matar al Inca Atahualpa y cometieron pillaje en la conquista del imperio incaico);¹¹⁶ la tarea de muchos gobernadores escrupulosos¹¹⁷ o, en fin, las mismas leyes indianas. Estas leyes, en efecto, constituyen el testimonio innegable de que el debate surgido en el siglo XVI, tanto en la península como en América, no se redujo a una mera discusión teórica, carente de repercusión alguna en la realidad. Antes, al contrario, aquel debate no sólo originó momentos de alta tensión con el poder real (como los surgidos luego del sermón de Montesinos en 1512;¹¹⁸ de la Relección de Vitoria de 1539¹¹⁹ o de la sonada disputa Las Casas-Sepúlveda en 1550¹²⁰, sino que, a causa de la trascendencia del mismo se avanzó -a mi juicio de forma encomiable- en el reconocimiento de la dignidad de la persona y, en particular, de los diversos derechos que de tal reconocimiento dimanaban.

En este sentido, y ya a guisa de conclusión, estas leyes (la *existencia* de estas leyes, tal y como se anunció más arriba) dan testimonio de un hecho que, respecto de la Revolución Francesa, posteriormente iba a cautivar a Hegel: el momento en el que los «filósofos» (para el profesor de Jena, los «ilustrados») se hacen legisladores, logrando, de esta forma, imponer sus criterios respecto del modo de organizar la sociedad.¹²¹ Un fenómeno similar es dable observar, en efecto, en el caso de la legislación indiana, ya que también allí los «renacentistas» españoles lograron que sus ideas alcanzaran fuerza de ley. Unas leyes que, en sus grandes trazos -y en no pocos de los pequeños-, casi quinientos años después, ofrecen una conmovedora perennidad.

116 Cfr. carta de F. de VITORIA al P. ARCOS sobre negocios de Indias (recogida en la edición de nota 22, pp. 137-139).

117 Así, v. gr., Francisco de Toledo o Juan Ramírez de Velazco. Sobre el primero, cfr. nota 2. Sobre el segundo, cfr. Jorge G. C. ZENARRUZA, *General Juan Ramírez de Velazco. Un estudio para su biografía*, Instituto de Estudios Iberoamericanos, Serie Histórica, tomo I, Buenos Aires, 1984, *passim*.

118 Cfr. los apuntes de MURO OREJON, nota 6, pp. 66-70.

119 Cfr. la carta de Carlos V al prior de San Esteban de Salamanca de 19 de noviembre de 1539, en la que expresa que «he sydo ynformado que algunos maestros religiosos de esa casa han tratado en sus sermones y en repeticiones del derecho que nos tenemos a las yndias...» ante lo cual, manda de forma terminante, «que agora ni en tiempo alguno sin espresa licencia nuestra no traten ni prediquen ni disputen de lo susodicho...» (recogida en la edición nota 63, pp. 152-3).

120 Cfr. VIDAL ABRIL, «Bipolarización Sepúlveda-Las Casas y sus consecuencias», en *La ética...*, nota 82, pp. 229-288.

121 Cfr. G.W.F. HEGEL, *Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte*, Frommann, Stuttgart, 1961, p. 556.