

La encomienda en el Derecho Indiano: las propuestas de Las Casas y la Recopilación de 1680.

Héctor Grenni¹

El Derecho Indiano rigió la vida social de las colonias españolas de América. Desde su profundo humanismo, intentó corregir las desigualdades del sistema, favoreciendo la situación de los indios. En este contexto, se presentan aquí algunos elementos que normaron uno de los espacios reservados a la participación de los indios en el esquema colonial: el sistema de encomiendas.

1.- Introducción

Queremos presentar aquí algunos aspectos que ponen de relieve la humanidad de los indios en la legislación que rigió la vida de las colonias españolas en América en los siglos XVI a XVIII. Esta legislación -copiosa, detallista, profundamente imbuida del derecho natural- es conocida como Derecho Indiano. En este escrito queremos detenernos en lo relativo al sistema de encomiendas en dicho Derecho.

La Historia del Derecho no tiene una larga historia. Recién en la segunda década del siglo XIX comenzaron a presentarse en Alemania los primeros trabajos en esta disciplina. Esta escasa trayectoria se acentúa aún más en Iberoamérica: en los tiempos en que nacía la Historia del Derecho en Europa, los países iberoamericanos estaban ocupados en su independencia política y en la búsqueda de su identidad como nación. A medida que avanzaban en este trabajo iban definiendo un derecho nuevo que dejaba de lado el que los había regido durante los tres siglos de la colonia: el Derecho Indiano.

Por ello, probablemente, la Historia del Derecho Indiano cobró importancia sólo hace pocas décadas. No obstante, se ha revelado como una fuente inagotable de humanismo: el intento de guardar la humanidad de los indios, de asegurarles un espacio en el sistema colonial y la intención de legitimar de esta manera la presencia española en Indias, se hace evidente ya desde los primeros elementos jurídicos en el siglo XVI. Esta evidencia se acentúa con la insistencia en este aspecto en los siglos posteriores.

Se llama Derecho Indiano, en sentido estricto, al “conjunto de leyes y disposiciones promulgadas tanto por los reyes como por las demás autoridades subordinadas a ellos -residentes en España o en América- con el objeto de establecer un régimen jurídico especial para las Indias. En sentido amplio, sin embargo, hay que considerar como elementos integrantes del Derecho Indiano no sólo las normas especiales dictadas para las Indias, sino también las normas referidas a Castilla, vigentes muchas de ellas también para las Indias, y cuya vigencia se extiende, en algunos casos, a la época independiente. Forma parte también del Derecho Indiano el Derecho consuetudinario indígena, respetado por el español en la medida que no se opusiera a los principios cristianos o a lo establecido por las leyes hispanas; e, incluso, a los usos de la gente de raza negra”.²

Cuando los españoles llegaron a América, se encontraron con un sinnúmero de ‘situaciones nuevas’, a las cuales debieron dar respuesta. Se encontraron con climas y geografías nuevas, con selvas húmedas y mesetas áridas a las cuales no estaban

¹ Lic. en Historia latinoamericana, por la Universidad Nacional de Buenos Aires, Argentina.

² Mayorga García, F., en *Boletín de Historia y Antigüedades*, Academia Colombiana de Historia, Nº 818, P. 592.

acostumbrados, con llanuras interminables y ríos inmensos, con espacios sin confines. Pero la ‘nueva situación’³ que exigió respuestas más arduas fue la que planteaban los habitantes de América: el lugar de los indios en el sistema colonial español americano exigía respuestas que podían cuestionar la ‘tarea española en Indias’ desde sus fundamentos.

El cuestionamiento a que esta situación dio lugar se asentaba en dos situaciones fundamentales: la legitimidad de los títulos que justificaban la presencia española y todo lo que ello acarrearaba, y los derechos de los antiguos habitantes.

La primera cuestión encontraba su origen en la concesión por parte del Papa a los reyes de España de las tierras por descubrir. En la conciencia del pueblo español del siglo XVI, las bulas papales de 1493, que concedían las tierras a España con la condición de la evangelización -la difusión del cristianismo, y por consiguiente, la conversión de los indios a la fe cristiana- justificaban la presencia española. Si bien en este aspecto el debate acerca de la naturaleza de esta evangelización fue intenso y apasionado, fue de general consenso que la conversión de los indios otorgaba legitimidad a la presencia española. Esta presencia debía asentarse en un sistema que, ya desde los primeros años, se mostró como un sistema colonial.

La segunda cuestión -los derechos de los antiguos habitantes- originó un amplio debate en el seno mismo de la sociedad española⁴, y tuvo repercusiones en todo el escenario europeo. La corona española no sólo permitió, sino provocó el debate y el cuestionamiento, que ponía en tela de juicio la presencia en Indias e incluso la misma legitimidad de sus títulos. El intento decidido de los reyes españoles en este sentido, acompañado por un buen número de religiosos, obispos, juristas e historiadores abrió un rico campo para la reflexión.

Este intento se hizo desde los dos grandes campos de reflexión del Derecho: desde el derecho natural⁵ y desde el derecho positivo⁶. L. Hanke así se expresa a este respecto:

*“la conquista de América por los españoles fue uno de los mayores intentos que el mundo haya visto de hacer prevalecer la justicia y las normas cristianas en una época brutal y sanguinaria...”*⁷.

Las dos cuestiones planteadas tuvieron repercusión directa en las relaciones sociales en el sistema colonial. El lugar de los indios y de los españoles en este sistema dio lugar a numerosos y variados intentos: los intentos de evangelización pacífica de Bartolomé de Las Casas en Cumaná y Verapaz, los ‘pueblos hospitales’ de Vasco de Quiroga, las ‘mitas’ en el Alto Perú⁸, las misiones jesuíticas del Paraguay, los repartimientos y la encomienda.

³ El profesor Ángel Castellán desarrolló estas ideas en sus clases de la Licenciatura en Historia de la Universidad de Luján, en Buenos Aires, Argentina, entre 1992 y 1995, especialmente en el Seminario ‘Algunos motivos de América en la conciencia de Europa’. Estas ideas motivaron las reflexiones que se ponen aquí.

⁴ Cfr. Héctor Grenni, *La controversia sobre los derechos en las Leyes de Indias: el debate entre Las Casas y Sepúlveda (1549-51)*, en Teoría y Praxis 5, Universidad Don Bosco, San Salvador, 2005.

⁵ Se llama ‘derecho natural’ a los derechos que todas las personas tienen por el sólo hecho de ser tales. Son implícitos a las personas desde su nacimiento y no tienen límites de tiempo ni de espacio; un ejemplo claro es el derecho a la vida.

⁶ Se llama ‘derecho positivo’ al derecho escrito, circunscrito a un determinado espacio temporal y geográfico. Está dictado por quien tiene autoridad para hacerlo, y tiene vigencia sólo dentro de su ámbito específico.

⁷ HANKE, L., *La lucha por la justicia en la conquista de América*, Ed. Istmo, Madrid, 1988, P. 9.

⁸ La ‘mita’ fue un sistema de trabajo colectivo en beneficio del estado, que existía en el Imperio Incaico antes de la llegada de los españoles, quienes lo adoptaron, transformándolo en una incorporación forzosa de los indios al trabajo de las minas en el Potosí, actual Bolivia. Desde allí se generalizó a todo el Virreinato del Perú. Las duras condiciones

Entre todos estos intentos, probablemente el que dio lugar a un debate más intenso, y que más profundamente condicionó las relaciones sociales en la colonia española fue el sistema de encomiendas. El enriquecimiento a que este sistema dio lugar, la profusa legislación que lo enmarcó, incluidas sus marchas y contramarchas, la calidad y el empecinamiento con que se cuestionó la legislación, las dificultades a que dio lugar el cumplimiento de su marco legal y la dimensión de los intereses en juego, hicieron de este sistema un lugar en donde se jugó buena parte de las relaciones sociales y de producción del sistema colonial español.

La legislación que normaba la vida colonial intentó proteger los derechos de los indios, yendo al encuentro de la innegable situación de inferioridad en que los dejaba el sistema colonial, con una serie de leyes, generalmente protectoras de sus derechos.

Presentaremos en este trabajo, primeramente, el sistema de encomiendas, tal como se dio en los primeros siglos de la colonia. Luego, nos detendremos solamente en dos cuerpos de escritos que tuvieron una influencia condicionante en la discusión acerca del sistema: el primero de ellos, uno de los numerosos escritos de Fray Bartolomé de Las Casas, el '*Octavo remedio*', como propuesta para reformar el sistema colonial de la encomienda; el otro es ese inmenso esfuerzo de síntesis legislativa que fue la Recopilación de Leyes de Indias de 1680; aquí nos detendremos solamente en lo relativo a la encomienda.

2.- La encomienda

La encomienda fue “un derecho concedido por merced real a los conquistadores destacados -‘beneméritos de las Indias’- para percibir y cobrar para sí los tributos de los indios que se le encomendaren; el indio ‘encomendado’, como hombre libre pero vasallo, pagaba en especies -con el producto de sus tierras-, en servicios personales o con trabajo en el predio o en las minas del encomendero, ese tributo debido al Estado”.⁹

De esa manera, el encomendero se transformaba en “un empresario de las fuerzas de producción (sobre todo de las minas) y de las relaciones de producción (reclutamiento de mano de obra y mantenimiento de esa misma fuerza de trabajo)”¹⁰.

Un notorio jurista de la colonia, Juan de Solórzano y Pereira, definía la encomienda en estos términos, en 1622:

... un derecho concedido por merced real a los beneméritos de las Indias para percibir y cobrar para sí los tributos de los indios que se le encomendaren por su vida y la de un heredero, conforme a la ley de la sucesión, con cargo de cuidar del bien de los indios en lo espiritual y temporal, y de habitar y defender las provincias donde fueren encomendados, y hacer de cumplir todo esto, con homenaje o juramento particular”¹¹.

a que eran sometidos los indios tuvieron como consecuencia una inmensa mortalidad –con todas sus consecuencias, demográficas y sociales-, y se convirtió en un paradigma de explotación.

⁹ De la Torre Rangel, Jesús Antonio, *El Derecho en la colonia: LAS CASAS Y LAS LEYES NUEVAS*, Revista Vínculo Jurídico 5, México, enero-mayo 1991.

¹⁰ Lassègue, Juan Bautista, *La larga marcha de Las Casas*, Centro de Estudios y Publicaciones, Lima, 1974, P. 71.

¹¹ Citado por Silvio Zavala, *La encomienda indiana*, Ed. Porrúa, México, 1973, P. 191.

En las colonias españolas se tienen ya encomiendas desde los primeros años del siglo XVI. Ya en 1501, la reina Isabel mandaba a su visitador Nicolás de Ovando, con instrucciones de revisar el sistema de encomiendas de la isla de La Española, ante las numerosas noticias de maltratos hacia los indios. Las instrucciones contienen recomendaciones de velar por que se dé un buen trato a los indios, de castigar los excesos e, incluso -cosa que no se repetirá en toda la historia del Derecho Indiano-, de *‘convenir con los indios los gravámenes para que ellos sepan que no se les hace injusticia’*¹².

Diez años después, en diciembre de 1511, en la misma isla de La Española, el fraile dominico Antonio de Montesinos, desde el púlpito de la primera iglesia en tierras americanas, recriminaba duramente a los encomenderos y autoridades por el maltrato a que tenían sujetos a los indios. Montesinos ponía en tela de juicio aquí no sólo la práctica del derecho, sino la legitimidad misma de los títulos españoles.¹³ Un año después, las Leyes de Burgos, prácticamente anulaban el sistema de encomiendas, insistiendo en el buen trato de los indios.

No por ello dejaron de existir las encomiendas. La distancia entre la metrópolis y las colonias, los intereses en juego, la venalidad de las autoridades que debían hacer cumplir las leyes, la codicia de los colonos y las indecisiones de la Corona impidieron que el sistema deje de existir, encontrando nuevas formas de ‘encomiendas’. De hecho, la insistencia de la legislación en este sentido prueba su permanencia.

En 1522 Hernán Cortés reparte indios entre sus soldados como premio por sus esfuerzos. Veamos cómo lo cuenta en su tercera carta-relación al rey, Carlos I:

*“Y después acá, vistos los muchos y continuos gastos de vuestra majestad, y que antes debíamos por todas vías acrecentar sus rentas que dar causa a les gastar, y visto también el mudo tiempo que habemos andado en las guerras, y las necesidades y deudas en que a causa de ellas todos estábamos puestos, y la dilación que había en lo que en aqueste caso vuestra majestad podía mandar, y sobre todo la mucha importunación de los oficiales de vuestra majestad y de todos los españoles, y que de ninguna manera me podía excusar, fueme casi forzado depositar los señores y naturales de estas partes a los españoles, considerando en ello las personas y los servicios que en estas partes a vuestra majestad han hecho, para que en tanto otra cosa mande proveer, o confirmar esto, los dichos señores y naturales sirvan y den a cada español a quien estuvieren depositados, lo que hubieren menester para su sustentación...”*¹⁴.

Son conocidos los malos tratos que sufrieron los indios en este sistema. Ya desde principios del siglo XVI comenzó a cobrar forma la conciencia de estos malos tratos, los que, conocidos en Europa, dieron ocasión a la formación de la ‘leyenda negra’: España habría llegado a América sólo para apoderarse de las riquezas de los indios, y lo había hecho a costa de verdaderas matanzas y crímenes sin legitimación alguna.

Sin duda, los malos tratos abundaron, y de ello hay pruebas suficientes y conocidas. Baste mencionar aquí la insistencia a lo largo de los tres siglos de colonia, por parte de la legislación española, en el buen trato que debe dársele a los indios; o el asesinato a golpes del obispo de León, en Nicaragua, a manos de miembros del

¹² González, J. C., *Influencia del derecho español en América*, Edición electrónica de MAPFRE Tavera, Madrid, 1992, P. 148.

¹³ Cfr. R. D. García, *La primera evangelización y sus lecturas*, Ed. Centro Salesiano de Estudios San Juan Bosco, Estudios Proyecto 1, Buenos Aires, 1990.

¹⁴ Hernán Cortés, *Cartas de Relación*, Ed. Porrúa, México, 1983, P. 171.

partido de los encomenderos liderados por la familia Contreras, en 1555;¹⁵ o el levantamiento armado de Gonzalo Pizarro en el Perú ante el intento del Visitador Pedro de La Gasca, mandado por el rey para hacer cumplir las leyes que ordenaban la extinción de las encomiendas.

Pero sin duda hubo también ‘buenos tratos’, y ya desde los primeros tiempos. Para ello, baste considerar aquí el largo testamento del encomendero español Juan de Ortega, residente en Santa Fe de Bogotá en 1583. Una de sus cláusulas dice:

“Item: por cuanto el dicho Juan de Ortega, mi tío difunto tuvo por encomienda los indios de Zipaquirá, Gotaque, Sabtiva, Tenamequira, de nación Mosca, a quienes siempre trató muy bien y los relevó de muchos servicios y trabajos como es notorio en este reino... (...) mando que de sus bienes se den 500 camisetas hechas de manta de algodón a los indios moscas que fueron de su encomienda de Zipaquirá, Gotaque, Soativa y Tenamaquira, que se entienda haberse de repartir las dichas 500 camisetas entre los indios más pobres de los pueblos de la dicha encomienda, las cuales dichas camisetas yo me ofrezco, siendo Dios servido, de se las dar y repartir dentro de un año primero siguiente contándose de la data de este testamento”¹⁶.

Como puede verse aquí, el encomendero español Juan de Ortega, habiendo heredado de su tío Juan de Ortega la encomienda, lega a sus indios, a quienes su tío ‘*siempre trató muy bien*’, cuanto se detalla. Quiero resaltar que el reparto de las camisetas debía realizarse ‘*entre los indios más pobres de los pueblos de la dicha encomienda*’.

Pero además lega a

“Andrés,... indio de nación Panche, un pedazo de tierra hasta en cantidad de dos cuadras... en la parte que siempre ha sembrado”,

a lo que añade una yunta de bueyes y dos reses de arar. Lo mismo hace con otros dos indios, Juan y Diego, de nación Mosca, otorgándole a cada uno pedazos de tierra. Se hace alusión siempre a los servicios prestados por estos indios en el ámbito de la encomienda¹⁷.

Como se puede ver, la encomienda jugaba un papel sumamente importante en el sistema colonial, no sólo como elemento productivo, sino como un componente esencial de todo el sistema. A esta contribución del indio a la producción hay que añadirle la contribución al mestizaje racial y cultural.

Para medir la importancia de la encomienda en el sistema español, baste apuntar que ‘*la principal preeminencia de los reyes en las Indias, después de la justicia, es el repartir o encomendar a los indios*’.¹⁸ De hecho, los títulos españoles para la ocupación de las Indias se basaban en la concesión papal, que implicaba la iniciación de los indios en la fe cristiana. De esta manera, la encomienda cumplía dos funciones esenciales: daba legitimidad a los títulos y permitía el establecimiento de un sistema colonial, en el que los españoles podían hacer uso de la fuerza de trabajo indígena en su provecho.

Estas ideas se pueden leer en algunas leyes de la Recopilación de 1680. Citando el testamento de la reina Isabel de 1504 se enuncia esta ley:

¹⁵ El obispo Antonio de Valdivieso había llegado en 1552 a León con el encargo del rey Carlos I de hacer cumplir las Leyes Nuevas de 1542, en las que se prohibía la encomienda.

¹⁶ Mantilla R., Luis C., O.F.M., *La vida social de Santafé de Bogotá a través de un testamento de 1583*, en Boletín de Historia y Antigüedades, Órgano de la Academia Colombiana de la Historia N° 815, P. 923-924.

¹⁷ Ídem, P. 920-921.

¹⁸ Muro Orejón, A., *Lecciones de historia del derecho indiano-hispano*, Escuela libre de Derecho Miguel Ángel Porrúa, México, 1983, P. 281.

“En el testamento de la muy Serenísima y muy Católica Reyna Doña Isabel de gloriosa memoria, se halla la cláusula siguiente: Quando nos fuéron concedidas por la santa Sede Apostólica las Islas, y Tierra Firme de el Mar Océano, descubiertas, y por descubrir, nuestra principal atención fue al tiempo que lo suplicamos al Papa Alexandro Sexto de buena memoria, que nos hizo la dicha concesion, de procurar inducir, y traer los pueblos de ellas, y los convertir a nuestra Santa Fe Católica, y enviar a las dichas Islas, y Tierrafirme, Prelados, y Religiosos, Clérigos, y otras personas doctas, y temerosas de Dios, para instruir los vecinos, y moradores de ellas á la fe Católica, y los doctrinar y enseñar buenas costumbres...”¹⁹

Precisamente por ello, la definición del lugar que ocuparía el sistema de encomienda adquiriría dimensiones importantes; de la misma manera, cuestionar o defender el sistema se tornaba un asunto de fundamental importancia para la supervivencia del sistema colonial, y para la presencia misma de los españoles en América. Presentaremos aquí dos aspectos de la cuestión: los cuestionamientos al sistema por parte de Fray Bartolomé de Las Casas, y el status que el Derecho Indiano le otorgó en los dos primeros siglos de la colonia.

3.- Las propuestas de Las Casas: el ‘Octavo remedio’.

El fraile dominico Bartolomé de Las Casas tuvo una vida apasionada.²⁰ Acompañó a Colón en su cuarto viaje a las Indias, regresando a España con un indio a quien tuvo como criado por algún tiempo, hasta que se deshizo de él. Regresó a América, probablemente siendo ya sacerdote y fue encomendero en La Española y en la isla de Cuba. Renunció luego a su encomienda y emprendió una apasionada defensa de la dignidad de los indios, a lo que dedicó el resto de su vida. En este empeño, escribió numerosos tratados e historias, se hizo fraile dominico, emprendió experiencias de evangelización sumamente novedosas, fue nombrado Defensor de los Indios y obispo de Chiapas, cargo al que renunció para dedicarse por entero a su tarea de defender a los indios y fue protagonista del célebre debate con Sepúlveda en 1549-51.

Entre sus numerosos escritos queremos destacar aquí su obra de corte jurídico-político entremezclada con aspectos pastorales, *Los dieciséis remedios para la reformación de las Indias*, de la cual sólo nos ha quedado el ‘Octavo remedio’. En éste, Las Casas propone que los indios, por ser ‘súbditos y vasallos libres’ de la Corona, deben estar sujetos directamente a ella, por lo que no pueden estar sujetos a otras personas.

Es de destacar el argumento que da sustento a la postura de Las Casas para defender el buen trato debido a los indios: el hecho de ser súbditos y vasallos libres del rey, tan libres y sujetos a derecho como cualquier otro español de la península. A principios del siglo XIX este argumento dará sustento a muchas de las posturas autonomistas de las juntas que surgieron en Iberoamérica como consecuencia de la invasión napoleónica a España, y que después terminaron en juntas independentistas. Muchas de estas acciones, precisamente, comenzaron como movimientos insurreccionales contra las juntas españolas, estando prisionero el rey de España, por

¹⁹ Cfr. *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias, mandadas imprimir y publicar por la Majestad Católica del rey Don Carlos II, Nuestro Señor*, Tomo Segundo, Libro Sexto, Ley j, P. 272.

²⁰ Sobre la vida y el pensamiento de Las Casas hay una amplia bibliografía. Hemos podido consultar la obra de Lorenzo Galmés, *Bartolomé de Las Casas. Defensor de los derechos humanos*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1982, donde el fraile dominico es presentado como un apasionado defensor de los derechos de los indios. En este carácter cuestionó reiteradas veces el sistema de encomiendas.

ser sus integrantes ‘súbditos y vasallos libres’ de la Corona: reclamaban el mismo status civil y político que los habitantes de la península e incluso que el de los integrantes de las juntas.

Las Casas, ya desde la introducción de su ‘Octavo remedio’ sostiene

“que Vuestra Majestad ordene y mande y constituya con la susodicha majestad y solemnidad en solemnes Cortes, por sus premáticas sanciones e leyes reales, que todos los indios que hay en todas las Indias, así los ya sujetos como los que de aquí en adelante sujetaren, se pongan e reduzcan y incorporen en la corona real de Castilla y León, en cabeza de Vuestra Majestad, como súbditos y vasallos libres que son, y ningunos estén encomendados a cristianos ni españoles, antes sea inviolable constitución, determinación y ley real, que ni ahora ni ningún tiempo jamás perpetuamente pueden ser sacados ni enajenados de la dicha corona real, ni dados a nadie por vasallos o encomendados, no dados en feudo, ni en encomienda, ni en depósito ni por ningún otro título ni modo o manera de enajenamiento o sacar de la dicha corona real por servicio que nadie haga, ni merecimientos que tenga, ni necesidad que ocurra, ni causa o color alguna otra que se ofrezca o se pretenda”²¹.

Las Casas planteaba aquí la abolición de la encomienda para permitir que los indios pasen a depender directamente de la Corona.

Repasemos brevemente este ‘Octavo remedio’. Se encuentran allí veinte razones que lo fundamentan.

La primera de ellas sostiene que la presencia española en Indias se fundamenta en la concesión papal de 1493, y que ésta obligaba a la Corona española a tener cuidado de la cristianización de los indios. Esta obligación no puede ser delegada en nadie, ya que

“no es en mano de los ínclitos reyes de Castilla dejar de ser inmediatos administradores y apóstoles desta dicha predicación y conversión ...- y que esta no la pueden delegar, ni cometer, ni fiar de nadie como dicho es por precepto divino”²².

Se sostiene aquí que, si el mandato de cristianizar es de origen divino y va dirigido a la Corona, no puede ser encomendado por los reyes españoles a nadie, precisamente por su origen divino. Por ello, la justificación más importante para la existencia de la encomienda -la evangelización de los indios de la que debían ocuparse los encomenderos-, quedaba sin efecto.

La segunda razón de este ‘Octavo remedio’ sostiene que, ya que la principal finalidad de la presencia española es la cristianización de los naturales, deben quitarse todos los obstáculos que se oponen a ella. El más grave de estos obstáculos es, precisamente, el sistema de encomiendas. Las Casas comenta esto desde su experiencia americana, pues

“...uno de los mayores estorbos e impedimentos... ha sido tenellos los cristianos encomendados; y lo mismo y muy peor si se los diesen por vasallos”²³.

²¹ Bartolomé de Las Casas, *Octavo remedio*, en *Tratados, Tomo II*, Fondo de Cultura Económica, México, 1974, P. 645, citado por Jesús Antonio De la Torre Rangel, *El Derecho en la colonia: LAS CASAS Y LAS LEYES NUEVAS*, Revista Vínculo Jurídico 5, México, enero-mayo 1991.

²² Ídem, P. 653.

²³ Ídem, P. 655-57.

De esta manera, la misma razón que justificaría el sistema de encomiendas se convierte para Las Casas en razón de su invalidación.

La tercera razón sostiene que los españoles no están capacitados para llevar adelante la empresa de la cristianización, ya que

“¿Qué curas de aquellas ánimas serán todos los españoles seculares que allá van, por muy estirados y ahidalgados que sean, que apenas saben el Credo y los Diez Mandamientos, y los que más no los saben, ni las cosas de su salvación, y que no van allá sino con ansia y suspiro de codicia, y que por la mayor parte son hombres viciosos y que por incorrupta y deshonestas y desordenada vida son los indios en su comparación muy virtuosos y sanctos...”²⁴.

Decíamos que Las Casas habla desde su profunda experiencia americana: ha visto la falta de preparación para la difusión del cristianismo por parte de los españoles y ha sufrido su codicia; ha visto maltratos, injusticias y enriquecimientos indebidos. No le falta coraje en estas aseveraciones, aunque está tocando intereses muy poderosos²⁵.

La cuarta razón que fundamenta este *Octavo remedio*, sostiene que al recibir los indios muchos agravios de parte de los encomenderos no podían ocuparse de las cosas de Dios,

“...porque los cristianos, por sus grandes codicias, no pueden estar ni les es posible, teniendo señorío particular o interese en los indios, dejarlos de afligir, injuriar, turbar, agraviándolos, inquietándolos... tomándoles sus pobres haciendas, sus tierras, sus mujeres, sus hijos, y haciéndoles otras muchas maneras e injusticias...”²⁶.

La quinta razón es de tono más complejo y adquiere semejanzas con la primera razón ya citada. Afirma que

“...el señorío y jurisdicción que Vuestra Majestad sobre aquellas gentes tiene (es) provecho y utilidad espiritual y temporal de todos aquellos pueblos, y éste es el privilegio a ellos y no a Vuestra Majestad concedido... y según razón y derecho el privilegio concedido a favor de alguno no deba ser retorcido o convertido en disfavor...”²⁷.

Las Casas se basa aquí en la concesión inicial de las bulas de 1493, que conceden a los reyes de España las tierras de América con la obligación de evangelizar a los indios. Sin embargo, al sostener que esta prerrogativa no puede ser transferida por los reyes a nadie, no aclara cómo los reyes podrían hacer este trabajo por ellos mismos. Con todo, es de destacar aquí la transferencia del sujeto: en este argumento, los sujetos detentadores del derecho son los indios y no los reyes: los indios tienen derecho a ser evangelizados por la Corona; ésta, por su parte, no es detentadora de un derecho sino de una obligación, que no puede trasladar a otro. En todo caso, los mismos indios podrían hacerlo: podrían solicitar que sean otros los encargados de su evangelización.

La sexta razón por la cual el sistema de encomiendas debe ser suprimido sostiene que

“los españoles son insidiadores y enemigos y destruidores manifiestos de las vidas de los indios”,

y por derecho natural,

²⁴ Ídem, P. 669-70

²⁵ Los *Dieciséis remedios*... fueron escritos, seguramente, antes de las Leyes Nuevas de 1542, ya que en muchos pasajes de éstas se nota la influencia de estos escritos.

²⁶ Bartolomé de Las Casas, *op.cit.*, P. 677 y 679.

²⁷ Ídem, P. 681.

“...ningún menor o pupillo se debe dar a ninguno para que sea tutor o curador dél, si es sospechosos de ser enemigo suyo...”²⁸.

Las Casas descalifica a los españoles como posibles cumplidores del mandato de la evangelización por propia incapacidad.

Argumentos parecidos se citan en el séptimo argumento, al desacreditar a los españoles como posibles detentadores de la misión de evangelizar a los indios, dada su codicia.

La octava razón de este ‘Octavo remedio’ tiene que ver con una cierta preferencia por los pobres. Esta idea impregna toda la obra de Las Casas y está plasmada en este argumento. Sostiene que no se debe

“... añadir aflicción a los cargados y afligidos como estos que allende de lo que sufren e padecen, harta y sobrada carga y aflicción tienen, según su pobreza y fragilidad, en haber de cumplir el servicio de Vuestra Majestad y de sus señores naturales, y mantener así a sus mujeres e hijos de sólo sus ordinarios trabajos y sudores... no deben, pues, de ser dados los indios a los españoles no por vasallos ni en encomienda... lo cual es contra caridad e justicia”²⁹.

En su novena razón, Las Casas hace alusión a que es un peso demasiado grande para los indios pagar tributos a dos señores: sus caciques y los encomenderos. Y agrega aquí que la Corona no puede tomar decisiones que vengán en perjuicio de pueblos libres sin su consentimiento. Esto tiene dos presupuestos: que la encomienda es un perjuicio y que los indios son pueblos libres. El segundo argumento nunca estuvo en cuestión: los indios son súbditos y vasallos libres; el primero, por el contrario, es el argumento central de todo el planteo.

En la décima razón sostiene que los españoles deben perder sus privilegios por haber abusado de ellos con el maltrato dado a los indios. En la undécima, sostiene que todas las concesiones de encomiendas han sido ilegales, ya que, siendo el origen de las encomiendas las concesiones que en ese sentido hizo Nicolás de Ovando en los primeros años del siglo XVI, siguiendo instrucciones de la reina Isabel, y siendo estas instrucciones claras en el sentido que el fin primero de la presencia española en Indias era la evangelización de los indios, las encomiendas no tenían justificación jurídica por los argumentos sostenidos en las razones primera y quinta. La duodécima razón sostenía que todos los indios perecerían si no se suprimía el sistema de encomiendas³⁰.

La décimo tercera razón menciona que con la encomienda, la Corona pierde un gran número de vasallos, y con ello, los tesoros y riquezas que de ellos podría obtener. La décimo cuarta razón plantea el peligro que podría acarrear al imperio español el poder que acumularían los encomenderos. La décimo quinta razón plantea la posibilidad de la corrupción que podría derivarse del sistema de encomiendas, ya que los funcionarios de gobierno podrían comenzar a solicitarlas para sí y para sus amistades y parientes³¹.

La décimo sexta razón es una recomendación a la búsqueda de una nueva legislación en la materia, que luego se concretará en las Leyes Nuevas de 1542. De hecho,

²⁸ Ídem P. 699.

²⁹ Ídem P. 759.

³⁰ Ídem P. 761 ss.

³¹ Ídem, P. 807 ss.

muchas de las disposiciones de las Leyes Nuevas hacen evidente la influencia de estas ideas lascasianas.

La razón décimo séptima sostiene que los indios se alegrarán mucho si se suprime el sistema y comenzarán a servir al rey por amor, mientras que la décimo octava razón sostiene que, suprimidas las encomiendas, los indios que han huido volverán a sus casas. En la décimo novena razón, dice que

*“Seguramente puede Vuestra Majestad ordenar y mandar por ley y constitución real inviolable que ningún español tenga indios algunos en encomiendas, ... sino que todos sean incorporados inmediatamente en la Corona”*³².

La vigésima razón mezcla motivos teológicos y morales con motivos políticos, ya que la supresión de la encomienda libraría a los españoles de cometer

*“grandísimos pecados de tiranía, y robos e violencias y homicidios, y España no se llenaría de ganancias y riquezas robadas”*³³.

4.- La recopilación de 1680

La *Recopilación de Leyes de los Reynos de Indias, mandadas imprimir y publicar por la Majestad Católica del Rey don Carlos II. Nuestro Señor*³⁴, publicada en 1680, dedica a la cuestión de los indios todo el Libro Sexto del Segundo Tomo. Se recopilan en este inmenso esfuerzo jurídico las leyes anteriores que se refieren a la situación de los indios en el sistema colonial español.

La Recopilación, al presentar todas las leyes anteriores referidas a la encomienda, pone en evidencia algunas leyes que favorecen ampliamente a los indios y otras que defienden los derechos de los encomenderos. Se ponen en relieve, de este modo, los altibajos de las leyes de Indias. La resistencia de los encomenderos en el cumplimiento de las leyes obligó a dar marcha atrás en muchas de las disposiciones que favorecían a los indios, como es el caso de muchas de las disposiciones de las Leyes Nuevas de 1542. Esta resistencia llegó incluso hasta la rebelión armada como en Perú, y hasta al asesinato de funcionarios y obispos, como en el caso del obispo de León, Nicaragua. Con todo, la insistencia en este aspecto hace evidente la intención de la Corona de favorecer a los indios.

4.1 Acerca de la protección de los indios en la Recopilación de 1680.

Decíamos que el Libro Sexto de la Recopilación de 1680 está dedicado enteramente a la cuestión de los indios. Ya desde sus primeras disposiciones, se dice que

“Habiendo de tratar en este libro la materia de Indios, su libertad, aumento y alivio, como se contiene en los títulos de que se ha formado: Es nuestra voluntad encargar a los Vireyes, Presidentes, y Audiencias el cuidado de mirar por ellos, y dar las órdenes convenientes, para que sean amparados, favorecidos, y sobrellevados, por lo que deseamos, que se remedien los daños

³² Ídem, P. 827.

³³ Ídem, P. 847.

³⁴ Hay un original de esta Recopilación en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, que ha servido para la reproducción en facsímil editada por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y el Boletín Oficial del Estado español, en Madrid en 1998, que hemos consultado en este apartado. En la biblioteca de la Academia Nacional de la Historia en la Casa de las Academias en San Salvador, hay un buen ejemplar de esta reproducción, que hemos consultado para este trabajo.

*que padecen, y vivan sin molestia, ni vexación, quedando esto de una vez asentado, y teniendo muy presente las leyes de esta Recopilación, que les favorezcan, amparan ,y defiendan de cualesquier agravios...”*³⁵.

La ley citada es de 1580. La referencia, en 1680, a una ley de hace cien años atrás hace ver a las claras la insistencia de la Corona en el sentido expresado: ya desde el siglo XVI fue intención evidente de parte de los reyes españoles el buen trato que debe dárseles a los indios.

En 1536, se ordenaba que

*“Si constare que los Indios se han ido a vivir de unos Lugares a otros de su voluntad, no los impidan las Justicias, ni Ministros, y déxenlos vivir, y morar allí, excepto donde por las Reducciones, que por nuestro mandado estuvieren hechas, se haya dispuesto lo contrario, y no fueren perjudicados los Encomenderos”.*³⁶

Llama la atención los límites que se ponen aquí a la libertad de los indios de trasladarse de un lugar a otro: los intereses de los encomenderos quedan aquí por encima de la libertad de trasladarse. La ley citada es de 1536. En 1512 las Leyes de Burgos habían abolido las encomiendas, y las Leyes Nuevas lo habían reafirmado en 1542, aunque con posterioridad fueron anuladas. Un siglo y medio después se intenta defender la libertad de los indios sin perjudicar los intereses de los encomenderos.

A mediados del siglo XVI se había abierto un amplio debate en la sociedad española acerca de la legitimidad de los títulos que justificaban la presencia en Indias. En 1550, el rey Carlos I había suprimido todas las empresas de conquista hasta dilucidar acerca de esta cuestión. En ese mismo año, el rey daba esta otra ley recogida en la Recopilación:

*“Habiendo hecho particular exâmen sobre si aun en la mas perfecta lengua de los Indios se pueden explicar bien, y con propiedad los Misterios de nuestra Santa Fe Católica, se ha reconocido, que no es posible sin cometer grandes disonancias, é imperfecciones, y aunque están fundadas Cátedras, donde sean enseñados los Sacerdotes, que hubieren de doctrinar a los Indios, no es remedio bastante, por ser mucha la variedad de lenguas. Y habiendo resuelto, que convendrá introducir la Castellana, ordenamos que á los Indios se les pongan Maestros, que enseñen a los que voluntariamente la quisieren aprender, como les séa de menos molestia, y sin costa: y ha parecido, que esto podrian hacer bien los Sacristanes, como en las Aldeas de estos Reynos enseñan á leer, y escribir, y la Doctrina Cristiana”.*³⁷

Se nota la preocupación por la enseñanza de la fe cristiana, que justificaba la presencia española en Indias. Pero quisiera recalcar aquí el pensamiento de la sociedad española -la Corona representaba el pensamiento de la época- con respecto a la difusión del cristianismo: el cristianismo se transmitía en clave cultural: la evangelización implicaba aquí la difusión de la lengua oficial del imperio. Se proponía que los indios aprendan la lengua española para el buen entendimiento de la doctrina. Llama la atención esta disposición, cuando ya había habido intentos exitosos de catecismos en lengua quechua y aymara en el siglo XVI³⁸, y cuando se había dado ya el intento de inculturación de la propuesta de evangelización con las

³⁵ Ley de Felipe II en Madrid, 1580, en *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias, mandadas imprimir y publicar por la Majestad Católica del rey Don Carlos II, Nuestro Señor*, Tomo Segundo, Libro Sexto, Ley j, P. 189.

³⁶ Ley de Carlos I en Valladolid, 1536, en *op.cit.*, Libro Sexto, Ley xij, P.192.

³⁷ Ley de Carlos I en Valladolid, 1550, en *op.cit.*, Libro Sexto, Ley xvij, P.193.

³⁸ El Tercer Concilio Limense había propuesto la escritura de catecismos en lengua quechua y aymara. Hay información interesante en Internet acerca de los concilios limenses del siglo XVI; por ejemplo, [http://orbita.starmedia.com/~martinscheuchpool/historia de la iglesia/capitulo 5.htm](http://orbita.starmedia.com/~martinscheuchpool/historia%20de%20la%20iglesia/capitulo%205.htm).

experiencia de Las Casas en Verapaz y cuando estaban surgiendo las experiencias de los jesuitas en las Misiones del Paraguay.

Asimismo, hay una preocupación 'pedagógica': se quiere hacer que los indios convertidos sean educados en el trabajo. Así lo da a entender esta ley de la Recopilación:

“Aunque no han de ser compelidos a mitas, ni tasas los Indios recién convertidos, por el tiempo que está dispuesto, es bien que por lo menos desde los cinco años de su reducción vayan entendiendo en lo susodicho por medios suaves, y aficionándose a ganar jornales, y trabajar para esto: y que asimismo conozcan el modo de gobierno político de los Indios antiguos, dándoseles Alcaldes, Fiscales, y otros Oficiales de Justicia”.³⁹

Y lo mismo se entiende de esta otra ley, que comprende dos leyes anteriores:

*“Los Indios, que fueren Oficiales, se ocupen y entiendan en sus oficios, y los labradores en cultivar, labrar la tierra, y hacer sementeras, procurando que tengan bueyes con que alivien el trabajo de sus personas, y mantenimientos para su propio sustento, venta, y cambio, con otros: y los que no se ocuparen en ninguna de las cosas susodichas, se podrán aplicar al trabajo en obras, y labores de las Ciudades, y campos, y siendo necesario, sean compelidos á no estar ociosos, pues tanto importa á su vida, salud, y conservacion; pero esto se ha de hacer, y efectuar por mano de nuestras Justicias. Y mandamos que los Españoles no los puedan apremiar a ello, aunque sean Indios de sus encomiendas, o serán gravemente castigados. Y encargamos á los Doctrineros, que persuadan á los Indios á lo referido en nuestra ley, y especialmente, que anden vestidos para más honestidad, y decencia de sus personas”*⁴⁰.

Queda en evidencia aquí el intento de incorporar en condiciones de igualdad a los indios al sistema colonial. Para ello, era necesario incorporarlos a la religión oficial, así como insertarlos en todo el conjunto de relaciones sociales: educar a los indios según el modo de ser de los españoles, con sus costumbres, con su modo de concebir las relaciones sociales, con su modo de concebir la justicia.

Son numerosas las leyes que abundan en este intento. Se pueden ver las leyes de Carlos I de 1551, indicando que se permita a los indios criar toda especie de ganado; la ley de 1609 de Felipe III, indicando que se permita a los indios labrar sus tierras; las leyes de Carlos I de 1521, 1523 y 1534, indicando que se permita a los indios comerciar con los españoles; las leyes de Felipe II de 1571 y 1572, indicando que los indios puedan vender sus haciendas *con autoridad de justicia*; las leyes de Carlos I de 1552 y de Felipe II de 1563, indicando *que los Indios puedan hacer sus tiangues, y vender en ellos sus mercaderías*; las leyes de Carlos I de 1551 y Felipe III de 1609, prohibiendo *que no se haga concierto sobre el trabajo, y granjerías de los Indios*.⁴¹ Todas ellas defienden los derechos de los indios frente al posible abuso por parte de los españoles.

Este intento 'pedagógico' con el fin de incorporarlos a la vida de la colonia, abunda también en prohibiciones que intentan salvar a los indios de posibles vicios. Sin duda, se nota en estas disposiciones la idea de que los indios eran propensos a la bebida y a la pereza, bastante difundida en algunos sectores de la sociedad colonial y española. A este respecto, baste con mencionar las leyes que indican que no se puede vender

³⁹ Ley de Felipe III en Madrid, 1618, en *Recopilación...* Tomo Segundo, Libro Sexto, Ley xx, P. 194.

⁴⁰ Leyes de Carlos I en Madrid, 1552 y Felipe III en Madrid, 1618, en *op.cit.*, Libro Sexto, Ley xxj, P. 194.

⁴¹ *Op. Cit.*, P. 194-196.

armas a los indios, ni ellos pueden tenerlas, como repetidas veces se dispuso en 1501, por ley de Doña Isabel; de Carlos I en 1536 y 1551; de Felipe II en 1563, en 1566, 1567 y 1570. La insistencia en esta disposición probablemente está a decir que, a pesar de la prohibición, la venta de armas a los indios era algo constante. Ello queda también en evidencia en los continuos levantamientos de los indios a lo largo de la colonia.

Otras prohibiciones, seguramente siempre en el intento de salvar a los indios de vicios posibles, eran las que prohibían a los indios andar a caballo, disposición de Felipe II de 1568, reiterada en 1570 y Felipe II en 1633; las leyes que prohibían vender vino a los indios, de Felipe III en 1637 y 1640. Las leyes de Carlos I en 1529 y 1545, Felipe III en 1607 y Carlos II en 1672, regulan minuciosamente una bebida de los indios de Nueva España llamada pulque, producto de la destilación del magüey, en un intento por controlar sus efectos embriagantes.

La Recopilación de 1680 también intentó salvar algunos elementos culturales, como la disposición de que *los Gobernadores de Indios de Tlaxcala sean naturales* y que puedan escribir al rey, como lo prescribe Felipe II en 1585 y 1594; o la disposición *que a los Indios de Guazalco se les guarden sus privilegios, y sean favorecidos*, como lo prescribe el mismo Felipe II en 1583.

Todos estos derechos y prohibiciones quieren crear las condiciones para la inserción de los indios en el sistema. El hecho de que estas disposiciones se repitan, algunas con diferencias de muchos años, está indicando, por un lado, que las leyes no siempre se cumplían, poniendo en evidencia la impotencia de la Corona en hacer cumplir sus leyes a miles de kilómetros de distancia; y por otro, la corrupción de los funcionarios coloniales. Pero por otra parte, también indica la decisión de la Corona de ‘humanizar’ a pesar de todo la situación de los indios en el sistema.

Con todo, y a pesar de estas evidentes buenas intenciones, cabe decir que la legislación se discutía y decidía en España, como se notará del lugar donde fueron promulgadas todas las leyes citadas. Los indios no fueron consultados acerca de las leyes que regirían su vida en la colonia.

Veamos ahora algunos elementos que tratan sobre la libertad de los indios en el sistema.

4.2 Acerca del buen trato que deben tener los indios en la Recopilación de 1680.

La Recopilación dedica todo el Título Diez del Libro VI del Segundo tomo al tema de la protección de los indios, bajo el título ‘*Del buen tratamiento de los Indios*’. El primer elemento legislativo hace mención al testamento de la reina Isabel, de 1504, en estos términos:

*“En el testamento de la Serenísima y muy Católica Reyna Doña Isabel, de gloriosa memoria, se halla la cláusula siguiente: (...) y no consientan, ni den lugar á que los Indios vecinos, y moradores de las dichas Islas, y Tierrafirme, ganados, y por ganar, reciban agravio alguno en sus personas, y bienes: mas manden, que sean bien, y justamente tratados, y si algun agravio han recibido, lo remedien, y provean...”*⁴²

⁴² Ley j, en *Op. cit.*, P. 272.

La Recopilación le dedica bien 25 leyes, algunas de ellas muy largas y minuciosas, a la cuestión del buen trato que debía dársele a los indios. Algunas de ellas piden la intervención de las más altas autoridades, como los Virreyes y Audiencias. Algunas de ellas son incluso curiosas, como esta ley de 1536:

*“El Negro que hiciere mal tratamiento á Indio, no habiendo sangre sea atado en la picota de la Villa, ó Pueblo donde sucediere, y allí le sean dados cien azotes públicamente: y si lo hiriere, ó sacare sangre, demas de los cien azotes sean ejecutadas en él las penas, que según la calidad, y gravedad de la herida mereciere por derecho, y costumbres de estos Reynos de Castilla, y el dueño pague los daños, menoscabos, y costas, que se recrecieren al Indio, y si no lo quisiere pagar, véndase al Negro para este efecto, y desde de su precio satisfacción”.*⁴³

Esta otra ley que citamos revela la intención de la Corona porque se dé un buen trato a los indios, sus vasallos; ello implicaba su conversión al cristianismo y el uso de su libertad. El fundamento de esta intención quizá haya que buscarlo en el profundo cristianismo que imbuía a la dinastía reinante en España en esos tiempos, la Casa de Austria. Este cristianismo no dejaba de estar impregnado de cierta dosis de paternalismo. Esto puede entreverse de la siguiente disposición de Felipe II:

*“Uno de los mayores cuidados, que siempre hemos tenido es, procurar por todos los medios, que los Indios sean bien tratados, y reconozcan los beneficios de Dios nuestro Señor en sacarlos del miserable estado de su Gentilidad, trayéndolos a nuestra Santa Fe Católica, y vasallaje nuestro. Y porque el rigor de la sujeción, y servidumbre era lo que mas podía divertir este principal, y mas deseado intento, elegimos por medio conveniente la libertad de los naturales, disponiendo, que universalmente la gozasen, como está prevenido en el título que de esto trata, juntando esto a la predicación y doctrina del Santo Evangelio, para que con la suavidad de ella fuese el medio mas eficaz; y conviene que a esta libertad se agregue el buen tratamiento: Mandamos a los Virreyes (...) y castigando a los culpados con todo rigor, y poniendo remedio en ello, procuren que sean instruidos en nuestra santa Fe Católica, y muy bien tratados, amparados, defendidos, y mantenidos en justicia, y libertad, como súbditos, y vasallos nuestros, para que estando con esto la materia dispuesta, puedan los Ministros de el Evangelio conseguir mas copioso fruto en beneficio de los naturales, sobre que a todos les encargamos las conciencias”*⁴⁴.

El maltrato no debía ser un obstáculo para la cristianización de los indios. Por ello, y dado que éste era ‘uno de los mayores cuidados’ y el ‘principal y mas deseado intento’ de la Corona, el buen trato era objeto constante de legislación. Asimismo, la libertad prepararía el ánimo de los indios, dejándolos dispuestos para recibir la fe cristiana.

Este intento de protección llevaba incluso a castigar con mayor severidad los delitos cometidos contra los indios, que los cometidos contra los españoles⁴⁵; y a un sinnúmero de ordenanzas particulares, como la disposición de enviar visitadores cuando no cesaren los agravios contra los indios⁴⁶, o la disposición de que los indios de Chile sean bien tratados y ‘doctrinados’⁴⁷, o la disposición de que ningún español

⁴³ Ley de Carlos I en Valladolid en 1536, en *Op. cit.*, ley xviii, P. 278.

⁴⁴ Leyes de Felipe II de 1563 y 1580, y de Felipe III de 1635, ley iij, en *op.cit.*, P. 273-4

⁴⁵ Ley de Felipe II en Madrid de 1593, ley xxj, en *op.cit.*, P. 278.

⁴⁶ Ídem.

⁴⁷ Ley de Carlos II, s/f., ley xx, en *op.cit.*, P. 278.

ande en ‘amahaca’ sostenido por indios⁴⁸, o que no hagan ropa para ministros o curas⁴⁹, o, incluso, la curiosa disposición de que los ‘Curas y Religiosos traten bien á los Indios’⁵⁰.

4.3 Acerca de la libertad de los indios en la Recopilación de 1680.

El título 2 del Libro VI de la Recopilación trata sobre la libertad de los indios. Las disposiciones son numerosas y variadas. Ya citamos arriba una disposición, que liga la libertad al buen trato. A este respecto, la Recopilación recoge un buen número de disposiciones en este sentido.

El principio general de que los indios son libres y por lo tanto, no pueden estar sujetos a servidumbre, ha sido objeto de numerosas disposiciones ya desde principios de la colonia. La Recopilación recoge en una sola ley muchas de ellas.

“(…) Y asimismo mandamos, que ninguna persona, en guerra, ni fuera de ella pueda tomar, aprehender, no ocupar, vender, ni cambiar por esclavo a ningún Indio, ni tenerle por tal, con título de que hubo en guerra justa, ni por compra, rescate, trueque, o cambio, ni otro alguno, ni por otra cualquier causa, aunque sea de los Indios, que los mismos naturales tenían, tienen, ó tuvieren entre sí por esclavos, pena de que si alguno fuere hallado que cautivó, ó tiene por esclavo algun Indio, incurra en perdimiento de todos sus bienes aplicados a nuestra Cámara, y Fisco, y el Indio, ó Indios sean luego vueltos, y restituidos á sus propias tierras, y naturalezas, con entera, y natural libertad, á costa de los que así los cautivaren, ó tuvieren por esclavos”⁵¹.

La ley citada revoca las disposiciones anteriores por las cuales los reyes han permitido hacer esclavos por causa de guerra justa o cualquier otra causa, y ordena castigar con todo rigor el incumplimiento de esta ley.

Abundan las leyes que complementan este principio. Por ejemplo:

‘Que sean castigados con todo rigor los Encomenderos, que vendieren sus Indios’⁵²;

o esta otra disposición:

‘Que los Indios no se presten, ni enagenen por ningun título, ni pongan en las ventas de las haciendas’⁵³.

Queremos poner en relieve aquí la ley por la cual

‘se procure castigar a los que de la Villa de San Pablo del Brasil van a cautivar Indios del Paraguay’⁵⁴.

Entre los años 1580 y 1640, la Corona de los Austrias reinó también sobre el reino de Portugal, y por ende, de Brasil. La Corona portuguesa no había iniciado una reflexión acerca de la humanidad de los indios; por ello, la esclavitud era posible en el Brasil. En cambio, en el reino de España, esta reflexión ya tenía tradición de más de un siglo. Eran frecuentes, por lo tanto, las incursiones de los portugueses en tierras españolas, especialmente en la zona de los guaraníes, para capturar indios para reducirlos a la esclavitud. Muchas veces, los guaraníes se refugiaban en las Misiones

⁴⁸ Ley de Carlos I en Madrid de 1536, ley xvij, en *op.cit.*, P. 277.

⁴⁹ Ley de Felipe II en Lisboa, de 1595, ley viiiij, en *op.cit.*, P.276.

⁵⁰ Ley de Felipe II en Lisboa, de 1582, ley viij, en *op.cit.*, P.275.

⁵¹ Leyes de Carlos I en Granada en 1526, en Madrid en 1530, en Medina del campo en 1532, en Madrid en 1540 y en Castellon de Ampurias en 1548, ley j, en *op.cit.*, P. 201.

⁵² Ley de Carlos I en Fuensalida, de 1541, ley ij en *op.cit.*, P. 202.

⁵³ Ley de Felipe III en Aranjuez, de 1609, ley xj, en *op.cit.*, P.204.

⁵⁴ Ley de Felipe III en Madrid, de 1628, ley vj, en *op.cit.*, P. 202.

jesuíticas. La unión de los dos reinos implicaba, en la práctica, la sumisión de Portugal a España, y por ende, la imposición de las leyes españolas en lo que respecta a la esclavitud de los indios.

En 1618 se insiste en la prohibición general de la esclavitud de los indios:

*“Ordenamos que la prohibición general de esclavitud en los Indios, se guarde y cumpla también en las Provincias de Tucumán, Rio de la Plata y Paraguay, con los que fueren aprisionados en Malocas, ó adquiridos en otra cualquier forma”*⁵⁵.

Las prohibiciones acerca de la esclavitud abundaron en el siglo XVII. Ya cerca del final de la dinastía de los Austrias, en la segunda mitad del siglo, se insistía todavía en este sentido. Por ejemplo, esta ley de 1679:

*“Y Nos fuimos servido de mandar al Gobernador de aquellas Provincias, que todos los Indios esclavos se pusiesen en libertad natural, reservando á los poseedores, y compradores dellos su derecho á salvo contra los vendedores, y que los Indios, Indias, y niños prisioneros no se pudiesen vender por esclavos...”*⁵⁶.

Esta insistencia en la prohibición de la esclavitud habla a las claras, tanto de la intención de la Corona española como de la praxis en Indias: la insistencia en la misma disposición está a decir que las disposiciones anteriores en ese sentido no se habían cumplido y que la Corona estaba decidida a hacer de los indios americanos, personas libres,

*“...porque es de mucha importancia, que los Indios de aquellas Provincias sean tratados con todo amor, como vasallos nuestros, y n sean oprimidos ni molestados...”*⁵⁷.

Con frecuencia, los funcionarios coloniales se permitían acatar la ley, pero sin cumplirla: al momento de recibirla, ante escribano, de rodillas, ponían la ley sobre su cabeza y pronunciaban la fórmula de *Se acata pero no se cumple*. El escribano tomaba nota y notificaba al rey. Las comunicaciones tardaban varios meses en llegar desde España; el funcionario se tomaba varios días en tomar nota y consultar acerca de la conveniencia de su cumplimiento *para mejor conveniencia destos Reynos*, algunas semanas en redactar la nota al rey comunicando la inconveniencia de su cumplimiento y su suspensión provisoria; la comunicación al rey tardaba varios meses más en llegar a España. De esta forma, cuando el rey tomaba conocimiento de que sus ordenanzas no se cumplían podía haber pasado un año, y con frecuencia, la circunstancia que había dado origen a la disposición se había olvidado o había cambiado. Se tornaba tediosa la insistencia, ya que incluía un nuevo pedido de informes, que podía tardar a su vez varios meses.

Pero en algunos casos, los reyes insistieron en sus disposiciones. Esto prueba la decidida voluntad de la Corona española en este sentido. Citamos como ejemplo la misma ley de 1679:

“...Y habiendo el Gobernador de Chile suspendido el efecto de esta resolución con varios pretextos, por la buena fe de los poseedores, depositando algunos Indios en ellos, para que los tuviesen con buen tratamiento. Visto en nuestro Consejo, y con Nos consultado, hemos resuelto, que lo referido en este nuestra ley se guarde, cumpla, y execute precisa, y puntualmente, sin permitir ni dar lugar á que se vaya, ni pase contra lo dispuesto en ella por

⁵⁵ Ley de Felipe III en Madrid, de 1628, ley viij, en *op.cit.*, P. 203.

⁵⁶ Ley de Carlos II en Madrid, de 1679, ley xvj, en *op.cit.*, P. 206.

⁵⁷ Ídem, P. 206.

ninguna causa, y porque en adelante con ningún pretexto, ó motivo de guerra justa, ú otro cualquiera, no puedan quedar por esclavos, ni venderse por tales los que se aprehendieren en guerra, ó fuera de ella, ni los que llaman de servidumbre, ni de la usanza, y todos los que ahora viven en esclavitud, y sus hijos, y descendientes queden en efecto libres de todos tres géneros, de guerra, servidumbre, y usanza: Mandamos que esto se pronuncie por ley general en los Reynos del Perú, y Nueva España...”⁵⁸.

Una lectura atenta de la ley que antecede pone en evidencia el alcance de la decisión. No quedan dudas acerca de cuál es la intención de la Corona. Al mandar que se pronuncie como ley general en Perú y Nueva España, el rey determinaba que toda la América colonial española era objeto de aplicación de esta ley: en esos tiempos, los virreinos de Perú y Nueva España (México) abarcaban buena parte de los territorios coloniales, y las demás entidades territoriales, como las capitanías generales, dependían administrativamente de ellos.

Sin embargo, la ley no establece las sanciones a que daba lugar su incumplimiento. Ello dejaba en una posición incómoda a los funcionarios que debían hacerla cumplir. Podía entenderse que quedaban en vigencia sanciones anteriores ante casos similares, pero ello quedaba librado a la interpretación subjetiva, y por lo tanto susceptible de cuestionamientos, o por lo menos, de dilaciones.

Quedaba además, en pie el sistema de encomiendas, que no estaba abolido por esta ley, y ello podía dar lugar a esclavitudes simuladas, como lo había sido a lo largo de toda la colonia, desde los inicios. A ello concurría también la aquiescencia de los funcionarios que debían hacer cumplir la ley, muchos de ellos, encomenderos.

4.4 Acerca de la encomienda en la Recopilación de 1680.

La Recopilación le dedica bien dos títulos del libro VI del segundo tomo a este tema. El *Título ocho* se denomina *De los Repartimientos, Encomiendas, y Pensiones de Indios, y calidades de los títulos*, mientras que el *Título nueve* lleva por nombre *De los Encomenderos de Indios*. El primero de éstos trata sobre las instituciones; el segundo tiene como sujeto de los derechos y obligaciones a los beneficiados del sistema: los españoles que tienen a su cargo una encomienda o ‘repartimiento’.

Ya desde los primeros años del asentamiento español en América los repartimientos de indios marcaron profundamente las relaciones sociales en la colonia. La costumbre fue siempre delante de la legislación en este sentido. De este modo, las leyes trataban siempre de hacer frente a cuestiones planteadas por esta praxis, y tuvo que legislar sobre cuestiones de hecho. Por ello, y por tocar intereses inmensos y particulares, su cumplimiento encontraba numerosos obstáculos. A ello se debió probablemente, la abundancia de elementos legislativos relativos a este tema.

La primera ley que intenta regular esta praxis data de los primeros tiempos del Derecho Indiano, y sienta las bases para su tratamiento futuro. Data de 1509. Citamos íntegramente su breve texto.

“Luego de que se haya hecho la pacificación, y sean los naturales reducidos a nuestra obediencia, como está ordenado por las leyes, que de esto tratan, el Adelantado, Gobernador, ó Pacificador, en quien esta facultad resida, reparta los Indios entre los pobladores, para que cada uno se encargue de los

⁵⁸ Ídem, P. 206-207.

que fueren de su repartimiento, y que los defiendan, y ampare, proveyendo Ministro, que les enseñe la Doctrina Christiana, y administre los Sacramentos, guardando nuestro Patronazgo, y enseñe á vivir en policía, haciendo lo demás, que están obligados los Encomenderos en sus repartimientos, según se dispone en las leyes de este libro”⁵⁹.

Sin duda, Fernando el católico no podía entrever el alcance de aquello a que darían lugar estas primeras disposiciones. El encomendar indios al cuidado de personas que venían a América a hacer fortuna rápidamente, con una larga experiencia medieval de feudalismo combativo, y con más sueños de grandeza y aventura que ansias de fundar establecimientos humanos estables basados en el trabajo y la convivencia mutua, daría lugar a abusos de todo tipo. Esa primera ley de 1509, reafirmada en 1580, obligaría a numerosas disposiciones posteriores que tratarían de eliminar estos abusos. Veamos sólo algunos de ellos.

Una ley de 1538 trata de evitar que los indios sean trasladados a lugares lejanos de donde residen:

“Mandamos que los Indios, que se pacificaren, sean encomendados a pobladores de la comarca, donde residieren los Indios”⁶⁰.

Los españoles, en su afán de enriquecimiento rápido, con frecuencia trasladaban a los indios a lugares en donde se presumía la existencia de metales preciosos. Ello provocaba, además de la desintegración familiar y comunitaria, el despoblamiento de regiones enteras. Esta ley quería ir al encuentro de esa situación.

Las leyes trataron de regular los repartimientos con una serie de prohibiciones, que fueron atenuando la dureza del sistema. Por ejemplo, las leyes que no se repartan indios entre los funcionarios públicos o religiosos⁶¹ ni entre extranjeros,⁶² así como entre ausentes⁶³. Asimismo, una serie de medidas complementarias tenía el mismo objetivo, como las disposiciones que indicaban que *“los Indios que se pacificaren sean encomendados a vecinos comarcanos”⁶⁴*, o las numerosas disposiciones referidas a *“Que no se puedan encomendar Indios por donacion, venta, renunciacion, traspaso, permuta, ni otro título prohibido”⁶⁵*, o las que determinaban *“Que no se puedan alquilar ni dar los Indios en prendas”⁶⁶*, dar dos encomiendas a una persona⁶⁷ ni dividir las encomiendas⁶⁸.

Este gran número de leyes tratan de optimizar el funcionamiento del sistema. Sin embargo, llama la atención aquí una ley de 1618, que tendía a la disminuir el número de indios de cada encomienda⁶⁹; y otra de 1596 que supeditaba la encomienda a la posibilidad de llevar el cristianismo a los indios encomendados. Su texto dice:

“Los Virreyes, y Gobernadores tengan cuidado de que en los repartimientos de Indios, que dieren, y formaren, haya para la Doctrina, y sustento de los Encomenderos y procuren, reduciéndolos a poblaciones, que tengan suficiente

⁵⁹ Ley de Fernando V (el Católico) en Valladolid, de 1509; y de Felipe II en Guadalupe, de 1580, ley j, en *op.cit.*, P. 249.

⁶⁰ Ley de Carlos I en Valladolid, de 1538, ley iij, en *op.cit.*, P. 250.

⁶¹ Leyes de Carlos I de 1530, 1532 y 1542 en Barcelona; de Felipe II de 1563, ley xij, en *op.cit.*, P. 151.

⁶² Ley de Carlos I en Valladolid de 1549 y de Felipe II de 1591, ley xiiij, en *op.cit.*, P. 253.

⁶³ *Ib.*

⁶⁴ Ley de Carlos I en Valladolid de 1538, ley iij, en *op.cit.*, P. 249-50.

⁶⁵ Leyes de Carlos I en Madrid, de 1540 y en Barcelona de 1545; de Felipe II en Valladolid de 1559, en Segovia de 1566, en Madrid de 1570 y 1574, y en Lisboa de 1582; de Felipe III en Madrid de 1618; de Felipe IV en Aranjuez de 1628, y de Carlos II, sin fecha, ley xvj, en *op.cit.*, P. 253-54.

⁶⁶ Ley de Carlos I en Fuensalida de 1541 y de Felipe II en Sevilla de 1590, ley xvij, en *op.cit.*, P. 254.

⁶⁷ Ley de Felipe III de 1616, ley xx en *op.cit.*, P. 255

⁶⁸ *Ib.*

⁶⁹ Ley de Felipe III de 1618, ley xxij, en *op.cit.*, P. 256.

Doctrina : y porque esto es lo mas principal, y a que han de acudir con mayor cuidado, y atencion por tocar le bien de las almas, y Cristiandad de los Indios, y lo que Nos deseamos, y conviene, que prefiera a todo lo demas, estarán advertidos, de que si vacaren encomiendas pequeñas, y cómodamente se pudieren juntar, las junten, y agreguen para que se ponga en execucion lo susodicho, y quando los frutos, y rentas de la encomienda no bastaren para la Doctrina, y Encomendero, prefiera la Doctrina, aunque el Encomendero quede sin renta”⁷⁰.

5. Conclusión

Este breve recorrido por el Derecho Indiano en los siglos XVI y XVII presenta un panorama de los intentos por definir el lugar de los indios en el sistema colonial español. Se alternaron así elementos que ponían en relieve la humanidad de los indios -como las disposiciones que recomendaban el buen trato, y que en general otorgaban a los indios una situación de privilegios tendientes a disminuir su situación de inferioridad social-, con elementos que tendían a optimizar el sistema como única justificación posible de la presencia española en Indias.

Entre los primeros, las recomendaciones de Fray Bartolomé de Las Casas apuntaban incluso a la supresión de la encomienda. No podemos suponer que estas recomendaciones no hayan llegado hasta la Corona. Las Casas fue obispo de Chiapas y un personaje muy conocido en su tiempo; como integrante de la jerarquía de la iglesia oficial, su palabra no podía dejar de ser escuchada. Si, a pesar de las recomendaciones de gran envergadura jurídica y moral, como las mencionadas en el apartado sobre el *Octavo remedio*, el Derecho Indiano nunca suprimió en forma decidida la encomienda, fue porque los intereses en juego superaban las consideraciones acerca de la humanidad de los indios americanos.

Siempre el intento estuvo centrado en la optimización del sistema, más que en la humanización de la condición de los indios. Los vaivenes del Derecho Indiano en torno a la cuestión de la encomienda revelan, por un lado, la decisión de la Corona española en cuanto al buen trato que debía dársele a los indios; por el otro, la inoperancia del sistema administrativo colonial, incapaz de llevar a cumplimiento las leyes. Probablemente por esto la Corona nunca mantuvo la decisión de suspender el sistema: éste era el soporte del sistema colonial y lo que sostenía la presencia española en Indias. Suspender el sistema de encomiendas implicaba poner en cuestión el mismo sistema colonial.

Bibliografía y Fuentes

Academia Colombiana de Historia, *Boletín de Historia y Antigüedades*, N° 818, Bogotá.

Héctor Grenni, *La controversia sobre los derechos en las Leyes de Indias: el debate entre Las Casas y Sepúlveda (1549-51)*, en *Teoría y Praxis 5*, Universidad Don Bosco, San Salvador, 2005.

Lewis Hanke, *La lucha por la justicia en la conquista de América*, Ed. Istmo, Madrid, 1988.

⁷⁰ Ley de Felipe II en Toledo de 1596, ley xxiiij, en *op.cit.*, P. 256.

Jesús Antonio De la Torre Rangel, *El Derecho en la colonia: LAS CASAS Y LAS LEYES NUEVAS*, Revista Vínculo Jurídico 5, México, enero-mayo 1991.

Juan Bautista Lassègue, *La larga marcha de Las Casas*, Centro de Estudios y Publicaciones, Lima, 1974.

Silvio Zavala, *La encomienda indiana*, Ed. Porrúa, México, 1973.

Juan Carlos González, *Influencia del derecho español en América*, Edición electrónica de MAPFRE Tavera, Madrid, 1992.

Rubén Darío García, *La primera evangelización y sus lecturas*, Ed. Centro Salesiano de Estudios San Juan Bosco, Estudios Proyecto 1, Buenos Aires, 1990.

Hernán Cortés, *Cartas de Relación*, Ed. Porrúa, México, 1983.

Academia Colombiana de Historia, *Boletín de Historia y Antigüedades*, N° 815, Bogotá.

Alberto Muro Orejón, *Lecciones de historia del derecho indiano-hispano*, Escuela libre de Derecho Miguel Ángel Porrúa, México, 1983.

Lorenzo Galmés, *Bartolomé de Las Casas. Defensor de los derechos humanos*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1982.

Bartolomé de Las Casas, *Octavo remedio*, en *Tratados*, Tomo II, Fondo de Cultura Económica, México, 1974.

Recopilación de Leyes de los Reynos de Indias, mandadas imprimir y publicar por la Majestad Católica del Rey don Carlos II. Nuestro Señor, Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, que ha servido para la reproducción en facsímil editada por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y el Boletín Oficial del Estado español, en Madrid en 1998.

http://orbita.starmedia.com/~martinscheuchpool/historia_de_la_iglesia/capitulo_5.htm.