

LOS
DERECHOS
DE LOS
EXTRANJEROS
EN EL
MÉXICO
COLONIAL.
REFLEXIÓN EN
TORNO A LAS LEYES
DE INDIAS.

- II5 -

Laura Elizabeth Benhumea González

Fecha de recepción de originales: 29 de abril de 2011

Fecha de aceptación: 25 de mayo de 2011

Resumen

El artículo inicialmente introduce los conceptos de extranjero y derecho de extranjería, mostrando su evolución respecto a la idea que se tenía de los no nativos de la Nueva España en la época de la conquista y la colonización. Durante el desarrollo del texto, el lector encontrará un panorama general de la situación que guardaba la migración, residencia y actividades permitidas (principalmente económicas) de quienes habían decidido o habían sido enviados a poblar el nuevo territorio. En el texto se encontrarán una serie de disposiciones, legislaciones y argumentos plasmados en las Leyes de Indias, que nos permiten reconstruir el panorama general en el cual se desenvolvía la vida social respecto al proceso de población de América.

Palabras clave: nacionalidad, derecho humano, extranjero, derecho de extranjería, Leyes de Indias, época colonial en México.

Abstract

First able, the article introduces the foreign concept and the rights that they have. This work shows the evolution about the New Spain non- native's idea that was had in the colonization and the conquest. During the text improvement, the reader will find an overview about the migration situation and the allowed activities- mainly economic- of those who had decided to populate the new land. Although, the text brings a group of legal arguments that are in the Indian Laws and allow us to rebuild the overall picture where social life was build up in the Americas population process.

Keywords: nationality, human rights, foreigner, foreigner's right, Leyes de Indias, colonial epoch in México.

I. Contextualización temática

Existe una condición del ser humano que posee por derecho: la nacionalidad¹, que lleva a donde quiera que circula, pero que ocasionalmente lo convierte en extranjero. La nacionalidad es una condición espacial, que incluye factores sociales, políticos y culturales. Ostentar una nacionalidad otorga identidad. Significa que pertenecemos a un país y gozamos de los derechos y las obligaciones de los ordenamientos jurídicos de aquel entorno nacional. Pero cuando salimos de él nos convertimos en extranjeros, es decir, en aquella persona que físicamente, por cualquier circunstancia, se encuentra en un país o nación en donde no nació o no adquirió la nacionalidad, y que por lo tanto, no cuenta con los mismos derechos y prerrogativas de quienes sí nacieron en el territorio, pero que no por esa circunstancia se encuentra desprotegido. No olvidemos que en la actualidad se sobrepone la figura del ser humano a la del ciudadano, por ello, al extranjero, como ser humano, se le otorgan derechos y prerrogativas de los que puede y debe gozar para garantizar su vida, libertad, dignidad y seguridad.

Los ordenamientos actuales de política internacional más o menos compartidos por las naciones han propiciado que los seres humanos, en respeto al derecho que poseemos de circular libremente y de elegir nuestra residencia en el territorio de un Estado, encontremos garantías de seguridad personal en cualquier latitud. Sin embargo, como ha sucedido con casi todos los derechos que poseemos, han sido resultado de años de búsqueda

¹ La Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, establece en su artículo 15, fracción I: Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.

da y conquista. Las relaciones entre las personas y entre las naciones han cambiado con el tiempo a pesar de que en algunos países la actuación de los extranjeros resulta limitada en argumento de la seguridad política y económica nacional.

El tema de los extranjeros y la extranjería ha sido un tópico de estudio a través del tiempo. En cada etapa de la vida en sociedad existen procesos que nos dan o quitan esta condición y que por consecuencia nos brindan y nos retiran derechos y prerrogativas. Resulta de interés en este sentido, explorar la distancia que existe entre lo que antes se entendía por quienes llegaban de otros territorios y el concepto moderno y universal de lo que implica ser extranjero. Es indispensable conocer el tránsito de los conceptos, las categorías y las libertades de esta condición de la persona ante una circunstancia particular, con el fin de construir una posición acerca de la revolución, que ha sufrido el término a través de los años y las circunstancias.

Al conjunto de normas que regulan la estancia y la acción de los extranjeros se ha llamado *derecho de extranjería* y como ya se deduce, ha pasado por diversos momentos y circunstancias de acuerdo a la propia dinámica política, social y económica de las naciones. Momentos de aceptación, conductas de rechazo, sociedades xenofóbicas y naciones receptoras de ciudadanos externos, ha sido la dinámica de las relaciones entre naciones respecto a sus ciudadanos. Por supuesto que mucho han tenido que ver las organizaciones internacionales que han surgido con el fin de armonizar las relaciones entre países, principalmente después de las guerras mundiales, y que han perseguido la paz y la reconstrucción de una cultura de integración y concordancia; a raíz de su aparición en el escenario internacional el reconocimiento de los derechos del extranjero ha evolucionado considerablemente.

Específicamente en México, este tema ha pasado por diversos momentos y posturas en razón de la propia evolución nacional.

Como lo escribe la historia, el territorio que hoy forma México hace más de 500 años fue ocupado -al igual que la mayor parte del continente americano- por europeos que descubrieron esas tierras de aparente condición de dominación. Sin duda, el momento de la conquista española y la consolidación de la colonia representan un eslabón fundamental en la historia de México, el cual da cimiento a la dinámica política, económica, pero principalmente social de este país en la actualidad. Por supuesto que la política vigente de trato de los extranjeros ha ido modificándose para adaptarse a las circunstancias internacionales pero principalmente para garantizar la estabilidad y seguridad nacional.

2. Los extranjeros en la época colonial de México

La ocupación de los nuevos territorios después de que España se acreditó su descubrimiento, enfrentó un inicial periodo de desconcierto respecto a las disposiciones que debían imponerse para mantener el control de la recién descubierta tierra. América representaba la posibilidad de incrementar el poder político y económico de la Corona Española, y por lo tanto, lo que en estas latitudes se hacía dependía, desde ese momento, de las disposiciones que los reyes dictaran, incluida, por supuesto, la política migratoria y la condición de los extranjeros.

Evidentemente, de acuerdo a una perspectiva actual, foráneos eran los recién llegados al continente americano. Sin embargo, con el derecho que les atribuía su descubrimiento, se debe excluir esa consideración para

limitarse a la regulación que se impulsó en el régimen colonial para definir a extranjeros fuera de los conquistadores. Por ello, extranjero se consideró a aquel que la Corona no identificaba como ciudadano propio con determinadas características.

La colonización española en América no fue un movimiento de migración libre o sin control, ni una salida de personas, familias o grupos con la intención de fundar una nueva nación y buscar oportunidades diferentes a las que ofrecía su país; tampoco fue una emigración obligada impuesta por el poder político, a pesar de que se ha afirmado que la población española venida a América había sido en muchos casos obligada como reprimenda por acciones delictivas²; aunque para algunos haya sido de esa manera, la mayor parte de las decisiones de emigrar e incluso las de trasladarse por un tiempo a los territorios americanos, requerían para su realización de un permiso. La colonización española de América es modelo de una política de emigración y población reglamentada y estipulada en la ley.

Este suceso se explica porque desde el comienzo del descubrimiento y conquista de América, la Corona de Castilla reclamó el control de todas las expediciones en el mar y supervisó la entrada y salida en los territorios americanos. Dichas disposiciones fueron en un primer

2 Durante los primeros viajes que se realizaron en pro de la continuidad del descubrimiento de las nuevas tierras se dan algunas acciones a favor en la emigración forzada, cuando la Corona se vio obligada a reclutar presidiarios como soldados y colonizadores. Incluso Cristóbal Colón en algunos de sus viajes subsecuentes en pro de descubrir y poblar más territorios, en vista de los pocos expedicionarios que reclutó, propuso que todos los delincuentes condenados a muerte u otras penas severas, podían ser indultados, si servían como trabajadores durante un tiempo determinado. De modo que no se trataba de una deportación forzada de reclusos, sino la presentación voluntaria de condenados que quisieran aprovechar la posibilidad de un indulto condicionado (cf. Martínez, 1994: 89-90).

momento aseguradas mediante las Bulas *Inter Caetera* y el Tratado de Tordesillas.³

Para poblar América de ciudadanos españoles que representaran a la Corona y trabajaran en dichas tierras, con el fin de conocer lo que de ellas se podía obtener, las leyes españolas de emigración no autorizaban el destierro de criminales. En la América española no hay registros de algún asentamiento que tenga como origen un grupo de presidiarios, vagabundos o alguna otra categoría de personas consideradas entonces como indeseables. Sin duda, llegaron algunos de ellos pero no porque se les hubiera trasladado obligadamente a las colonias, sino porque ellos mismos fueron quienes encontraron la manera de introducirse secretamente. Contrariamente a ello, lo común en los territorios ocupados fue enviar de regreso a España a los hombres malvados y delincuentes habituales, así como a los rebeldes y alborotadores.

Otro aspecto que ha sido analizado al momento de identificar la forma en que el territorio americano fue poblado en la época de la conquista, ha sido el de la esclavitud, -que en aquella época dominaba el mundo-, con la justificación de que quienes eran esclavos habían nacido para poseer tal condición, porque además gozaban de ciertas características físicas que les permitían trabajar de manera más intensa y en cualquier circunstancia. En el proceso de emigración no se permitió el sistema de esclavitud blanca o de personas que se trasladaban a América y se comprometían a cambio del pago del pa-

3 Dos de los primeros documentos suscritos después del descubrimiento de América en donde se otorga a los reyes católicos de España el dominio de las tierras descubiertas y el monopolio del comercio con ellas mismas, prohibiendo a todos los cristianos navegar a ellas sin licencia de los reyes, a cambio de permitir la entrada a los nuevos territorios de misioneros que difundieran entre la población nativa la fe católica.

saje, a trabajar durante algún tiempo y sin retribución económica.⁴ Por el contrario, se dio un amplio proceso de ingreso a América de esclavos negros provenientes de África, una vez que la misma Corona estableció, después de algunos años, que los indios nativos de las tierras americanas no debían ser esclavos.⁵

La Corona promovió principalmente en el proceso de población el establecimiento de familias en América antes que hombres y mujeres solos. En el caso de individuos que habían viajado sin compañía, tenían la obligación de regresar por sus esposas e hijos para ir formando sociedades integradas por familias funcionales. La reintegración familiar era uno de los objetivos primordiales de la Corona, con el objetivo de no permitir que hombres o mujeres sin compañero y con conductas reprobables, pudieran ser un mal ejemplo para los indígenas nativos. Sin duda, normas marcadas por criterios y principios religiosos como muchas otras de las disposiciones adoptadas en ese tiempo.

Con la finalidad de tener un control de quiénes viajaban a las nuevas tierras, se promulgaron una serie de disposiciones llamadas cédulas, entre las que se fijaba Cádiz como puerto de salida y entrada de todo el tráfico marí-

4 En una de las disposiciones expedidas dentro de las Leyes de Indias se sostiene que a ninguno de los trasladados a América como colonos se les puede retener por la fuerza en las haciendas o ingenios, y que carecen de validez jurídica todas las obligaciones que los emigrantes hayan contraído en este aspecto con patronos en el Nuevo Mundo. (cf. Archivo digital de la legislación en el Perú, Leyes de las Indias. Libro IX, Título 27 [Internet]. Disponible en: <http://www.congreso.gob.pe/ntley/LeyIndiaP.htm>. [Acceso el 26 de abril de 2009]).

5 Estas prohibiciones se dieron principalmente por las propuestas de algunos religiosos venidos a América con el fin de la evangelización, pero que reconocieron en el indígena los derechos que poseen otros seres humanos, defendiendo ante la Corona su posibilidad de ser libres y no ejercer trabajos destinados a los esclavos.

timo con las Indias y además, la necesidad de una licencia real para todos los que quisieran viajar. Los monarcas españoles ordenaron que todas las personas que viajaran a América debieran presentarse con las personas que ellos mismos habían nombrado para dicha misión con el objetivo de tener un control exacto de quienes emigraban, así como su calidad y oficio.

Una vez que el territorio americano comenzó a poblarse, siguiendo las directrices que la Corona Española había impuesto, comenzaron a diseñarse estrategias diferentes para continuar con el control del territorio y las actividades, principalmente económicas, por parte de los entonces locales en esa tierra, los españoles. Ellos nunca adquirieron la calidad de extranjeros por el derecho que les concedía el dominio de las tierras, y comenzó entonces la clasificación de los verdaderos ajenos y la dictaminación de sus deberes y sus obligaciones.

2.1. Los requisitos para pasar a América

Antes de la creación de la Casa de Contratación en 1503 -que la Corona Española creó con el fin de fomentar y regular el comercio y la navegación con el nuevo mundo- el control de los pasajeros que navegaban a América se efectuaba en la corte, pero a partir de su existencia dicha facultad se traspasó a los oficiales de la Casa de Contratación y desde entonces fueron ellos los que concedían licencias tras el procedimiento de seleccionar entre los solicitantes a aquellos que les parecían más aptos para desempeñar actividades en la colonia.

La Casa de Contratación de Sevilla recibió adicionalmente la tarea de dirigir la política migratoria y evitar que ingresaran a América personas indeseables.

Los primeros que fueron excluidos por razones religiosas, fueron los moros y los judíos que habían sido expulsados de

España en 1492. Más tarde la prohibición se extendió a los moros y judíos conversos, los llamados cristianos nuevos, todos aquellos que no podían demostrar 200 años de cristianismo (Martínez, 1994:116).

El problema se presentaba porque los oficiales reales encontraban obstáculos al momento de obtener información fidedigna de quienes querían viajar, ya que se dificultaba demostrar, para los que venían de tierras no muy cercanas a Sevilla, que eran cristianos de hacía ya muchos años, principalmente cuando sus antepasados ya no vivían para dar testimonio o cuando procedían de otras regiones. En 1552 se introdujo el procedimiento de limpieza de sangre para la selección de los pasajeros hacia las Indias.

Como segunda causa de eliminación para ser candidato a emigrar a las Indias, se presenta la exclusión de tipo racista, ejemplo de ello son los gitanos, a quienes se les atribuía una tendencia inherente a la delincuencia. Los reyes católicos habían ordenado que a los gitanos se les obligara a volverse sedentarios o se les expulsara, pero a través de Portugal se infiltraron a la América española. Cuando los reyes se enteraron de ello se ordenó a los funcionarios de la Real Audiencia -máximo órgano de justicia de la Nueva España- localizarlos y enviarlos a su país sin excepción, tarea que no fue posible conseguir totalmente (Martínez, 1994: 197).

A pesar de las políticas que se han descrito, lo cierto es que las medidas de supervisión de la emigración se aplicaron con mayor o menor severidad según la necesidad de emigrantes que se tuviera en las Indias. Cuando la conquista de nuevos territorios requería más gente se dictaban providencias para estimular el paso a las Indias. En 1511 por ejemplo, se dictaron leyes en donde se exhorta a los oficiales de la Casa de Contratación a atenuar los requisitos y los controles de salida y no se ve-

rificaran tan escrupulosamente los datos personales de los que deseaban pasar hacia las Indias. Por el contrario, cuando la Corona se percató de la necesidad de restringir nuevamente el número de emigrantes hacia América los controles se hacían más exigentes, incluso se ordenó que en lo sucesivo se concedieran licencias con mucha moderación, pues en España se notaba una aguda falta de pobladores.

3. Los extranjeros en las Indias

3.1. Situación legal y derechos

- 125 -

Una vez que se visualizó una compensación satisfactoria entre la población española e india en América, se continuó por supuesto con el control del proceso de emigración hacia las Indias. Sin embargo, se puso énfasis en la atención y revisión de los extranjeros, los que ya habitaban en América y que no poseían permiso para ello o que poseyéndolo tenían que adaptar su actividad a la normatividad impuesta en las leyes y en los extranjeros que encontraban atractivo el emigrar a territorio americano, y se acercaban a la Corona Española y sus instituciones para conseguir su autorización.

Los derechos de los extranjeros...

Las leyes que en el momento de la colonización y la formación del nuevo territorio disponían los derechos y las obligaciones, así como casi todo asunto vinculado entre el reino de Castilla y las Indias se conocieron como Leyes de Indias, promulgadas por los monarcas españoles para regular la vida social, política y económica entre los pobladores de la parte americana de esta monarquía hispánica. En virtud de ello, se rescatan pronunciamientos y posturas de la Corona Española y sus instituciones respecto al tema de los extranjeros, ya que éste, al igual que el proceso de migración de los nacionales españoles a las tierras de América, atravesó por diferentes momen-

tos en virtud de las propias circunstancias que vivía la monarquía, y las necesidades a las que se enfrentaba. No olvidemos la permanente situación de pugna que se da en este periodo de conquista de nuevos territorios entre los diversos reinos europeos, y España especialmente entre ellos, por la posesión de territorios en Italia, Países Bajos y las Indias, por ello nos resulta totalmente lógica esa disposición de marginación en que se coloca a los naturales de otras tierras, es decir a los extranjeros, por el potencial peligro que representan en ese estado de disputa continua.

Claro nos parece hoy que foráneos eran los recién llegados al continente americano. Sin embargo, se debe obviar esa consideración para fijarse en la regulación que se impulsó en el régimen colonial para definir a extranjeros fuera de los invasores. Por tanto, se consideraron foráneos a los esclavos y a quienes eran súbditos de monarcas distintos a los españoles. Fueron precisamente los esclavos la cantidad más diferida de extranjeros ya que la Corona prohibió tempranamente la esclavitud de los nativos americanos.⁶

La condición de extranjería no se mantuvo por mucho tiempo, pues la Corona Española deseosa de súbditos -ya que esta calidad aparejaba la tributación-reconoció en la Real Cédula del 27 de abril de 1574 a quienes cumplieran con determinadas condiciones como nuevos súbditos (cf. Paredes, 1983: 126).

La organización colonial inicialmente se pensó abierta a todos los súbditos y naturales del imperio según licencia del emperador Carlos V en 1525 (González, 1993: 81).

6 Los esclavos fueron en su mayor parte originarios del África trasladados por una extensa red de explotadores de distintas nacionalidades que los vendían en el continente americano.

Pero los funcionarios castellanos que controlaban los aparatos burocráticos de la colonización, el Consejo de Indias y la Casa de Contratación de Sevilla, pugnarón siempre por la monopolización. Lo que trajo consigo políticas migratorias discriminatorias no sólo para los locales, sino específicamente para aquellos que querían habitar en América o ya radicando en el territorio no gozaban de prerrogativas que facilitaran el desarrollo de su vida económica, social o política.

El título 27 del libro IX de las Leyes de Indias aborda precisamente el tema de la extranjería con el fin de intentar organizar su entrada a territorios americanos y el tipo de actividades que éstos podían desarrollar, así como delimitar los derechos y las obligaciones de las que gozaban. De acuerdo a esta misma compilación de leyes, se declara a quienes son naturales de los reinos españoles diferenciándolos de quienes se consideran extranjeros:

Declaramos por extranjeros de los reinos de las Indias y de sus costas, puertos e islas adyacentes para no poder estar ni residir en ellas a los que no fueran naturales de estos nuestros reinos de Castilla, León, Aragón, Valencia, Cataluña y Navarra, y los de las islas de Mayorca y Menorca, por ser de la corona de Aragón. Y mandamos que con todos los demás se entiendan y practiquen las composiciones y si no se efectuaren, se apliquen las penas impuestas. Así mismo declaramos por extranjeros a los portugueses (Archivo digital de la legislación en el Perú, Leyes de las Indias).

Las Leyes de Indias, considerando la importancia que para la Corona tenía blindar los nuevos territorios de amenazas exteriores, ordenaban que ningún extranjero ni persona prohibida pudiera pasar a las Indias, ni tratar y contratar en ellas si no estuviese habilitado con naturaleza y licencia de la Corona. No olvidemos, como ya se ha mencionado, que los naturales en las Indias eran aquellos que habían nacido en España y ahora residían en los nuevos territorios tras la autorización de la monarquía, vía la Casa de Contratación.

Los extranjeros no se admitían en las Indias sin orden del rey y eran prácticamente echados de ellas o simplemente se les impedía abordar algún navío que se dirigía a las Indias. En este sentido, la Casa de Contratación tenía entre sus responsabilidades averiguar acerca de los extranjeros que cargaban en cada viaje y llevar un libro de registro de los extranjeros que poseían o no licencia para embarcar.

Era tan controlado el otorgamiento de las autorizaciones para los extranjeros que deseaban habitar en las Indias, que mediante disposiciones legales se impedía incluso a los virreyes, presidentes y gobernadores de la Nueva España, que pudieran hacer incorporaciones de extranjeros para estar en las Indias, en ningún caso, ni forma, sin orden especial de la Corona Española. Y si fuere el caso de identificación de algún extranjero en el territorio americano, los virreyes, las audiencias y los gobernadores deberían remitirlo a la Casa de Contratación sin excusa alguna.

Respecto a los extranjeros, pero dirigido a los naturales e incluso a los indígenas, se exigía no tener ningún trato con ellos aunque sea por asuntos de conveniencia o cualquiera comercio, con el riesgo de pena de la vida y perdimiento de los bienes como castigo por la desobediencia de la ley.

En este sentido, existían complicaciones para determinar qué tipo de vinculación, entre un natural y un extranjero, era penada por la legislación, porque observando detenidamente la dinámica de vida social y económica que se desarrollaba en la Nueva España, existían algunos extranjeros que facilitaban acciones o tareas necesarias para el desarrollo de actividades convenientes para algunos. Debido a ello, las propias Leyes de Indias consideraban que la expulsión de los extranjeros no se entendiera con quienes generan un beneficio.

La expulsión de los extranjeros que residieren en las Indias no se debe considerar a los que sirvieren oficios mecánicos útiles a la República, porque la principal prohibición comprende a los tratantes y a los que viven de vecindad en pueblos particulares especialmente marítimos (Archivo digital de la legislación en el Perú, Leyes de las Indias).

El objetivo era purgar al territorio de personas que no convenían y conservar a las que eran útiles y necesarias, guardando la integridad de la fe católica.

A pesar de las restricciones y las disposiciones exigidas de cumplir, en el caso de la entrada de extranjeros a tierras americanas, existían algunos jueces u oficiales que permitieron o ignoraron la entrada de algunos de ellos, llegando a existir un número importante de ellos que no gozaban con el permiso correspondiente para residir en las Indias, pero sobre todo de tratar y contratar, asunto que fue identificado por la Corona y atendido lo más conveniente y rápidamente posible.

La atención de la situación consideró la revisión de cada uno de los casos de extranjeros sin permiso para residir en las Indias. Por supuesto que algunos tuvieron que ser devueltos a sus tierras de origen. Sin embargo, la mayor parte de quienes se encontraban en tales circunstancias tuvieron la oportunidad de demostrar y cumplir varios de los requerimientos que la Corona impuso para poder incluir a los extranjeros como naturales, o en su caso, autorizar su residencia y su posibilidad de tratar y contratar.

En este último supuesto, para tratar y contratar en las Indias, ningún extranjero puede ser entendido por local si no posee las cualidades que las Leyes de Indias declaran:

Para que un extranjero pueda ser tenido por natural y tratar y contratar en las Indias se exigen veinte años de residencia continúan en la península o en los territorios de las Indias, y diez de ellos teniendo casa y bienes raíces y estando casado con natural o hija de extranjero nacida en estos reinos o en las Indias (Paredes, 1983: 143).

Adicional a los requisitos anteriores, se impedía que aquél que tuviera la facultad establecida en el párrafo anterior de convertirse en natural y poder tratar y contratar, sólo pudiera negociar con sus recursos y nunca con los de quien siendo extranjero no tuviera cumplidos los requisitos allí establecidos. La misma disposición exigía que tal condición hubiera sido declarada por el Consejo Real de Indias para poder surtir efecto.

Otro de los temas comunes de analizar en el caso de extranjeros que hoy podríamos llamar ilegales en las Indias, es el de algunos soldados, marineros o astilleros, quienes venían a América con el fin de servir a la Corona para, una vez llegados a los nuevos territorios, desertar y quedarse ejerciendo algunas actividades principalmente de tipo económico, haciendo valer algunas de las excepciones que como trabajadores de la Corona poseían. En esos casos, una vez detectada su situación se les dio la oportunidad de que admitieran la composición de sus actividades y se tomó en cuenta el beneficio que habían generado para la colonia, entonces era posible que se les permitiera continuar en las Indias y en caso contrario se ajustaron a las leyes de expulsión (cf. Archivo digital de la legislación en el Perú).

Existió en la relación de la autoridad de la Nueva España y los extranjeros, una disposición que les permitió, como ya se ha comentado, bajo algunas circunstancias ser parte de la población legalmente establecida en la colonia, a lo que se llamó proceso de composición de la población, que se dio durante periodos que en algún momento fueron flexibles y en otros en los que los requerimientos se endurecieron considerablemente.

En las mismas Leyes de Indias se estipula que:

Si conviene a la corona aceptar algunos extranjeros y reducirlos a su gracia y merced se les permita radicar en el territorio con la calidad que se considere conveniente... Se dará este supuesto habiendo pasado mucho tiempo en las Indias o hu-

bieren servido en los descubrimientos o alteraciones, y están casados y con hijos y nietos, aunque la calidad de extranjería, se puede disimular en las composiciones. Se les dará mayor comodidad a los que fueren vasallos de la corona (Archivo digital de la legislación en el Perú, Leyes de las Indias).

Como hemos comentado, el asunto de permitir a un extranjero convertirse en natural o simplemente echarlo de las Indias, mucho tuvo que ver con la conveniencia que representaba para la Corona y el gobierno de la Nueva España contar con esos extranjeros en las tierras en composición.

Por citar un ejemplo, se dictaba en las leyes que a los extranjeros encomenderos que tuvieran que convertirse en naturales no se les pusiera gran oposición, flexibilizando su composición como integrante de la sociedad de la colonia. La ley al respecto confirmaba “que no sean molestados los extranjeros encomenderos de Indias, cuyas encomiendas se hubieren dado por *grádes* servicios o en casamiento, confirmados por la corona” (Archivo digital de la legislación en el Perú, Leyes de las Indias).

Durante el proceso de la llamada *composición de extranjeros*, se dictaron diversas disposiciones con la posibilidad de alcanzar la categoría de naturales, por parte de foráneos que por razones diversas ya se encontraban en los territorios americanos. En el caso de los extranjeros que desean componerse, tenían que hacerlo en su lugar de residencia y no fuera de él, bajo ninguna circunstancia. La razón obedecía a que en algunos casos se pretendía que se les otorgara la categoría de naturales en un lugar fuera de su residencia, para poder tratar y contratar en diversos lugares o poblados del territorio americano, cuando la legislación era clara al respecto e intentaba coadyuvar en la formación de centros específicos de comercio y mercadería, evitando que los extranjeros que alcanzaban la categoría de naturales actuaran

en regiones que no les correspondían y en las cuales no estaban autorizados.

En las propias Leyes de Indias se menciona que en ausencia de una definición exacta del lugar de residencia, se les podía dar licencia para vivir y residir donde quisieren y tratar y contratar en ellas, sin pasar de lo prohibido. Lo prohibido en este caso, significaban lugares y puertos marítimos, pretendiendo siempre retirarlos tierra adentro. Los virreyes y gobernadores debían informarles de la ocupación en que se emplearían, del lugar que era preferible habitar y qué personas podían contratar, el seguimiento del accionar de estos recién naturalizados era constante para averiguar si procedían como se consideraba justo.

Una disposición importante al respecto, era que las cédulas de composición se otorgaran a los extranjeros que ya se encontraran en el territorio y cumplieran con los requisitos impuestos por la Corona, y no con aquellos que después entraren en las Indias. A pesar de esta disposición, el proceso de convertir en naturales a algunos extranjeros continuó, siempre privilegiando a aquellos que contaban con antigüedad en el territorio o cambiaban de condición por contraer matrimonio con quien gozaba de la naturaleza de la Corona.

Esta última práctica resultó muy común por el hecho de que las disposiciones legales de los monarcas, siendo respaldadas con contenidos religiosos, estimulaban la formación de familias, y la ausencia de hombres y mujeres solos que pudieran poner en evidencia conductas impropias que fueran un mal ejemplo para la población, principalmente indígena, que estaba en proceso de adoctrinamiento.

Era tal la solicitud de contar con hombres en familia, que se estipuló en las Leyes de Indias que los extranjeros solteros que trataban, contrataban y residían en los

puertos fueran expedidos de las Indias, si no hubieren pasado con licencia de tratar y contratar en los puertos; excluyéndolos de la posibilidad de someterse al proceso de composición de la población.

Un aspecto que vale la pena mencionar es el que tiene que ver con las mujeres, ellas, de acuerdo a las Leyes de Indias, no gozaban del derecho de ser incluidas en el proceso de composición de la población, considerando que su *status* dependía de la condición de que gozaban sus maridos, por lo tanto, no podían en lo personal, tratar, contratar o ejercer la mercadería. La situación de las mujeres en la colonia guardó singularidad en virtud de que no era reconocida en igualdad de circunstancias que el varón, y la suerte con la que le había tocado nacer marcaba el resto de su vida, ya que las categorías de raza y posición económica se aunaban a las de sexo. En el caso de las mujeres extranjeras, no se les permitía convertirse en naturales por simple autorización de la Corona. Igual suerte corrían los clérigos, que no podían convertirse en naturales en el proceso de composición.

Un caso menos común que se presentó en las Indias, pero que consideraban las propias leyes, fue el de los extranjeros que después de algún tiempo de residencia en América decidían regresar a España. En este supuesto, la ley consideraba el perdimiento de su hacienda. “Se manda a las Audiencias, Gobernadores y Justicias que hagan justicia y se otorguen las apelaciones donde hubiere lugar” (Archivo digital de la legislación en el Perú, Leyes de las Indias). Los extranjeros no podían sacar del territorio la riqueza que en él habían acumulado, por representar un perjuicio a la misma Corona, aunque su objetivo de nueva vecindad fuere la misma España.

Respecto a los hijos de los extranjeros nacidos en territorios españoles, a pesar del paulatino

reconocimiento a los derechos de los extranjeros, la Corona estipuló en las Leyes de Indias, que los nacidos y criados en los reinos pertenecientes a España, hijos de extranjeros que hubiesen pasado a las Indias sin licencia, durante los procesos de composición de la población en América, gozarán de las facilidades de las que son objeto los que tuvieren naturalezas en los territorios indios o licencias para contratar en los mismos. Además, se manda que cualquier hijo de extranjero nacido en España sea verdaderamente originario y natural de ella (cf. Archivo digital de la legislación en el Perú, Leyes de las Indias).

3.2. Actividades permitidas

No sólo el aspecto de la personalidad jurídica de los extranjeros le importaba regular a la Corona Española, sino además, y de forma importante, sus actividades y aportaciones a la vida económica del reino y sus colonias.

En un reflejo discriminatorio, se negaba a cualquier extranjero la posibilidad de tratar y contratar en las Indias si no fuera después de la autorización de la Corona, pero además, se prohibía cualquier práctica de comercio a los naturales de otros reinos sin una previa autorización también para ello, seguramente por un doble motivo, la raquítica situación de las finanzas reales y el convencimiento de que quien domina el mercado tiene mucho más poder en otros órdenes de la vida. Al respecto, se llega a castigar con muerte y pérdida de todos los bienes a aquel que tenga trato con extranjeros.

Las propias Leyes de Indias dictaminan algunas disposiciones que tienen que ver con las mercaderías y las formas de comercialización legales en la época. En ellas se ordenaba a los oficiales reales de las Indias averiguar de las mercaderías de los extranjeros que se llevaban en flotas y armadas.

Que los oficiales reales de los puertos y partes de las Indias con toda diligencia, luego que llegaren las armadas y flotas, inquieran y procuren saber qué mercaderías van en ellas que sean de extranjeros y las envíen por terceras personas, sin nuestra licencia ni permiso y las tomen por perdidas y apliquen a nuestra Cámara y Fisco (Archivo digital de la legislación en el Perú, Leyes de las Indias).

El control de las mercancías que pasaban de España a las Indias y viceversa, tenían que ser escrupulosamente revisadas, especialmente las provenientes de extranjeros, ya que un porcentaje elevado de las mismas se habían embarcado y viajado sin los permisos correspondientes, en ese caso, las instituciones oficiales representantes de la Corona, las enajenaban y las hacían parte del patrimonio de la monarquía. Los extranjeros que gozaban de la autorización oficial para la comercialización de sus productos, debían obedecer ciertas disposiciones que pretendían mantener el control de entrada y salida de personas en estas tierras. Ellos, aunque poseyeran la autorización de comerciar y pasar a las Indias en navíos españoles o extranjeros y podían internarse en tierra firme con los negros esclavos, mercaderías o géneros que transportaban, el lugar exclusivo de estancia era el puerto donde llegaba, allí debía vender lo que trasladaban y regresar a España con las ganancias que le había significado la mercadería que había realizado, por supuesto, pasando por la Casa de Contratación, para reportar conforme a lo dispuesto en las propias legislaciones en la materia.

En este sentido, era concurrente la intención de los extranjeros de pasar más allá de los puertos para comerciar sus mercancías, por ello se otorgó a los gobernadores a través de las Leyes de Indias la facultad de revisar que efectivamente los comerciantes extranjeros no pasaran del punto establecido por la ley, ya que se negaban a vender los amazones de esclavos negros en los puertos y deseaban internarse al territorio debido a que les era más provechoso por el costo que su mer-

cancía representaba y adicionalmente defraudaban los derechos de alcabala.⁷

Incluso, se disponía que los extranjeros una vez naturalizados y habiéndoles otorgado algunos derechos respecto a sus posibilidades de comercio, no podían realizar transacciones en otras comisiones o territorios; existían disposiciones respecto a que solamente puedan comerciar en las provincias que se les indicó al momento de otorgárseles su composición como integrantes naturales de España o las Indias.

Una de las principales actividades económicas en la Nueva España fue sin duda la minería. Al respecto, los extranjeros también encontraron algunas limitaciones, ya que las leyes disponían que ningún extranjero pudiera rescatar oro, plata ni algún otro metal precioso.

Ningún extranjero pueda en las Indias por si, ni por interposición persona rescatar oro, ni plata ni cochinilla en tianguis, ferias o mercados, ni en ninguna otra parte. Quien lo hiciere perderá lo que intentaba extraer, así como la mitad de todos sus bienes aplicándolos a la Cámara y al Fisco. Aunque tenga licencia de tratar y contratar en las Indias (Archivo digital de la legislación en el Perú, Leyes de las Indias).

En cuestiones comerciales preocupaba también a la corona la movilidad de las mercancías y el producto por la venta de los mismas, por ello se dispuso legalmente que:

Ningún extranjero puede vender en España mercaderías fiadas a pagar en las Indias y que las hayan de pagar en la parte o lugar donde se celebrare la venta o a dónde se destinare la paga. Si vendiera mercaderías fiadas en las Indias, las perderán y se apliquen los montos por tercias partes a nuestra Cámara, Juez y denunciador. Y que no se pueda traer de las

7 Impuesto real indirecto de la Corona de Castilla. Tributo correspondiente a un porcentaje del precio que pagaba el vendedor en el contrato de compraventa, y ambos contratantes en el de permuta. Su cuantía fue variable. En América el importe de la alcabala fue el 2% hasta el año 1637, en que se duplicó para atender los gastos de la Armada de Barlovento. (cf. Konetzke, 1988: 82).

Indias ningún oro, plata, perlas, ni demás cosas en cabeza de extranjeros. De ser así se dará por perdido y aplicado a las instituciones de la corona (Archivo digital de la legislación en el Perú, Leyes de las Indias).

4. Flexibilidad y violaciones a las leyes

Se ha encontrado en el transcurso de la historia de la humanidad, en diversas culturas y latitudes, la existencia de sistemas de excepciones y privilegios que gozan algunos por cualquier tipo de razones que convienen a quien las da y por supuesto a quien las recibe no siempre es fácil comprobar esta afirmación. Sin embargo, la historia se va escribiendo y tarde o temprano las pone en evidencia.

La época del domino de la Corona Española en América no fue diferente. Desde el principio de la conquista y la colonización, los persistentes apremios financieros de la Real Hacienda obligaron a los monarcas españoles al frecuente uso de prácticas que explican la constante presencia de extranjeros en América, no obstante la serie de prohibiciones que impedían su ingreso a las Indias. Continuamente, se encontraron extranjeros a los que se les consideraba conversos, penitenciados y reconciliados con el Santo Oficio y que por supuesto estaban prohibidos de viajar a las Indias bajo cualquier circunstancia, de acuerdo a la legislación.

La prohibición de pasar a las Indias de los conversos, penitenciados y reconciliados con la Inquisición, se podía eludir mediante una composición, que era un acuerdo entre el afectado a pagar una cantidad global a prorratio. La composición beneficiaba a ambas partes. La Real Hacienda recibía ingresos y los implicados recuperaban sus derechos. Esto incluía el permiso de pasar a las Indias y comerciar a partir de la fecha de la composición (Mosqueda, 2004:B).

Además, mediante la dispensa personal concedida por el rey, se podía en cualquier momento y en casos particulares liberar a alguien del cumplimiento de la ley de extranjeros.

Muchas veces estas exenciones eran en compensación de algún crédito o donativo a la Corona Española. Igualmente el rey se mostró dispuesto a conceder, mediante el otorgamiento de una composición, permiso de residencia a extranjeros que desde tiempo atrás vivían en América sin autorización, más allá de las disposiciones incluidas en las Leyes de Indias y de las cuales ya hemos hecho mención.

Pero más allá de la ignorancia de la ley, incluso por parte de quienes la habían dictado, se presentó comúnmente en las Indias un proceso de emigración clandestina, es decir, una corriente migratoria en que el emigrante no cumplía ninguno de los requisitos burocráticos necesarios para su composición al territorio de la Nueva España y convertirse en natural de estos reinos con todos sus derechos. La emigración clandestina de los extranjeros que incluso residían en España, se realizaba de diferentes formas, entre ellas, se llegaban a convenir con el capitán o los oficiales de los navíos para que los trasladaran a las Indias sin necesidad de presentarse a la Casa de Contratación, para lo cual tenían que ser escondidos o abordar la embarcación una vez realizado el control de la Casa de Contratación. Otra forma era la posibilidad de embarcar como empleado del barco, previo acuerdo con los responsables de los viajes, aunque esta práctica fue menos frecuente.

Como ya se había comentado con antelación, se presentó en las Indias el caso de marinos o soldados que se registraban con la Corona con la intención de prestar sus servicios, y después de algún tiempo de ser embarcados en los navíos desertaban de sus responsabilidades y se quedaban en territorio americano. Este tipo de emigración clandestina recibió la mayor cantidad de emigrantes ilegales de la que se tenga registro. Si bien era en pequeños grupos al final logró alcanzar cantidades bastante importantes.

Otra manera de emigrar clandestinamente fue la de inscribirse como criado de emigrantes que habían sido autorizados para llevar sirvientes. Los criados no necesitaban una licencia propia, sino que su nombre debía figurar en la de su patrón. Esta situación permitía vender el cupo, hecho que posibilitaba el paso a las Indias de personas que tenían prohibición de hacerlo. También se falsificaban licencias de emigración, lo que daba lugar a un lucrativo negocio. Finalmente algunos viajaban a las Canarias, donde hacía escala la flota, y allí esperaban la ocasión favorable para proseguir en un embarque clandestino hacia el nuevo mundo.

- 139 -

Es de llamar la atención el importante número de personas con la categoría de criados que se encuentran en las listas de pasajeros que viajan a las Indias, acto que se explica por varias razones: los criados no necesitaban una licencia propia, sino que su nombre debía figurar en la de su amo. Esta situación permitía incluir a personas que tenían prohibición de pasar a América. Como no había demanda de mano de obra en América, todos aquellos que deseaban emigrar tenían que asegurarse los medios para sustentarse los primeros años, situación que motivó que una gran parte de los emigrantes optaran por entrar al servicio de funcionarios administrativos y dignatarios religiosos.

Los derechos de los extranjeros...

La jerarquización administrativa tuvo consecuencias para el número de criados que podían llevar. Los dignatarios de la Real Audiencia podían trasladar un mayor número de criados, sólo superados por los Virreyes y los Arzobispos. Los Virreyes de Nueva España, Marqués de Montesclaros en 1603 llevó consigo 103 criados, el marqués de Guadacalzar en 1613 trasladó 115 criados y el Marqués de Esquilache en Perú llevó consigo 150 criados en 1615.

Los séquitos de los arzobispos eran numerosos y las órdenes religiosas que viajaban a las Indias por cuenta de la Real Hacienda podrían trasladar un criado por cada cinco religiosos. Los que emigran por su cuenta podían llevar hasta dos criados y los hidalgos hasta cuatro (Mosqueda, 2009: 6).

Los funcionarios reales y eclesiásticos que viajaban por cuenta de la Real Hacienda tenían la posibilidad de ofrecer los cupos a personas que tenían prohibición de pasar a las Indias, igualmente podían comercializar el pasaje a menor costo, situación que les permitía obtener ingresos extras.

En la Carrera de Indias se ha podido comprobar que muchos funcionarios de la Monarquía que viajaban a América para hacerse cargo de su nombramiento por cuenta de la Real Hacienda, se les reservaba un volumen de carga en la flota, que aprovechaban para trasladar mercaderías a terceros. Esta misma situación se puede hacer extensiva a los criados que obtenían pasajes a menor precio (Mosqueda, 2009: 4).

Por citar un ejemplo, se puede reseñar que “Ana de Acosta se registró en la Casa de Contratación como pobladora de Santo Domingo y veinte días más tarde se registraba como criada de Pedro Guzmán Corregidor del Cuzco” (Mosqueda, 2009: 4). Qué explicación se puede dar a esta situación. La mujer encontró la posibilidad de viajar acompañada en una comitiva oficial y a menor costo.

El contacto oficial entre amo y criado se podía establecer de forma oficial u oficiosa. Alguien oía la noticia que un oficial recién nombrado para las Indias buscaba personal que lo quisiera acompañar. Los oficiales y eclesiásticos no llevaban criados que habían estado a su servicio, no hay contrato, sino una declaración. Esta informalidad reinante en las relaciones entre criado y amo podía significar que esta relación terminase al llegar a las Indias, como realmente aconteció.

La emigración clandestina no se puede atribuir a la laxitud de los funcionarios de la Casa de Contratación sino a otros motivos, como las migraciones laborales de marineros y soldados que se alistaban en una expedición y posteriormente desertaban en América. Pero la causa principal fue que la política de emigración de la Corona Española estuvo subordinada a los intereses de la Real Hacienda por la crónica insolvencia de recursos. Situa-

ción que llevó a los monarcas a implementar un conjunto de prácticas económicas que permiten explicar la presencia en América de personas que tenían prohibido su paso, como extranjeros, conversos, penitenciados y reconciliados con la Inquisición.

5. Evolución del concepto

Los tratados firmados por España como el de la paz de los Pirineos (con Francia) y el de Ryswick (en 1697 con los Países Bajos) obligaron a reconocer más derechos a los extranjeros, no sólo en la península sino en todos sus reinos. Así, la nueva dinastía borbónica impulsó agregados a la consideración de los extranjeros. En 1767 se asientan seis mil colonos alemanes y flamencos, católicos, labradores y artesanos en Andalucía en especial cerca de la Sierra Morena. En 1768 se admite a colonos griegos que emigran desde Córcega aceptando que mantengan su idioma (*cf.* Witker, 2000: 85).

En el siglo XIX se generalizó la idea que los extranjeros que se encontraban en una entidad política gozaban de asilo. Se trataba de afirmar que en el territorio de un país se seguían los principios cristianos o humanitarios. En España se suprimió el fuero de extranjería el seis de diciembre de 1868. Ya en esa época, se había emancipado de la monarquía la mayor parte del continente americano.

A través del tiempo, la dinámica civilizatoria en América y específicamente en México ha impuesto una serie de disposiciones para regular las acciones en relación con los extranjeros. En un primer momento –de la etapa independentista más reciente–, la normatividad surgió reconociendo al migrante como ser humano y por lo tanto sujeto de gozar de todos derechos humanos, le reconoció casi las mismas garantías de que gozaba la ciudadanía. Más tarde los gobiernos tratan el tema vinculándolo con las relacio-

nes que se estrechan con otros Estados, para finalmente convertir el derecho de extranjería en un asunto interno de los gobiernos. Es decir, la legislación migratoria forma parte del derecho público en el ramo de la seguridad.

En la actualidad, el tema de la extranjería se ha sometido a diversas discusiones respecto al origen y lugar que ocupa dentro de las disposiciones nacionales, es cierto que las reglas aprobadas por quienes hacen las leyes en una nación nunca deben contravenir a las dictadas y aceptadas internacionalmente, pero hoy en día la discusión gira en torno a definir si la extranjería debe ser considerada un tema de orden público o de derechos humanos. La posición es que no debiera discutirse dicho rompimiento o separación ya que le compete a ambos.

6. Reflexión final

Resulta de suma importancia, para explicarnos la forma en que han evolucionado los derechos humanos, conocer acerca de la trayectoria de ellos involucrando factores como los contextos económico, social y político; analizar las necesidades de los individuos, la vigencia de ciertas costumbres o nuevas dinámicas de vida, entre otros elementos que por supuesto determinan la manera de garantizar protección de la persona. En virtud de ello, conocer ahora del derecho de extranjería implica repasar las disposiciones que a lo largo de la historia y la geografía se han vinculado al respecto. El caso de la Nueva España representa un modelo de disposiciones y políticas migratorias que fueron diseñadas para favorecer a los entonces dueños del poder, violando recurrentemente lo que hoy reconocemos como derechos de cualquier ser humano sin importar su nacionalidad.

Los llamados “derechos de la época” de la conquista y la colonización europea en América que hoy identificamos

en las ordenanzas y disposiciones de la época, son un antecedente importante que nos permiten comparar e identificar los avances que al respecto del tema ha tenido el derecho internacional, ya que después del análisis de los mismos y los alcances que significaron, aquello que entonces era una prerrogativa para el individuo realmente era una ventaja para otros; el poder estaba en pocas manos y el valor que se otorgaba a la persona mucho tenía que ver con sus condiciones de nacimiento, económicas y sociales. El proceso de dominación fue cediendo terreno y las condiciones han ido cambiando con el tiempo hasta llegar a los derechos universales y mayoritariamente reconocidos por las naciones.

Bibliografía

- » Comisión de Derechos Humanos del Estado de México (1998), "50 aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos", México.
- » Domínguez Compañy, Francisco (2006), "La condición jurídica del extranjero" en *América, Revista de Historia de América*, No. 39, México: Instituto Panamericano de Geografía e Historia.
- » González Navarro, Moisés (1993), *Los extranjeros en México y los mexicanos en el extranjero, 1821-1970*, México: El Colegio de México.
- » Hanke, Lewis (1935), *Las teorías políticas de Bartolomé de las Casas*, Buenos Aires: Peuser.
- » Jacobs, Auke (1995), *Los Movimientos Migratorios entre Castilla e Hispanoamérica. Durante el reinado de Felipe III 1598-1621*, Amsterdam: Ropodi.
- » Konetzke, Richard (1972), *Historia Universal Siglo XXI. América Latina II. La época Colonial*, Madrid: Siglo XXI.
- » _____ (1988), *América Latina: ii la época colonial*, 20a ed. Trad. Pedro
- » Scaron, México: Siglo XXI.
- » Manzano Manzano, Juan (1973), *Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias*, Madrid: Cultura Hispánica.
- » Márquez Macías, Rosario (1997), *La emigración española a América, 1765-1824*, España: Universidad de Oviedo.

- » Martínez Shaw, Carlos (1994), *La emigración española en América (1492-1824)*, España: Colombres.
- » Ots Capdequí, José María (1943), *Manual de Historia del Derecho Español en las Indias y del Derecho Propiamente Indiano*, Buenos Aires: Editorial Losada S.A.
- » Paredes, Julián (1983), *Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias*, México: Miguel Ángel Porrúa.
- » Solorzano y Pereyra, Juan (1979), *Política Indiana*, México: Secretaría de Programación y Presupuesto.
- » Yanzi Ferreira, Ramón Pedro (1995), "Expulsión de extranjeros en el Buenos Aires colonial", *Revista de Historia del Derecho "Ricardo Levene"*, No. 30, Argentina: Universidad de Buenos Aires.
- » Witker, Jorge (2000), *Derechos de los extranjeros*, México: Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).

Fuentes electrónicas:

- » Congreso del Perú (s/a), "Archivo digital de la legislación en el Perú, Leyes de las indias", Libro IX, Título 27. 26 de abril de 2009, <http://www.congreso.gob.pe/ntley/LeyIndiaP.htm>
- » Jurado J., Juan Carlos (2000), "Forasteros y Transeúntes en América, Siglo XVIII, el caso de Francisco Fernández de la Fuente", en: *Revista de las Indias*, vol. LX, núm. 220. <http://revistadeindias.revistas.csic.es/index.php/revistadeindias/article/view/502/569>
- » Mosqueda A., Antonio, (s/a), Regulación jurídica de la migración en Guatemala, 4 de mayo de 2009. <http://www.angelfire.com/mo/squera/derecho.html>.