

DE LA LIBERTAD Y CAPACIDAD DEL INDÍGENA *

Francisco DE ICAZA DUFOUR

El descubrimiento de América tuvo las más amplias repercusiones en la vida europea; la economía, la política, la navegación y muy especialmente la cultura, sufrieron el impacto de la hazaña colombina.

En el campo de las ideas tuvieron los europeos que enfrentarse a grandes e importantes problemas cuya solución debía encontrarse en la Filosofía, la Teología y el Derecho. Un inmenso territorio poblado por innumerables tribus, con los más diversos grados de civilización e infieles que cometían atroces pecados en contra de la naturaleza, consternó a los más conspicuos pensadores de la época al tener que responder a interrogantes tales como cuáles eran los derechos de aquellos hombres, si eran capaces para constituir verdaderas sociedades o si la salvación de Cristo había alcanzado también a aquellos seres.

Las respuestas para esas interrogantes fueron buscadas en las doctrinas de los antiguos filósofos de Grecia, en las opiniones de los padres de Iglesia, en las doctrinas de los canonistas, en los principios y las doctrinas del Derecho Común europeo y desde luego en las enseñanzas de Santo Tomás de Aquino. Pero la solución de esas preguntas no era tarea fácil para un mundo que apenas salía de la Edad Media y desconocía las realidades del Nuevo Orbe y de sus habitantes. Con base en ese desconocimiento de la realidad americana, las soluciones que se dieron pueden parecer simplistas; así, Palacios Rubios redactó un requerimiento acorde con los principios que cualquier europeo de la época conocía cabalmente, pero que para los aborígenes americanos resultaba ininteligible; otros las fundamentaron en la potestad pontificia o en la imperial; y algunos más encontraron en la Providencia Divina el fundamento de los derechos de España para el dominio de las Indias. Las ideas hubieron de evolucionar de la mano de los des-

* Ponencia presentada al V Congreso de Historia del Derecho Mexicano, Ajijic, Jalisco, noviembre de 1990.

cubridores, conquistadores y colonizadores, que a través de sus relaciones proporcionaban noticia pormenorizada de la realidad indiana. Y no podía ser de otra forma, pues era imposible dar una solución definitiva sobre bases meramente de carácter especulativo.

Por absurdas y aberrantes que puedan parecer hoy en día las ideas de algunos de los que participaron en las discusiones acerca del dominio español sobre las Indias y los derechos de sus habitantes para oponerse a tal dominación, lo cierto es que "la actitud de los españoles, dice Zavala, ante el tratamiento de los indios y de los negros presenta, de una parte, limitaciones de época y de ambiente; y de otra, generosas y universales ideas de libertad humana que contribuyeron a mejorar el destino de hombres pertenecientes a culturas distintas a la española".¹

En el presente trabajo nos ocuparemos en exponer de manera sucinta algunos aspectos que fueron objeto de aquellas discusiones, tales como la calidad humana del individuo, la problemática de su libertad y la capacidad que en él reconocieron las leyes, durante los primeros años de la dominación española en América.

De acuerdo con las concepciones jurídicas, la idea de persona ha variado a través del tiempo, de las leyes y de las instituciones. En el lenguaje jurídico moderno, se llama personas a los seres capaces de derechos y obligaciones, o más brevemente, como enseñan Planiol y Ripert, "la persona es todo sujeto de Derecho".² Según los conceptos actuales las personas pueden ser físicas o morales, pero desde luego, la persona por antonomasia es el hombre, de aquí al identidad entre estos conceptos, al menos en el lenguaje común. Sin embargo, esta identidad conceptual no ha existido siempre; entre los romanos y hasta épocas recientes, existieron hombres a los que se les negaba la posibilidad de ser sujetos de derechos y obligaciones, eran considerados, pese a su calidad humana, como cosas; por ello Gayo decía que los hombres podían ser libres con capacidad o siervos sin ella.

La palabra castellana "persona" proviene de la latina *personare*, con la cual los romanos designaban la máscara usada por los actores, dando con ella amplitud a su voz y de aquí se utilizó para designar, en sentido figurado, el papel que cada individuo representaba en la

¹ ZAVALA, Silvio, *La defensa de los Derechos del Hombre en América Latina (siglos XVI-XVIII)*, 2a. edición, México, 1982, p. 49.

² PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge, *Tratado práctico de Derecho Civil*, traducción española del doctor Mario Díaz Cruz, Habana, Cuba.

sociedad;³ así, se hablaba de la persona del *pater familias*, la persona del esposo, la persona del tutor, etcétera.

No fue sino hasta tiempos del emperador Teodosio II cuando la palabra persona empieza a utilizarse como un tecnicismo jurídico, para diferenciar al libre del esclavo carente de derechos. Todavía en el siglo XIX, Escriche en su famoso *Diccionario* decía que no son lo mismo persona que hombre, pues el primer concepto es el hombre considerado según el estado de que goza y que le produce ciertos deberes y derechos; en tanto que el segundo, es el ser humano considerado sin tomar en cuenta los derechos que la Ley le garantiza o le niega.

En el Derecho moderno se reconoce en toda persona aptitud para ser titular de derechos y sujeto de obligaciones, la cual se adquiere por el hecho del nacimiento y se pierde tan sólo por la muerte,⁴ aunque también es cierto que desde los romanos hasta nuestro Derecho vigente, la ley protege al ser humano desde el momento de su concepción.

En la legislación medieval castellana, no fueron conocidos los conceptos de persona y capacidad tal como hoy los entendemos. Las Siete Partidas, siguiendo los viejos conceptos romanos, imponían como requisito esencial para el disfrute de la capacidad, la libertad, la cual definían como el "poderío que ha todo ome naturalmente de fazer lo que quisiere, solo que por fuerza o derecho de ley o fuero, non gelo embarque".⁵ Con sentido contrario, quien carecía de libertad no podía hacer lo que quisiera y en términos modernos diríamos que carecía de capacidad.

Por influencia de la Iglesia católica, que reconoce la igualdad de los hombres por su origen y fin último, las legislaciones europeas en forma paulatina fueron borrando las normas esclavistas y en la Baja Edad Media, con la prohibición de esclavizar a los prisioneros cristianos, la esclavitud quedó reducida tan sólo para los infieles, todo ello pese a las doctrinas tomistas que reconocían en los infieles derechos emanados del Derecho Natural, entre los cuales se encontraba la libertad. De esta manera, hacia fines de la Edad Media, los conceptos de capacidad, libertad y confesión cristiana se hicieron equivalentes.⁶ En otras

³ PETIT, Eugène, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, México, 1959, p. 75.

⁴ Artículo 22 del *Código Civil del Distrito Federal*.

⁵ *Siete Partidas*, IV, 22, 1.

⁶ GARCÍA-GALLO, Alfonso, *Estudios de Historia del Derecho Privado*, Sevilla, 1982, p. 50.

palabras, sólo los hombres libres y cristianos podían ser sujetos de derechos y obligaciones.

Por largo tiempo los teólogos y juristas cristianos se ocuparon de los infieles tan sólo en términos abstractos, pues no conocían otros más que a los mahometanos, con quienes la cristiandad y en especial España guardaba una particular situación de guerra. Durante la Baja Edad Media, algunos comerciantes efectuaron viajes hasta el lejano Oriente, en donde establecieron relaciones con infieles que supuestamente mostraron interés por conocer los principios de la religión católica, motivo por el cual les llamaron "amigos del nombre de Cristo", a diferencia de los mahometanos que eran "enemigos del nombre de Cristo". En el siglo XV, los europeos establecieron un mayor contacto con los infieles, a consecuencia de las expediciones portuguesas en África y las castellananas en las islas Canarias, pero la situación de los infieles empeoró, pues los portugueses identificaron a los negros africanos con los seguidores de Mahoma.

Tanto los teólogos como los canonistas y los juristas, reconocieron en los infieles su naturaleza humana y asimismo la existencia de una ley natural a la que estaban sujetos todos los hombres, pero sus conclusiones variaron según el concepto que cada uno de ellos tenía sobre la ley natural. Quienes identificaron la ley natural con la ley cristiana, concluyeron que los infieles por sus pecados estaban privados de los derechos emanados de la ley natural, como era la libertad, la propiedad, etcétera. Y así, Egidio Romano decía que quienes no reconocen a Dios, no pueden en justicia poseer lo que Dios da. En cambio, Santo Tomás de Aquino y sus seguidores, distinguieron entre la ley natural, común a todos los hombres por el hecho de serlo, y ley divina, sobrenatural o de la gracia, perfeccionadora de la ley natural, que concede al cristiano gracias especiales para llegar a Dios. Reconocieron también que los infieles, por el simple hecho de ser hombres sujetos a la ley natural gozan de todos los derechos emanados de ella y no los pierden por sus pecados en contra de la ley cristiana. En consecuencia, sus derechos a la libertad, a la propiedad, etcétera, deben ser respetados por los cristianos.

Durante la Edad Media, en el campo de los hechos, se reconocía como plenamente válido el que cualquier príncipe cristiano sometiera a los infieles, apoderándose de sus personas, de sus bienes y de sus territorios, con tan sólo manifestar el ánimo de convertirlos al catolicismo. Bajo el orden de ideas descrito es como Colón llevó a cabo el

descubrimiento de América; por ello, cuando desembarcó en San Salvador aquel 12 de octubre de 1492, levantó una gran cruz de madera y trató de enseñar a los indios infieles algunas oraciones, pues con ello hacía patente el ánimo misional de su expedición y los Reyes de Castilla, conforme al pensamiento europeo, adquirirían un título de dominio sobre esos territorios. Si las tierras americanas hubieran estado deshabitadas, es obvio que no habría existido dificultad alguna para los españoles, pero la existencia de hombres infieles ocupando esos territorios plantearon problemas de diversa naturaleza, en cuya solución intervinieron los más distinguidos juristas y teólogos de la época. Para efectos del tema que tratamos, nos ocuparemos tan sólo de dos de ellos, en primer lugar de la condición humana del indio y en segundo del problema de su libertad y capacidad.

En relación con el primero de los problemas mencionados, muchos autores sostienen que los españoles negaron o al menos dudaron de la naturaleza humana del indio y fue necesaria la expedición de la bula *Sublimis Deus* por el Papa Paulo III, en 1537, para poner fin a tales especulaciones y declarar en definitiva la condición humana del indio americano. Ciertamente los vicios y pecados de los indios, como los sacrificios humanos, la antropofagia, desnudez, sodomías, impresionaron profundamente el ánimo de algunos españoles como fray Tomás Ortiz,⁷ que se refirió a los indios llamándoles "asnos abobados, alocados e insensatos"; y otros más les llamaron brutos y bestias, pero aclara Solórzano Pereyra, siguiendo entre otros a San Agustín y Bártolo, que existen grupos de hombres en estado silvestre, sin ley, policía, costumbres y sin pueblos, por lo cual deben ser contados entre las bestias y de aquí, señala el distinguido jurista. "... ha dimanado la costumbre de llamar bestias a todos los hombres rudos, incultos y bárbaros...".⁸ De tal manera, siguiendo la opinión de Solórzano, las palabras utilizadas por algunos autores, deben ser consideradas como despectivas, pero no negadoras de la naturaleza humana del indio. En este mismo sentido, Vitoria en sus Relecciones decía: "El que parezcan tan idiotas débese en su mayor parte a la mala educación, ni más ni menos que entre nosotros hay muchos rústicos que poco se diferencian de las bestias". Y más tarde el cronista Gómara en la dedicatoria

⁷ ZAVALA, Silvio, *Las Instituciones Jurídicas en la Conquista de América*, 2a. edición, México, 1971, p. 47.

⁸ SOLÓRZANO Y PEREYRA Juan de, *Política Indiana*, edición facsimilar de la de 1776, México, D. F., 1979, libro II, cap. XXV.

de su obra al Emperador afirmaba: "Los hombres son como nosotros, fuera del color, que de otra manera bestias y monstruos serían y no vendrían, como vienen, de Adán". De igual forma podemos recordar diversos hechos que confirman el reconocimiento de la condición humana del indio, que tuvieron los españoles desde los primeros momentos de su encuentro; así, Colón no dudó en enseñar a los indígenas de San Salvador algunas oraciones; y más tarde en su tercer viaje, el almirante se ufana de haber ganado muchas almas para Cristo. Y en la famosa bula *Inter Caetera* de Alejandro VI, fechada en mayo de 1493, decía el Papa: "... estas mismas gentes que viven en las susodichas islas y tierra firme, creen que hay un Dios, creador de los cielos y que aparecen asaz aptos para recibir la fé católica y ser enseñados en las buenas costumbres..."⁹ Por otra parte, los españoles jamás mostraron reparo para unirse con las indias y las leyes reconocieron desde principios del siglo XVI la legitimidad de los matrimonios celebrados entre ellos; los clérigos, seguros de la naturaleza humana de los indios, los bautizaban por cientos y por miles, rociando agua con un hisopo sobre la masa de neófitos, según lo narran Motolinía y Mendieta; y por último, si los indios hubiesen sido considerados animales, los españoles no hubieran jamás dudado de su derecho para apoderarse los territorios de Indias. Sin embargo, muchos europeos, faltos de conocimientos etnológicos y ante la resistencia de los indios para vivir con los españoles, para asimilar sus costumbres y entender la religión, pusieron en duda no la naturaleza humana sino la capacidad intelectual del indígena. Y esto precisamente dio motivo para que el ilustre primer obispo de Tlaxcala, fray Julián Garcés, dirigiera una carta al pontífice Paulo III delatando los abusos de los europeos sobre los indios y su malicioso proceder: "Habrá que hablar ahora contra aquellos que, según de cierto sabemos, juzgan mal a los indígenas, refutando la vanísima opinión de quienes los acusan e inculpan de incapaces... ciertamente voz satánica es esta... e irrumpe en gargantas de cristianos avarisimos, cuya codicia es tanta que, ... pretenden que criaturas racionales, hechos a imagen de Dios, son bestias y jumentos..."¹⁰ La carta del obispo y los buenos oficios del fray Bernardino de Minaya ante Paulo III, produjeron en el ánimo del Romano

⁹ MORALES PADRÓN, Francisco, *Teoría y Leyes de la Conquista*, Madrid, 1979, p. 169.

¹⁰ LÓPEZ DE LARA, Guillermo, *Ideas Tempranas de la Polémica Social en Indias*, México, 1977, p. 339.

Pontífice el deseo de proteger los derechos del indígena americano. Con este objeto, el Papa expidió el 29 de mayo de 1537 el breve *Pastorale Officium*, dirigido al arzobispo de Toledo, don Juan Pardo de Tavera, en el que dice "... Así, nos consideramos que los mismos indios, aunque se encuentren fuera del gremio de la Iglesia, no están, sin embargo, privados ni se les debe privar de su libertad o del dominio de sus cosas. Supuesto que son hombres, y por tanto capaces para la fé y la salvación..."¹¹

Con el anterior documento, Paulo III deseaba asegurar el cumplimiento de la bula que expidió el 2 de junio de 1537, conocida con el nombre de *Veritas Ipse*, por ser estas las palabras iniciales de su parte dispositiva, o de manera más común conocida con el de *Sublimis Deus*, que son sus palabras iniciales. En este documento el Papa ordena: "... Considerando que esos indios, como verdaderos hombres, no solamente son capaces de la fe cristiana... Con autoridad apostólica y mediante las presentes letras decidimos y declaramos, no obstante cualquier cosa anterior o que en contrario sea, que los dichos indios... aunque se encuentren fuera de la religión de Cristo, no por ello están privados ni deben ser desposeídos de su libertad ni del dominio de sus cosas..."¹²

Fue Cornelio de Paw¹³ en 1768 uno de los primeros en interpretar la bula *Sublimis Deus*, en el sentido de que al considerarse al indio americano como "... sátiro o monos grandes que podían matarse sin remordimiento o represión... un Papa hizo una bula original, en la cual declaró que deseando fundar obispados en las provincias más ricas de América, le agradó a él y al Espíritu Santo reconocer por verdaderos hombres en los hechos y documentos citados..." En su *Historia Antigua de México*,¹⁴ Clavijero tacha a de Paw como indecente y enemigo de la verdad y sus escritos como "una temeraria calumnia de un enemigo de la Iglesia Romana", pues considera que la intención del Pontífice, digna de alabanza por su celo y humanidad, había sido "... sostener los derechos naturales de los americanos contra las tentativas de sus perseguidores y para condenar la injusticia e inhumanidad de los que con pretexto de ser aquellos hombres idólatras e inca-

¹¹ *Idem*, p. 234.

¹² CUEVAS, Mariano, *Historia de la Iglesia en México*, México, 1921, tomo I, p. 232.

¹³ Citado por ZAVALA en *La defensa*, cit., p. 51.

¹⁴ CLAVIJERO, Francisco Javier, *Historia Antigua de México*, Puebla, 1985, tomo II, pp. 332 y ss.

paces de instrucción, les quitaban las propiedades y la libertad y se servían de ellos como bestias..." Y en un hermoso párrafo de sus *Disertaciones*, con un manifiesto espíritu nacionalista dice: "... protesto a Paw y a toda la Europa, que las almas de los mexicanos en nada son inferiores a las de los europeos..." Si bien es cierto que por su importancia la bula *Sublimis Deus* puede considerarse como el acta de libertad del indígena, también lo es que en cuanto a su contenido no entraña novedad ideológica alguna, pues no hace más que confirmar por la autoridad pontificia las ideas expuestas con anterioridad por el cardenal Cayetano, John Maior, Bartolomé de las Casas, Francisco de Vitoria, fray Julián Garcés y muchos más, que basados en la filosofía tomista defendieron la condición humana y la libertad del indio y los infieles en general.

Antes de abordar el segundo problema planteado, relativo a la libertad y capacidad del indio, recordemos que al ser descubierta América, los términos de capacidad, libertad y confesión católica eran sinónimos en el Derecho Castellano, por una parte; y por otra, la condición jurídica de los infieles no se encontraba definida con claridad, pues la corriente imperante entre teólogos y juristas se fundaba en las ideas aristotélicas de los siervos de natura, en las concepciones de la patrística sobre la ley natural y las consideraciones jurídicas basadas en la legislación romano canónica. Dentro de esta corriente ideológica encontramos, entre otros, a Juan López de Palacios Rubio, John Maior, fray Tomás Durán, fray Bernardo de Mesa, Gregorio López y Ginés de Sepúlveda, el gran contradictor del padre Las Casas que, como sabemos, afirmó en su *Demócrates alter*, la barbarie de los indios, y en consecuencia, su deber de someterse a los españoles, por su condición de siervos de natura e incapacidad para la vida política.

Con el paso del tiempo, la corriente tomista se empeñó en abrirse camino entre los pensadores, la voz del padre Montesinos condenaba a los encomenderos por el mal trato de los indios; el inquieto fray Bartolomé de las Casas cruzaba varias veces el Atlántico y escribía obras en defensa de los aborígenes americanos y Francisco de Vitoria, en su cátedra de la Universidad de Salamanca, proclamaba la libertad del indio y a la luz de los principios del *Jus Gentium* analizaba los derechos, tanto de los europeos como de los infieles.

Al encontrarse Colón con los indígenas americanos, ya hemos dicho que reconoció su naturaleza humana, pero también lo hizo con su libertad, pues al pensar que había llegado al lejano Cipango, cuyos habi-

tantes súbditos del Gran Kahn, eran infieles "amantes del nombre de Cristo", lejos de esclavizarlos el almirante procuró su conversión inmediata al cristianismo, lo cual también le proporcionaba un título de dominio sobre aquellas tierras. Aunque también es cierto el hecho que después esclavizó a muchos de ellos, pues al no encontrar las riquezas que suponía, pensó obtener provecho de la venta de esclavos; y a la luz de la doctrina de la guerra justa se apoderó de muchos indígenas que llevó a España para su venta y obtuvo el 12 de abril de 1495 una Real Cédula que le autorizaba para ello, pero el día siguiente la Reina dictó otra, suspendiendo la anterior, "porque nos querriamos informarnos de letrados, teólogos y canonistas si con buena conciencia se pueden vender". Al partir como gobernador Ovando a la Española, se le ordenó que procurase que todos los indios de aquella isla fuesen "libres de servidumbre", con ello se inicia una política antiesclavista por parte de la Corona, que en el año 1500 prohibió esclavizar a los nativos, con excepción de los caribes canibales y los tomados en guerra justa.

Las constantes rebeliones de los indígenas y las supuestas guerras justas emprendidas en su contra, dieron lugar a graves abusos por parte de los españoles para obtener esclavos al menor pretexto de hostilidad. De esta forma, bajo el gobierno de Nuño de Guzmán, el Pánuco se convirtió en un importante centro de captura de esclavos. Estas y otras circunstancias fueron aclaradas el 9 de noviembre de 1526 por Carlos I en una Real Cédula, en la que ordenaba "... por cuanto a todas las licencias y declaraciones hasta hoy hechas... las revocamos y suspendemos en lo que toca a cautivar y hacer esclavos a los indios en guerra, aunque sea justa, y hayan dado causa a ella..."

El siguiente paso importante en la lucha por la libertad del indígena, lo constituye la ya citada bula de Paulo III, en la cual se prohibía "sometérseles a los indígenas, en ningún caso, a la calidad de esclavos", y castigaba a quien esto violara con las más severas penas canónicas. Este pronunciamiento papal, considerado por Hauke¹⁵ como "el más importante del siglo", motivó desagrado en el ánimo del Emperador, que movido por los alzamientos indígenas y la problemática de orden económico que se planteaba en Indias, había suspendido desde 1534 las prohibiciones de esclavizar indios conforme a la citada Real Cédula de 1526, reiterada en 1530. Por su parte fray Bartolomé de

¹⁵ *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias*, edición facsimilar de la primera de Julián de Paredes, México, 1987.

las Casas ya se había ocupado en traducir la bula y hacerla circular en todas las Indias.

Merced a las presiones de los juristas y teólogos, la política antiesclavista logró triunfar en las famosas Leyes Nuevas, expedidas por Carlos V en 1542, en las que dispuso "...por ninguna causa de guerra, ni de otra alguna, aunque sea solo título de rebelión, ni por rescate no otra manera, se pueda hacer esclavo indio alguno..." Para poner fin a las diversas interpretaciones dadas a estas leyes, el 20 de febrero de 1548, el Rey ordenó la inmediata libertad de todos los cautivados cuando eran menores de 14 años. De los mayores de edad, sus dueños debían demostrar que habían sido cautivos en guerra justa y en condiciones legales. La consecuencia de ello fue que ante la imposibilidad de probar tales circunstancias, muchos dueños se vieron obligados a manumitir a sus esclavos.

Reconocido el indio como hombre y vasallo libre de la Corona de Castilla, lo cierto fue que su atraso cultural y su falta de civilización, le ponían en enorme desventaja frente al peninsular, ávido de riquezas y sin escrúpulos. Por ello se hizo necesario dotarlo de una protección especial que lo pusiera a salvo de los abusos y la Ley XVIII del Título VI Libro I de la Recopilación pone de manifiesto la preocupación de los Reyes ante esas injusticias diciendo: "...Los indios son personas miserables y de tan débil natural que fácilmente se hallan molestados y oprimidos y es nuestra voluntad que no padezcan vejaciones..."¹⁶

Isabel la Católica en su famoso codicilo, después de reconocer la obligación de evangelizar a los indios, impuesta a España por Alejandro VI en la bula *Inter Caetera*, recomendó a su esposo el Rey Fernando y a su hija Juana poner especial diligencia para adoctrinar y enseñar a los indios buenas costumbres "...y no consientan o den lugar a que los indios reciban agravio alguno en sus personas y bienes..." Esta cláusula fue incluida en el Cedulaario de Puga,¹⁷ y obedecida como ley por los sucesores de la Reina. Doscientos años más tarde, el Rey Felipe IV, informado de la privación de libertad y los malos tratamientos de que eran víctimas los indios de los obrajes de paños, escribió de su mano una Real Cédula, recogida también en la Recopilación,¹⁸ ordenando: "...Quiero que me deis satisfacción a mí

y al mundo del modo de tratar a esos mis vasallos y de no hacerlo con que en respuesta de esta carta veo yo ejecutados ejemplares castigos en los que hubieren excedido en esta parte, me daré por descervido, y aseguraos que aunque no lo remediéis lo tengo que remediar, y mandaros hacer gran cargo de las mas leves omisiones en esto, por ser contra Dios y contra mí, y en total ruina y destrucción de estos Reinos, cuyos naturales estimo y quiero que sean tratados como lo merecen vasallos que tanto sirven a la monarquía y tanto la han engrandecido e ilustrado..."

Para brindar una protección efectiva a los indios en contra de los abusos de los españoles se les dio una tutela especial, contemplada por la legislación de Castilla para los rústicos y miserables, según enseña Solórzano, "Miserables personas se refutan y llaman a todas aquellas de quien naturalmente nos compadecemos por su estado, calidad y trabajos... aun cuando no concurren en los indios estas causas, para ser contados entre los miserables, les bastará ser recién convertidos a la fé..."¹⁹ La condición de rústico o miserable, lejos de ser despectiva o infamante, ponía al individuo bajo la especial tutela del rey y de sus representantes, otorgándole importantes privilegios, como la *restitutio in integrum*, pues en ellos no se presumía dolo ni engaño; estaban libres de tutelas y otras cargas similares; sus pleitos debían resolverse en forma breve y sumaria, sin atender las escrupulosas fórmulas del Derecho; podían alegar en contra de documentos presentados por ellos mismos y en contra de las confesiones de sus abogados; no se presentaría en su contra contumacia judicial; sus casos eran de Corte, como los de las viudas y pupilos; estaban libres de penas por no hacer inventarios; y otros muchos más que resultaría prolijo enumerar. Vitoria consideraba que la tutela del civilizado sobre el bárbaro era semejante a la que se daba sobre los idiotas y los menores, fundada en la caridad, no para negocio del tutor, sino para el bien del pupilo.

El privilegio otorgado a los indígenas, fue explicado por Felipe IV en una Real Cédula que decía: "Por lo que queríamos favorecer y hacer bien a los indios naturales de nuestras Indias, sentimos mucho cualquier daño, o mal que se les haga... Por lo cual encargamos, y mandamos a los del nuestro Consejo de las Indias y que con particular afición, y cuidados procuren siempre, y provean lo que convengan

¹⁹ SOLÓRZANO Y PEREYRA, Juan de, *op. cit.*, libro II, cap. XXVIII.

¹⁶ *Recopilación*, cit., libro I, título VI, ley XVIII.

¹⁷ PUGA, Vasco de, *Cedulaario de la Nueva España*, México, 1985, p. 5.

¹⁸ *Recopilación*, 6.10.23.

para la conversión, y el buen tratamiento de los indios, de manera que en sus personas, y haciendas no se les haya mal tratamiento, ni daño alguno, antes en todo sean tratados, mirados y favorecidos como vasallos nuestros. . . , para que con esto los dichos indios entiendan la merced que les deseamos hacer, y conozcan por bien suyo, y para sacarlos de la tyranía, y servidumbre en que antiguamente vivían". En un primer momento, el problema fundamental de la colonización española en Indias fue la coexistencia de dos razas, e inmediatamente después la mezcla de éstas, o sea, el mestizaje. Mestizos, mulatos y zambos componían una población heterogénea desde un punto de vista étnico, pero que tenía la misma condición social. El vocabulario corriente de la época designaba a estas mezclas raciales, con el nombre de castas, entre las cuales algunas veces se incluía a los negros. De estas castas o mezclas raciales se ocupa en diversos capítulos la Recopilación de Indias, para imponerles importantes limitaciones a su capacidad; por ejemplo, no podían tener puestos en los cabildos, no podían ejercer el oficio de escribano, ni ser protectores de indios. Solórzano Pereyra comenta estas limitaciones y señala que en su mayoría estas castas estaban integradas por hombres nacidos fuera de matrimonio, pero en relación con los mestizos, señala el autor citado: "... es la mejor mezcla, que hay en Indias, y son los hijos de los españoles e indias; también lo serán si un indio se casase con una española.²⁰ De tal forma, si el mestizo era hijo de legítimo matrimonio, no se le aplicaban las limitantes contenidas en las Leyes. No sucedía lo mismo con las otras mezclas, provenientes de los negros, como eran los mulatos, cimarrones, zambaigos, etcétera, que tenían limitada su capacidad, a pesar de que fueran hijos legítimos. La población negra fue introducida a las Indias, con objeto de substituir al indio en las faenas más pesadas. El comercio de seres humanos, fue practicado principalmente por los portugueses, ingleses y franceses, que organizaban expediciones de saqueo o razias en las costas africanas y traían su mercancía a los mercados americanos. Jurídicamente, desde los romanos, el esclavo fue considerado como una cosa y como tal podía ser objeto de todo género de contratos, podía disponerse de ellos por actos entre vivos o *mortis causa*. Obviamente, al ser considerado como cosa, el esclavo no podía ser sujeto de derechos u obligaciones. Por influencia del cristianismo, la condición del esclavo fue mejorando paulatinamente, hasta su abolición en el siglo XIX.

²⁰ SOLÓRZANO Y PEREYRA, Juan de, *op. cit.*, libro II, cap. XXX.