

Capítulo 9

ESTATUTO DE LAS PERSONAS EN EL DERECHO INDIANO

III. Estatuto jurídico de los españoles	371
1. Deberes	372
A. Fidelidad	372
B. Consejo	374
C. Auxilio	375
a) Auxilio militar	375
b) Auxilio económico	378
2. Derechos	382
A. Derecho a un buen gobierno	383
B. Derecho a una ley justa	383
C. Derecho de petición	383
D. Derecho a la seguridad personal	385
E. Derecho a la defensa	385
F. Inviolabilidad de domicilio	385
G. Inviolabilidad de la correspondencia	386
H. Libertad de movimiento	386
3. Garantía del cumplimiento de los derechos	387
A. Juicio de residencia	387
B. Visitas	387
C. Sistema de frenos y contrapesos	387
D. Correspondencia	388
E. Medidas de probidad administrativa	388
F. Apelaciones en materia de gobierno	388
G. Juicios criminales	388
4. Nobleza en Indias	388
IV. Estatuto jurídico de los mestizos	389
V. Estatuto jurídico de los negros	393

Entre tanto, un distinguido jesuita, Diego Rosales, autor de una encomiable *Historia*, lo fue también de una carta dirigida el 20 de julio de 1672 al papa Clemente X por la que pedía la expedición de una bula que prohibiera, con excomunión *latae sententiae*, la esclavitud de los indios de Chile reiterando la bula *Sublimis Deus* sobre libertad de los indios de Paulo III. Tal carta fue examinada por la congregación Propaganda Fide el 3 de septiembre de 1674 acordándose instruir al nuncio en España para que obtuviera de la Corona un pronunciamiento al respecto. La reina gobernadora dispuso su estudio por el Consejo de Indias, fruto de lo cual fue la real cédula del 20 de diciembre de 1674 por la que se prohíbe la esclavitud de los indios prisioneros de guerra, de los de servidumbre y de los de la usanza, debiéndose poner en libertad a los cautivos con reserva en favor de compradores y poseedores de su derecho en contra de los vendedores.

Después de estudios bastante acuciosos, el gobernador Juan Henríquez cumple la cédula en cuanto a prohibir que se tome esclavos a los indios que se apresasen a futuro. Respecto de los ya esclavizados, suspende la disposición real sugiriendo que los indios permaneciesen en depósito, pues si se los regresara a su naturaleza recaerían en la gentilidad y ocio. Insistía en que los que habían adquirido esclavos indios lo habían hecho en momentos en que habían caído en servidumbre por disponerlo así disposiciones reales, por lo que no veía cómo se podría despojar de sus indios a quienes habían actuado dentro de la más estricta legalidad. Tras diversos avatares, la real cédula del 19 de noviembre de 1686 permitió el mantenimiento de los indios en depósito debiendo pagárseles su servicio. El depósito terminó en 1703.

III. ESTATUTO JURÍDICO DE LOS ESPAÑOLES

Cuando hablamos de españoles nos estamos refiriendo tanto a los nacidos en la península ibérica como en Indias, llamados estos últimos criollos. Más se atendía al predominio de las características de blanco y a la común estimación que a la pureza genética que, por lo demás, era —y es— imposible de demostrar. Muchos de los que pasaban por blancos eran, realmente, mestizos. En los libros de bautismo los sacerdotes solían

calificar, según la apariencia, la calidad de español o indio de la criatura que cristianzaban.

Vamos a tratar a continuación de las obligaciones y derechos de los españoles, materia que es necesario referirla, en cuanto corresponda, a los demás grupos sociales. Obligaciones como las de fidelidad, consejo y auxilio no son privativas del grupo español, mas han de predicarse también respecto de indios, mestizos y aun negros. Lo mismo puede decirse de los derechos como la inviolabilidad de domicilio, seguridad personal, defensa, etcétera.

1. *Deberes*

Las obligaciones de los españoles —y, como se ha dicho, de todo súbdito— frente a la Corona datan de la Edad Media y son las de fidelidad, consejo y auxilio, dividiéndose esta última en auxilio militar y económico.

A. *Fidelidad*

Todo el sistema político de las Indias está basado en la fidelidad respecto del monarca. Tal sistema considera que el origen del poder se encuentra en Dios, quien lo ha otorgado al pueblo y éste al rey. Ello, por vía de ejemplo, es recordado a Felipe IV por el jurista Juan Ortiz de Cervantes en su *Información en favor de los derechos que tienen los nacidos en Indias a ser preferidos en las prelacías, otros beneficios eclesiásticos y oficios seculares de ellos* publicado en Lima en 1620, obra en que se cita a Domingo de Soto.

Una manifestación externa de fidelidad al monarca era el pleito-homenaje que en la época de las conquistas hacían los caudillos como Pedro de Valdivia, quien lo practicó cuando fue designado gobernador de Chile. A él se refiere también Solórzano al tratar de las encomiendas señalando que era obligación del encomendero practicar un juramento u homenaje al monarca en que “le prometa y jure fidelidad, especial servicio y vasallaje por esta merced...” (*Política indiana*, lib. 3, cap. 25, núm. 5).

También guarda relación con esta obligación la corriente práctica que había en Indias de la jura del rey, que daba lugar a una cantidad de festejos en que las autoridades y el pueblo

demostraban su adhesión irrestricta al nuevo monarca. En la *Recopilación sumaria de las providencias de este Superior Gobierno*, de Eusebio Ventura Beleña, de 1787, aparece una noticia breve sobre la jura del rey, que da una idea de los actos solemnes de que estaba revestida la ocasión en México. Se juntaban en el palacio virreinal la Real Audiencia y demás tribunales que eran recibidos por el virrey. Esperaban ahí al cabildo que venía a caballo y desmontándose los regidores y alcaldes conducían a las autoridades que ahí estaban hasta un tablado que se encontraba en las cercanías del palacio. Próximo a éste se alzaba, hacia el norte, el retrato del monarca nuevamente entronizado cubierto por una cortina y bajo dosel de terciopelo

donde se pone el asiento a S.E. [el virrey] con telliz y cojín y en uno y otro lado las sillas de los oidores, alcaldes del crimen y demás tribunales: a la derecha las bancas de la nobilísima ciudad, a la izquierda la de los escribanos de cámara y detrás de ella la de los gobernadores de república de indios de San Juan, Santiago y otras seis de estos contornos, donde se sientan dichos gobernadores primorosamente compuestos en su traje propio y el resto de sus repúblicas se está parado a la escalera del referido tablado.

Como se ve, las dos repúblicas —de españoles e indios— se hallaban representadas debidamente. El corregidor, previa venia del virrey, iba en busca del alférez real, quien traía procesionalmente y con toda pompa el estandarte real. El virrey cogía este pendón y

hace S.E. la proclamación tremolando el estandarte y diciendo tres veces: Castilla: Nueva España por la Católica Majestad del rey nuestro señor D. N. Rey de Castilla y de León que Dios guarde muchos años a que responden los tribunales Amén y todo el pueblo Viva Viva el Rey; a cuyo tiempo se da la descarga por la infantería y cañones del Real Palacio, a que corresponde con el repique de campanas la Santa Iglesia Catedral y todas las demás de esta Corte: se tiran al pueblo porción de monedas que al efecto dispone fabricar esta nobilísima ciudad; hace el Alférez Real la misma proclamación en el lado diestro del tablado, a que corresponde otra descarga, repique y proclamación concluyendo en el lado siniestro con la misma demostración...

destapándose el retrato del monarca. Se dirige en seguida el alférez real a otro tablado cercano al palacio arzobispal donde se hacía otra proclamación y el arzobispo y cabildo eclesiástico tiraban desde los balcones monedas hechas fabricar con la imagen del rey. Terminaba la proclamación en un tercer tablado cercano a las casas del cabildo con iguales demostraciones que las señaladas. Quedaba, por último, el pendón real expuesto a veneración del pueblo, asistido de cuatro reyes de armas, que se mantenía por tres días.

Particular fidelidad debían mostrar al monarca los obispos, a quienes se exigía un juramento sobre el que trata *Rec. Ind.* 1, 7, 1. El obispo debía prometer respeto a los derechos del rey en materia eclesiástica, no vulnerar su intervención en los diezmos y, en general, no menoscabar el patronato regio.

La fidelidad al monarca fue la regla general en Indias. Casos como los de Lope de Aguirre (más bien un insano) o Gonzalo Pizarro (llevado por los acontecimientos que trágicamente se fueron tejiendo a su alrededor) son raros. Cuando hubo alborotos o disturbios políticos normalmente se hacía muy presente que se estaba del lado del rey en contra de quienes indebidamente habían actuado mal. De ahí que ¡Viva el rey, muera el mal gobierno! haya sido el grito habitual de quienes se alzaban contra la ineficiencia de algún burócrata. El delito que originaba la violación de esta obligación —lesa majestad— era gravísimo, y llevaba consigo pena capital, pérdida de bienes e infamia.

B. Consejo

Es la famosa obligación de *consilium* que se halla presente en la Edad Media y que en Castilla se materializaba mediante la participación de los diversos estamentos en las Cortes. Éstos hacían presente ahí al monarca sus peticiones y oían las solicitudes de auxilio económico y militar que, a su vez, el rey les planteaba. Como en Indias no había Cortes, el consejo se le daba al monarca al través de la correspondencia. La libertad para comunicarse con el rey y sus representantes era irrestricta y uno de los delitos más graves que podía cometer una autoridad en Indias era retener o abrir la correspondencia. Quienes lo hicieron, como Nuño de Guzmán y la primera Audiencia de México o Francisco Meneses en Chile, fueron castigados con gran severidad.

Mediante este sistema la Corona podía estar informada de lo que ocurría realmente en las Indias y de lo que eran las aspiraciones de sus súbditos. Todas estas cartas debían ser leídas consecutivamente en el Consejo de Indias según ordenanza de Felipe II de las dadas para el Consejo tras la visita de Juan de Ovando.

Al mismo fin tendían las peticiones de los procuradores de las ciudades. El procurador encarnaba particularmente los intereses de los vecinos y formulaba representaciones tanto a las autoridades indianas como a las metropolitanas en provecho de sus representados. A veces se mandaban representantes a España para gestionar peticiones de singular interés, lo que, en general, procuró evitar la Corona por evitar gastos dispendiosos.

C. *Auxilio*

Corresponde al *auxilium* de la época medieval que el rey pedía a los estamentos en las Cortes y que podía referirse a socorro militar (que en la reconquista tenía singular importancia) o al socorro económico. Ambos auxilios se dieron en Indias, claro está que sin Cortes, que no existían ahí.

a) Auxilio militar

Tal obligación tiene larga data en España, a tal punto que ya existía en tiempo de los visigodos. Con cuanta mayor razón se hizo relevante durante la reconquista en que la lucha contra los musulmanes arreciaba. Los títulos 19 y 23 del libro 20. de las Partidas afirma con claridad esta obligación. El mismo sistema se trasplantará a las Indias, donde en vez de luchar en contra de los musulmanes habrá que hacerlo frente a otros infieles, los indios. En La Española aparece esta obligación, pero no se la reguló debidamente. Sí lo hará en Nueva España Hernán Cortés por disposición del 20 de marzo de 1524, quien hace obligatorio el servicio militar para todos los españoles, pero cargando con mayores deberes a quienes recibían encomiendas y, de entre éstos, a los que de mayor número de indios disfrutaban. Una real cédula del 7 de octubre de 1540, dirigida a Santo Domingo, pero que pasará a regir en todas las Indias al incorporarse a *Rec. Ind.* 3, 4, 19 preceptuaba que

los vecinos de esa ciudad tengan en sus casas las armas necesarias para semejantes tiempos y los que pudieren, tengan caballos, de manera que en todo tiempo estén lo más bien apercebidos que ser pueda para cualquier cosa que se ofrezca: y para que esto se continúe haréis alarde tres veces al año, de cuatro en cuatro meses para saber la gente y caballos que en esa ciudad hay y qué armas y aparejo tienen; y de cada alarde que hicieréis enviaréis testimonio signado de escribano público al nuestro Consejo de Indias...

Esta carga recaerá sobre todo encomendero de acuerdo a la regulación de la encomienda clásica, que se extenderá a toda América si bien con variaciones. Fueren cuales fueren esas variantes de esta encomienda siempre se estimó que al encomendero se le debía exigir particular colaboración militar.

En algunas partes de América donde se asentó con facilidad la dominación española esta exigencia fue más bien nominal, y a menudo fue reemplazada por donativos económicos que permitieron la construcción de fuertes o su artillamiento, cuales fueron los casos de Cartagena y Puerto Rico. Pero en otros sitios, donde la lucha fue cruenta y prolongada, como Chile, el deber de auxilio militar de todos los súbditos y del encomendero en particular fue muy relevante, al punto que hasta que se estableció el ejército permanente a comienzos del siglo XVII el peso de la guerra lo llevaron estos vecinos feudatarios.

La obligación militar se va a canalizar, ya pasada la época de la conquista, en una institución que es la milicia. Las milicias son cuerpos armados integrados por civiles que prestan un servicio militar sin sueldo ostentando grados y uniformes similares a los de los militares de carrera o veteranos.

Establecida esta institución en España a fines del siglo XVI no tuvo ahí mayor aceptación; en cambio, fue un rotundo éxito en América. La pertenencia a la milicia era en un comienzo voluntaria; pero se transformó más tarde en obligatoria. Al introducir los Borbones una reforma radical a la defensa de las Indias la milicia quedó también afectada. La regulación más completa sobre esta materia fue la del Reglamento de Milicias de Cuba del 19 de enero de 1769, que pasó más tarde a ser la norma aplicable en todas las Indias, si bien hubo también disposiciones particulares para cada reino. En Chile, por ejemplo, los gobernadores Manuel de Amat en 1755 y Agustín de Jáuregui en 1777 expidieron ordenanzas de mucho interés. De acuerdo

al reglamento cubano, entre los 18 y 50 años era obligatorio a todo español su pertenencia a las milicias. Sólo estaban exceptuados los clérigos y contadísimas personas más.

Los milicianos costeaban sus uniformes y armas —eventualmente las reciben de la Corona o la ciudad respectiva— y periódicamente debían hacer demostraciones de su adecuado estado mediante alardes. Para acciones propiamente militares eran dirigidas las milicias por oficiales de tropas veteranas o de carrera. Desde 1789 se distinguió entre milicias regladas o provinciales que estaban destinadas a prestar servicio militar fuera del radio urbano y las milicias urbanas destinadas primordialmente a la guarda de la ciudad.

Gozaban los milicianos de varios privilegios como:

- a) estar exentos de hospedar militares en caso de guerra;
- b) también tienen ciertas exenciones para casos de embarcos;
- c) se los libera, asimismo, de penas infamantes, como las de azotes y otras, salvo ciertas excepciones, como hurto, blasfemia o resistencia a la justicia;
- d) están exceptuados de desempeñar oficios públicos contra su voluntad y de ciertas cargas como, por ejemplo, derramas concejiles. Esto último no se cumplía habitualmente: así, una real orden del 18 de julio de 1769 dispuso que los comerciantes de Guadalajara, aunque estuvieran alistados en las milicias, no estaban exentos de las cargas comunes y concejiles;
- e) en materia de sucesiones, se les permitía disponer libremente de un tercio de sus bienes, aunque tuvieran hijos o herederos forzosos, en circunstancias que la norma general asignaba sólo un quinto de libre disposición;
- f) en caso de ser arrestados no pagaban carcelaje;
- g) disfrutaron, con diversas restricciones según la época, del fuero militar, que la Corona a veces amplió, retaceándolo en otras ocasiones. Una real orden de 29 de abril de 1774 dispuso que todo soldado de milicia que después de veinte años de servicios obtuviera su retiro con causa legítima, gozaría del fuero militar, y
- h) podían incorporarse, previas las pruebas de rigor, a las órdenes militares españolas como Santiago, Alcántara, Calatrava y Montesa, para lo que les servía de valioso antecedente la pertenencia a las milicias.

En muchas partes algunos regimientos de milicias quedaron limitados a personas de la nobleza. Hubo también regimientos para otros sectores sociales como, por ejemplo, los pardos, en que se incluía a negros y variedades raciales derivadas de ellos.

Las milicias sirvieron en muchas partes de América como batallones de policía; pero rindieron señalados servicios en casos de ataques. En algún caso practicaron las milicias guerra ofensiva, como cuando el virrey de Nueva España conde de Galve armó una expedición naval con 2,600 milicianos que batieron a los franceses en La Española en 1690. En 1702 San Agustín de la Florida fue defendida de los ataques británicos por fuerzas milicianas. Cuando a comienzos del siglo XIX se produjeron invasiones de Buenos Aires por los ingleses, las milicias hicieron un lucido papel rechazando a los enemigos.

b) Auxilio económico

En Indias, por especial concesión de la Corona, ningún español, pagaba pechos o impuestos directos, los que sólo pesaban sobre los indios del común. Aun hubo grupos indígenas liberados de pago de tributos como las mujeres (generalmente), los padres de un gran número de hijos, los caciques y sus primogénitos, ciertos indios como los paraguayos (como premio por su lucha en contra de los portugueses) y muchos más. Los únicos impuestos, pues, que pagaban los españoles eran los impuestos indirectos, a algunos de los cuales pasamos a referirnos sin pretensión de examen exhaustivo:

Alcabala: era un impuesto a las compraventas y permutas, que Felipe II por real cédula del 10. de noviembre de 1571 dispuso se aplicara en Indias: se empezó a cobrar en 1574 en Nueva España y en 1591 en el virreinato del Perú a razón de un 2% sobre el valor del bien que se compraba, vendía o permutaba. No lo percibía la Corona con anterioridad en razón de diversas concesiones que se habían hecho a los conquistadores en sus respectivas capitulaciones. Hacia 1627 se aumentó en un 2% más a título de unión de armas, cuyo importe adicional estaba destinado a la ayuda de los Habsburgo de Austria, amenazados entonces por los turcos: de ahí que se hablara de alcabala antigua y nueva. En Nueva España se la aumentó en un 2% para costear la Armada de Barlovento (Solórzano, *Política*

indiana, lib. 6, cap. 8, núm. 20). Se mantuvo durante mucho tiempo el pago de un 4% por concepto de alcabala, llegando en algunos casos excepcionales a un 6%. El título 13 del libro 8 de *Rec. Ind.* trae las normas más importantes sobre este tributo. A veces se producía el encabezamiento del tributo, lo que significaba que se asignaba una cierta suma que debía ser pagada por una ciudad o gremio. Para la unión de armas, *v. gr.*, se estableció en 1639 que la ciudad de Santiago de Chile debía rendir, entre alcabala y almojarifazgo, la suma de 26,000 ducados. La percepción de este tributo se hacía mediante el arrendamiento a particulares, los alcabaleros, que remataban el derecho a cobrarlo. Curiosamente, este sistema era grato a los indianos, quienes lo preferían a la percepción por la Corona, ya que los alcabaleros solían dar plazos para su pago. La pretensión de las autoridades a fines del siglo XVIII de sustituir a los alcabaleros por oficiales reales provocó en Chile un alzamiento conocido como motín de las alcabalas. Las reformas borbónicas liberaron del pago de alcabala las ventas de algunos productos indianos: por ejemplo, el algodón, café y añil producido en Cuba estaba libre de este impuesto y del de diezmos, exención que se extendió a Puerto Rico por real orden del 28 de junio de 1804;

Almojarifazgo: el nombre de este tributo deriva del almojarife, encargado del cobro de impuestos en la Edad Media española. Era un impuesto aduanero que se cobraba sobre las mercaderías que entraban o salían de un lugar determinado. Se lo estableció por primera vez en Nueva España el 5 de abril de 1528, asignándosele un 7 1/2 % sobre el valor de la mercadería que se llevaba a ella: en realidad el impuesto se desglosaba en un 2 1/2% que era el impuesto de salida y un 5% que era el de entrada. El 28 de febrero de 1543 se cobraba respecto de todas las cosas que se trajesen a Indias o llevasen desde ahí. Una disposición de septiembre del mismo año ordenó que a la salida de las mercaderías desde Sevilla se pagase el 2% y que el 5 se pagara al ingresar los bienes en Indias. En 1566 el impuesto de salida subió a un 5% y el de entrada a un 10% que, desde 1568 se pagaba conforme el valor que las mercaderías tuviesen en Indias (que, por cierto, era mayor que el que tenían en España) y en el mismo año 1568 se aclaró que debía cobrarse el impuesto por tramos dentro de las Indias con un cobro por salida de 2 1/2% y un 5% por la entrada. Para Perú y Chile había una regla especial por cuanto al salir las mercaderías de Tierrafirme

no pagaban 2 1/2 % de salida cobrándose sólo por el ingreso en Perú o Chile un 5% sobre el mayor valor que obtuvieran las mercaderías al entrar en esos reinos. Consecuentemente, en partes alejadas como Chile se iban acumulando cobros que encarecían enormemente las mercaderías. En algunas partes de América este impuesto se remataba para lo que anualmente se hacía un cálculo del término medio de mercaderías recibidas lo que servía para establecer el mínimo que los subastadores podían ofrecer. En 1777 se estableció en Chile una Administración General de Reales Derechos de Almojarifazgo y Alcabalas que entregó al Estado la percepción de este tributo. Se conoció a esta nueva institución incorporada por los Borbones como Real Aduana, la que tenía su sede en Santiago y una subsección en Concepción establecida en 1778. Delegados suyos recorrían los pasos cordilleranos y las posibles entradas por mar para cobrar el impuesto. Fray Juan de la Puente llamaba a las Aduanas puertas de la muerte “porque allí perece la vida del pasajero con las molestias que recibe y el alma del aduanero con las injusticias que hace (citado por Solórzano, *Política Indiana*, lib. 6, cap. 9, núm. 15). Este fuerte gravamen fue reducido y aun derogado para algunas partes de América por los Borbones: por ejemplo, se redujo a una cuarta parte para los efectos del comercio de productos de la Nueva España con diversos lugares de Indias por disposición del 10 de abril de 1796 en tanto que los productos que iban de España a California no pagaban ningún impuesto en virtud de la real orden del 10. de octubre de 1793.

Quinto real. Es un impuesto cuyo sentido último era el reconocimiento de la soberanía real. Se cobraba respecto de botines en las empresas de conquista y luego se extendió a la producción de oro y plata. En un comienzo era de un 20% del valor del botín o de la producción de oro o plata. Sin embargo, frecuentemente la Corona lo rebajó para ayuda de los conquistadores o sus descendientes. Para su cobro, debía llevarse el oro o plata a la fundición real donde se separaba la parte de la Corona, señalándose con una marca que ya se había efectuado el pago. De ahí que hasta hoy se emplee en México la expresión “quintado” para señalar la marca que señala el fino en la plata y el oro. A este impuesto se refiere *Rec. Ind.* 8, 10, 1, 10, 11 y 23. Fue rebajado el quinto de la plata a una décima parte en 28 de enero de 1735 y aun a menos más tarde, pues en 1776 por quinto de oro se cobraba en Nueva España un 3% y de plata

un 1%. Se cobraba, además, en algunos lugares de América otro derecho, el llamado derecho de vajilla, que era un 1% por destinarse el oro y la plata a enseres o joyas.

Impuesto de Cobos. Se le llamaba también impuesto de ensayador, fundidor y marcador mayor por haber correspondido a Francisco de los Cobos, colaborador de Carlos I, quien lo instituyó ensayador mayor. Se cobraba para practicar el examen del fino del metal. Una real cédula del 5 de junio de 1552 volvió a la Corona su percepción que era de un 1 1/2% del valor del oro o la plata, que se cobraba antes de quintarse el metal.

Media anata. Fue establecido en Castilla el 22 de mayo de 1631 y extendido a Indias en 2 de junio de 1632. Gravaba todo beneficio eclesiástico, pensión o empleo secular. Correspondía a la renta de medio año. A él se refiere *Rec. Ind.* 8, 19, 4. El papa Benedicto IV por bula del 10 de mayo de 1754 dispuso que los provistos en beneficios, pensiones y oficios eclesiásticos cuyos frutos y proventos superaran los 300 ducados anuales, debían pagar media anata y mesada eclesiástica.

Anata. Era un impuesto que se pagaba por la obtención de un título de Castilla.

Lanzas. Era impuesto que pagaban desde 1632 los que obtenían un título de Castilla que, en principio, era equivalente al mantenimiento de un batallón de lanzas que debía servir al monarca.

Fundaciones. Era un impuesto por la fundación de mayorazgos que fue establecido tardíamente por disposición del 8 de septiembre de 1796 y gravaba con un 15% tales fundaciones.

Avería. Hubo varios impuestos que recibieron este nombre: la avería de la Mar del Norte, la de la Mar del Sur y el derecho de Consulado. La primera ha sido calificada por algunos como un seguro por riesgo de piratería y, según el riesgo corrido, variaba su porcentaje entre un 6 y 30 % y fue eliminada en 1660. La segunda tuvo mayores características de impuesto, pues era fija. La avería —derecho de consulado— ascendió a un 1/2% sobre el valor de todos los géneros, frutos y efectos comerciales que se extrajesen o introdujesen por mar, lo que, en el caso de Chile, se extendió también a los productos que pasasen por la cordillera según real orden del 6 de abril de 1797.

Diezmos. Impuesto eclesiástico del que se habla al referirnos a la organización de la Iglesia en Indias.

Mesada eclesiástica. Correspondía a un mes de rentas producidas por ciertos beneficios eclesiásticos cuya renta era superior a 300 ducados anuales. Fue establecido por bula de Benedicto IV del 10 de mayo de 1754.

Bula de la Santa Cruzada. De la que se hablará al referirnos a la organización de la Iglesia en Indias.

Papel sellado. En forma indirecta gravaba a los súbditos la exigencia, introducida por real cédula del 28 de diciembre de 1638, de que los documentos oficiales presentados ante los tribunales, escrituras y diversos instrumentos públicos debieran constar en papel sellado oficial expendido por la Corona.

Afectaba indirectamente a los súbditos el establecimiento de algunos estancos o monopolios que favorecían a la Corona. Entre los más importantes se encontraba el relativo a tabaco, naipes y papel sellado, a los que se agregaron otros, como pólvora y azogue.

En Nueva España existieron los monopolios de cordobanes, alumbre, plomo y estaño, que fueron eliminados por el Consejo de Regencia en 1812.

2. Derechos

Los derechos de los españoles en Indias a que pasamos a referirnos pueden aplicarse, *mutatis mutandis*, a otros grupos sociales de Indias. En el fondo todos estos derechos no son sino proyección de las libertades y exenciones que por diversas circunstancias habían ido obteniendo los peninsulares desde los lejanos tiempos de la Edad Media. Los conquistadores y quienes los siguieron, después, trasplantaron a las tierras del Nuevo Mundo su modo de vivir y lo desarrollaron ahí en los siglos XVI y XVII. Con los Borbones hay un decaimiento en muchas libertades en razón del fuerte absolutismo impuesto por estos monarcas. Hubo, sin duda, mucha mayor libertad en Indias durante el gobierno de los Austria que en el de la dinastía que le siguió.

A. *Derecho a un buen gobierno*

Ello implica que ninguna autoridad en Indias se podía salir de los cauces que le estaban señalados por la ley y la costumbre. Cuando alguno lo hizo, la réplica popular no se hizo esperar al grito de ¡Viva el rey, muera el mal gobierno! Tal fue la actitud, por ejemplo, del pueblo novohispano frente al virrey Gálvez en 1624 o frente a Antonio de Acuña y Cabrera, a mediados del XVII en Concepción de Chile, los que fueron destituidos por actuaciones que fueron consideradas incorrectas. Incluso en alguna oportunidad se consideró legítimo el tiranicidio, como cuando Francisco Pizarro, acusado de tirano, fue asesinado.

B. *Derecho a una ley justa*

La suplicación de la ley injusta que ya aparece insinuada en las Partidas, se perfila con mayor nitidez en las Cortes de Burgos de 1379 y Briviesca de 1387. Si la norma que dictara el monarca fuera en contra de los derechos de los súbditos, se la podía suspender y suplicar su enmienda o derogación. Este sistema tuvo particular trascendencia en Indias donde, por las distancias que separaban al gobierno central de sus gobernados, podían darse diferencias de consideración. Por ello es que podía adolecer la ley de los vicios de obrepción (desinformación) o subrepción (información torcida) o bien podía producir la ley escándalo conocido o daño irreparable (*Rec. Ind.* 2, 1, 22 y 24) todo lo que daba mérito para su suspensión y suplicación. No era ello algo caprichoso sino que se estudiaba con la pertinente seriedad por el virrey o gobernador y la Audiencia. Las disposiciones sobre indios y las hacendísticas debían ser cumplidas sin hesitación.

C. *Derecho de petición*

Dado que el sistema jurídico indiano está construido primordialmente en base a mercedes que se solicitaban a la Corona, el derecho de petición, tanto a nivel personal como colectivo, estaba muy desarrollado. Un título de la *Recopilación de Leyes de Indias* —el 33 del libro 2o.— se refiere a cómo debían practicarse las informaciones y pareceres de servicios. Tal título

comienza en su ley 1a.: “para que tengamos entera noticia de las partes y calidades de los que nos sirven y sean premiados dignamente, ordenamos y mandamos que cuando alguno viniere o enviare ante nos a que le hagamos merced y ocupemos en puestos de nuestro real servicio, parezca en la Real Audiencia del distrito y declare lo que pretende suplicar...”. Las Leyes Nuevas de 1542 habían dado normas al respecto:

muchas veces acaece que personas que residen en las Indias vienen o envían a suplicarnos que les hagamos merced de algunas cosas de las de allá y por no tener acá información así de la calidad de la persona que lo suplica y sus méritos y habilidad como de la cosa que se pide, no se puede proveer con la satisfacción que convendría, por ende mandamos que la tal persona manifieste en la Audiencia allá lo que nos entiende suplicar para que la dicha Audiencia se informe así de la calidad de la persona como de la cosa y envíe tal información cerrada y sellada con su parecer.

En las ciudades los procuradores de ellas eran los encargados particularmente de hacer las peticiones de interés común, las que formulaban ante virreyes, gobernadores, el mismo rey o cualesquiera otras autoridades. Estaba limitado por *Rec. Ind.* 4, 11, 5 el envío de procuradores a España, para lo cual debía pedirse autorización al virrey o la Audiencia respectiva.

Particularmente importante era el derecho a pedir puestos públicos y oficios eclesiásticos para lo que había declaración de preferencias respecto de los indianos. Una de las muchas disposiciones relativas al tema estaba incorporada a las ordenanzas del Consejo de Indias de 1571 en que se decía:

Los del nuestro Consejo de las Indias o las personas a cuyo cargo sea la provisión y nombramiento de personas para los oficios y cargos y dignidades y beneficios que para las Indias y en ellas se hubieren de proveer prefieran siempre en la provisión de ellas a las personas beneméritas y suficientes que para ellos en aquellas partes hubiere o que en ellas nos hubieren servido o sirvieren así en pacificar la tierra, poblarla y ennoblecerla como en convertir y doctrinar los naturales de ella (citado por Solórzano, *Política indiana*, lib. 4, cap. 19, núm. 15 y lib. 3, cap. 8, núm. 3).

D. *Derecho a la seguridad personal*

Hay una cantidad de normas que privilegiaban la libertad de las personas. Así, los alcaldes debían llevar un libro en que registrarán a los detenidos, los que debían ser puestos a disposición del tribunal en un plazo rápido. Cuando se crea en 1776 el oficio de regente en virtud de la instrucción respectiva, se le encarga velar por la libertad de los súbditos que podía ser amagada por los virreyes y gobernadores. También contribuía a la libertad de las personas la visita de cárceles que competía corrientemente a dos oidores, que debían hacerla semanalmente y a la Audiencia toda en vísperas de festividades importantes (*Rec. Ind.* 7, 7, 1). La fianza de cárcel segura o comentariense o fianza de la haz significaba que quien asegurara con fianza competente su comparecencia ante el tribunal, debía ser entretanto dejado en libertad (P. 5, 12, 17 y 18): los protocolos de escribanos indios están llenos de escrituras de fianzas de la haz, lo que demuestra su extensiva utilización.

E. *Derecho a la defensa*

Cada persona podía reclamar de los derechos que le habían sido violados ante los tribunales de justicia. Como el sistema que existía era el de prevención, normalmente había un crecido número de tribunales ante los cuales se podía llevar el conocimiento de un juicio. Si bien la justicia era cara ya que había que pagar innumerables derechos, no es menos cierto que para las personas de escasos recursos (no necesariamente pobres de solemnidad) existía el beneficio de pobreza que les permitía litigar horro de derechos y aun defendido por el abogado y procurador de pobres.

F. *Inviolabilidad de domicilio*

Desde las Partidas (P. 3, 2, 32) se encontraba garantizado, lo que pasa a Indias. Ningún domicilio podía ser violado sin orden de la autoridad competente.

G. *Inviolabilidad de la correspondencia*

Ya se ha visto más arriba cómo era resguardada por la Corona constituyendo su violación uno de los delitos más repugnantes y que, por ende, era severamente castigado.

H. *Libertad de movimiento*

Permitía el libre desplazamiento por los dominios de la Corona castellana. Sin embargo, se establecieron diversas limitaciones. En la época de la conquista no se podía iniciar expedición de descubrimiento, conquista o poblamiento sin autorización real. Para resguardarse de la evasión de impuestos, la Corona exigía a los que quisieran pasar de una provincia a otra que recabaran de los oficiales reales un certificado de no adeudar sumas al fisco (*Rec. Ind.* 9, 26, 69). A los obreros mineros se les exigió por diferentes disposiciones un *atestado de bien servido* de su amo anterior para que pudieran ser admitidos por un nuevo empleador, pidiéndose lo mismo en algunas ordenanzas sobre alcaldes de barrio a los sirvientes domésticos. Su objeto era evitar el abuso, que solía cometerse, de pedir adelantos de salarios y luego retirarse para pedir lo mismo a un nuevo amo. Los casados en España tenían también serias limitaciones para permanecer en las Indias a las que, por regla general, no podían pasar sin sus mujeres (*Rec. Ind.* 7, 3, 3). Los comerciantes podían hacerlo hasta por tres años (*Rec. Ind.* 9, 26, 29 y 32). Intentando la Corona que los habitantes de Indias permanecieran en ellas exigía licencia para pasar a España en que se debía “declarar las causas y negocios a que vinieren los pasajeros y si es para volver o quedarse o compelidos a hacer vida con sus mujeres o llevarlas o por algún delito o el que es mercader y viniere a emplear, todo con mucha distinción...” (*Rec. Ind.* 9, 26, 68). En el siglo XVIII se exageró, a raíz del absolutismo borbónico, la limitación a la libertad de movimiento. Se procuraba que la autoridad estuviera interiorizada de los desplazamientos de los súbditos. En una disposición de las ordenanzas sobre alcaldes de barrio de México se lee:

a cabeza de cualquiera familia o individuos de ellas que se muden a otra casa o cuartel, avisará al alcalde a cuál va a habitar, y haciéndolo a otro cuartel, se presentará a su alcalde dándole

las razones prevenidas bajo la pena de 10 pesos, y si no los tuvieren, de 6 días de cárcel y se encarga a los eclesiásticos no omitan esta formalidad a que están obligados en calidad de vecinos y miembros de la república: ambos alcaldes tomarán razón en las respectivas partidas de sus libros y mensualmente se comunicarán por escrito mutuamente la noticia de los que se han mudado de unos a otros.

3. *Garantía del cumplimiento de los derechos*

Había varios mecanismos que permitían que estos derechos no fueran ilusorios:

A. *Juicio de residencia*

Toda autoridad indiana, desde la más alta, como los virreyes u oidores hasta la más modesta, como un teniente de corregidor debían ser sometidos al término de sus funciones a un juicio de residencia, cuyo objeto era recibir todas las quejas de los súbditos por presuntos incumplimientos de las normas imperantes. Si se hubiese cometido la violación de cualquiera de los derechos indicados había aquí una vía para remediar los abusos cometidos. Toda autoridad tenía en mente que al final de su desempeño sería sometida a este juicio, lo que lo prevenía de malas actuaciones;

B. *Visitas*

Implicaban una inspección pública o secreta al desempeño de ciertas autoridades para detectar el grado de cumplimiento de sus funciones. Caso de ser éstas deficientes, se le podía reconvenir o aun suspender;

C. *Sistema de frenos y contrapesos*

Como se ha repetido en varias oportunidades, la Corona distribuía en tal forma las competencias de las diversas autoridades que impedía con ello el desempeño despótico de cualquiera de ellas;

D. *Correspondencia*

Con el monarca siempre estaba abierta, lo que permitía hacer las peticiones que se estimaran pertinentes y las denuncias por malos procedimientos;

E. *Medidas de probidad administrativa*

Fianzas, declaraciones juradas de patrimonios, prohibiciones de adquirir ciertos bienes, de realizar ciertas actividades y de contraer matrimonio (tanto los empleados de la administración pública como sus hijos), distanciamiento respecto de los gobernados y tantas más, eran verdaderas garantías de un buen desempeño;

F. *Apelaciones en materia de gobierno*

Permitieron que quien se viera afectado por alguna determinación arbitraria de virreyes o gobernadores pudieran reclamar de ella ante la Audiencia. Es materia de la que se trata al referirnos a tales instituciones;

G. *Juicios criminales*

Si la actuación de las autoridades rayara en crimen, podía iniciarse acción criminal en su contra.

4. *Nobleza en Indias*

La pertenencia al estamento noble, aunque no tenía consecuencias jurídicas de gran relevancia, sí alteraba en alguna forma el estatuto de las personas. La principal importancia que tenía esta distinción en España —el no pago de impuestos por los nobles— dejó de tenerla en Indias donde, como se ha visto, todos los españoles estaban exentos de pechos.

Se era noble o por descender de padres nobles (nobleza de sangre) o por privilegio o cargo (al ocupar determinados oficios civiles, eclesiásticos o militares, como gobernador, virrey, obispo, coronel, etcétera) y cuando el monarca ennoblecía a alguno (nobleza conferida por el monarca). Éste podía conferirla personalmente o en forma general. *Las Ordenanzas de Minería de*

Nueva España confirieron en forma general la nobleza a todos los que se dedicaran a la minería. Si se toma en cuenta que esas ordenanzas se aplicaron en muchas partes de América, se podrá apreciar la extensión de la concesión real. La nobleza de privilegio era personal; pero cuando en una misma familia se daba esta nobleza por tres generaciones, pasaba a ser hereditaria.

Entre los privilegios que daba la calidad de noble puede mencionarse:

- a) exención de prisión por deudas civiles;
- b) estaban liberados de tormento, salvo en procesos inquisitoriales;
- c) gozaban de algún protocolo como asiento en lugares de preeminencia en las Audiencias y actos públicos;
- d) se les eximía de muertes infamantes como el garrote vil y otras;
- e) tenían acceso exclusivo a entidades que sólo albergaban a los de su clase, como ciertos regimientos, colegios mayores, etcétera;
- f) la calidad de noble daba mayores posibilidades para la obtención de determinados cargos públicos, y
- g) la tenencia de la calidad de noble, cuyo límite más bajo era la hidalguía, permitía acceder a títulos de Castilla, que solían ser rematados en Indias al mejor postor para remedio de las necesidades económicas de la Corona.

IV. ESTATUTO JURÍDICO DE LOS MESTIZOS

La falta de mujeres españolas en los primeros tiempos de la conquista fomentó el entrecruzamiento entre españoles e indígenas. Además de carecer los hispanos de sentimientos racistas —tenían una larga experiencia de convivencia, no siempre pacífica, con musulmanes y judíos— se daba la circunstancia de que las indígenas, por su parte, estaban libres de los tabús de inhibición sexual propios de los occidentales: de modo que no era difícil establecer un puente entre ambos grupos. Ello explica que la mayor parte de los conquistadores hayan dejado mestizos como Diego de Almagro, Francisco Pizarro, Francisco de Aguirre, Martín Ruiz de Gamboa y tantísimos otros. La vincula-

ción de los españoles con las indias se dio al través de dos tipos de unión: uno esporádico, que no implicaba vida de familia entre conquistador y conquistada y otro, que sí la implicaba. Este último tipo podía ser a su vez o proveniente de un matrimonio o de una unión libre entre solteros llamada *barragania*. Ésta ya se hallaba contemplada en el *Liber Iudiciorum* 3, 5, 7. El proemio del título 14 de la Partida 4a. de Alfonso X decía de ella lo siguiente: “barragana prohíbe la Santa Iglesia que tenga cualquier cristiano porque viven con ellas en pecado mortal. Pero los antiguos que hicieron las leyes consintieron que algunos las pudieran tener sin pena temporal, porque encontraron que era menos malo tener una que muchas y porque los hijos que naciesen fueren más ciertos”. Tal institución, que en muchos fueros asimilaba casi totalmente la barragana a la mujer legítima, se dio con gran espontaneidad en Indias.

Según la calidad de la unión entre el español y la india fue también la calidad del mestizo originado. Los provenientes de una unión estable —matrimonio o barragania— tuvieron un estatuto similar a españoles y criollos. Sociológicamente se educaron al estilo español, hablaban como españoles, tenían valores de españoles, vestían a la española: en fin, fueron considerados españoles. Por ello es que no hubo inconveniente en que heredaran sus encomiendas, fueran corregidores, gobernadores, etcétera.

En cambio, los provenientes de una unión inestable carecieron de familia —no la tuvieron ni india ni española— y sociológicamente resultaron unos seres psíquicamente inestables, que no encajaban bien ni entre los indios (a los que muchas veces despreciaban considerándolos inferiores y cuya cultura y esquema de valores no asimilaban) ni entre los españoles (que, a su vez, los miraban en menos). Tampoco supieron captar estos mestizos la cultura y los esquemas mentales del español. Laboralmente fue este grupo muy difícil de manejar. Gustaban del vagabundaje, que tanto y tan infructuosamente combatieron las leyes indianas. Gustaban de la unión libre con diversas mujeres, sembrando hijos tan desadaptados e inestables como ellos. Dados al juego, el alcohol, las pendencias, los hurtos y robos, gozaron de mala fama en Indias la que pronto fue conocida en la Corte. A ellos un bando del virrey de Nueva España, Matías de Gálvez, del 3 de junio de 1784, los llama mestizos de segundo orden.

De este modo fueron surgiendo diversas restricciones que los afectaban:

a) La Corona, por diversas reales cédulas, prohibió la ordenación de mestizos. Al respecto hay que hacer presente que sólo se entendía por tal al hijo de español o española e india o indio y no a los descendientes de éstos (Solórzano, *Política*, lib. 4, cap. 20, núm. 6). La limitación a los mestizos terminó refiriéndose sólo a los ilegítimos: *Rec. Ind.* 1, 7, 7, respecto de los cuales un breve de Gregorio XIII, de 1576, autorizaba a los obispos para que los dispensaran de su ilegitimidad. La tendencia de éstos fue a ordenar mestizos levantándoles la tacha de ilegitimidad proveniente de un amancebamiento o alguna relación ilícita, ya que de lo contrario eran hijos simplemente naturales para los cuales no existía prohibición legal. Alguna reprimenda de la Corona fue contestada aduciendo la necesidad de contar con clérigos que manejaran las lenguas aborígenes en prédicas y confesiones. De hecho, algunos sacerdotes mestizos fueron excelentes pastores. También se hizo referencia a la existencia de una costumbre negativa frente a la legislación real;

b) Se les prohibía también ser escribanos públicos. Éstos, que eran custodios de la fe pública, debían ser personas honestas, de buena fama y conocimientos adecuados (según se desprende de *Rec. Ind.* 5, 8, 1 a 4 y 5, 2, 3, 4, 16 a 19). Como se ha dicho, los mestizos carecían de buena fama, y por ello es que se estableció la aludida prohibición que los afectaba, según aclara Solórzano, por su calidad de ilegítimos. No siéndolo, no obraba prohibición a su respecto;

c) Se les prohibió ser protectores de naturales. El mestizo solía ser cruel respecto del indio y, consecuentemente, no parecía lógico encargar tal función a personas de esas características. También recalca Solórzano que era la ilegitimidad la que les impedía el acceso a tal labor;

d) Por la misma razón anterior, de crueldad con los aborígenes, se les prohibió vivir en los pueblos de indios a los que podían asistir si tenían sus madres ahí;

e) Se les prohibía sentar plaza de soldados por temor a que su inestabilidad los llevara a desertar de las armas españolas pasándose al enemigo. Sin embargo, esta disposición rara vez se cumplió. El primer ejército permanente de América, que fue el

de Chile, contó con gran número de mestizos los que, a decir verdad, no se caracterizaron por su buen comportamiento.

Hubo en Chile dos instituciones que, sin ser exclusivamente propias de mestizos, tuvieron sin embargo a éstos por principales protagonistas y están relacionadas con la actividad minera y la actividad agrícola-pastoril.

Con relación a la actividad minera, la tasa de Esquilache, según se ha dicho más arriba, estableció prohibición de que se dedicaran los indios a la minería, exceptuando sólo a los de La Serena. Por ello es que fue corriente que los mineros tuvieran que recurrir a los mestizos, toda vez que otro tipo de mano de obra resultaba escaso: los negros nunca fueron particularmente abundantes en Chile, y los españoles desdeñaban por regla general el trabajo minero. Las características de inestabilidad laboral de que se ha hablado recién relucían en estos trabajadores mineros. La ausencia injustificada de los trabajadores tenía una repercusión muy seria en las minas ya que el amparo de la propiedad minera se producía por el número de trabajadores que se tuviera. Si una mina carecía del número de trabajadores que la ley señalaba, cualquiera podía denunciarla por despoblada.

Ante la necesidad de contar con mano de obra, los propietarios de minas a veces recurrieron a medidas coercitivas obteniendo, por ejemplo, de los corregidores ciertas declaraciones de ley seca para algunas zonas o la prohibición de salir de las minas salvo una vez en el año. Pero también hubo medidas que atrajeron a los trabajadores, como la dobla, que era la autorización dada a un trabajador para que en un tiempo determinado (una noche, un fin de semana o lo que se pactara) entrara a la mina y sacara todo el metal que pudiese lo que sería suyo o el préstamo de una labor que permitía al trabajador explotar alguna veta que el amo le facilitaba.

En lo tocante a la actividad agrícola-ganadera fue corriente que estancieros asignaran a mestizos (que a veces eran hijos ilegítimos suyos o parientes) ciertas tierras excéntricas para que las cuidaran, dándoseles autorización para explotarlas. Dentro de la terminología utilizada se hablaba de dar tierras en limosna o préstamo. En principio el recipiendario era precarista, pero existía la tendencia a hacerse hereditaria la situación. Igualmente era corriente que los estancieros tuvieran dentro de las estancias gentes a las que arrendaban retazos de tierras, a los

que se llamaba inquilinos. Precaristas e inquilinos propiamente tales se fueron asimilando y se les terminó llamando a todos inquilinos. Se les exigía colaborar en ciertas labores de la estancia como trilla, siembra, rodeo, debiendo dar uno o más trabajadores para ello. Fue ésta una institución corriente en la zona central de Chile que, con algunas diferencias, se dio también en el norte.

V. ESTATUTO JURÍDICO DE LOS NEGROS

Los negros constituyen una mano de obra que es traída a América con el objeto de evitar trabajo a los indios. Fray Bartolomé de las Casas primero y los monjes jerónimos después fueron partidarios de la traída de africanos para evitar la carga laboral que afectaba a los indígenas.

Los primeros que habían sido traídos en fechas muy tempranas habían dado excelentes resultados ya que estaban acostumbrados al clima tropical; por lo demás, frente al indio taciturno y poco fuerte para el trabajo que se les exigía, los negros resultaban laboriosos, fuertes y de buen humor. No sólo utilizaban negros individuos particulares sino que también los había de propiedad real, los llamados negros del rey.

En un comienzo Carlos I dio autorizaciones por un cierto tiempo permitiendo el ingreso de determinado número de negros, cuyas calidades se determinaban. Éstos debían ser cristianos. Desde 1526 se dispuso que los que vinieran a Indias no debían ser de los llamados ladinos, que eran los que ya habían habitado en Europa, en razón de que se suponía habrían adquirido malas costumbres. En cambio, se esperaba que los bozales, recién venidos de África, tendrían mejores disposiciones.

Fue corriente más tarde, desde 1595, el establecimiento de asientos o contrataciones con determinadas personas las que se comprometían a ingresar en ciertos plazos el número de negros que se indicara, con señalamiento del estado físico, altura, edad y sexo. Todo ello era rígidamente controlado, para lo cual existía un examen que se denominaba el palmeo en que se verificaba si se cumplía con las exigencias de altura y otras. Las vicisitudes de política internacional conspiraban contra el normal abastecimiento de esclavos, pues los grandes comerciantes de africanos eran los holandeses, cuyas relaciones con España eran malas.

La ascensión al trono de Felipe V dio cabida a los franceses para abastecer de negros a las Indias en 1702 —hubo para ello la *Compagnie de Guinée*—; pero por la paz de Utrecht de 1713 los ingleses recibieron la facultad de ingresar 4,800 esclavos anualmente, pudiendo tener representantes suyos en los diversos puertos. Inglaterra, que estaba en un proceso de producción masiva, aprovechó la *South Sea Company* formada para estos menesteres para introducir contrabando en los reinos de Indias, lo que motivó frecuentes discusiones entre España e Inglaterra, las que solieron terminar en guerras.

Tiempo después, cuando España adquirió en 1778 las islas Fernando Poo y Annobón, se permitió la libre traída de esclavos.

Aunque por regla general se consideraba el tráfico de esclavos como algo totalmente legítimo hubo algunas voces que lo combatieron: entre ellas las de fray Tomás de Mercado, dominico residente en Nueva España, que en su *Suma de tratos y contratos de mercaderes* (Salamanca, 1569) consideraba impropio de los españoles dedicarse a él. Más combativo fue el jesuita Alonso de Sandoval, autor de *De instauranda Aethiopia salute* (Madrid, 1647) en que defiende vehementemente a los negros de la explotación de que eran objeto.

Jurídicamente el negro tiene una doble concepción: desde cierto punto de vista es una cosa, un semoviente que puede venderse, empeñarse y, en general, ser objeto de todo acto jurídico. Pero, por otra parte, se le considera un ser humano. Como tal tiene algunos derechos:

a) Puede tener un peculio, que logra con pequeños trabajos y donaciones que se le hacía. Muchos esclavos eran artesanos y desempeñaban las correspondientes tareas en beneficio de sus amos, reservándose parte para sí;

b) Pueden comprar su libertad, lo que podían hacer con el peculio de que se ha hablado. A veces se les daba cierto crédito para estos efectos, pudiendo pagar su valor a plazo;

c) Tienen derecho a un buen trato. Si bien se les podía castigar, ello debía hacerse paternalmente. Cualquier exceso que diera lugar a sevicia, podía ser denunciado por el esclavo. A fin de que se ventilara adecuadamente el asunto, debía ser depositado durante el juicio en casa de quien señalara el juez. Si resultaba justa la acusación del esclavo, éste era vendido a otro amo, otorgándose al anterior el precio que se obtuviera;

d) Tienen derecho al pudor, por lo que podían reclamar en la misma forma que se ha señalado cuando fueran objeto de atentados;

e) Tenían derecho a la unidad familiar de modo que no se separara a padres entre sí ni respecto de sus hijos menores.

En el siglo XVIII, en que hay una marcada tendencia humanitaria y filantrópica, hubo una preocupación por la situación de los esclavos, la que, a la larga, va a concluir en la abolición de la institución en el siglo siguiente. Una real orden de 4 de noviembre de 1784 prohibió que se marcara en el rostro o en la espalda a los negros esclavos que se traían a las Indias “usando desde ahora otros medios los ministros de Real Hacienda para impedir su introducción fraudulenta sin valerse del violento de la marca como opuesto a la humanidad”.

Bajo el reinado de Carlos IV se dicta el 19 de abril de 1789 un importante conjunto de disposiciones que les son muy favorables. En virtud de ellas:

f) Se establece la obligación del amo de dar alimentos. no sólo al esclavo sino también a su familia, aunque algunos de sus miembros fueran libres;

g) Se prohibió dar la libertad a esclavos de edad igual o superior a los 50 años. Se suponía que a esa edad el negro estaba ya desgastado y no podría encontrar trabajo. Si el amo quisiera manumitirlo podía hacerlo siempre que asignara una pensión vitalicia a su ex esclavo;

h) Se limita la jornada de trabajo a la que se extendía entre sol y sol;

i) Hay condiciones de habitación que el amo debe cumplir como darles cuartos separados a hombres y mujeres y otros aparte para matrimonios. Cama en alto y ropa de abrigo eran de rigor;

j) Se garantizaba la libertad de matrimonio de los esclavos. Cuando uno de ellos quería casarse podía señalar a su amo con quién deseaba contraer matrimonio para que el amo la adquiriese;

k) Se establece la igualdad de responsabilidad delictual de negros y blancos. Ni se agravarían las penas por delitos cometidos por los negros ni se disminuirían las de quienes los cometiesen en contra de los esclavos;

l) Se designaba al procurador de la ciudad como protector de los esclavos, quienes habían de participar en todos los juicios que afectaran a aquéllos;

l) La labor que se asignara a los esclavos debía guardar relación con su edad, sexo y robustez;

m) Sólo podrían trabajar los negros entre los 17 y 60 años de edad;

n) Los esclavos destinados al servicio doméstico percibirían un salario de dos pesos anuales;

ñ) Los días festivos debía permitirse el descanso de los esclavos a los que había que proporcionar distracciones;

o) Las enfermedades de los esclavos, así como sus funerales debían ser costeados por sus amos, y

p) Los dueños de esclavos debían hacer anualmente una manifestación ante los tribunales ordinarios de los que poseían con indicación de la razón de la desaparición de algunos de ellos. Todo lo dicho sin perjuicio de las visitas que eventualmente pudiesen decretarse.

El negro libre que tuviera granjerías o hacienda debía tributar un marco de plata anual, lo que tenía numerosas excepciones en razón de la pobreza, edad y otros a que se refiere *Rec. Ind.* 7, 5, 1. Para seguridad del pago de tales tributos se les conminaba a vivir con amos conocidos: *Rec. Ind.* 7, 5, 3. Los negros que vivieran en los puertos y que socorrieran a las armas reales en caso de ataques de enemigos debían ser particularmente bien considerados según disposición de Felipe IV de 1623, que pasó a ser *Rec. Ind.* 7, 5, 10. Se hacía especial referencia a los soldados de la compañía de morenos libres de Panamá en *Rec. Ind.* 7, 5, 11. También debían tributar los hijos de negros, libres o esclavos, provenientes de matrimonios con indias, según disposiciones de 1572 y 1573 incorporadas a *Rec. Ind.* 7, 5, 2. En general debía procurarse que los negros se casaran con negras según las disposiciones dadas desde 1527 en adelante y que constituyeron *Rec. Ind.* 7, 5, 5.

Hay una clara tendencia (cuyos rastros pueden remontarse a Roma) a favorecer la libertad, y al respecto se establecía que los españoles que hubieran tenido hijos con esclavas podían comprarlos para darles la libertad, en lo que debían ser preferidos a otro comprador (*Rec. Ind.* 7, 5, 6). Las causas sobre libertad debían ser vistas por la Audiencia, por disposición de 1540 incorporada a *Rec. Ind.* 7, 5, 8. Es interesante una real cédula del 24 de septiembre de 1750 por la que se expresaba

que desde ahora para siempre queden libres todos los negros esclavos de ambos sexos que de las colonias inglesas y holandesas de la América se refugiasen (ya sea en tiempo de paz o en el de guerra) a los dominios de S.M. para abrazar nuestra santa fe católica, sin que se moleste ni mortifique a negro o negra alguna que con este fin se huyere de sus dueños, pues con el hecho de haber llegado a los dominios de S.M. han de quedar libres, y con ningún pretexto se han de poder vender ni reducir a la esclavitud.

Entre las prohibiciones que afectaban a los negros estaba la que les impedía transitar de noche por las ciudades (*Rec. Ind.* 7, 5, 12), la de tener o portar armas (*Rec. Ind.* 7, 5, 15, 16, 17 y 18), la de vivir en pueblos de indios (*Rec. Ind.* 6, 3, 21 y 22), la de servirse de indios o indias (*Rec. Ind.* 7, 5, 7) y la que afectaba a negras y mulatas libres vedándoles uso de oro, seda, mantos y perlas (*Rec. Ind.* 7, 5, 28).