

# LAS CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO INDIANO

Beatriz BERNAL  
*Instituto de Investigaciones  
Jurídicas  
UNAM*

## INTRODUCCIÓN

DESDE UN PUNTO DE VISTA FORMAL, el derecho indiano nació tres meses y medio antes de que Cristóbal Colón zarpara del puerto de Palos de Noguea en su primer viaje de descubrimiento. Y con casi seis meses de anterioridad a su arribo a la isla de Guanahaní. Su certificado de nacimiento fueron las *Capitulaciones de Santa Fe*, fechadas el 17 de abril de 1492. En ellas, y en los documentos despachados en los días sucesivos, el Almirante y los Reyes Católicos establecieron las bases jurídicas con las cuales se iba a gobernar un mundo aún desconocido: el Nuevo Mundo.

Como es lógico suponer, en dichas capitulaciones no se tomaron en consideración las peculiaridades del variado y extensísimo territorio que un día había de regir España. Las *Capitulaciones de Santa Fe* se basaron en los principios jurídicos imperantes en la Castilla de entonces, reino al cual habían quedado incorporadas las Indias occidentales.

¿Cuáles fueron esos principios? La respuesta es obvia: los contenidos en el derecho medieval castellano (en tránsito del medioevo al modernismo), así como los derivados de la escasa experiencia obtenida por la Metrópoli en sus primeros contactos y conquistas en las islas de la costa africana. Con fundamento en dichos principios y en el texto de Santa Fe se les reconoció a los príncipes de la India —a cuya presencia

se esperaba que llegara Colón— su dignidad y autonomía.

Por el contrario, a las islas y tierras que se encontrasen en el camino se les sometió —con sus habitantes— a la autoridad de los Reyes Católicos, nombrándose a Cristóbal Colón Almirante de la Mar Océana y gobernador de las islas y tierras descubiertas y por descubrir. Esto es, la autoridad suprema y delegada de los reyes castellanos. Fue por eso que Colón, sin reconocer a los indígenas de las islas personalidad jurídica alguna, ni tampoco derecho de propiedad sobre sus tierras, tomó posesión de las islas y las puso bajo el dominio de Castilla. Actuaba, no sólo conforme a su especial capitulación, sino también al viejo derecho internacional del medioevo. De esta forma, todas las disposiciones que se dictaron para ordenar la vida del Nuevo Mundo en el primer lustro a partir del descubrimiento, se basaron en los principios e instituciones del derecho medieval castellano.

Ahora bien, como siempre sucede cuando se legisla sin tener en cuenta la realidad social, el sistema jurídico, hasta entonces implantado sólo en las Antillas, fracasó rotundamente. Ni Colón llegó a las Indias —y sí los portugueses en 1498— ni se estableció tampoco el ansiado comercio de las especies. Y lo que es peor aún, los gastos del descubrimiento —no redituados— mermaron todavía más las arcas reales, convirtiendo la empresa indiana en una carga insoportable para los reyes.

Y cuando Colón esclavizó a los indios, éstos se rebelaron. Y cuando llevó algunos de ellos a España con el fin de venderlos y sacar beneficio, la piísima reina Isabel se escandalizó. Y más tarde, en su famoso codicilo, los declaró libres y vasallos de la corona de Castilla. Ni siquiera los españoles permanecieron en paz. Por el contrario, desobedecieron al almirante y campearon en las islas por su respeto. El descubrimiento había culminado en un fracaso total.

¿Qué hacer?, se plantearon las autoridades de la época. Fue entonces cuando se produjo un golpe de péndulo y se inició una nueva etapa. En ella, el ordenamiento jurídico, aunque basado todavía en el castellano, se hizo poco a poco especial hasta llegar a integrar las peculiaridades del Nuevo Mundo. Surgió así un derecho tímido en los inicios, vacilan-

te durante casi todo el siglo XVI, que inspirado en las normas del antiguo derecho común medieval nació nuevo, pero con espíritu viejo: el derecho indiano.

¿Cuáles fueron las características de este estatuto jurídico destinado a regir la vida americana durante más de tres siglos? Señalarlas, precisarlas, intentar desarrollarlas con claridad son los fines de este ensayo que hoy escribo en homenaje al más prolífico y destacado de todos los indianistas mexicanos: don Silvio A. Zavala.

#### UN DERECHO VACILANTE, INDECISO: DE ENSAYO Y ERROR

La legislación —es cosa ya sabida— constituye en cierto modo un reflejo indirecto de la sociedad que está regulando. Reflejo que se adecua en mayor o menor medida a la realidad, dependiendo de múltiples factores que deben tenerse en cuenta en la coordinada espacio-temporal que se está historiendo.

Ahora bien, ¿qué sucede cuando se legisla con el fin de regular la vida de una sociedad desconocida y multifacética? ¿Qué cuando se carece de una política normativa y el Estado se enfrenta de repente al desgobierno? La respuesta es evidente. Se genera una legislación cambiante en extremo; una legislación que se va formando a medida que los problemas se suscitan con el objeto de resolverlos con la mayor celeridad posible. Surge así un derecho apresurado, a contrapelo.

Eso fue lo que aconteció con el derecho indiano. Por eso nació ocasional, vacilante, poniendo parches allá donde la fuerza de la realidad acusaba fisuras en el ordenamiento vigente. En efecto, ante la ausencia de una política específica y predeterminada, la corona española dictó infinidad de leyes con el objeto de resolver los conflictos que brotaban en cada ocasión, en cada momento, en cada lugar, dentro del vasto y variado territorio de las Indias. Leyes además que —sobre todo en el siglo inicial de la conquista— respondían a una información derivada de intereses heterogéneos y en muchos casos contradictorios. No hay que olvidar que la empresa conquistadora —más tarde pacificadora según los tex-

tos de la época— fue concebida de manera distinta por quienes la llevaron a cabo. De ahí que a partir de las varias crisis que se sucedieron en la primera mitad del siglo XVI, la corona se planteara un examen de conciencia, no sólo sobre el problema ético que las denuncias sobre el mal tratamiento de los indios llevaban consigo, sino también sobre el problema jurídico que implicaba gobernar un mundo desconocido y nuevo con los esquemas viejos del derecho de Castilla.

¿Cuáles fueron esos intereses heterogéneos? ¿Cuáles esas informaciones contradictorias? El primero y más importante: tratar de conciliar la contradicción existente entre la declaración de libertad de la población indígena y la necesidad de someter a ésta a un patrón de servidumbre con el fin de garantizar la producción en los territorios conquistados. Además, conciliar ambos con el interés de los clérigos encaminado a la evangelización. Y con el de los funcionarios reales encargados de hacer cumplir con rectitud las leyes. Y con el de los conquistadores y los colonizadores cuyo fin principal era el enriquecimiento. También con el de la propia corona que no podía ni quería permitir que estos últimos adquiriesen un poder económico susceptible de convertirse en poder político, en perjuicio y detrimento de sus intereses centralistas.

De lo dicho en el párrafo anterior, unido a la disparidad cultural y al desconocimiento de los territorios conquistados, se deriva lo que ya apunté sobre el carácter contradictorio de las informaciones. Era lógico que el desgobierno y el fracaso del mundo americano fuera visto de forma diversa por las partes en conflicto. Uno era el punto de vista de los conquistadores y colonizadores. Otro el de los indios. Otro distinto el de las órdenes religiosas. Y otro más el de las autoridades delegadas del rey en las Indias. Con fundamento en todos estos intereses e informaciones contradictorias —intentando ajustarlos, esforzándose por coordinarlos—, el rey y el Consejo de Indias legislaron (tomando como base el derecho castellano) con la pretensión de regular la vida espiritual y temporal del Nuevo Mundo. No es pues de extrañar que el resultado se tradujese en una normatividad vacilante,

indecisa, susceptible a múltiples y constantes rectificaciones. En resumen: de ensayo y error.

#### EL CASUISMO Y EL PARTICULARISMO EN EL DERECHO INDIANO

Un derecho es casuístico cuando se legisla para cada caso concreto; cuando se renuncia a la uniformidad, a las amplias construcciones jurídicas y se acomodan las normas teniendo en cuenta principalmente al destinatario de las mismas. Un derecho es particularista cuando se abandona un criterio generalizador y se intenta la búsqueda y aplicación de soluciones particulares como consecuencia de diferencias de cultura y costumbres. En ambos casos el derecho se torna prolífico, profuso, minucioso en su reglamentación. Entonces corre el riesgo de provocar un caos legislativo por la dificultad de su conocimiento. Esto sucedió con el derecho indiano: casuista como todos los de su época y particularista en contraste con el europeo. Ambos caracteres explican la necesidad que tuvo la corona de ordenar una recopilación poco tiempo después de iniciada la conquista.

No se trata ahora de analizar el largo y complejo proceso recopilador indiano que culminó en 1680 con la promulgación de la *Recopilación de las Leyes de los Reinos de Indias*. Se trata de destacar el carácter particularista del derecho indiano a pesar de los intentos llevados a cabo —tanto por los monarcas de la casa de Austria como posteriormente por los de la dinastía de los Borbones— con el propósito de estructurar la vida jurídica de sus dominios bajo una visión uniformadora y asimilada a las concepciones peninsulares.

Las causas de este particularismo pueden encontrarse en varios factores. Uno de ellos fue el carácter vacilante y ocasional de este derecho, señalado en el acápite anterior. En efecto, ante la ausencia de un plan general, de una política definida, el legislador indiano se vio precisado a dictar normas para cada región, para cada estamento, para cada circunstancia particular. Normas que, si bien es cierto, se repetían constantemente —cambiando sólo el nombre del destinatario— también atentaban contra la vigencia general

que se pretendía tuvieran las leyes. Por eso fueron tan pocas las disposiciones que se dictaron en su conjunto para regular una institución o una situación que se daba en América. Y en cambio infinitas las que se expidieron para encauzar aspectos concretos de ellas.

Otro factor que provocó tanto el casuismo como el particularismo del derecho indiano, fue la vasta legislación de origen local (derecho indiano criollo) sancionada por las autoridades delegadas en Indias (virreyes, audiencias, gobernadores, cabildos, etc.); legislación que estuvo destinada a regular aspectos de la vida jurídica americana no contemplados en el derecho especial emanado directamente de la Metrópoli (derecho indiano metropolitano). Fueron muchas y muy variadas las instituciones que se regularon a través del derecho indiano criollo, teniendo en cuenta las peculiaridades de cada una de las provincias y virreinos.

Si a estos dos grandes factores añadimos el carácter legalista de los reyes de la España imperial, acentuado por la desconfianza en sus autoridades coloniales, así como por la multiplicidad de disposiciones legislativas que se dictaban para las Indias (pragmáticas, reales cédulas, ordenanzas, instrucciones, rescriptos, cartas reales, edictos y todo tipo de mandamientos de gobernación) podremos comprender con relativa facilidad no sólo el carácter particularista del derecho, sino también su tendencia a una excesiva reglamentación.

#### LA FLEXIBILIDAD DEL DERECHO INDIANO Y SU INTENTO DE ADECUARSE A LA REALIDAD

Durante mucho tiempo fue lugar común repetir que el principio "obedécese pero no se cumpla" había sido inventado por las autoridades españolas con un propósito hipócrita. Nada más lejos de la verdad. Dicho principio proviene del derecho medieval castellano y se extendió en las Indias con el fin de flexibilizar las normas que pretendían gobernarlas. Mediante él, lo que se perseguía era que las autoridades delegadas en América pudieran suspender la aplicación de una norma dentro de su jurisdicción, si estimaban que ésta podía

resultar injusta o dañina a los particulares o a la colectividad. Es de todos sabido cómo el virrey de Mendoza evitó quizás una revuelta de conquistadores en la Nueva España suspendiendo la aplicación de las *Leyes Nuevas*.

No pretendo negar con lo anterior el divorcio existente entre la ley y la realidad que imperó en las Indias durante la colonia. Lo hubo. Y se hizo patente en el constante y continuado incumplimiento de las normas que se expedían desde la Metrópoli. Pero también en ellas puede observarse el interés de la corona por remediarlo. Muchas fueron las reales cédulas que se dictaron a lo largo de tres siglos insistiendo en el cumplimiento de la legislación expedida con anterioridad. Muchas cuyo contenido dispositivo estuvo encaminado a prohibir, limitar y atenuar acciones que sin lugar a dudas se producían, pero que el legislador pretendía eliminar —a través de un derecho prohibitivo— con el fin de poner coto al mal tratamiento de la población indígena y a la deficiente administración y desgobierno de las Indias. Muchas en fin, dado su particularismo, que pretendieron y lograron adaptar el derecho a la realidad social, aún en contra de la tendencia centralizadora del monarca y sus hombres de gobierno.

#### EL PROTECCIONISMO DEL DERECHO INDIANO

Todo derecho proteccionista es discriminador. Sólo se ampara a aquellos a quienes se considera inferiores. Así consideró España a los indios y por eso les otorgó un sistema jurídico tutelar (*favor indiarum*). Para lograrlo echó mano de instituciones y figuras jurídicas del *ius commune*. El caso que se cita con mayor frecuencia es la asimilación del indio con el menor de edad del derecho romano, sometiendo al primero a una especie de curatela. Sólo que en este caso el tutelaje provenía de la legislación misma. El libro VI de la *Recopilación de Leyes de Indias* es el mejor ejemplo de ello. Hay además otros muchos ya señalados y estudiados por los especialistas de la recepción de los derechos romano y canónico en los mundos europeo y americano.

Todo derecho proteccionista en cierta forma busca la

equidad. Quizás no entendida literalmente como la justicia de cada caso concreto; pero sí con la finalidad de crear un estatuto jurídico que trate igual a los iguales y proteja a los que se considera desiguales por pertenecer a determinados segmentos de la población. En el derecho indiano fue la población indígena la considerada desigual. De ahí que se generara una amplísima legislación tendiente a protegerla. Quien se encuentre familiarizado con las leyes de Indias a través de sus múltiples compilaciones y recopilaciones ha podido observar la gran cantidad de disposiciones legislativas tendientes a proteger a los indios en sus personas, en sus propiedades y demás derechos que, conforme a la mentalidad de la época, les fueron concedidos. Que dichas leyes se aplicaran o no es harina de otro costal. Su discusión nos haría entrar en el viejo y no resuelto conflicto que se ha dado a lo largo de la historia entre el derecho legislado y el realmente aplicado. Conflicto que, además, todavía permanece.

#### LA EVANGELIZACIÓN: FUNDAMENTO Y FIN DEL DERECHO INDIANO

Convertir a los indios al cristianismo e imponerles la religión católica fue, sin lugar a dudas, preocupación primordial de la corona española. Preocupación que además quedó asentada como obligación en las bulas alejandrinas (segunda *Inter Caetera*, de mayo de 1493) y que se reflejó más tarde en toda la legislación indiana.

En las mencionadas bulas se les concedía a los reyes de Castilla y León las tierras descubiertas y por descubrir —siempre que no perteneciesen a otro príncipe cristiano— que se encontrasen al oeste de una línea imaginaria que corría de polo a polo, a cien leguas de las islas Azores y Cabo Verde. También en ellas aparece la recomendación hecha a la corona de evangelizar la población autóctona que habitaba dichos territorios.

Pero... ¿tenía derecho el papa de disponer de tierras ya ocupadas por los aborígenes? Y, por otra parte ¿la donación territorial era perpetua y sin condiciones, o estaba sujeta a la predicación evangélica? A resolver estos cuestionamientos



se dedicaron los juristas y teólogos de la primera mitad del siglo XVI, dando lugar a una polémica de altos vuelos que —partiendo de una denuncia que fray Anton de Montesinos hizo en Santo Domingo (1511) en torno al mal tratamiento de los indios— involucró varios problemas: el de la validez de los títulos de dominio que tenía España sobre los territorios descubiertos y posteriormente conquistados (justos títulos); el de la condición jurídica que debía dársele a los indígenas; y el de la posibilidad de hacerles la guerra en caso de que éstos no quisieran ser sometidos ni cristianizados. En íntima relación con dichos problemas, como fundamento y también fin de la colonización, estuvo siempre el proyecto evangelizador.

De todos es sabido que en la Europa del medioevo existieron corrientes político-ideológicas encontradas. Por un lado la corriente cesarista que postulaba la supremacía del poder civil. Por el otro la teocrática que daba al sumo pontífice la autoridad más alta, tanto en el orden espiritual como en el temporal. Esta última fue la que prevaleció en España, después de un sinnúmero de cuestionamientos, estudios, alegatos y juntas que estuvieron a cargo de personajes de la talla de Bartolomé de Las Casas, Juan Ginés de Sepúlveda, Domingo de Soto, Juan López de Palacios Rubio, Francisco de Vitoria y otros. La conclusión a la que llegaron fue que las bulas alejandrinas constituían, aunque no el único, sí el mejor título que poseía Castilla para justificar sus dominios sobre el Nuevo Mundo.

¿Qué papel jugó en estas polémicas la evangelización? La respuesta está, además de en las bulas, en la solución ecléctica que —basado en la doctrina de Santo Tomás de Aquino— ofreció a la postre Francisco de Vitoria.

Según Vitoria, aunque al papa le correspondía únicamente la potestad espiritual, podía intervenir en la temporal cuando fuese necesario para obtener fines sobrenaturales. Por consiguiente, los españoles no sólo tenían el derecho de vivir en las Indias —derecho que se sustentaba en el consorcio universal existente entre todos los hombres y todas las naciones— sino también el de predicar el evangelio e inclusive declararles la guerra a los indios en caso de que éstos impi-dieran la prédica. También cuando amenazaban o cas-

tigaban a otros grupos indígenas ya convertidos. Fue así como la labor evangélica se convirtió en fundamento y justificación de la conquista. Y más tarde, en fin de la colonización.

Sobre el interés de los monarcas españoles por cumplir la obligación misional impuesta en la bula de donación hay numerosos testimonios en las leyes de Indias. Fueron muchas además las instituciones jurídicas y económicas (como por ejemplo la encomienda y las congregaciones) que se fundamentaron en la evangelización. El hecho de que también sirvieran para reglamentar la innegable servidumbre a la que fue sujeta la población indígena no invalida lo antes dicho.

#### EL CARÁCTER PÚBLICO DEL DERECHO INDIANO

La mayoría de las normas que integraron el sistema jurídico indiano pertenecieron a la rama del derecho público. Un recorrido por las colecciones de leyes privadas y oficiales (Puga, Encinas, *Recopilación de Leyes de Indias*, Ventura Beleña, etc.) así como por los textos doctrinales (la *Política Indiana* de Solórzano y Pereira, por ejemplo) más destacados de la época lo demuestra cabalmente. Esto no es de extrañar. La preocupación primera y primordial de la corona española fue siempre el buen gobierno de las Indias. De ahí que se abocaran de inmediato a la tarea de emitir y dictar leyes referentes a: los gobiernos temporal y espiritual, la administración de la justicia, la hacienda, la guerra, la producción agrícola y minera, las condiciones laborales, la navegación y el comercio interoceánico. Sólo una parte mínima del derecho indiano estuvo dedicada a resolver relaciones entre particulares. Dentro de las normas del derecho privado indiano destacan las destinadas a lograr la unidad de domicilio de las personas casadas y las relativas a los derechos sucesorios de aquellos que, habiendo fallecido en las Indias, tenían herederos en España.

El publicismo del derecho indiano se debió —ya lo he dicho— a la necesidad que tuvo el Estado español de organizar la vida de un mundo nuevo, heterogéneo y completa-

mente distinto al que ellos conocían. Y de ajustarlo, además a sus propios fines económicos, políticos e ideológicos. Para lograr dichos fines no eran suficientes los esquemas del derecho medieval castellano. Por eso hubo que crear otro sistema jurídico con el objeto de homogeneizar hasta cierto punto las peculiaridades del orbe americano. No sucedió así en lo que respecta al derecho privado. Las normas de esta rama del derecho —aunque no inmutables— tienen siempre mayor estabilidad en el tiempo y en el espacio que las del derecho público. Por tal razón, los monarcas sólo se vieron en la necesidad de legislar en esta área cuando se enfrentaron a situaciones que atentaban contra lo dispuesto por la religión católica, o cuando las costumbres jurídicas indígenas infringían las europeas. Tal fue el caso de las disposiciones que se expidieron sobre domicilio, tendientes a lograr la estabilidad matrimonial y la unidad familiar, tanto entre los indios como entre los propios peninsulares. Sólo me resta añadir que en todos los aspectos relativos al derecho privado se aplicó el derecho de Castilla, considerado supletorio en todo aquello que no estuviera especialmente dispuesto por las leyes de Indias.

## REFERENCIAS

ALCALÁ ZAMORA Y TORRES, Niceto

- 1980 *Nuevas reflexiones sobre las leyes de Indias*. Prólogo de Antonio Martínez Báez. México, Editorial Porrúa.

BERNAL, Beatriz

- 1986 "Cómo periodizar el Derecho Indiano", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, XIX:56 (mayo-agos.).
- 1987 "El derecho indiano", en *OMNIA*, 3:7 (jun.).
- 1988 "Derecho indiano", en *Diccionario Jurídico Mexicano*. México, Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- 1988 "Juntas de Valladolid", en *Diccionario Jurídico Mexicano*. México, Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autó-

noma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

GARCÍA-GALLO, Alfonso

- 1972 "El derecho común ante el Nuevo Mundo", en *Estudios de Historia del Derecho Indiano*. Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos.
- 1972 "Génesis y desarrollo del derecho indiano", en *Estudios de Historia del Derecho Indiano*. Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos.
- 1987 "Las etapas del desarrollo del derecho indiano", en *Los orígenes españoles de las instituciones americanas*. Madrid, Academia de Jurisprudencia y Legislación.
- 1987 "Los títulos jurídicos de la integración de los territorios africanos en la monarquía española", en *Los orígenes españoles de las instituciones americanas*. Madrid, Academia de Jurisprudencia y Legislación.

GONZÁLEZ, María del Refugio

- 1988 "Justos títulos", en *Diccionario Jurídico Mexicano*. México, Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

HANKE, Lewis

- 1967 *La lucha española por la justicia en la conquista de América*. Madrid, Aguilar.

LEVAGGI, Abelardo

- 1986 *Manual de historia del derecho argentino: castellano-indiano-nacional*. Buenos Aires, Depalma.

OTS CAPDEQUI, José María

- 1969 *Historia del derecho español en América y el derecho indiano*. Madrid, Aguilar.
- 1982 *El estado español en las Indias*. México, Fondo de Cultura Económica.

TAU ANZOATEGUI, Víctor y Eduardo MARTIRE

- 1975 *Manual de historia de las instituciones argentinas*. Buenos Aires, Macchi.
- 1979 *Qué fue el derecho indiano*. La Plata, Instituto de Historia del Notariado.

ZAVALA, Silvio

1971 *Las instituciones jurídicas en la conquista de América*. México, Editorial Porrúa, «Biblioteca Porrúa, 50».

1972 *Ensayos sobre la colonización española en América*. México, Secretaría de Educación Pública, «SepSetentas, 12».

ZORITA, Alonso

1984 *Cedulario 1574*. México, Secretaría de Hacienda y Crédito Público-Miguel Angel Porrúa Editor.

