

## CAPÍTULO XXI

### LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO ESPAÑOL EN AMÉRICA

Las primeras manifestaciones del Derecho Español en América fueron consecuencia de la bula *Inter Coetera*, y, en segundo lugar, de las estipulaciones concertadas entre los reyes Católicos y Colón, conocidas como *Capitulaciones de Santa Fe*. Acerca de la bula hemos ya tratado, y por lo que hace a las capitulaciones mencionadas, las analizaremos más adelante al estudiar los orígenes de la *Casa de Contratación de Sevilla*.

El primero de los citados fundamentos no dejó de hacerse sentir, más o menos intensamente a través de todo el régimen español en las Indias, especialmente en cuanto se refiere a la labor de cristianización que la bula del Papa Alejandro VI imponía como básica y primordial condición; en tanto que las *Capitulaciones de Santa Fe* pronto dejaron de tener aplicación, al menos con el alcance que al principio se les había dado y, en realidad, solamente tuvieron aplicación directa e inmediata en las islas Antillas, primeras tierras descubiertas y ocupadas por España. Es por lo tanto en esas tierras, en donde deben estudiarse las primeras manifestaciones del Derecho europeo en América; pero conviene, previamente, examinar lo que el maestro Esquivel Obregón

llama *Principio ordenador de la política indiana de España*.<sup>68</sup>

Si la primordial obligación impuesta a los reyes de España para llevar adelante sus descubrimientos y conquistas, fue la cristianización de los habitantes de las nuevas tierras, y si por otra parte, esta condición así impuesta se amoldaba a las condiciones y tendencias de la España de esa época, fue factor primordial de la política de los reyes Católicos, así como la de sus sucesores, cumplir con esa obligación; además los frailes, y entre ellos principalmente los dominicos, exigían en nombre de la conciencias y del deber religioso, la libertad absoluta de los indios y la propagación de la fe Católica por medio de la convicción. Pero debería tomarse en cuenta que los descubridores y, en general, los españoles que venían a habitar las nuevas tierras, lo hacían atraídos por un fin de lucro y de riqueza que esperaban lograr fácilmente, dados los informes que el mismo Colón había llevado a España. Esas gentes no estaban expensadas por el estado, de manera que éste se veía en la necesidad de facilitarles no solamente la manera para que obtuvieran los recursos necesarios para sus subsistencia, sino que tenía que ofrecerles el aliciente de las riquezas con que soñaban, y al menos no impedirles su logro.

Debe, además, tenerse en cuenta el medio y los elementos con que los recién llegados podían contar; por una parte un clima malsano, y por la otra el peligro de vivir

---

68 Esquivel Obregón, *op. cit.*, Tomo I, Pág. 346.

---

*INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO EN MÉXICO*

---

con poblaciones en estado de salvajismo como eran las Antillas. El aliciente era poder contar con el trabajo de los naturales para dedicarlos a las explotaciones mineras y al laborío de las tierras. Se dieron cuenta que al indio había que obligarlo a trabajar, empleando incluso la fuerza para ello.

Por otra parte, si el rey de España asumía la obligación de cristianizar el Nuevo Mundo, era equitativo que junto al cargo procurara el beneficio no solamente como una compensación, sino como un recurso con que sufragar los gastos que aquella obligación acarrearaba, pues si América hubiera sido una fuente de erogaciones y gastos, España no hubiera tenido elementos para realizar la empresa que se le había encomendado, y que ella había aceptado con exclusión de cualquier otra nación entre las muchas europeas que no dejaban de codiciar las nuevas tierras descubiertas, pero obligadas a abstenerse en acatamiento a la bula Pontificia, universalmente reconocida.

Los reyes de España inclinaron desde luego su política hacia la realización del fin primordial, pero se encontraron ante el conflicto tan humano que surge en todos los aspectos de la vida, sea social o individual; lo material frente a lo espiritual o, en términos teológicos, la vida de la naturaleza caída frente a la vida de la gracia. Y como había que amoldar los hechos a la doctrina que debía predicarse y fomentar las primeras y más tenaces admoniciones de los reyes, éstas fueron las del buen tratamiento de los indios reconociéndolos como seres humanos libres.

No debe olvidarse que en esos días, en que surgían las doctrinas renacentistas que buscaban en las doctrinas clásicas del paganismo grecorromano la orientación en esa nueva etapa de la Historia, la esclavitud, que no había desaparecido enteramente, encontró en aquellas fuentes, especialmente las aristotélicas, nuevo fundamento, por lo que, ante este conflicto entre opiniones divergentes, los reyes Católicos sometieron el caso a consulta de teólogos y canonistas, quienes debían resolver si había o no fundamento jurídico en pro o en contra de la esclavitud de los indios.

Las soluciones dadas en un principio no fueron claramente definidas, pero la tendencia fue siempre en pro de la libertad hasta que, algunos años más tarde, Vitoria estableció en términos indubitables que si los españoles, después de haber hecho todo lo posible para persuadir a los indios de que no se proponían hacerles mal alguno, no lograban impedir que éstos maquinasen la pérdida de aquéllos, los españoles tenían el derecho de hacerles la guerra con todas sus consecuencias, despojándolos de sus bienes, reduciéndolos a cautiverio y deponiendo a sus señores. Debe hacerse notar que a pesar de tan autorizada opinión, Hernán Cortés, al final de su vida, en su propio testamento, dudaba del derecho de hacer esclavos, y ordenaba a su hijo y heredero que aclarara el punto y obrara en consecuencia para descargo de su conciencia.

Frente los hechos antes expuestos, la reina Isabel, haciendo caso omiso a lo pactado con Cristóbal Colón respecto a darle el gobierno perpetuo de las tierras por él

descubiertas, envió como gobernador de ellas a fray Nicolás de Ovando, Comendador de Alcántara, provisto de instrucciones expedidas en septiembre de 1501.

A pesar del evidente conflicto entre la labor de cristianización y las tendencias tan opuestas a ella, debidas al afán de lucro de los españoles llegados a las Antillas, la reina en sus instrucciones se inclina decididamente por la primera, no sólo en cuanto a la doctrina, sino al tratamiento que, de acuerdo con esa misma doctrina, había de impartirse a los naturales. En síntesis, las instrucciones a Ovando encerraban los siguientes puntos esenciales:

El nuevo gobernador debía poner todo su esfuerzo para que se adoctrinara a los indios en la fe Católica, empleando para ello procedimientos amorosos y de ninguna manera la fuerza; debería propugnar porque los indios vivieran en absoluta libertad y donde quisieran; debería hacerse saber a los *caciques* que la voluntad de los reyes era que todos los indios fueran bien tratados, pero que deberían considerarse como súbditos de la Corona de España a la que deberían pagar los tributos.

En una cuestión, sin embargo, las repetidas instrucciones dadas a Ovando tomaban en cuenta las necesidades materiales, restringiendo con ellos la libertad que se recomendaba para los naturales; este punto era el relativo al trabajo de las minas, ya que se consideró como la fuente de donde los reyes obtendrían utilidades económicas, pero estableciendo expresamente que si para ello

podía hacerse trabajar a los indios, había de ser retribuyéndolos con un jornal justo; imaginándose, con criterio europeo, que el indio mismo no desdeñaría trabajar si a cambio de ello lograba obtener oro u otro rico metal. Grave error que demuestra el desconocimiento de la mentalidad indígena, que si acepta poner algún esfuerzo y trabajo, lo hace únicamente para satisfacer necesidades imperiosas del momento, satisfechas las cuales ni exige ni trabaja más. Dos años más tarde, en 1503, volvió la reina a recomendar a su gobernador Ovando que indicara el medio de que los indios trabajaran para sacar oro de las minas, pero sin que se les maltratase, siempre que para ello estuvieran conformes y retribuyéndoles con justa paga.

*“Los resultados de tales métodos eran nulos”, afirma don Toribio Esquivel Obregón, y añade:*

*“Si se había de atraer colonización española y ella era indispensable para difundir la cultura entre los indios, los procedimientos de libertad y dulzura tenían que abandonarse. La libertad para el indio era la libertad material, meramente animal, no la que dictaba la convivencia con la nueva raza, afanada por fines económicos. El trabajo es la base de la cultura europea, de la moral y de la libertad social”.*

Seguramente la reina Católica se dio cuenta de su error, al pretender imponer para sus nuevos súbditos un trato al que la mentalidad europea estaba acostumbrada

---

INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO EN MÉXICO

---

a usar con los europeos, y envió nuevas instrucciones, las segundas en ese mismo año de 1503, ordenando en ellas que se obligara a los indios a vivir con los españoles y a trabajar en sus minas, sus campos y sus casas, para lo cual cada *cacique* debería llevar determinado número de hombres al trabajo, dejando los días festivos para la enseñanza de la doctrina cristiana; pero haciendo especial hincapié en que no se olvidara que los indios eran hombres libres y que deberían ser bien tratados. Este cambio se debió, sin duda, al conocimiento de que al otorgarse plena libertad a los indios, éstos usaron de ella para remontarse a las serranías huyendo del trato con los españoles, haciendo imposible la predicación de la religión Cristiana. Esa libertad resultó ser la muerte por hambre, y los nuevos dominios eran una carga costosa y sin finalidad alguna.

Estas últimas instrucciones fueron el principio del sistema de encomiendas que, originado en las Antillas, había de pasar más tarde al continente; sistema que desde sus albores habría de dar lugar a críticas, discusiones y disposiciones varias, ya estableciendo la encomienda, ya suprimiéndola o modificándola en cuanto a su duración, según que predominaban las opiniones en uno o en otro sentido, acerca de lo cual nos ocuparemos más adelante. Conviene hacer observar que la política vacilante de la reina Isabel en un principio y la de sus sucesores después, fue característica del régimen español en América, que demuestra, en primer lugar, la dificultad de llegar a comprender con la mentalidad del europeo las

necesidades, costumbres y psicología de los habitantes del Nuevo Mundo y, en segundo lugar, el afán de los reyes españoles por comprenderlas para adaptarles las normas más adecuadas. Si esa política oscilante y ese frecuente cambio en las normas es en sí mismo defectuoso, tiene por lo menos el mérito de buscar por ese medio no lo teóricamente más perfecto, sino lo prácticamente más conveniente; en otros términos, se buscaba amoldar a las necesidades humanas el Derecho y no éstas a aquél.

Las instrucciones últimas de la reina a que antes nos referimos, pudieran aparecer contradictorias, ya que si por una parte se declaraba libres a los indios, por otra se les obligaba a trabajar; pero tal contradicción es, sin duda, sólo aparente, pues la libertad plena que algunos hubieran deseado para el indio, era una libertad salvaje, más animal que humana, que la usaban para remontarse a los bosques y vivir en absoluta ociosidad, incompatible con la cultura y con los principios básicos de la solidaridad y armonía de la vida social y de la libertad humana que exige el trabajo, para evitar que entre los hombres unos sean carga para los demás.

A la muerte de la reina Isabel, don Fernando quedó al frente del gobierno, pues, aunque no era rey de Castilla, desempeñó esta función a nombre de su hija doña Juana *la Loca*, que por su estado no podía desempeñar. Una de las primeras medidas tomadas por el rey, fue transigir con don Diego Colón, hijo del Descubridor, quien pretendía que le fueran reconocidos los derechos que en un prin-



---

*INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO EN MÉXICO*

---

cipio se habían otorgado a su padre, y en esa transacción se otorgó a don Diego el gobierno de la Española en el año de 1509.

Con tal motivo el rey dio instrucciones a dicho gobernador para que las encomiendas se entendieran otorgadas únicamente por períodos de dos o tres años, en lugar de ser perpetuas y transmisibles; le ordenó que hiciera una nueva repartición de indios, en vista de que algunos españoles tenían un gran número de ellos, en tanto que otros se quejaban de tener pocos o ninguno, y estableció que a los Alcaldes y Oficiales se les dieran cien indios, a cada hidalgo casado ochenta y a los agricultores treinta. Tales medidas resultaron ser en extremos perjudiciales, ya que los encomenderos se propusieron sacar las mayores ventajas de los indios que les estaban encomendados, haciéndolos trabajar con extremo rigorismo para obtener, dentro del corto período de sus encomiendas, la máxima utilidad posible, a costa, en muchos casos, de la vida misma del indio.

En este estado las cosas, en el año de 1510 se enviaron a la isla Española los primeros dominicos, quienes desde luego se dedicaron a denunciar los malos tratamientos a los indios por parte de sus encomenderos. Fue especialmente enérgico el Dr. Antonio Montesinos, que en terrible sermón expuso y condenó con vehemente verdad semejante proceder de los españoles. Fue llamado Montesinos a España para informar y, oído por el rey, éste ordenó se convocara una junta de teólogos y juristas,

de donde surgieron diversas disposiciones que, expedidas con fecha 27 de diciembre de 1512, y adicionadas en 28 de julio de 1513, forman las treinta y dos Leyes conocidas con el nombre de *Leyes de Burgos*, que constituyen el primer intento legislativo de España en América.

Las *Leyes de Burgos* fueron una reacción contra los errores en que Colón había de caer respecto de la personalidad y carácter de los indios, cuando informaba acerca de la bondad de ellos, de su docilidad, de sus buenos instintos, etc.; en esta virtud, rectificadas los errores ante la incipiente práctica de los españoles en las Antillas, en la que descubrieron la indolencia y la inclinación a los vicios de los naturales, las mencionadas Leyes partían de la base de que no era posible levantar el nivel de vida y la moral de ellos sin obligarlos a convivir y trabajar con los europeos.

Transcribiendo el resumen que de las *Leyes de Burgos* hace el maestro Esquivel Obregón, las normas que encierran son las siguientes:

*“Los españoles habían de construir casas para lo indios y quemarles sus antiguos tugurios, edificar una Iglesia en cada pueblo y dotarla de una campana para llamar a los indios a la oración a mañana y noche; enseñar a los mismos y escoger entre ellos los que habían de ser educados para maestros, y dar buen tratamiento lo mismo a los naturales de la Española como a los*

*procedentes de otras partes. Se prohibía ocuparlos como bestias de carga, se reglamentaba la alimentación y el salario que había de darse a los indios, el número de éstos que habían de darse a cada cacique para su servicio, en proporción a los que él gobernaba. Se reglamentaba el trabajo en las minas, alternando con períodos de descanso para que atendieran los indios a sus sementeras. Las mujeres en cinta debían ocuparse en trabajos domésticos ligeros. La tercera parte de los indios que vivían en poblaciones cercanas a una mina debían de trabajar en ella sobre la base de aparcería. El almirante y los oficiales reales debían nombrar entre los hombres más honrados de la isla, visitantes que visitaran las poblaciones dos veces al año para ver si se cumplía con aquellas Leyes, y siempre que los naturales demostraran capacidad para vivir bajo gobierno propio deberían consentírseles que lo hicieran”.*

Se reunió una nueva junta por sugestión de los dominicos, para introducir ciertas modificaciones a las *Leyes de Burgos* relativas al trabajo de las mujeres, a la enseñanza de oficios a los menores, a dar preferencia sobre cualesquiera otras actividades y trabajos a la enseñanza religiosa, a que los indios sólo podían ser obligados a trabajar durante nueve meses del año mediante el correspondiente y justo salario, y a que tanto los hombres como las mujeres deberían andar vestidos, abandonando así

sus usuales desnudeces.

Debe hacerse notar que esa primera colección de Leyes reglamentaba el trabajo, anticipándose en casi cuatro siglos a lo que en nuestros días se ha tenido como conquista nueva en el terreno de lo jurídico. Veremos más adelante cómo no fueron las únicas Leyes en esta materia tan importante. Las *Leyes de Burgos* tranquilizaron a los descontentos y aplacaron los ánimos durante cierto tiempo, y probablemente con sucesivas adaptaciones y enmiendas hubieran seguido cumpliendo su misión de armonía social, si no hubiera sido por la aparición en la escena del Nuevo Mundo, de uno de los personajes que más excitación y alboroto han causado debido a su temperamento exaltado y al extraordinario tesón con que propugnó por la defensa del indio, lo que hace que, sin duda, merezca el respeto y el amor de aquéllos por quienes luchó y de la humanidad, pero no fueron siempre sus armas ni la prudencia ni la estricta verdad, ya que los hechos en que basaba sus argumentos y diatribas, sino contrarios a lo cierto, fueron muy a menudo exagerados al extremo, debido a su temperamento impulsivo y pasional; fray Bartolomé de las Casas, personaje a quien nos referimos, ingresó a la Orden Dominicana después de ocho años de haber vivido en la Isla Española, a donde llegó en el año de 1502, habiendo disfrutado de una encomienda de indios.

La personalidad de fray Bartolomé de las Casas ha sido y seguirá siendo motivo de discusiones y controversias. Para unos es un benemérito varón digno de toda

---

INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO EN MÉXICO

---

alabanza, poco menos que intachable; para otros es uno de los autores de la *Leyenda Negra* fraguada contra España, y cuyo proceder fue más propicio a las divisiones sociales y al descontento de todos los que aspiran a la convivencia y buena armonía entre los hombres. Si su finalidad era buena, los procedimientos para lograrla demuestran a menudo desconocimiento de la realidad; pero si unas y otras opiniones deben conocerse y aquilatarse, lo que interesa al historiador del Derecho es apreciar las consecuencias de su labor en las Leyes y, en general, las consecuencias en la vida jurídica; baste recordar que Las Casas fue escuchado en España, que sus quejas fueron más de una vez atendidas, que más de una vez las normas que se dictaron se ajustaban a sus deseos, aún cuando hubieran tenido que modificarse más tarde por falta de acomodo.

El Cardenal Cisneros, que en esos días llevaba las riendas del gobierno español, atendió a Las Casas, aceptó en gran parte su programa que, entre otras cosas, propugnaba por establecer un régimen bajo el poder de las órdenes religiosas que Las Casas hubiera deseado fuera la Dominica, a lo cual Cisneros no accedió, teniendo, sin duda, suspicacias y alarma que se ocasionarían entre los colonos; tampoco quiso designar a los franciscanos para ello, por suponerlos contrarios a los dominicos en cuanto al método de cristianización y concepción política, y se fijó y designó a los jerónimos para encomendarles el gobierno antillano.

Dio Cisneros a los jerónimos detalladas instrucciones a

las que debían amoldar su gobierno, las cuales contenían algunos aspectos utópicos propios de la época renacentista en que se vivía. Estas instrucciones aparecen publicadas en la *Colección de Documentos Inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones españolas de ultramar*, reproducidas en lo esencial por don Toribio Esquivel Obregón.<sup>69</sup> Los jerónimos solicitaron que se les relevara del cargo que se les había confiado, por ser contrario a sus reglas monásticas, no sin haber rendido un informe al entonces ya gobernante emperador Carlos V; ante la petición que se le presentó, accedió en retirar a dichos frailes, nombrando en su lugar a Rodrigo de Figueroa con el carácter de Juez de Residencia.

En el informe de los jerónimos se encuentran, entre otras, las siguientes observaciones: si los indios eran dejados a su arbitrio, serían incapaces de gobernarse a la manera de los españoles o de llevar vida cristiana, y si se les ponía a trabajar continuarían disminuyendo; la encomienda se consideraba el procedimiento menos malo en las relaciones entre españoles y naturales; no debería obligarse a los indios a trabajar en las minas por ser débiles de raza. Estas y otras observaciones más deberían tenerse en cuenta para el gobierno de los indios.

---

69 *Ibidem*. Tomo I. Segunda Serie. T. IX. 53-75. Págs. 455 a 464.