

Según los especialistas en Historia del Derecho y de las instituciones españolas en Indias, en este nivel teórico se aprecian tres visiones sobre la legitimidad que en América tenía la Corona española. Por una parte, Juan Ginés de Sepúlveda que, arrancando de las Bulas Pontificias afirmaba la legitimidad del derecho de conquista para civilizar y evangelizar a los indios. Por otra parte, Bartolomé de Las Casas que aseguraba que las Bulas Pontificias legitimaban la evangelización pero que, en modo alguno, podían considerarse como título válido de la conquista; idea que también mantendría en su *De unico vocationis modo*. En tercer lugar, aunque generalmente menos citado, Francisco de Vitoria, quizás el más «moderno» de los tres religiosos y tenido, junto a Grocio, por uno de los fundadores del Derecho internacional público; Vitoria, invocando el *ius communicationis*, afirmaba el derecho de toda nación para viajar libremente y comerciar con los demás pueblos. Pese a los riesgos que encierra toda simplificación, se trata de una visión religiosa del hecho colonial, conducente a dos interpretaciones políticas, frente a una concepción secularizada, moderna y, en consecuencia, más rigurosamente política.

3. **La práctica colonial española en Indias.**— Frente a estas polémicas, básicas para la comprensión de la complejidad del colonialismo español, se alza el quehacer diario, la realidad organizativa y administrativa que la metrópoli instalaba en las colonias. Manuel Ballesteros establece claramente la diferencia entre las dos etapas coloniales, por lo demás idénticas en cualquier tipo de colonización, sumando las características del modelo metropolitano castellano. El primer momento, anárquico en cuanto a lo organizativo, es el de las expediciones y ocupaciones de carácter militar, la conquista en la terminología al uso. La segunda fase, de asentamiento y consolidación, era el turno de la administración, de los funcionarios y de la burocracia ultramarina: «Y la solución viene por la implantación del régimen virreinal, que pone la dirección de los asuntos no en manos de un Gobernador, surgido de los capitanes de la conquista, como lo fue Pizarro en su comienzo, sino en las de un representante del Rey, estableciéndose Tribunales o Audiencias y una profunda legislación casuística, por medio de reales órdenes y cédulas, que más adelante se convertirían en un cuerpo legal, que hoy conocemos con el nombre de Leyes de Indias»;² aunque, ciertamente, el tránsito de una fase a otra no será, en modo alguno, automático ni pacífico.³ En este punto del tránsito de una fase a otra se suscitará con gran viveza y no poca acritud la separación existente entre los dos posibles proyectos coloniales, si es que puede hablarse de dualidad, siquiera sea en términos puramente explicativos; más bien se trata de la oposición entre lo viejo y lo nuevo, entre estatalismo y tradición versus estatalismo o modernización, es decir, los dos modos de llevar a cabo la administración y explotación económica de las Indias. El resultado de la tensión sería un híbrido en el que se entremezclarían lo jurídico y lo teologal con lo fáctico; la realidad es que acabaría imponiéndose el modelo deseado por los españoles asentados en las colonias, los criollos, consumándose de este modo un patrón socioeconómico que la metrópoli, alejada en la distancia física que le impedía un control eficaz y directo, a más de la ausencia de una voluntad políti-

² Ballesteros Gaibrois, M., «La nueva sociedad peruana», *Historia* 16, XI, octubre, 1979, págs. 76-77.

³ Ballesteros Gaibrois, M., *Ob. cit.*, pág. 73 y ss.

ca en sentido contrario, acabaría aceptando, ya que, a fin de cuentas, el objetivo último era la maximización de los beneficios para unos y para otros.

Como a la postre siempre queda de manifiesto, por debajo de la superestructura jurídica, más allá de los propósitos y de las instituciones, subyace la realidad misma de la colonización; un modelo de explotación socioeconómica que necesita un régimen adecuado, regulador del trabajo y de la propiedad, capaz de satisfacer los designios de un enriquecimiento acelerado. Explotación laboral y usurpación de la propiedad son, en nuestra opinión, los fenómenos básicos del colonialismo español, junto al sentido evangelizador y, muy particularmente, la denuncia rotunda de tales fenómenos por buena parte de los propios colonizadores.

De aquellas instituciones, la más importante y conocida es la *encomienda* que aparece al tiempo que se inicia la carrera colonial. Fue Cristóbal Colón el primero en aplicarla, allá por 1497, en Santo Domingo y que, inmediatamente, verificada su muy alta rentabilidad, en 1503, sería legalizada. La encomienda se pretendía legitimada y sacralizada por la misión evangelizadora; una vez más, la ideología venía en auxilio de los intereses materiales, lo cual motivó, entre otras razones, la denuncia lascasiana, que no en balde el fraile sevillano era encomendero cuando escuchó atentamente el sermón de fray Antonio de Montesinos. Al encomendero se le confiaba un número de indios para su protección y adoctrinamiento en el cristianismo; a cambio, catecúmenos y neófitos venían obligados a prestar tributo y rendir trabajo personal al encomendero bajo cuya férula se hallaban. En este planteamiento, el trabajo precedía a la propiedad, como con todo grafismo ha explicitado Baudot: «En la práctica, la encomienda venía a legalizar distribuciones pimitivas mal controladas, repartos ‘salvajes’ que los conquistadores y primeros colonizadores españoles instituyeron al principio, repartiéndose lotes de indios como botín.»⁴ Se trata de una institución de finalidad economicista creada muy tempranamente y que alcanza plena legalidad con su inclusión en las *Leyes de Burgos* de 1512, y que, en su momento, a partir de 1536, también sería plenamente aplicada en México y en Perú.

La encomienda refleja ejemplarmente todas las contradicciones del modelo colonial hispano. Esta utilización del trabajo, aledaña de la esclavitud, y que tan directamente entró en conflicto con las comunidades autóctonas, fue muy prontamente denunciada por los abusos que implicaba, aunque tal calificativo pueda considerarse fuera de lugar al tratarse de una institución abusiva por su misma esencia. Curiosamente, aquí, en la denuncia, coincidieron tradición evangelizadora y modernización estatal, aunque fuese por intereses diferentes; en el aspecto político se contraponían las concepciones feudalista y estatalista del sistema colonial. En sus comienzos, la encomienda se concedía a una sola persona, por una sola vez y mientras permaneciese en vida; sin embargo, la práctica en Indias pronto consiguió la posibilidad de la transmisión hereditaria, también por una sola vez, tras lo cual la encomienda desaparecería en favor de la Corona; sin embargo, en los años siguientes se multiplicarían las transmisiones sucesivas hereditarias en dos, tres, cuatro y más ocasiones. Como han señalado pertinentemente los historiadores del Derecho de Indias, en la pretensión de los encomenderos, conquista-

⁴ Baudot, G., Ob. cit., págs. 156-157.

dores y colonos, en esta propiedad perpetua de la encomienda late toda una concepción feudal cristalizada en una imagen jurídica de poder de carácter señorial.

Las *Leyes Nuevas* de 1542 marcan la coincidencia entre la aspiración lascasiana y la pretensión del Emperador Carlos de no permitir banderías y caudillos feudales en las Indias. El artículo treinta y cinco suprimía el carácter hereditario de la encomienda y prohibía la continuidad y renovación de la institución, condenada así teóricamente a su extinción. La resistencia encontrada en Indias a esta disposición imperial fue de tal envergadura, la sublevación de los encomenderos en Perú fue un claro ejemplo de esta oposición, que la Corona debió renunciar a su aplicación. En este punto debe subrayarse el error o la mala voluntad de algunos exégetas del colonialismo español que, en nombre de una legislación inaplicada, pregonan las ejemplaridades y bondades de las Leyes de Indias, pero no prosiguen su análisis verificando su ineficacia en la realidad colonial. Y ello pese a que la polémica en la metrópoli alcanzó límites de cierta gravedad, sobre todo cuando el Consejo de Indias emitió un dictamen desfavorable al proyecto de Felipe II, preconizador del mantenimiento de la encomienda con carácter perpetuo. Según el Consejo de Indias, «el proyecto parecía contrario a los principios más elementales del derecho de gentes y, además, era políticamente imprudente, porque creaba en América una especie de nobleza feudal encomendera demasiado autónoma y demasiado poderosa para los intereses de la Corona». ⁵ Pese a todo, la encomienda se mantuvo bajo Felipe II y sus sucesores en el trono, que nunca osaron atentar contra institución tan cara para los intereses de los colonos; solamente en el siglo XVIII, cuando ya no era rentable la encomienda, fue cayendo en desuso, coincidiendo su derogación con su extinción física.

Junto con la encomienda, coexistieron otras instituciones que reglamentaban el trabajo de los indios en favor de los colonos. En primer lugar, el llamado *repartimiento* o *encomienda de repartimiento*, consistente en la sustitución del tributo por el trabajo o prestación de servicios personales; algunos autores han definido esta figura como una variante del trabajo forzado. En segundo lugar, la *encomienda mitayera*, interpretación en beneficio del colono de una institución del universo pre-colombino, ordenadora de la prestación de trabajo por parte de los indios a los colonos españoles por un período de tiempo fijado para realizar trabajos concretos, fundamentalmente agrícolas y mineros. No sería exagerado afirmar que el mundo organizativo de la colonización española en Indias concluía con la elaboración de un universo concentracionario. Lógicamente, el mundo de la propiedad de las tierras que pertenecían a la Corona, no resultaba afectado por estas reglamentaciones, cuestión que tampoco afectaba directamente al colono, más interesado en el logro de unos rendimientos económicos inmediatos. No obstante, como posible secuela de la llamada «Reconquista» en la Península, frente a sus también moradores árabes, y, a buen seguro, como acicate para promover en el Nuevo Mundo la ocupación de nuevas tierras, la Corona también atribuía la propiedad de la tierra, mediante capitulaciones, a cambio de la conquista, así como a través de las llamadas *mercedes de tierras*, a modo de estímulo y premio otorgado a los colonizadores. Capitulaciones y mercedes de tierras, junto a ocupaciones de facto y compras

⁵ Baudot, G., Ob. cit., pág. 159.