

Etica y política en las Leyes de Indias del siglo XVI

Por ANTONIO OSUNA FERNANDEZ-LARGO

Valladolid

La legislación indiana en el siglo XVI constituye un monumento jurídico de excepcional importancia y modélico en su pretensión de establecer justicia en el gobierno de pueblos conquistados. Por eso ha sido objeto de incontables investigaciones históricas y filosóficas. También desde la filosofía del derecho se ha prestado atención a aspectos filosóficamente revelantes de aquella legislación: su referencia al derecho natural y de gentes, su toma de postura a favor de doctrinas humanistas entonces en boga y su condición de instrumento para la obra de transmisión de una fe religiosa y una cultura. Brevemente, podría ser expresado su interés filosófico-jurídico si describimos toda aquella legislación como una "lucha por la justicia", como la ha presentado alguno de los más conspicuos historiadores (Lewis Hanke), es decir, la justicia en la ocupación de territorios descubiertos, justicia del régimen político allí instaurado y justicia del dominio impuesto a aquellas poblaciones.

Pero estos estudios filosófico-jurídicos han atendido sólo a aspectos parciales, cuando no deformantes, como es investigar a qué autores en concreto cabe la gloria de ser los redactores de aquella legislación o qué opiniones de escritores de aquel tiempo fue la que prevaleció en la legislación. Es un tratamiento partidista y algo doméstico, que, aunque llevado a cabo por autores de gran preparación, contribuye en poco a esclarecer el alcance de la legislación.

Nosotros ahora, aunque no aportemos nuevas invenciones historiográficas, sí pretendemos dar una visión más global de cuáles eran las motivaciones éticas y políticas que guiaban aquella legislación y en qué grado las cumplieron.

En cualquier caso, este tratamiento filosófico no debe confundirse con la historia de lo que realmente fue la conquista y dominio de aquellas tierras. Se equivocaría quien creyera que el estudio de aquella legislación puede suplir o solapar la historia intrincada de lo que constituyó la devastación de todos los imperios precolombinos, la destrucción de todas las culturas precedentes y de gran parte de la población, el implantar en pocos años en un continente una cultura totalmente distinta, el conseguir que innumerables razas hablaran un mismo idioma y que las religiones anteriores fueran suplantadas por una nueva religión. Todo esto, tanto si nos merece un juicio positivo como negativo, se hizo a costa de enormes sacrificios y desgaste humano por ambas partes. Pues bien, el derecho difícilmente nos podrá revelar algo de cómo fue toda aquella epopeya humana y cultural.

A lo que nos puede ayudar el estudio filosófico-jurídico de la legislación es a captar qué concepciones de ética humana se reflejaban en aquellas leyes y qué propósito políticos guiaban a sus ejecutores, los cuales, por supuesto, pertenecían al bando de los conquistadores. Ese conjunto de ideas fue lo que alumbró el derecho indiano, que es el que ha marcado la historia de las naciones actuales de aquel continente. Y puede, en efecto, comprobarse que la política de la monarquía española intentó amoldarse a unos principios de justicia y de política que eran los más aceptables en aquel momento y los más válidos dentro del panorama de ideas entonces prevalente en España, la cual estaba en primera fila del pensamiento.

Atendiendo al progreso cronológico de las ideas y de la propia legislación, pueden señalarse tres etapas que, en términos generales, responden a las políticas fernandina, del emperador y de la monarquía católica de Felipe II. Y cada una de estas etapas se aglutina en torno a los problemas doctrinales que sirven de clave de interpretación de las respectivas legislaciones: el cambiar los comportamientos reprobables de los conquistadores en el trato con los indios y el pretender una hegemonía del poder civil sobre el eclesiástico, en la primera etapa; el tema de la legitimidad de las encomiendas y la opción pro o contra las guerras de conquista, en segundo lugar, y la instauración de una nueva base política para la unificación de todos los reinos de la monarquía española, en la tercera etapa.

I. DE LA OCUPACION TERRITORIAL AL IDEAL DE UNA CONVIVENCIA EN LA MISMA CRISTIANDAD. EL CAMINO HACIA LAS LEYES DE 1512.

Para nuestro propósito podemos fijar el límite de la primera etapa del desarrollo indiano a comienzos del año 1516, con la muerte del rey Don Fernando, con la que se pone término a una política de incorporación a la corona de Castilla de la responsabilidad en la obra misionera de Indias con

las prerrogativas y poderes que ello comportaba. Es una política que se va perfilando paralelamente al nuevo significado que van adquiriendo los sucesivos descubrimientos y la amplitud creciente de los territorios descubiertos.

En este período salen a flor las principales posturas ideológicas suscitadas por los debates acerca de la justicia del dominio de las Indias y de su gobierno. Pero no se ofrecen soluciones para los nuevos problemas o, al menos, no se ofrecen con generalizada aceptación. Así sucede con el problema de las guerras de conquista o con los títulos de legitimidad para el dominio de las Indias o con el modo más acertado de incorporar las poblaciones descubiertas a la corona de Castilla.

El descubrimiento y conquista de los nuevos territorios se llevó a cabo con el instrumento jurídico de las *Capitulaciones*. Estas constituyeron las piezas clave en el orden jurídico para una primera ocupación de las tierras y su aprobación. Las capitulaciones se empleaban para los casos de empresas cumplidas por particulares con delegación de la autoridad regia. A cambio de mercedes y beneficios futuros derivados de la empresa, el rey concedía el apoyo legal necesario y la autoridad delegada¹. Estos pactos tenían una forma contractual entre la corona o aquellas instituciones que procedían por delegación de la misma, como la Casa de Contratación, y los particulares, que se responsabilizaban de la empresa o de la acción militar. Durante algún tiempo podían pactarlas también las autoridades en las Indias, pero, a partir de las ordenanzas de Felipe II, se centralizaron en el Consejo de Indias.

El contrato se cerraba entre la corona y el súbdito, a cuenta del cual corrían todos los gastos, trabajos y organización (“haciendo vos lo susodicho *a vuestra costa*”, decía la fórmula usada). Por parte de la corona, no había otro compromiso que la promesa de mercedes, honores o premios materiales.

Las capitulaciones, que eran una institución ya antigua y habían sido practicadas con anterioridad, como en el caso de las Canarias, se efectuaron en dos campos: las de descubrimiento y las de población. Todas ellas reportaron importantes beneficios para la corona, pues, sin riesgo alguno,

1. Cf. SILVIO A. ZAVALA, *Las instituciones jurídicas en la conquista de América* (Madrid, Centro de Estudios Históricos, 1935) cap. VIII. En la *Colección de Documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones de Ultramar*. Segunda serie (Madrid, Academia de la Historia, 1885-1925) t. XXIII, se recogen abundantes capitulaciones otorgadas entre 1492 y 1600.

extendieron su poderío en nuevas tierras y le reportaron cuantiosos beneficios materiales.

Mirando las cosas con realismo, hay que aceptar que fueron origen de innumerables injusticias y extorsiones cometidas por los conquistadores, que no tenían que responder a nadie de sus actos, mientras que las obligaciones a que se comprometían eran principalmente directrices de conducta moral. Muchos de ellos no se movían por deseo de acrecentar el reino de Castilla, ni por la gloria nacional ni la motivación religiosa, sino por el beneficio personal de la empresa, que sería tanto mayor cuanto mayor fuera el botín tomado a los indios. Los mismos pactantes no se recataban de reconocerlo. Nuño de Guzmán escribía a la emperatriz el 12 de junio de 1532: "¿Cómo han de querer ir los cristianos a reducirlos (a los indios) a obediencia si algún interés no tienen en su trabajo?"². Para los conquistadores era una tentación fácil el enriquecimiento y el ascenso en el status social en sus empresas y en sus guerras y para la Corona, a su vez, una ocasión de acrecentar sus arcas en tiempos en que andaba muy falta de recursos. Pero el daño lo sufrían los indios desposeídos y tiranizados³.

Otro medio legal para ordenar todo lo referente al gobierno de las Indias en los primeros años fueron las *Instrucciones* dadas por los reyes a los conquistadores o gobernantes. Las concedía el rey o, en su nombre, el Consejo de Indias. Si el asiento se concertaba con alguna autoridad de las Indias, la instrucción la concedía su gobernador o la Audiencia. En todo caso, se trataba de un documento en que se reglamentaban los comportamientos de los expedicionarios y conquistadores, señalando los objetivos de sus funciones y sus competencias para solventar los problemas civiles y criminales. Se trataba, pues, de una delegación de autoridad para situaciones de excepción o de suma urgencia en que era imposible el recibir órdenes de las autoridades. En esos casos los delegados se hacían responsables de sus actuaciones ante el otorgante de las instrucciones⁴.

Entre las instrucciones, es digna de recordarse la otorgada a Nicolás de Ovando de 1501 para su gobierno en la Española. En ella se expresaban las

2. Citado en Silvio A. Zavala, o.c., p. 141, n. 2.

3. "Estos ofrecimientos que ofrecían al rey de ir a descubrir, conquistar y poblar las tierras y provincias destas Indias a su costa, desde comenzaron, han sido causa de grandes despoblaciones y pérdida de grandísimas partes dellas, y de haber los reyes de Castilla inmensos tesoros perdido, y la conciencia, por ventura, puéstoles en gran peligro". BARTOLOME DE LAS CASAS, *Historia de las Indias*, 1. III, c. 158.

4. Algunas de estas instrucciones han sido modélicas y ampliamente estudiadas por los historiadores. Así, la de los Reyes Católicos a Cristóbal Colón, la de Don Fernando a Pedrarias Dávila, la de Hernán Cortés a Francisco Cortés, etc.

líneas eje de lo que ya empezaba a dibujarse como principios definidores de una política. Ante todo, la corona asume todo el poder jurisdiccional de aquellas tierras que, por lo mismo, se retira a Colón que la tenía concedida por la reina a perpetuidad.

Pero, cuando se aborda la efectividad de semejantes instrucciones, surge una doble enseñanza. En primer lugar, la absoluta ineficacia de los propósitos que movían las instrucciones. Nicolás de Ovando no llevó a la práctica esas leyes amparadoras del indio. El se justificó ante la Corona pretextando que, si se concedía la libertad a los indios, abandonaban los poblados, retornaban a su estilo de vida errante y se negaban al trabajo que se les imponía y a la convivencia con los españoles, y de este modo resultaba imposible el integrarles en la sociedad con españoles y predicarles la fe. Y, como la libertad del indio era inviable, se reinstauró la anterior explotación personal mediante el empleo de la fuerza para hacer rentables las minas, justificando tan tiránico proceder en que sólo así se obtenían los medios para subsistir y organizar poblaciones. De este tenor eran las informaciones que el Comendador de Alcántara enviaba a la Corona para tranquilizar su conciencia y poner freno a las quejas que por otros caminos llegaban a la corte contra su gobernación. En segundo lugar, aquella legislación, por muy bien intencionada que fuera y muy respetuosa con el derecho vigente en Castilla, estaba fuera de todo contexto social y político. Aquellos indios vivían en una cultura a años luz de distancia respecto al régimen de trabajo asalariado que se les imponía. La sociedad civil a la que se les quería integrar (la "policía") era algo desusado para ellos como forma de vida ("es gente que de sólo vivir en orden se muere" decía Vázquez Ayllón, procurador de larga experiencia en la Española). Su economía de subsistencia familiar o tribal en nada se parecía a la economía mercantilista en la que se les forzaba a integrarse y difícilmente podrían comprender la sumisión que se les exigía al emperador de los cristianos. Así, pues, una vez más se comprobaba que las leyes no sólo han de ser justas, sino también eficaces y proporcionadas a la sociedad y sistema de valores de quienes deben cumplirlas. Aquellas leyes no tuvieron más eficacia que la de enriquecer a algunos españoles y obtener beneficios para la corona, pero nada mejoraron la condición del indio y sí causaron su esclavitud. De ese modo se inició la destrucción y ruina de la población indígena, acrecentada por las nuevas enfermedades que se cebaron en aquellas poblaciones y por las crueles guerras entabladas por el gobernador contra aquellas poblaciones, las cuales, en su desesperación se lanzaban ciegamente a una muerte segura

en la guerra pero preferible a la condición de esclavitud y trabajo forzoso a que se les obligaba⁵.

Cuando Ovando hizo pública su incertidumbre respecto a si procedía cumplir con el mandato de libertad a los indios, la reina Isabel despachó una Cédula el 20 de diciembre de 1503 en Medina del Campo, por la que se restauraba la normativa anterior de sujeción personal y forzada de los indios a los españoles, si bien exigiendo simultáneamente para los mismos un trato benigno y recordando, una vez más, que el cometido principal de todo esta legislación era atraer aquellas gentes a la fe cristiana. Estas buenas intenciones y sentimientos llenos de compasión hacia los indios, que la reina Isabel mostró hasta el lecho de la muerte, no eran suficientes para obtener un tratamiento justo para con los indios ni para dar fin a las violencias y estado de servidumbre a que se veían reducidos. Era una legislación de tipo paternalista y bondadosa, pero ineficaz en aquel estado de cosas⁶.

Otro ejemplo significativo de las ideas jurídicas y políticas vigentes son las Instrucciones a Pedrarias de Avila. En ellas se intentaba reorientar la política y el gobierno de las Indias, aprovechando la ocasión de iniciarse el poblamiento de un territorio no sometido al gobernador de la Española, como era la Tierra Firme, a partir de 1509. El 27 de julio de 1513 el Rey nombró gobernador y capitán general de Castilla del Oro -así pasó a designarse aquella tierra, como expresando los sueños de tantos sobre sus riquezas- a Pedro Arias de Avila, propuesto, al parecer, por la camarilla intrigante del obispo Fonseca, en quien tenía delegada su confianza el rey

5. La crítica de Las Casas a esta legislación apunta a su ineficacia más que a sus propósitos y al tenor literal de la misma. El modo como procedió Ovando no se parecía en nada a lo que pretendían las leyes. Por eso, cuando la corona decide volver a exigir el trabajo obligatorio de los indios, Las Casas dirá que los reyes estaban engañados y salva siempre su buena fe. La voluntad de los reyes expresada en las Instrucciones no se cumplió: "la libertad que se les dio fue la que está contada con verdad (antes), porque ni supieron ni a su noticia jamás llegó que los reyes les mandasen libertad (los indios). Y así no huían ni se apartaban de los españoles más que de antes por la libertad que les hobiese dado, sino siempre huían dellos por sus infinitas e implacables vejaciones, furiosas y rigurosas opresiones, condición feroz, brava y a todos los indios espantables... Esta fue y es siempre y será la causa de huir los indios de los españoles y meterse en las entrañas de la tierra y sus soterraños, y no la libertad, que jamás nunca se les dio, ni la tuvieron después que cognoscieran cristianos. Y esta es la pura y verdadera realidad de la verdad, y a lo que a los reyes se escribió fue falsísima maldad y perniciosa falsedad". *Historia de las Indias*, 1. II, c. 11: BAE v. 96, p. 33. Posiblemente en lo que no estuvo acertado Las Casas fue en dictaminar las causas de la inoperancia de las leyes: él lo atribuía sólo a la codicia y tiranía de los españoles, pero no imaginaba que, por muy buena voluntad que éstos hubieran tenido, y la tuvieron en bastantes casos, no servía para unos pueblos en situación cultural totalmente distinta a la que era propia de los conquistadores.

6. Las Casas hace un extenso comentario, en el sentido señalado, a la Real Provisión de la reina de finales de 1503 en *Historia de las Indias*, 1. II, c. 12-13.

para todo lo referente a aquellas tierras. Con el nombramiento se postergaba a Vasco Nuñez de Balboa, quien tenía méritos muy superiores para dicho cargo. Fue Pedrarias Dávila una de las figuras más nefastas y calamitosas de aquella época, al decir de sus contemporáneos⁷.

Aquellas instrucciones estaban redactadas en el nuevo clima de buscar soluciones a las situaciones de opresión sufridas por los indios, que eran denunciadas por misioneros procedentes de aquellos lugares. Y, en consecuencia, contempla corregir los malos tratos al indio: "no habéis de consentir que les haga algún mal o daño, porque de miedo no se alboroten ni levanten, antes habéis mucho de castigar a los que les hicieron mal sin vuestro mandato, porque por esta vía vernán antes a la conversión y al cognoscimiento de Dios y de nuestra santa fe católica"⁸.

La idea política que transparentan estas instrucciones es la de que el indio debe quedar sometido al soberano español. Esta sujección se les ha de intimar con buenas maneras y formas afables, pero, si rehusaran hacerlo, se les podrá hacer guerra para reducirlos, la cual guerra "habéis de mirar que por ninguna cosa se les haga no siendo ellos los agresores y no habiendo hecho o probado hacer mal o daño a nuestra gente".

Si se acepta la soberanía del monarca español, el gobernador podría proceder de tres modos distintos, según le dictare la prudencia en cada situación. Se podría establecer, en primer lugar, el régimen de encomiendas de indios (¡ya entonces muy objetado por personas de conciencia!) y servidumbres personales continuadas (las llamadas "naborías"), con lo cual se aceptaba como válida una institución que tantas injusticias había causado. Una segunda posibilidad era el régimen de salarios concertados, de modo que el trabajo se hiciera por turnos de grupos de indios y así todos tuvieran asegurada una temporada de descanso, y siempre bajo la dependencia de los propios caciques. Incluso se sugería que el trabajo en las minas se pospusiera hasta que se hubieran acostumbrado a los trabajos duros, empezando antes por labores agrícolas o de pesca. Y una tercera opción era la aceptación de pagos de tributos periódicamente al monarca por los poblados, en proporción al número de habitantes. Pero aquí la cantidad a exigir se dejaba a la libre disposición, a la codicia digamos, del gobernador. Y, en cualquiera de las

7. Las Casas, de por sí poco benévolo para cualquier gobernador, cuando habla de este personaje lo describe con una lamentación: "¡Pluguiera a Dios que Pedrarias nunca asomara a aquella tierra!, porque no fue sino una llama de fuego que muchas provincias abrasó y consumió, por cuya causa lo llamábamos furor Domini". *Historia de las Indias*, 1. III, c. 53: ib., p. 300.

8. Citado por Las Casas en *Historia de las Indias*, 1. III, c. 54: 1.c. p. 301.

posibilidades, se urgía la nota moralizante de actuar “con amor y voluntad y amistad y buen tratamiento”, y, procediendo así, “serán mejor conservadores y mejor tractados y más adoctrinados en nuestra santa fe católica”⁹. De mayor eficacia era la ordenación por la que se arbitra un procedimiento para exponer las quejas y demandas de justicia en contra de las mismas autoridades.

La intimidación a aceptar el señorío y la sumisión al monarca se empezó a hacer en este gobierno de Pedrarias con el instrumento del *Requerimiento*, una forma legal de dirigirse a las sociedades de indios para que, bajo la amenaza de penas, se aceptara la autoridad que el Romano Pontífice tenía de “poner silla en cualquier parte del mundo y juzgar y gobernar a todas las gentes, cristianas, moros, judíos, gentiles y de cualquier otra secta o creencia que fuesen”, de cuya amplísima potestad se “hizo donación destas islas e tierra firme del mar Océano a los dichos rey y reina... con todo lo que en ellas hay”. Así se había obtenido el señorío: “que sus Altezas son reyes y señores destas islas y Tierra Firme, por virtud de la dicha donación”.

El *Requerimiento* había sido fruto de deliberaciones doctrinales en España entre teólogos y juristas y, al parecer, su autor fue el renombrado jurista Palacios Rubios. Con el tiempo, el *Requerimiento* será objeto de una crítica despiadada por parte de otros teólogos y juristas, pero en aquel momento era la manifestación de ideas políticas universalmente aceptadas¹⁰.

Las Bulas alejandrinas

Nadie ignora el decisivo significado político y jurídico que tuvo en la conquista de América el otorgamiento de unas Bulas por Alejandro VI en favor de los reyes de Castilla en el año 1493.

Esos documentos “*motu proprio*” del Papa español Alejandro VI son cuatro: la Bula “*Inter coetera*” del 3 de mayo de 1493, en que se conceden a los Reyes Católicos todos los territorios por descubrir en el Atlántico navegando hacia occidente; una segunda, con las mismas palabras (*Inter coetera*) del 4 de mayo -posiblemente redactada en junio, aunque con fecha

9. *Ib.*, p. 302.

10. Las Casas hizo una profunda crítica de las Instrucciones a Pedrarias Dávila en *Historia de las Indias*, 1. III, cap. 54-56. Y el *Requerimiento* también es sometido a crítica en cap. 57-58. El texto completo del *Requerimiento* puede verse en Silvio A. Zavala, *Las instituciones...*, apéndice II, p. 286 s. En términos generales, el juicio de las Casas sobre las anteriores Instrucciones salva las intenciones rectas del monarca, pero no la misma normativa ni sus finalidades, de modo que el resultado es “bueno, non simpliciter” (*ib.*: 1.c. p. 303).

retrospectiva-, en que se señala una línea de demarcación imaginaria de meridiano a cien leguas de las Azores, de modo que la parte oriental quedara para Portugal y la occidental para Castilla; la tercera es la Bula "Eximiae devotionis" del 3 de mayo -probablemente es de junio-, en que se equiparan los privilegios otorgados a los Reyes Católicos a los que disfrutaban los reyes de Portugal; y la Bula "Dudum siquidem" de 26 de septiembre, en que se amplían las anteriores concesiones a los Reyes Católicos¹¹.

La más significativa de ellas es la segunda, donde se puede leer el texto tanto tantas veces citado: "motu proprio... y por el tenor de las presentes, todas las tierras con sus señoríos, ciudades, fuerzas, lugares, villas, derechos, jurisdicciones y todas sus pertenencias os las damos, concedemos y asignamos perpetuamente a Vos y a los Reyes de Castilla y de León, y hacemos, constituimos y diputamos a Vos y a vuestros herederos y sucesores señores de ellas con libre, pleno y absoluto poder, autoridad y jurisdicción...". Como el rey de Portugal, Juan II, no aceptara los límites de los territorios que se le asignaban, hubo que negociar con él un acuerdo de territorios, los cuales se ponían ahora 370 leguas al oeste de Cabo Verde y quedaba para él todo lo que estaba al este de dicha demarcación. Así se estipuló en el Tratado de Tordesillas de 7 de junio de 1494.

El sentido alcance y valor jurídico de tales bulas ha sido muy controvertido. Hoy ya sabemos que no fue una intervención sin precedentes, pues similares concesiones jalonan todos los descubrimientos del siglo XV por Portugal. Y eran fruto de las ideas teocráticas y agustinianas que predominaban entonces en la curia pontificia, según las cuales el poder otorgado a los sucesores de S. Pedro para predicar la fe implicaba un poder temporal y de dominio consecuente, pues sin él no podía cumplirse eficazmente el mandato. Un gran teórico de estos temas, Francisco de Vitoria, que negó el poder temporal del Papa, todavía concede una parte de verdad a aquella pretensión curial¹².

11. Estas Bulas fueron publicadas en latín en MARTIN FERNANDEZ DE NAVARRETE, *Colección de los viajes y descubrimientos que hicieron por mar los españoles desde finales del siglo XV...* (Madrid 1837) 5 vol., v. II; y en *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones españolas en América y Oceanía...* de J.F. PACHECO, F. DE CARDENAS, L. TORRES Y MENDOZA (Madrid 1864-1889), t. XVI, p. 359s y t. XXXVIII p. 242. La traducción española puede verse en BARTOLOME DE LAS CASAS, *Tratados* (México, FCE, 1974) t. II, apéndice.

12. "Correspondiendo al Papa especialmente la divulgación del evangelio por todo el mundo, si los príncipes españoles podían más cómodamente dedicarse a la propagación del evangelio en aquellas provincias, pudo el Papa confiárselo a ellos y prohibirlo a los demás; y no sólo prohibir la predicación, sino también el comercio, si así convino para la propagación de la religión cristiana, pues puede disponer de las cosas temporales como convenga para las espirituales". Relect. *De Indis prior*, tít. leg. n. 10: F. de Vitoria, *Obras. Relecciones teológicas*

Según aquella doctrina, lo que el Papa otorgaba era un verdadero señorío temporal y jurisdiccional sobre las tierras y poblaciones, si bien derivado, como instrumento necesario para instaurar la cristiandad y, por lo mismo, los indios convertidos pasaban a ser súbditos del emperador cristiano (con o sin dependencia de los anteriores señores naturales, según las opiniones), ya que se incorporaban a la cristiandad querida por Dios. La fe personal era libre, por supuesto, pero el régimen de cristiandad a que se incorporaba el bautizado era el que le asignaba el Papa, a España en este caso. La Conquista y población de las Indias se hizo amparándose en la legitimidad que concedían las Bulas interpretadas a tenor del pensamiento político de entonces. Y, por lo mismo, no puede extrañarnos que los reyes de Francia o Inglaterra no aceptaran que se les excluyera de tan sustanciosos reparto de unos tesoros tan codiciados. Es conocida la mofa con que Francisco I comentó esas concesiones: "el sol brilla para mí tanto como para los demás reyes. Y quisiera conocer la cláusula del testamento de Adán en la que se me excluye del reparto del orbe". El hecho real es que, en los años de la conquista, los españoles usaron las bulas como título legítimo de posesión y razón para intimar a los indios por el Requerimiento a aceptar la soberanía del rey y para exigir el trabajo y para pago de tributos en vasallaje a esos señores¹³.

Por lo demás, esta interpretación y uso de las bulas para refrendar la conquista de Indias, encajaba bien con los ideales políticos del Rey Don Fernando, de tipología casi cesaropapista.

A las gestiones políticas del rey Don Fernando se debe, además, la creación del *Patronato de Indias*, por el cual se controlaba la iglesia de las

(Madrid, BAC, 1960) p. 716.

13. El gran tratadista de estas cuestiones, Silvio A. Zavala, opina que los reyes de Castilla se tenían por señores de aquellas tierras con título legítimo jurídico, como también los portugueses, e independientemente de las bulas. Alejandro VI no había hecho más que levantar acta pública de tal dominio: "las bulas eran instrumentos públicos tradicionalmente aceptados con valor autenticador, correspondiendo al papado la función de notario mayor de los derechos de los reyes" (l.c., p. 28). Nos parece más bien que los reyes usaron esas bulas como fundamento jurídico del dominio en razón de las exigencias de la fe, como proponían los moralistas de aquel tiempo. Si se despachó la segunda bula citada de Alejandro VI fue para atender las reclamaciones presentadas por el rey portugués. El mismo Las Casas, conocido impugnador de las pretensiones de dominio de los españoles en aquellas tierras, parece aceptar ese significado: "por la carga y expensas que el rey toma en la empresa como protector de los ministros evangélicos, el papa le concede el sumo principado de esos dominios, por donación cuasi-remuneratoria del cuidado, solicitud y trabajos grandísimos y gravísimos peligros... que como cabeza universal de tantas y tan numerosas repúblicas había sobre ellas de influir". *Tratado comprobatorio*. Prueba de la primera conclusión, en *Tratados de Bartolomé de Las Casas* (México, FCE, 1974) v. II, p. 1.111.

Indias y se asociaba la obra misional con el dominio español. Era, pues, una actuación regalista, adelantándose a la época de la Ilustración.

En virtud de esa institución, no sólo la Inquisición, obra de Isabel la Católica, pasaría a las Indias, sino también el derecho de presentación de la jerarquía eclesiástica, haciendo así de la Iglesia un elemento de la concepción del Estado, al igual que sucedía en España. Otra importante actuación a este respecto fue reivindicar el derecho a los diezmos eclesiásticos para la Corona. Posteriormente a las bulas, esa concesión se obtuvo de Alejandro VI en la bula "Eximiae devotionis" de 16 de noviembre de 1501. Y, cuando el papa Julio II erige las primeras diócesis indianas, por los días en que muere la reina Isabel, su esposo negociará y exigirá en Roma que se le confirmen los derechos de presentación y de percepción de los diezmos y patronato sobre todos los beneficios eclesiásticos, lo cual se obtendrá en la bula "Universalis Ecclesiae" de 28 de julio de 1508¹⁴. Posteriormente se detallaría más la percepción de los diezmos, de los que la Corona se reservaba los provenientes del oro y de la plata y otorgaba a los beneficiados eclesiásticos los provenientes de los productos agropecuarios.

Las encomiendas

La institución de las encomiendas centró, como tema polémico de justicia, las controversias de políticos y moralistas. Era el tema más sensible para una conciencia cristiana y, diríamos hoy, el tema clave de la justicia social de aquellos tiempos. Por ello este tema sale al camino siempre en los estudios históricos de aquel tiempo, en las referencias jurídicas y en las controversias académicas, sin olvidar su presencia en la voz de los predicadores.

Aunque se confundan las encomiendas con los repartimientos, no van necesariamente unidas. Colón en sus primeros viajes parece que practicó la antigua costumbre de que en la guerra se podía hacer esclavos a los vencidos. Sus conquistas pusieron en sus manos a indios bárbaros que podían ser reducidos a esclavitud. Como tales, trajo a algunos a España, y hasta pensó que podrían ser objeto de un lucrativo comercio, como el que

14. Con los primeros obispos nombrados para Indias el rey hará unos asientos, detallados por Las Casas, el cual sagazmente advertirá a que nos fijemos en que se obligaban los obispos a "que ni directe ni indirecte apartará a los indios de aquello que agora hacían para el sacar oro, antes los animarán y aconsejarán que sirvan mejor que hasta aquí en el sacar del oro, diciéndoles que es para hacer la guerra a los infieles y otras cosas que vieren que pueden aprovechar para que los indios trabajen bien". *Historia de las Indias*, l. III, c. 1 y 2: 1.c. p. 173. ¡Empiezan los males de la connivencia con el poder temporal!

practicaban otros pueblos, máxime cuando se advirtió que los tesoros soñados no existían. En su tercer viaje tuvo que transigir con el rebelde Roldán, cuyos secuaces habían procedido durante su ausencia a repartirse los indios y las tierras. Este fue el inicio de los llamados repartimientos. Y es conocido que la reina Isabel reaccionó con súbita vehemencia tan pronto como se percató de que este modo de proceder no era más que una forma de esclavitud: “¿Con qué derecho, exclamó, dispone el Almirante de mis súbditos? ¿Quién es él para hacer esclavos a mis vasallos?”.

Se dispuso inmediata libertad para los indios, como consta en las Instrucciones a Ovando. Y se ordenó también que sólo era legítimo el imponer tributos a los indios como vasallos libres que eran de la corona. Además, se les podía compeler a trabajar como asalariados en las minas. Y ya sabemos el fracaso de tal política y que todo acabó permitiendo que fueran forzados a trabajar y *encomendados* a los conquistadores. Era lo que más deseaban aquellos codiciosos hombres de las huestes de Roldán y los muchos beneficiados durante el gobierno de Francisco de Bobadilla. Se procedió, pues, a las encomiendas de indios a los españoles, que podían obligarles a trabajar bajo castigos, con la sola contraprestación de mirar por su sustento y su adoctrinamiento en la fe. Esto es lo que sancionó el rey el 30 de abril de 1508, renovado luego al sucesor de Ovando, Diego de Colón, el 14 de agosto de 1509. A éste se le otorgaba poder para “que las tales personas a quienes así se les *encomendaren*, se sirvieran dellos en cierta forma e manera”. Esta es la primera vez que legalmente se expresa que los repartimientos se hacen a título de encomienda, es decir, asumiendo una institución antigua, la encomienda, que Ovando conocía bien en las órdenes militares y que se practicó algún tiempo en los beneficios eclesiásticos, pero que en la realidad del Nuevo Mundo significó el señorío sobre indios con posibilidad de obligarles a un trabajo en beneficio exclusivo del señor. La riqueza no consistía en ser dueños de campos o minas, sino en el número de indios de que se disponía para hacerles trabajar y explotarlos.

Pero ya por entonces había aflorado a la conciencia de algunas personas la duda sobre la justicia de esa institución. Recuérdense los casos de los dominicos de la Española en 1511 y la conversión del clérigo y anterior encomendadero, Las Casas, en la primavera de 1514, el cual sería el mayor impugnador de esta institución¹⁵.

15. El tema de las encomiendas ha sido ya suficientemente estudiado por buenos tratadistas e historiadores. Baste recordar la obra de SILVIO A. ZAVALA, *La encomienda indiana* (Madrid 1935); y JUAN PEREZ DE TUDELA, *Ideas jurídicas y realizaciones políticas en la historia indiana*, en "Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria" 13 (1960-61) 137-171.

Las Leyes de Indias de 1512

En la Española ya había surgido el chispazo de la discordia en el tema de las encomiendas y la consiguiente legitimidad de la presencia española. Cada una de las opiniones en liza envió sus procuradores a la Corona para representar sus respectivos puntos de vista. El rey mandó reunir una junta consultiva de miembros de su Consejo y de teólogos para dictaminar un criterio al respecto.

Las conclusiones ofrecidas por la junta eran siete. La primera, que los indios son libres y como tales deben ser tratados. La segunda, que deben ser instruidos en la fe, conforme al deseo del Papa expresado en las Bulas. La tercera, que se les puede imponer un trabajo en razón del señorío que ejerce el monarca. La cuarta, que el trabajo debe ser soportable y compatible con tiempos de ocio. La quinta, que se les facilite el acceso a la propiedad de casas y haciendas y tiempo para trabajarlas. La sexta, que se fomente el trato continuado con los pobladores españoles. Y la séptima, que perciban un salario en especie por sus trabajos. Se trata, pues, de unas normativas favorables a los indios y de carácter protector y paternalista. Son guías para una conducta justa y de buen trato, si bien, como afirmaba Las Casas, fuera de las dos primeras, "las demás van oliendo y sabiendo a la sustentación de la tiranía", pues se daba por supuesto que los españoles eran dueños naturales de los indios y sólo se preceptuaba que ese dominio se ejerciera benévolamente y con cierta compensación por los trabajos exigidos¹⁶.

La Junta pensó que con esos principios de política legislativa había terminado su misión y se negó a redactar una articulación legal sobre los mismos. Tras pedir pareceres a letrados y teólogos, el Consejo de Castilla pasó a elaborar un cuerpo legislativo que, por primera vez, sería válido para todas las Indias hasta el momento descubiertas. Su redacción se debe a la sección del Consejo con responsabilidad en Indias, los cuales, es necesario decirlo, tenían muchos intereses creados en la perduración de las encomiendas.

Las leyes se promulgaron el 27 de diciembre de 1512. Contienen un largo prólogo -que transmitió literalmente Las Casas para hacer su oportuna crítica- y las ordenanzas propiamente tales, que son 35¹⁷.

16. *Historia de las Indias*, l. III, c.8: 1.c. p. 187.

17. El prólogo lo recoge Las Casas en *Historia de Las Indias*, l. III, c. 13. El texto original de esta legislación ha estado olvidado mucho tiempo. En el año 1936 pudo ser recuperado por Rafael Altamira, quien posteriormente lo publicó: *El texto de las leyes de Burgos de 1512*, en "Revista de Historia de América" 1938, n. 4, diciembre, p. 5-79. Como él mismo advierte, "las

El núcleo de las leyes está en dos decisiones: primera, que el régimen de total libertad a los indios hace imposible la instrucción religiosa de los mismos, pues "de su natural son inclinados a ociosidad y malos vicios... y no han ninguna manera de virtud ni doctrina, y el principal estorbo que tienen para no se enmendar... es tener sus asientos y estancias tan lejos como las tienen e aportados de los lugares donde viven los españoles" (pról.). Y, segunda, que los indios deben ser obligados a la convivencia con los españoles bajo la forma de encomendados a éstos con la obligación de facilitarles casas, labranza y patrimonio en proporción al número de encomendados (ley 1). Este régimen de sociedad exige condiciones justas en el trato y en el salario: instrucción religiosa (3-12), normas laborales y de salario y vacaciones (13-15, 18-21, 26), de justa y pacífica convivencia (14-17, 22-25, 27-28) y disposiciones de buen gobierno y penas por delitos (29-35).

Estas ordenanzas significaban una aceptación del régimen de encomiendas, al menos como mal menor para obtener la inculturación y evangelización del indio. Se exige un trato en las relaciones laborales y de servicio que difícilmente tendría igual en otra legislación de aquel tiempo.

Pero los enemigos declarados de las encomiendas, representados en la corte por Antonio de Montesinos y otros religiosos, no quedaron muy satisfechos y con sus gestiones posteriores consiguieron la corrección de alguna de ellas. Nada más promulgadas las leyes, se nombró dos comisionados en la Española para que procedieran a un nuevo reparto de indios en conformidad con la nueva normativa¹⁸.

El P. Pedro de Córdoba, vicario de los religiosos dominicos en la Española se encontró, al llegar a España, con que ya habían sido promulgadas las leyes y, comprendiendo que no remediarían ninguno de los males que él y los suyos venían denunciando desde tiempo, acudió a la persona del rey para que arbitrara remedios más eficaces. Se ordenó, en consecuencia, que el Consejo y los teólogos volvieran a reunirse para buscar remedios más oportunos. En virtud de ello, se añadieron algunas nuevas disposiciones en

leyes de Burgos poseen para el historiador jurista un valor propio, mucho mayor del que hasta ahora le concedieron los autores, por considerarla, seguramente, como legislación fugaz y pronto olvidada por quienes, en España, representaron el pensamiento colonial y legislaron conforme a él" (ib., p. 67). Cf. también A. MURO OREJON, *Ordenanzas reales sobre los indios. Las leyes de 1512-1513*, en "Anuario de Estudios Americanos" 13 (1958) 417-471.

18. Baste recordar que, como fruto del nuevo reparto "más justo" el rey recibió en encomienda 1.400 indios; el obispo Fonseca 244; Lope de Conchillos, su leal secretario, 264; Hernández de la Vega, miembro del Consejo, 745; doña María del Toledo, 428 y Diego de Colón 250; y así sucesivamente, repartiéndose un total de 32.000 indios.

la nueva junta de Valladolid: que las mujeres casadas no sean obligadas a ejercer los mismos trabajos que sus esposos; que los niños estén libres de trabajos hasta los catorce años; que las mujeres casadas queden trabajando en la casa paterna o donde deseen; y que en los tiempos de vacaciones los indios se ocupen en trabajar en sus propias haciendas para que el ocio no los pierda. Estas Adiciones a las leyes fueron promulgadas por el rey en Valladolid el 28 de julio de 1513.

Las anteriores leyes abrieron una zanja profunda entre las dos opciones en pugna. Los responsables del Gobierno de Indias y los españoles de aquellas tierras entendieron que quedaban legitimadas para siempre las encomiendas, pues servían para premiar sus grandes trabajos por la corona y permitirles hacer fortuna. Los denunciadores de todos los males físicos y sufrimientos que acarreaban a los indios las encomiendas entendieron que las leyes producirían los mismos abusos intolerables de antes: el mal trato de los indios, su reducción a un estado de esclavitud perpetua y la destrucción y muerte de las etnias indias. Estos últimos aceptaban que los principios y finalidades de las leyes eran justas (“reglas universales o principios para juzgar de la justicia o injusticia de las leyes” es como Las Casas califica las siete proposiciones de la Junta¹⁹), pero otra cosa muy distinta era el juicio sobre las mismas normas, todas ellas inservibles para tan nobles finalidades, hasta el punto de que agriamente afirmara Las Casas que “aquellas leyes estaban fundadas en la injusticia y la tiranía y para conformación y perpetuidad del detestable repartimiento”²⁰.

II. EL DERECHO DE UN REINO EN FORMACION

Una nueva etapa de las leyes de Indias abarca desde 1516 hasta 1566. En esta segunda fecha muere Las Casas, quien había sido un debelador constante de esa legislación, y, al año siguiente, Juan de Ovando inicia la visita al Consejo de Indias, que producirá un gran giro en la legislación. En el correr de estos cincuenta años la legislación fue en aumento creciente, tanto en el Consejo de Indias como en los nuevos virreinos.

Fernando el Católico muere a comienzos de 1516 y se inicia la regencia de Cisneros. Con él daba también inicio el intento de un nuevo rumbo al gobierno de Indias, pues la crítica a las leyes de 1512 ya estaban muy extendidas. Entra en escena Bartolomé de Las Casas, quien ve una coyuntura favorable a sus tesis en el hecho de que Cisneros era muy sensible a los

19. *Historia de la Indias*, 1. III, c.9: 1.c. p. 188.

20. *Ib.*, c. 18: 1.c. p. 216.

problemas de la justicia en aquellas tierras. Se aprovechó la ocasión de que Diego Colón había sido llamado a España para rendir cuentas. Y se trazó una estrategia de gobierno que consistía en enviar a Indias a un grupo de personas imparciales y de probada honorabilidad, en este caso unos frailes jerónimos, para que allí, con plenos poderes delegados, tomaran acta de todos los problemas y buscaran las soluciones oportunas. A estos frailes, que llegaron a Santo Domingo el 20 de diciembre de 1516, les siguió Las Casas, quien había intervenido en su selección, con la función de asesorarles y de informar personalmente al regente “de todas las cosas que se hicieran y convinieren en dichas islas”²¹, misión que se transformaría en la de “procurador o Protector universal de todos los indios de las Indias”. Los frailes recibieron una instrucción detallada sobre su cometido y líneas de actuación (18 de septiembre de 1516). En estas instrucciones ya hay correcciones a las leyes de 1512, pero, además, su mismo poder dejaba en suspenso aquellas leyes, pues podían retocarlas a su arbitrio.

Pero la misma situación de aquel mundo se transformó radicalmente durante estos años y hacía inútil casi toda la política legislativa anterior. Son los años de las grandes conquistas de vastísimos imperios: expedición de Grijalva al Yucatán (1518), de Hernán Cortés (1519) y conquista de México, de Alvarado (1525), exploraciones de la costa del Pacífico, conquista del Perú (1533), expedición posterior de Almagro (1535) y exploración y fundaciones en Río de la Plata (1515). Todo ello trajo consigo el dominio de un extensísimo imperio, para el que no servían las leyes redactadas con miras sólo a las Antillas.

En la consiguiente controversia doctrinal surgen problemas nuevos que incidirán en las leyes: la legitimidad de las conquistas, los derechos a dominar las nuevas tierras y explotar sus habitantes y el justificar la expropiación de las riquezas de los naturales por los españoles.

Por otra parte, es el momento en que se inician las grandes instituciones del gobierno de las Indias. La Casa de Contratación instalada en Sevilla (1503) es remodelada para hacer frente al auge del transporte y de viajes a las Indias en 1539. La obra legislativa, hasta entonces en manos del capellán de la reina Isabel, Juan Rodríguez de Fonseca y, luego, secretario para Indias de Don Fernando, pasó a estar en manos del nuevo Consejo Real y Supremo de las Indias a partir de agosto de 1524. Su primer reglamento interno se redactará en 1542²².

21. *Historia...*, 1. III, c. 90.

22. Cf. *El Consejo de Indias en el siglo XVI*. Universidad de Valladolid 1970; y E. SCHAFFER, *El Consejo Real y Supremo de las Indias* (Sevilla 1935).

Nueva política para nuevos territorios de la Corona

Posiblemente el rey o sus consejeros quisieron aprovechar la ocasión de solicitárseles nuevos descubrimientos y conquistas desde 1522, para emprender una nueva política y deshacerse de los colonos y gobernantes ya establecidos en las Antillas y Tierra Firme que tantos problemas insolubles les habían creado.

Las Instrucciones a Hernán Cortés de 26 de junio de 1523 en Valladolid tenían un nuevo cariz, distinto a las leyes de 1512, pues prohibían el repartimiento de indios y las encomiendas taxativamente y no como disposición libre para los gobernantes, como había sido hasta ahora²³. La ley ordena que a los indios “les dejéis vivir libremente como los vasallos viven en nuestros reinos de Castilla”. Y algo similar encontramos en las Ordenanzas de Toledo de 4 de diciembre de 1528 al Presidente y Oidores de la Audiencia de México. Por su parte, a Pizarro y Almagro se les da una Real Cédula en 1530, donde se manda respetar la libertad de los naturales.

Otra vía decisiva para la reforma y actualización legal fue la reforma del Consejo de Indias. Este había sido organizado en 1524, cuando adquirió plena autonomía institucional y distinta del Consejo de Castilla, del que hasta entonces había formado parte. De momento, lo presidió el obispo Fonseca, pero falleció a los pocos meses. El nuevo presidente era Fr. García de Loaysa, religioso de gran prestigio intelectual y de gobierno, pues había sido Maestro General de la Orden Dominicana. El nuevo nombramiento animó a los religiosos que nunca habían estado conformes con la legislación relativa a las encomiendas y ahora pensaban que tendrían un buen valedor. El Consejo se reunió en Granada para tratar el tema de la justicia de las guerras de conquista. Aunque no tengamos actas de aquella junta, allí se dictó una provisión, el 27 de noviembre de 1526, que contiene doce ordenanzas. Manifiesta una toma de conciencia de las injusticias cometidas por los conquistadores y suspende las conquistas hasta que se dé con una forma más apta de convivencia con los indios, pero sin que ello signifique suspender las penetraciones en nuevas tierras, las cuales deberán hacerse con mucha cautela y atención a no dañar las personas de los indios. Se prohíbe hacer esclavos, forzar a los indios a trabajar en las minas y se prescribe que las encomiendas procedan respetando la condición libre del indio. Se reitera la exigencia de cumplir los Requerimientos y se encomienda a los clérigos

23. Cf. R. ALTAMIRA, *Colección de textos para el estudio de la Historia y de las Instituciones de América*, t. V: Documentos primitivos, cap. XXII.

que acompañan a los conquistadores que velen por el cumplimiento de las nuevas normas²⁴.

Esta provisión será el modelo a que se ajustarán las capitulaciones otorgadas en los años siguientes. No se prohíbe la encomienda, como era la reclamación de la postura ética intransigente, pero se la cambia de significado, esperando que también se acabarán cambiando los comportamientos de los encomenderos: “para que vivan en policía (los indios) conviene y es necesario que se encomienden a los cristianos para que se sirvan dellos como de personas libres que los dichos religiosos o clérigos los puedan encomendar” (XI). De nuevo se manifiesta la voluntad de hallar fórmulas jurídicas que permitan compaginar la libertad de los indios y el estar encomendados a los españoles, es decir, aquello mismo que los impugnadores de las encomiendas juzgaban incompatible.

Las Nuevas Leyes

Hacia 1540 el ambiente del gobierno de las Indias vuelve a estar revuelto. De aquellas tierras había retornado Las Casas con nuevos bríos para luchar por sus ideas. Francisco de Vitoria había iniciado sus planteamientos académicos que cuestionaban las anteriores razones jurídicas para el dominio de las tierras. Y el rey cumpliría pronto su visita al Consejo de Indias para corregir defectos denunciados en las Cortes de Valladolid, en consecuencia de la cual resultarían sancionados los consejeros Beltrán y Suárez de Carvajal.

Para poner remedio a los males persistentes en las Indias se convocó una junta, cuyas deliberaciones duraron de mayo a noviembre de 1542²⁵. El resultado fue la promulgación de 39 leyes con el título de Ordenanzas, que fueron suscritas por el emperador en Barcelona, el 20 de noviembre de 1542. Se trataba de unas reales provisiones y se publicaron bajo el rótulo de “Leyes y Ordenanças nuevamente hechas por su Magestad...”.

24. Cf. FRANCISCO MORALES PADRON, *Teoría y leyes de la conquista* (Madrid, Ed. Cultura Hispánica, 1979) p. 374-379; y *La ética en la conquista de América* (Corpus Hispanorum de Pace, v. XXV) (Madrid, CSIC, 1984).

25. Su presidente era el Cardenal Loaysa y estaba integrada por el presidente de la Real Chancillería de Valladolid, Sebastián Ramírez de Fuenleal, obispo con larga experiencia en los asuntos indianos, don Juan de Zúñiga, comendador mayor de Castilla, Francisco de Cobos, García Manrique, los doctores Hernando de Guevara, Juan de Figueroa, Mercado, Jacobo González y, por parte del Consejo de Indias, Bernal, Velázquez, Salmerón y Gregorio López. Las reuniones tuvieron lugar en Valladolid y en alguna de ellas estuvo presente el monarca.

Los principales temas abordados eran: reestructuración del Consejo de Indias (1-9), creación del virreinato del Perú y de dos nuevas Audiencias (Lima y Confines) y supresión de la de Guatemala (10-19), trato debido a los indígenas (20-33), disposiciones para realizar los descubrimientos (34-38) y reforma del sistema tributario (39). Las más conflictivas fueron las referentes al régimen de encomiendas, en las cuales se procedía con un rigor extremo y con la voluntad de hacerlas desaparecer. Se traspasan a la Corona todas las encomiendas que tenían los virreyes, gobernadores, obispos, monasterios, etc. y las Audiencias podrán desposeer en adelante a cualquiera como castigo. En lo sucesivo no habrá más encomiendas y las que vaquen se devolverán a la Corona. En sustitución de este régimen, se crea un régimen de tributos a satisfacer por los nativos, de los cuales se exime a las Antillas para así favorecer su crecimiento demográfico.

Quienes habían promovido esta avanzada legislación, entre ellos Las Casas, quien siguió de cerca los pasos de su elaboración, volvieron a reclamar contra algunos aspectos en los que les parecía que la ley quedaba todavía corta, como eran los referentes a los tributos, a la prohibición de las guerras de conquista y a la liberación inmediata de los indígenas, así como su petición de imponer un escarmiento ejemplar a quienes habían maltratado a los indios. El Consejo volvió a reunirse en Valladolid al año siguiente para tratar estas propuestas y dictó una Real Orden firmada por el Príncipe el 4 de junio de 1543, como declaración complementaria. Constaba de 6 nuevas disposiciones, en las que se provee a situaciones particulares y se detalla algo lo referente a los tributos imponibles a los indios "de modo que sean menos que lo que solían pagar en tiempo de los caçiques y señores que los tenían antes de venir a nuestra obediencia" (42) y que a nadie se le imponga tributo que no sea tasado por la Audiencia (44). Es decir, de nuevo se denegaban las pretensiones de la posición rígida²⁶.

Las Leyes se promulgaron en Sevilla y en las provincias y reinos de las Indias con amplia resonancia, como era la voluntad del rey. Pero el asombro y la consternación cundieron por todas partes: las autoridades eran desposeídas de las encomiendas; los encomenderos no podían dejarlas en herencia a sus descendientes ni tampoco permutarlas; ningún conquistador podría en adelante soñar con ese premio.

26. El texto puede verse en F. MORALES PADRON, *Teoría y leyes de la conquista* (Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1979) p. 428 ss; cf. ANTONIO MURO OREJON, *Las Nuevas Leyes de 1542-1543*. Edición, estudio y notas de... (Sevilla 1961). Sobre estas leyes cf. ISACIO PEREZ FERNANDEZ, *Fr. Bartolomé de Las Casas en torno a las "Leyes Nuevas de Indias"*, en "Ciencia Tomista" 102 (1975) 379-457; y *Primera edición desconocida de las "Leyes Nuevas" de 1542, promovidas por Fr. Bartolomé de Las Casas*, en "Studium" 25 (1985) 399-422.

El emperador convoca una junta para reconsiderar el asunto, ante la cual se leyeron amplios informes de procuradores, cabildos, órdenes religiosas - dominicos, franciscanos y agustinos de Nueva España-, que se mostraban favorables a las encomiendas para conseguir la pacificación y obtener el progreso en la instrucción y evangelización de los indios, sin olvidar, por supuesto, lo muy rentables que resultaban para la Corona, por entonces muy necesitada de rentas para financiar las guerras. Si se cumplían las leyes, -era la amenaza solapada-, todos los españoles abandonarían aquellas tierras y con ello se daría fin a la misión cultural y religiosa.

Las conclusiones de esta Junta se enviaron al emperador en Alemania y el 20 de octubre de 1545, revocó la ley que prohibía a los gobernadores conceder encomiendas y poder heredarlas (ley 30). Así consta en tres Reales Provisiones. Más tarde, en febrero de 1546, también se revocaba la determinación de sustraer las encomiendas por malos tratos a los indios, la no perpetuidad de las encomiendas, así como la privación de encomiendas que se había hecho a pizarristas y almagristas. Por tanto, se anulaba cuanto de revolucionario y de exigencias radicales había en aquellas leyes.

Por entonces el debate político y académico se había ampliado a dos nuevos temas no totalmente explicitados antes: la legitimidad del dominio político de los españoles y la justicia de las guerras de conquista. Para ambos temas no existía más apoyo doctrinal que la concesión del dominio político derivado de las bulas alejandrinas. Pero, por aquellas fechas, ya estaba cuestionado el valor de las bulas y se había aceptado un concepto de guerra justa identificado con el de guerra defensiva, la cual no era compatible evidentemente con las guerras de conquista. También estos debates y reclamaciones llegaron al emperador y exigían nuevas determinaciones.

Este problema ya se presentó en una decisión de la Junta Eclesiástica de México en 1546, convocada por el revuelo armado al hacerse público el Confesionario de Las Casas²⁷.

El 29 de abril de 1549 se expide una Real Cédula a la Chancillería de Nueva España mandando que “ahora ni de aquí en adelante ninguno de vosotros entendáis en armadas ni descubrimientos”, a la cual sigue otra, del 22 de mayo, a la Chancillería del Perú con igual significado. El Consejo de Indias interviene solicitando del emperador una junta para discutir “sobre

27. Cf. PEDRO BORGES, *Posturas de los misioneros ante la duda indiana*, en *La ética en la conquista de América*, p. 597-630. Pero, a nivel del derecho de la Corona, lo significativo son algunos documentos que datan de 1549. Cf. J. GONZALEZ, *La Junta de Valladolid convocada por el emperador*, en *La ética en la conquista...*, 1.c., p. 208-215.

la manera como se hiciesen estas conquistas justamente y con seguridad de conciencia”.

Es conocido que en julio de 1550 se convocó una junta para dirimir una controversia sobre este punto entre dos posturas encontradas: la de Las Casas y la de Ginés de Sepúlveda. La reunión se celebró a fines de verano de 1550 y en los meses de abril y mayo de 1551 en Valladolid²⁸.

Entre la abundante legislación que se produce durante estos años en torno al mismo tema, debemos resaltar la Real Cédula que se envía en 1556 al virrey del Perú, Marqués de Cañete. Consta de un preámbulo y 21 ordenanzas, en las cuales se revoca la anterior prohibición de hacer entradas (1551) y se autorizan de nuevo las guerras, si los indios obstaculizan la predicación evangélica, aunque poniendo por delante la política de amistad y buena convivencia con las nuevas poblaciones de indios. Se insinúa allí también una política de poblamiento pacífico y amistoso con los indios²⁹.

III. EL DERECHO DE UN NUEVO REINO DE LA MONARQUÍA ESPAÑOLA

Una tercera fase puede abarcar de 1566 a 1596, como fecha simbólica, pues es el año de la edición del Cedulaario Indiano de Diego de Encinas y dos años después fallecía el rey Felipe II, quien tanto contribuyó a configurar una nueva política de las Indias. Durante este período, la legislación indiana obtuvo gran autonomía de contenidos frente a la legislación castellana por sus propias fuentes jurisdiccionales y gubernativas, iniciándose así la realidad de un derecho indiano.

Felipe II había decidido, desde los inicios de su reinado, prestar una atención inmediata a los problemas de Indias, debido a su convicción de que constituían una parte fundamental en su reino. Para ello despachó comisarios y encargados de referirle todos los problemas de cada región y proponerle soluciones aptas. A ello se añadieron importantes éxitos en la obra de pacificación, como fue la paz de Ocabamba, pactada con el reino del último

28. Estas reuniones, de las que no se han conservado las actas pero sí los escritos alegados por los contendientes, han sido ya abundantemente estudiadas. Pero no todos están concordes acerca de la eficacia que obtuvo para cambiar la política regia y la legislación futura. Véase entre otros trabajos: JAIME GONZÁLEZ, *La Junta de Valladolid convocada por el emperador*, l.c., p. 199-217; y VIDAL ABRIL, *Bipolarización Sepúlveda-Las Casas y sus consecuencias*, ib., p. 229-288.

29. Sobre el desarrollo de las leyes de 1542 en Cédulas, Instrucciones, Ordenanzas, etc., hay una lista detallada y ordenada cronológicamente y por materias en JUAN DE LA PEÑA, *De bello contra insulanos* (Madrid, CSIC, 1982) t. I, p. 123 ss y t. II, p. 533-35.

inca en Vilcabamba. Las doctrinas enseñadas en las universidades acerca de la justicia en las Indias ya adquirieron rango de teorías ampliamente compartidas, incluso en las nuevas universidades americanas, por aquellos que Luciano Pereña llama pensadores de la segunda generación (1560-1585). Las Casas había fallecido, dejando como testamento el mensaje de los dos grandes reivindicaciones por las que había luchado toda su vida: la abolición de las encomiendas y la injusticia de toda guerra de conquista³⁰.

Para llevar a cabo el “viraje político” (M. Hernández Sánchez-Barba), el rey convoca en Madrid una junta, que, en relación íntima con el Consejo de Indias, haga una exposición global de problemas y remedios posibles en Indias. Se reúne en 1568 y participan Juan de Ovando, quien sería una importante pieza en las nuevas reformas, y el virrey del Perú, don Francisco de Toledo. Fue una labor con variedad de comisiones y propuestas y una casi exhaustiva agenda de temas indianos. Entre ellos, destacaba el referente al Patronato Regio, con todo lo que éste conllevaba: el gobierno espiritual, creación de obispados, establecimiento de la Inquisición y reforma de la regulación de los diezmos. Un segundo tipo de cuestiones se refería a la organización económica de la producción agraria y minera y al comercio con España. Y un tercer grupo lo constituía la normativa de los virreinos y las audiencias.

Sobre este tercer grupo de cuestiones, se intentó unificar y renovar la amplia legislación dispersa hasta entonces. Se encargó de ello a Juan de Ovando, quien había advertido durante su visita al Consejo de Indias que ni siquiera los consejeros conocían los detalles de la legislación. En su intención estaba que las materias se articularían en torno a siete partes o cuestiones: el gobierno espiritual, el gobierno temporal, la jurisdicción, la organización de la sociedad española, la de los indios, la hacienda y la contratación. Recibió el nombre de Copulata de Leyes de Indias, pero no llegó a puerto final todo su trabajo. El libro I sobre la organización eclesiástica no fue del agrado ni de la curia pontificia ni de la real y la obra fracasó antes de estar acabada. Al morir Ovando, se abandonó definitivamente el proyecto (1575).

Tras su visita al Consejo de Indias por mandato del rey, Juan de Ovando fue designado presidente del Consejo de Indias. Desde su nuevo cargo se convirtió en centro de cumplimiento de la política del rey. Empezó

30. En un Memorial al Rey pocos meses antes de su muerte reitera lo siguiente: "las dos especies de tiranía con que hemos asolado aquellas tan innumerables repúblicas son: la una, nuestra primera entrada que llamaron conquista de aquellos reinos...; la otra, y es la tiránica gobernación... a que pusieron por nombre repartimiento o encomiendas": BAE v. 110, p. 536.

reestructurando el funcionamiento del Consejo de Indias para hacerlo más adaptado a la nueva política mediante las Ordenanzas del Consejo de Indias (25 de septiembre de 1571).

Otro paso legislativo importante fue el relativo a la reglamentación de los descubrimientos. En el capítulo referente al gobierno temporal de las Indias había una sección dedicada a este problema. Como urgía legislar esta materia, pues las controversias seguían vivas y, por otra parte, se contaba con solicitudes de nuevas conquistas, se entresacó este material de los estudios preparatorios y con él se compusieron las nuevas "Ordenanzas de descubrimiento, nueva población y pacificación", que, una vez presentadas al Consejo, fueron promulgadas por Felipe II el 13 de julio de 1573 y son conocidas como Ordenanzas Ovandinas.

Estas ordenanzas constan de 148 capítulos y es un cuerpo completo sobre la materia. Tiene tres secciones: la primera cubre todo lo referente a descubrimientos por tierra o por mar (1-31); la segunda ordena el modo de fundar nuevas ciudades (32-137) y la tercera trata la pacificación de los territorios (138-148)³¹. Ovando se sirvió para esta legislación de las Instrucciones al virrey Cañete (1556). La primera sección las sigue muy de cerca. En cambio, la segunda y tercera son ampliación y disposiciones nuevas.

Lo más significativo de estas nuevas ordenanzas es la desaparición definitiva del término "conquistas": "los descubrimientos no se den con título y nombre de conquistas, pues habiéndose de hacer con tanta paz y caridad como deseamos, no queremos que el nombre de ocasión ni color para que se puedan hacer fuerza ni agravio a los indios" (29). Ya vimos que la Provisión de Granada (1526) no prohibía la guerra contra los indios, aunque sí daba preferencia a toda forma de encuentros pacíficos y se ponían muchas condiciones para "hacerles la guerra, e hacer en ella aquello que los derechos de nuestra sancta fe e religión cristiana permiten, e non en otra manera, ni en otro caso alguno". En la presente legislación la conquista es sustituida por "pacificación"³².

31. Pueden verse estas ordenanzas en F. MORALES PADRON, *Teoría y leyes...*, p. 489-518.

32. Por estas fechas ya los teólogos y juristas habían dejado en claro la no procedencia de las guerras ofensivas. Con esta determinación se daba la razón, aunque fuera después de muerto, a Las Casas. El había escrito: "llamar conquista y poner debajo de su yugo y servidumbre las gentes... por la ignorancia y ceguedad de los del Consejo... destos vocablos se usó muchos años en el Consejo de Indias, en tanto que duró la ceguedad suya susodicha". *Historia de las Indias*, 1. III, c. 124: 1.c. p. 475.

Los nuevos criterios para obtener la pacificación procedían en este orden: asentamiento de la población española; entrada en contacto pacífico con los indios solicitando la sumisión al emperador y aceptación de la fe; establecimiento de rescates o trueque de mercancías; explicación del poder del monarca y su genuina finalidad; repartimiento de los pobladores "con el consentimiento de los señores naturales" (144); imposición de tributos "en reconocimiento del señorío y jurisdicción universal que tenemos sobre las Indias" (145) y creación de pueblos de indios con sus correspondientes iglesias para que "vivan en policía" (148). Donde los indios no aceptaren esta convivencia pacífica, se procurará que los predicadores o intérpretes u otros indios ya pacificados entren en amistad con ellos y les expliquen la razón de su presencia, sin intervención de las tropas (143).

Estamos, pues, ante una legislación que ha superado todo lo referente a las guerras de conquista y en la que las actuaciones bélicas quedan reducidas a casos de extrema necesidad defensiva. Claro está que para entonces ya había dado fin la época de las conquistas y todos los territorios estaban sometidos al dominio español, excepto pequeñas tribus dispersas o inaccesibles y el caso pendiente de los araucanos de Chile. No obstante, todavía se practicaban en algunos lugares las llamadas "rancherías" de indios que cobraban a buen precio sus trabajos³³.

En los supuestos de las Ordenanzas de 1573 sigue todavía presente la doctrina del emperador como señor natural de los pueblos descubiertos, de modo que los descubridores "tomen posesión en nuestro nombre de todas las tierras, de las provincias y partes adonde llegaren" (13).

Un texto significativo de la política de Felipe II en las Indias lo constituyen, por estas mismas fechas, las Instrucciones dadas al nuevo virrey de Perú, D. Francisco de Toledo, y las Ordenanzas del mismo durante el ejercicio de su virreinato (1571-1581)³⁴.

Las Ordenanzas Ovandinas son un testigo excepcional de la nueva política de la monarquía. Su reorganización del Consejo de Indias lo convierte en pieza fundamental del gobierno e instrumento eficaz de la política centralizadora del monarca. En él se centran todas las funciones

33. La Recopilación de 1680 no hará más que recoger estas mismas disposiciones en el título I, libro IV (los descubrimientos), en el título II, libro IV (descubrimientos por mar), título III, libro IV (descubrimientos por tierra) y título IV, libro III (prohibición de guerras de conquistas).

34. Véase una lista de estos documentos informativos y legislativos de la monarquía en las Indias en JOSE DE ACOSTA, *De procuranda indorum salute* (Madrid, CSIC, 1984) p. 621-627.

ejecutivas y legislativas de las Indias y estaba integrado por un presidente, varios consejeros, todos ellos letrados y casi siempre eclesiásticos, un fiscal, un cosmógrafo y un cronista.

El oficio de gobernador, que en los primeros años de la conquista había asumido todo el poder judicial y militar, fue pronto traspasado a un gobierno colegial, cual eran las Audiencias. La primera, la de Santo Domingo, fue creada en 1511 y, después, la de Nueva España (1529), Panamá (1538) y Lima y Guatemala. Pensadas para una forma de gobierno más consultivo y colegiado, alguna de ellas fue desastrosa, como la primera Audiencia de Nueva España de Nuño de Guzmán, pero en general fueron instrumento de una justicia más realista y ecuánime. No obstante, pronto se vio la necesidad de personificar la plenitud de la autoridad del monarca en una autoridad con plenos poderes. Para ello se acudió a la institución de los virreyes, tal como la monarquía los tenía en Valencia o Nápoles. La función del virrey asumía las de gobernador, capitán general y presidente de la Audiencia de su capital. Como estas funciones eran también legislativas, se convirtió en el germen de un derecho autóctono indiano.

Pero todo este cuerpo gubernativo y legislativo estaba animado por el poder eclesiástico, que representaba el objetivo primario y justificante de toda la obra de conquista y dominio de aquellas tierras: la evangelización e incorporación a la cristiandad presidida por el monarca.

La fe católica se convirtió en la médula espinal de aquella monarquía y todas las instituciones y objetivos políticos estaban matizados por el concepto de cristiandad. A finales del siglo XVI y en la mente del monarca, estaba presente que todos los indios eran vasallos de la corona española y que la presencia de españoles allí y su dominio estaban fundamentados en la empresa político-eclesiástica de llevar la fe a nuevos pueblos. También aquellos que, como Las Casas, Vitoria o Juan de Acosta, habían propugnado que las bulas alejandrinas sólo otorgaban un poder misional, pues los indios tenían una sociedad política de derecho natural y eran señores de sus tierras, sin embargo, admitían un alto dominio de la Corona en razón de la empresa cristianizadora que tenía delegada.

Esta responsabilidad asumida por la Corona española conllevaba así mismo un poder eclesiástico. Todo esto se configuró como un Patronato Regio, que ponía en manos del rey una enorme discrecionalidad en asuntos internos de la Iglesia, casi similares a los del Papa. Felipe II obtuvo también la constitución de un Patriarcado de Indias, el cual representaría en el régimen eclesial, las prerrogativas temporales otorgadas al monarca. Este poder delegado entró en conflicto con la política y las ideas de la Curia Romana cuando posteriormente se creó la Congregación de Propaganda Fidei

en 1623, pero en aquellos tiempos era imposible que la Iglesia hubiera puesto a disposición de la obra evangelizadora del Nuevo Mundo tantos recursos y medios como puso la Corona Española al asumir el Patronato de las Indias.

Pues bien, este tipo de organización política, legislativa y eclesial fue la osamenta de la Monarquía Católica configurada por Felipe II y el tipo de cristiandad que se implantó en América. Todo ello había quedado delineado en la década de los setenta del siglo XVI. Y con estos instrumentos legales y administrativos se llevó a cabo la inigual empresa histórica de implantar la fe en un continente entero, que casi duplicaba numéricamente el resto de la cristiandad de aquellos tiempos, y la creación de una cultura que era mezcla de dos mundos, por completo ajenos entre sí hasta entonces y cuyo encuentro fue origen de infinitos sufrimientos, heroicidades y también injusticias y tiranías.