

EL DESCUBRIMIENTO DEL NUEVO MUNDO, LOS JUSTOS TÍTULOS Y EL ENFOQUE JURÍDICO DE UNA GUERRA SILENCIOSA ENTRE EL IMPERIALISMO Y EVANGELIZACIÓN

**Daniele Lo Cascio
Universidad Aldo Moro, de Bari**

1. Ámbito de la investigación

A finales del siglo XV, las miras expansionistas de las monarquías de España y Portugal en el Nuevo Mundo fueron sostenidas por fundamentos jurídicos peculiares. La ausencia de competidores directos en la conquista de nuevas tierras no eximió de la necesidad de adoptar un sistema de normas universalmente reconocido que legitimara la posesión ante la comunidad internacional. Desde Barriento Grandon a Cassi, desde Weckmann a Nuzzo, hay muchos exponentes de la historiografía moderna, que analizaron el período en examen, identificando distintos actos jurídicos, diferentes entre ellos por naturaleza, pero todos encaminados a permitir a España y Portugal, por convertirse, en un tiempo relativamente corto, en las primeras potencias mundiales. Estos actos jurídicos seguían una precisa secuencia temporal que es expresión de como unos hayan sido la premisa necesaria por los otros colocando a sí mismos en una relación de interdependencia jurídica. Cronológicamente, se empezará a examinar las Capitulaciones de Santa Fe¹ concedidas por los Reyes Católicos a Colón para su constitución como primer gobernador de las tierras que iba a descubrir, para llegar a las "bulas Alejandrinas" acto jurídico

¹ Cfr. RAMOS, Demetrio, *La realidad de las capitulaciones de Santa Fe y el carácter que tuvo la expedición colombina*, Valladolid, 1992;

ISBN 978-84-617-1675-3

Pp. 9-24

fundamental que aseguró las dos monarquías, el reconocimiento de sus derechos a nivel internacional, debido al poder temporal de que de hecho, la Iglesia disfrutaba en aquel período. Se puede percibir un afán para asegurarse aquellos Justos Títulos que le permitirían ejercer, ante la comunidad internacional, un dominio legítimo e indiscutible en los países descubiertos y por descubrir. Dentro de este marco también hay que inscribir otros actos jurídicos como los Tratados de Alcáçovas y de Tordesillas para la respectiva auto-delimitación de los territorios, las Leyes de Burgos y las Leyes Nuevas que constituyen el primer reconocimiento de los derechos humanos a los nativos, así como la creación de nuevos institutos jurídicos como el del *requerimiento*, fórmula para legitimar la guerra a los infieles y la *encomienda*, forma de organización y explotación de las poblaciones indígenas.

2. Capitulaciones de Santa Fe

El 2 de mayo 1486 Cristóbal Colón pidió por primera vez a los Reyes Católicos el patrocinio para armar tres grandes buques con el fin de hacer un viaje a través del océano que le permitiera descubrir las Indias. Los gobernantes no negaron conceptualmente la intención pero la diferían pasada la "reconquista" de Granada. Esta acción, de hecho, se consideró una prioridad en ese momento, en ella tendrían que centrarse necesariamente todas las fuerzas de la Corona. El 2 de enero de 1492, después de 781 años de reino musulmán de *al-Andalus* en la España insular, Isabel de Castilla y Fernando II de Aragón fueron capaces de desecher de Granada Boabdil, el último sultán musulmán, por lo que finalmente se anexó el Reino Granada a la Corona de Castilla. En consecuencia, la promesa hecha a Colón se cumplió cuatro meses después el de 17 de abril 1492 cuando los gobernantes otorgaron al ambicioso italiano, en la ciudad de Santa Fe de la Vega en Granada, las Capitulaciones de Santa Fe². Fue un escrito por medio del cual los gobernantes establecían el régimen de las nuevas tierras descubiertas, los términos de comercio con sus

² Hay varias copias coétaneas y fidedignas que se conservan en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo General de Indias de Sevilla.

habitantes, y el estado que habría asumido Colón en relación a los mismos. Si en principio las Capitulaciones pueden aparecer como un contrato bilateral por la naturaleza del sinalagma en ellas contenido, de hecho, tienen la forma de concesión unilateral, ya que en respuesta a las demandas de Colón los Reyes Católicos, “*como señores que son de las dichas Mares Océanas*”, gli concessero il titolo di “*almirante en todas aquellas islas y tierras firmes que por su mano o industria se descubriràn o ganaràn en dichas mares Océanas, para durante su vida, y después d'élmuerto, a sus herederos e successores de uno en otro perpetuamente*”³, así como la de “*visorey e governador general en todas las dichas tierras firmes e isal que, como dicho es, él descubriere o ganare en las dichas mares*”.

El título de almirante pedido y conseguido de Colón además del cargo de virrey y "gobernador de las tierras descubiertas o conquistadas", hubieran sido hereditarios con la posibilidad de otorgar cualquier tipo de nombramiento en los territorios adquiridos. En estas prerrogativas se incluía una renta equivalente al 10% de todo el tráfico marítimo en el futuro. Asimismo, se precisaba que el viaje se iba a realizar para el servicio a los Reyes Católicos por lo que estaba clara la pertenencia a ellos de las islas o tierras que Colón iba a descubrir o conquistar. El cargo de almirante también atribuía el poder de juzgar los litigios derivados del comercio. La cantidad necesaria para el equipamiento de la flota, que ascendía a 2.000.000 maravedíes, se iba a pagar mitad a cargo de la Corona, mitad por Colón, financiado por algunos banqueros genoveses.

A las seis de la mañana del 3 de agosto de 1492 Cristóbal Colón zarpó desde el puerto de Palos de la Frontera para detenerse después de poco tiempo en las Islas Canarias el 6 de agosto debido a un timón roto de la Pinta. El viaje se reanudó el 6 de septiembre para terminar el viernes 12 de octubre cuando, a las dos de la mañana, se avistó la isla de Guanahani, más tarde rebautizada San Salvador⁴.

3 *Capitulaciones de Santa Fe*, en Alfonso García Gallo, *Manual de Historia del Derecho Español II. Antología de Fuentes del Antiguo Derecho*. Madrid, 1984, p.634.

4 “*A las dos horas después de medianoche pareció la tierra, de la cual estarían dos leguas. Amañaron todas las velas... y pusiéronse a la corda temporizando hasta el día viernes, que llegaron a una isleta de los Lucayos, que se llamaba en lengua de indios Guanahani*”. Diario del primer viaje de

Barriento-Grandon ⁵ proporciona un punto legal de esta toma de posesión de Colón como una *occupatio insula della insula in mari nata*, de acuerdo con el *jus commune*, método civil de adquirir el dominio de las cosas conforme a la doctrina desarrollada específicamente por Bartolo da Sassoferrato en su *Tractatus de insula*, en el comentario a la Ley del Adeo *De acquirendo rerum dominio Digestus Vetum* ⁶. En ella Bartolo, al comentar el pasaje *nullis enim que creditur*, escribió que si la isla no estaba cerca de cualquier isla o región alguna no se podía decir que ninguno tenía jurisdicción sobre ella, exepcto el emperador que era señor de todo, y por lo tanto dicha isla se concedía a aquellos que lo ocupaban cuanto al dominio, pero en cuanto a la jurisdicción si fuera recta con un juez o gobernador sin un mandato del príncipe, se incurriría en las penas de la ley *Iuliam maiestatis* de acuerdo con el derecho civil, ya que de acuerdo el derecho de las gentes, las personas que ocuparan dicha isla podrían nombrar un rey para gobernar con poder real y esto fue lo que tendría que observarse entre las personas que no utilizaban el derecho romano ni algún derecho civil ⁷. Esta doctrina fue, de hecho, expresamente

Colón, extracto de Bartolomé de las Casas, cit. por Alfonso García Gallo, Manual de Historia del Derecho Español II. Antología de Fuentes del Antiguo Derecho. Madrid, 1984, p.635.

5 BARRIENTO-GRANDON, Javier, *Historia del Derecho indiano del descubrimiento colombino a la codificación*, Roma 2000, p.16.

6 Digesto, 41.1.7.3-4, “*Insula quae in mari nascitur, quod raro accidit, occupantis fit, nullius enim esse creditur, et in flumine nata, quod frequenter accidit, si quidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam praedia possident, pro modo latitudinis cuiusque praedii, quae latitudo prope ripam sit: quod si alteri parti proximior sit, eorum est tantum, qui ab ea parte prope ripam praedia possident, Quod si uno latere perruperit flumen et alia parte novo rivo fluere coeperit, deinde infra novus iste rivus in veterem se converterit, ager, qui a duobus rivis comprehensus in formam insulae redactus est, eius est scilicet, cuius et fluit*”.

7 “*Secundum alios autem si nec alicui regioni, nec insulae alterius vicina est, tunc non possum dicere q. aliquis in ea habeat iurisdictionem nisi Imperator, qui omnium dominus est. l. deprecatio. ad l. Rhod. De iactu (D. 14.2.9). Dico igitur, q(uae) talis insula occupanti concedit quo ad dominium. Sed si quo ad iurisdictionem ibi pro magistratu, vel rectore se gereret absque principis iussu, incideret in leg(e) Iul(ia) ma(iestatis) ut ff. ad legem Iuliam maiestatis l. 3. in fi(ne) (D.48.4.3) et hoc secundum iura civilia, secundum vero iura gentium, gens q(uod) dicta insula occuparet, facere sibi regem, ut ff. de iusti(tia) et iu(re) l. ex hoc iure (D.1.1.5) et ille eos manu regia reget,*

acogida en Castilla ya desde el fin de la era de los glosadores, es decir bajo Alfonso X (1252-1284) que la recogió primeramente en las leyes del Espéculo y luego en las Partidas.

El día 15 de octubre 1492 Colón escribía en su diario: “*Mi voluntad era de no pasar por ninguna isla de que no tomase posesión, puesto que tomando de una se puede decir de todas*”⁸ en la clara conciencia de la necesidad de la toma de posesión material de las islas o tierra firme. En efecto, la ostentación de dicho título de adquisición le hizo perder fuerza a las afirmaciones de Juan II de Portugal que al enterarse de este descubrimiento, había alegado inicialmente la violación del Tratado de Alcaçovas concluido en 1479. Por medio de este, entre otras cosas, el Reino de Portugal reconocía a los Reyes Católicos la posesión de las Islas Canarias, por su parte los Reyes Católicos reconocían a Portugal la posesión de Guinea, las islas de Madeira, Puerto Sancto, Desierta, Cabo Verde y de todas aquellas "bajo la Guinea" también ganadas a medio de ocupación. Precisamente esta última frase alertó las demandas de una supuesta ilegalidad de la conquista por el soberano portugués⁹.

3. Las bulas alejandrinas

ut ff. de orig (ine) iu (re) l. 2. circa. Prin. (D.1.2.2.1) et hoc observandum esset inter eas gentes, q (uod) nec iure Romano, nec aliquo iure civili utuntur”. Bartolus de Saxoferrato, Tractatus de insula, § Nullis enim esse creditus, n.3 (Venetiis, per Baptistam de Tortis, 1526; reed. Roma, 1998, p.137.

⁸ *Diario del primer viaje de Colón*, extracto de Bartolomé de las Casas, cit. por García Gallo, p.636, op. cit. nt.1.

⁹ “La posesión e casi posesión en que están en todos los tratos, tierras, rescates de Guinea, con sus minas de oro, e qualesquier otras islas, costas, tierras descubiertas e por descubrir, falladas e por fallar, islas de la Madera, Puerto Sancto e Desierta, e todas las islas de los Açores, e islas de las Flores, e así de Cabo Verde, e todas las islas que agora tiene descubiertas, e qualesquier otras islas que se fallaren o conquirien de las islas de Canaria pera baxo contra Guinea, porque todo lo que es fallado e se fallare, conquistar o descubrir en los dichos terminos, allende de lo que es ya fallado, ocupado, descubierto, finca a los dichos Rey e Príncipe de Portugal e sus reinos”. *Capitulación entre los Reyes Católicos y Alfonso V de Portugal (Alcaçovas, 4-IX-1479)*, cit. por García Gallo, p.633, op. cit. nt.1.

Merece recordar cómo el Tratado concluido en Alcaçovas el 4 de septiembre 1479 por los representantes de las dos Coronas y luego ratificado por Juan II de Portugal en Évora el 8 de septiembre 1479 y por los Reyes Católicos en Toledo el 6 de marzo 1480 fué luego confirmado por el Papa Sixto IV en la bula *Aeterni Regis* el 21 de junio 1481¹⁰. Había, por tanto, un importante precedente que ya había esbozado los modos y las formas para extender sus territorios. Por este motivo, poco después del regreso de Colón a España en enero de 1493 los Reyes Católicos se apresuraron a pedir al entonces Papa Alejandro VI, la concesión de estas islas o tierras descubiertas o por descubrir¹¹. Alejandro VI no tardó en adoptar las bulas solicitadas, de conformidad con la práctica de la donación papal y de la ocupación de la *res nullis* dentro de la tradición jurídica del *ius commune*¹². Precisamente las cartas apostólicas enviadas por el Papa entre el regreso del primer viaje de Colón y la reanudación de la segunda cinco fueron cinco¹³:

- Inter cetera (Breve secretarial de 3 de mayo 1493).
- Piis Fidelium (Bula 25 de junio 1493).
- Inter cetera (Bula Extraordinaria proporcionada a través de Curia fechada 4 de mayo, pero cuya fecha real es entre el 30 y 27 de junio, también llamada el "Bula de partición".

¹⁰ Además, la apropiación de las tierras de los «infieles paganos» en las ciudades de Ceuta y Cabo Bojador hasta toda la Guinea ya se había concedido a Portugal por el Papa Nicolás V en la bula *Romanus Pontifex* el 8 de enero 1455 luego confirmada por la *Inter caetera* de Calixto III, en la que, después de enumerar los territorios concedidos a Portugal, se añadía la frase “*a capitibus de Bojador et de Nam usque per totam Guineam et ultra versus illam meridionalem plagam usque ad Indos*”, es decir, sin interrupción hasta las Indias.

¹¹ Colón fue recibido por los Reyes Católicos el 4 de enero 1493 con todos los honores en Barcelona. El almirante, para dar prueba de sus descubrimientos, traí consigo seis aborígenes, algunos frutos exóticos como la piña y aves tropicales llamados loros.

¹² BARRIENTO GRANDON, Javier. *op.cit*, p.26.

¹³ Sobre el numero de las bulas y sus autenticidad ver difusamente GIMENEZ-FERNANDEZ, Manuel, *Nuevas consideraciones sobre la historia, sentido y valor de las bulas alejandrinas de 1493 referentes a las Indias*, Sevilla, 1944, p.1-13.

- Eximie devotionis (Breve extraordinario de secretaria fechado 3 de mayo de 1494, pero cuya fecha real se atribuye a principios de julio).
- Dudum siquidem (Bula ordinaria Bula de Chancilleria fechada 25 de septiembre de 1493).

La Santa Sede ya el 3 de mayo del mismo año 1493 envió la primera bula *Inter caetera* a los Reyes de España en la que afirmaba que la propagación de la fe era su primer intento, así como la conversión de los infieles, exortaba y encargaba a los Reyes Católicos a la propagación de la fe entre los habitantes de las islas descubiertas haciéndole donación de ellas y también especificando que todo se hiciera para la "*liberalidad de la gracia apostólica*". Formalmente fue una concesión unilateral de la Santa Sede, con que se reafirmaba formalmente su liderazgo. Una segunda bula siempre denominada *Inter caetera* de fecha 4 de mayo 1493 delimitaba geográficamente el ámbito de la donación trazando una línea imaginaria de polo a polo situada a cien millas al occidente de las Islas Azores y Cabo Verde, después de la cual la donación tenía efecto hacia occidente. También ampliaba la prohibición de cruzar el océano sin permiso de los Reyes Católicos o de sus herederos, a cualquier persona con cualquier dignidad, incluso imperial o real.

La tercera bula llegó el 25 de septiembre 1493: la *Dudum siquidem*. Con esta Alejandro VI amplió los términos de la donación ya realizada con la *Inter caetera* extendiendo su validez a eventuales islas y tierras firmes de la India, pero al mismo tiempo circunscribiendo a las tierras de la que ya se habría tenido la posesión efectiva y real. De esta manera, los Reyes Católicos hubieran podido justificar a través del *ius commune*, el derecho a descubrir y ocupar nuevas islas o tierras. Iban a pertenecer a la Corona de Castilla las tierras y mares al oeste del meridiano situado a 100 leguas al oeste de las Azores y Cabo verde. La reconocida supremacía de la Iglesia, también en ámbito temporal, parecía atribuible a la supuesta «Donación de Constantino». Con ella, los pontífices fortalecieron su posición pretendiendo tener autoridad también sobre los soberanos de Occidente, y estableciendo de echo, una *respublica christiana* cuyas fronteras de la cristianidad coincidían con las de la comunidad civil.

En realidad, como agudamente observa Maffei¹⁴ en el año 1440 el humanista italiano Lorenzo Valla ya había refutado la falsedad de este documento a medias de un profundo estudio filológico que señaló las numerosas contradicciones y anacronismos de que estaba impregnada, incluyendo entre ellos, el empleo de un latín rico de barbarismos inverosímiles en el siglo IV y la mención de una Constantinopla aún no fundada. Dentro del debate doctrinal sobre el tema Weckmann ha adoptado la teoría de la *potestas directa in temporalibus* vinculada a la doctrina *omni-insular* que veía las islas pertenecientes al *ius proprium* de San Pedro; según Tedeschi¹⁵ ni siquiera se puede hacer referencia a una supuesta *potestas indirecta in temporalibus* que incorporó la teoría dualista de que el Papa *non est dominus orbis*; en aquel entonces San Roberto Belarmino y Francisco de Vitoria todavía no habían desarrollado la teoría que postulaba la clara separación de poderes entre la autoridad civil y eclesiástica, y que preveía la acción de esta última en el ámbito de la primera sólo in *ordine ad bonum spirituale*¹⁶, es decir, donde fueran necesitadas para el bien espiritual de las almas.

Además, sea De Vitoria que Alberico Gentili aunque habían tenido el mérito de trasladar y hacer eficaz un modo de adquirir una propiedad de derecho privado en el derecho de gentes al legitimar la adquisición de tierras y propiedades sin *dominus*, nunca habían clasificado las tierras americanas como *res nullis* observa sutilmente

¹⁴ MAFFEI, Domenico, *La donazione di Costantino nei giuristi medievali*, Milano, 1964; Cfr. DE LEO, Pietro, *Ricerche sui falsi medioevali: I - Il Constitutum Constantini, compilazione agiografica del sec. VII*. Reggio Calabria, 1974; VIAN, Giovanni Maria, *La donazione di Costantino*, Bologna, 2004; *La falsa Donazione di Costantino, Discorso di Lorenzo Valla sulla Donazione di Costantino da falsari spacciata per vera e con menzogna sostenuta per vera*, a cura di Gabriele Pepe, Firenze 1992.

¹⁵ TEDESCHI, Mario, *Le bolle alessandrine e la loro rilevanza giuridica*, in *Esplorazioni geografiche e immagine del mondo nei secoli 15 e 16*, atti del Convegno di Messina 14-15 ottobre 1993 a cura di Simonetta Ballo Alagna, pp. 131-151.

¹⁶ Cfr. DE VITORIA, Francisco, *Relacion de indis, Corpus hispanorum de pace 5*, Madrid, 1967; DE BERNARDIS, Lazzaro Maria, *Le bolle alessandrine, San Roberto Bellarmino e la potestas indirecta in temporalibus*, in *Atti del III Convegno Internazionale di Studi Colombiani: Genova, 7 e 8 ottobre 1977*, Genova, 1977, pp. 547-564.

Nuzzo¹⁷. Evidentemente, todavía se estaba muy lejos de la concepción del Estado moderno y de la existencia de un derecho internacional que regulara las relaciones entre los diferentes pueblos, aún carecía aquel derecho de gentes aconfesional que posteriormente hubiera sido desarrollado por Alberico Gentili y Hugo Grocio¹⁸.

Luego está la posición de Della Rocca que ve en las bulas alejandrinas actos pontificios de especial relevancia suponiendo el valor y el carácter de constituciones¹⁹ y del Tedeschi que les atribuye como único la preventiva legitimación de la ocupación de los territorios no cristianos a evangelizar con el fin de evitar controversias dentro del propio mundo católico²⁰ permeado por la idea de la *respublica christiana*. Al fin y al cabo se estableció una costumbre internacional que iba a sancionar la ocupación de las llamadas *terrae nullis* es decir, no pertenecientes a otro príncipe cristiano²¹. Este instrumento sigue Tedeschi, fue un remedio más político que legal²² basado en la supremacía de la Iglesia dentro de una *respublica christiana* que disfrutó de manera inequívoca una posición de primacía en un momento en que el Imperio se vació de poder y la comunidad internacional coincidía exactamente con la cristiana.

Ya bajo el pontificado de Gregorio VII (1073-1085) se consolidó la idea según la cual toda potestad había sido dada por Dios a la Iglesia, a pesar de que esta iba a delegar la temporal a los príncipes cristianos, incluyendo la facultad de otorgar ciertos territorios. Por nuestra parte, parece interesante hacer notar que en este preciso momento de la historia, después de las bulas alejandrinas para la Corona de Castilla y de la *Romanus Pontifex* por la de Portugal²³, se crearon las bases para una paradójica inversión de poder, ya que a

¹⁷ NUZZO, Luigi, *Origini di una scienza, diritto internazionale e colonialismo*, Francoforte, 2012, p. 244-245.

¹⁸ Cfr. PARADISI, Bruno, *Il problema storico del diritto internazionale*, 2ª ed. Napoli, 1956; Id. *Storia del diritto internazionale nel medio evo*, I, Milano, 1940.

¹⁹ DELLA ROCCA, Fernando, Bolla, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. II Az-Cas, Torino, 1964, pp.442-443.

²⁰ TEDESCHI, M., *op.cit.* p.134.

²¹ Cfr. CIALDEA, Basilio. *La formazione dell'ordinamento marittimo nelle relazioni internazionali:(secoli 14.-18.)*, I, Milano, 1959.

²² TEDESCHI, *op. cit.* p. 140

²³ ver. nt.7

estas monarquías se atribuyó la facultad de asumir decisiones propias de la Sede Apostólica integrando aquel conjunto de privilegios que más tarde tomaría el nombre de “patronato real”²⁴. En particular después de la *Reconquista* de *Al-Andalus* los Reyes Católicos aparecieron como los defensores de la fe católica en una Europa amenazada por el Islam, a ellos se concedió, con el fin de la expansión del cristianismo, el cobro de los diezmos de las ofrendas de los fieles²⁵, la creación de la diócesis²⁶, la proposición de los nombres de los candidatos para ocupar la jerarquías eclesiásticas²⁷, hasta llegar al *regium exequatur* requerido por Carlos V para ejecutar los documentos pontificios. Una ayuda mutua entre los dos poderes supremos donde la monarquía se comprometía a difundir la fe y el Papa a reconocer la plena soberanía en unos territorios definidos.

Finalmente, Weckmann sostiene abiertamente que con las bulas alejandrinas la Iglesia hizo una donación a la Corona española de las islas descubiertas por Colón basándose jurídicamente sobre la *doctrina omni insular*²⁸, perteneciente al *ius propium* de San Pedro según la cual los romanos pontífices podían disponer libremente de estas islas. Esta doctrina tuvo un gran séquito entre los historiadores de la Edad Media como Döllinger, Hergenröther, Zinkeisen, Chalandon y Laeher. Para enmarcar correctamente el problema Weckmann sostiene que la historiografía moderna tiene que eliminar un error fundamental: el ponerse desde una perspectiva moderna. Términos como arbitraje, soberanía y derecho internacional sólo pueden funcionar en un contexto moderno, es fundamental, al réves, enmarcar estos documentos desde una perspectiva histórica, con sus numerosos antecedentes, falsos históricos, casos fortuitos y consecuencias imprevistas al fin de poder delinear los posibles derechos hispano-portugueses. Particularmente la palabra *tierra firme*,

²⁴ Cfr. ALDEA, VOZ, Quintín "Patronato real" en Quintín Aldea - Tomás Marín - José Vives, *Diccionario de historia eclesiástica de España*, Madrid 1993; DE LA HERA, ALBERTO "El patronato y el vicariato regio en Indias" en PEDRO BORGES (dir.), *Historia de la Iglesia en Hispanoamérica y Filipinas*, vol. I, Madrid 1992; BRAVO LIRA, Bernardino, *Historia de las instituciones políticas en Chile e Hispanoamérica*, Santiago de Chile, 1993.

²⁵ Bula *Eximiae devotionis*, 1501.

²⁶ Bula *Ullius fulcite praesidio*, 1504.

²⁷ Bula *Universalis ecclesiae*, 1508.

²⁸ Tale strana teoria giuridica fu enunciata per la prima volta nel 1091 da Papa Urbano II.

en el contexto de las bulas, tiene que entenderse en el sentido tradicional de costa litoral, de lo contrario el Papa también habría dispuesto de las tierras del Gran Kan²⁹, el término *versus Indos* tiene que entenderse hacia el límite de las Indias, es decir, donde comienza la India. Hay que considerar las bulas alejandrinas documentos preamericanos ya que la probabilidad de la existencia de un nuevo continente no estaba contemplada en aquel momento, ni de Alejandro VI, ni de Colón. Una interpretación literal de ellas requeriría la existencia de una línea divisoria a las antípodas de aquella trazada en modo imaginario por Alejandro VI, paradoja que lo dice todo sobre la insuficiencia y inadmisibilidad de un análisis legalista y desde una perspectiva equivocada.

Lo que se hace patente es que los Reyes Católicos establecieron sus derechos de adquisición de nuevas tierras e islas todavía basados en la teoría de la *occupatio* y en la donación papal dentro del sistema de *ius commune*³⁰, sin aparentes oposiciones de otros reinos. Merece acordar que en Tordesillas (Valladolid) el 7 junio 1494 los representantes de las dos Coronas firmaron un tratado que fue refrendado el 2 de julio siguiente en Arévalo por los Reyes Católicos y el 5 septiembre en Setúbal por Juan II. En este documento se establecía esencialmente que la línea de reparto, navegación y conquista en el Océano Atlántico entre España y Portugal se fijara con un meridiano situado a 370 leguas al oeste de Cabo Verde. El Tratado fue luego confirmado por Julio II con la bula *Ea quae pro bono pacis* en 1506.

4. Requerimiento y encomienda

La cuestión de los *justos títulos* retomó vigor unos años más tarde, cuando los frailes dominicos empezaron a denunciar la condición de explotación a la que los nativos fueron sometidos por los españoles. De eso fue emblema el famoso sermón del fraile dominico Antonio de Montesinos pronunciado en 1511 en la Española³¹. Por

²⁹ WECKMANN, Luis, Costantino el Grande y Cristobal Colon, Estudio de la supremacía papal sobre islas (1901-1493), Mexico, 1992, p. 211-215.

³⁰ BARRIENTO GRANDON, Javier. *op.cit.*, p.34.

³¹ «Decid. Con qué derecho y con qué justicia tenéis en tan cruel y horrible servidumbre aquestos indios? Con qué autoridad habéis hecho tan detestables

eso, Fernando el Católico convocó en el mismo año la Junta de Burgos compuesta por juristas y religiosos³² con el fin de dar una respuesta adecuada al problema. Esta junta observó los principios básicos a los que la futura legislación tendría que basarse: *status* de persona libre a los nativos, derecho a recibir un trato humano y educación a la fe católica. Estos principios fueron posteriormente acogidos el 25 de diciembre 1512 en 35 *Ordenanzas para el tratamiento de los indios*, más conocidas como Leyes de Burgos³³, que, complementadas por otras cuatro leyes otorgadas en Valladolid el 28 de julio siguiente, pasaron a formar, lo que Morales Padrón llama: «*el primer cuerpo básico del estatuto indígena*»³⁴.

En ellas, esencialmente, la Corona de Castilla dio por sentado el derecho a ocupar las islas y tierras firmes descubiertas o por descubrir centrando su atención en la condición de los indios. Con estas primeras ordenanzas la Corona de Castilla enmarcaba a nivel normativo el estatus jurídico de los indios. En ellas se argumentaba, por primera vez, que los indígenas tenían naturaleza jurídica de hombres libres, con sus derechos de propiedad, insistiendo en que los Reyes de España tenían *justos títulos* de dominio del continente americano. Los Reyes Católicos tenían la señoría sobre los indios a motivo de su compromiso evangelizador, estos últimos sólo podían ser obligados a un trabajo tolerable y con justo salario, pagable en

guerras a estas gentes que estaban en sus tierras mansas y pacíficas, donde tan infinitas dellas, con muerte y estragos nunca oídos, habéis consumido?» En Bartolomé de las Casas Historia de las Indias, lib.3, cap.4.

³² Entre los juristas que hicieron parte de la Junta de Burgos hubo Juan Rodríguez de Fonseca discípulo de la Escuela de Salamanca y Arzobispo de Valencia, Juan López Palacios Rubios del Colegio Mayor de San Bartolomé de Salamanca, doctor en cánones y concejal de la corte por los temas indianos, entre los teólogos tra i teólogos fray Matías de Paz, catedrático de teología en Salamanca.

³³ Crf. NUZZO, Luigi, *Il linguaggio giuridico della scoperta, strategie di controllo nelle indie spagnole*, Napoli, 2004; MARTINEZ DE SALINA ALONSO, Luisa, LEON GUERRERO, Montserrat. SAGARRA GAMAZO, Adelaida, *Las leyes de Burgos y Valladolid. Historia y contexto*, Valladolid Seminario Iberoamericano de Descubrimientos y Cartografía, 2012; MONJE-SANTILLANA, Juan Cruz, *Las Leyes de Burgos de 1512, precedente del derecho internacional y del reconocimiento de los derechos humanos*, 2009, <http://hdl.handle.net/10259.1/85>.

³⁴ MORALES PADRON, Francisco, *Teoría y leyes de la conquista*, Madrid, 1979, pp.308-310.

especie y no en efectivo. Estaba prohibido a los *encomenderos* cualquier tipo de castigo; la guerra de conquista estaba justificada si los *indios* se habían negado a ser cristianizados. Continuaba apareciendo, por lo tanto, la superioridad del poder espiritual sobre el derecho natural, ya que la guerra se consideraba lícita en cuando iba a mejorar la condición «por lo menos espiritual» de los nativos. A este propósito deben considerarse dos instituciones exclusivamente indianas: el *requerimiento* y la *encomienda*, esta ya legitimada con Real Cédula sancionada en Medina del Campo el 20 de diciembre 1503. La fórmula del Requerimiento fue redactada por el jurista Juan López de Palacios Rubios³⁵ en su tratado «*Libellus de insulis oceanis quas Indias vulgus apellat*». Una fórmula que se enmarcaba plenamente dentro del *ius commune* y constituía esencialmente una notificación que los *conquistadores* habían de hacer a los indios antes de comenzar la misma conquista.

El *incipit* preveía una breve explicación de la creación del mundo, con la unidad de la descendencia de la humanidad, pasando por el poder que los pontífices tenían y la donación papal hecha a los Reyes de Castilla y León, enseguida se solicitaba a los nativos el reconocimiento de «autoridad de la Iglesia» y que aceptaran la predicación, por fin el requerimiento se cerraba con la promesa de un buen tratamiento en el caso de aceptación de su contenido y con la amenaza de daños y de guerra y si se hubiera rechazado³⁶. Luigi Nuzzo lo define emblemáticamente «una representación simbólica del poder imperial que plasmaba la imagen y la grandeza del Rey»³⁷. Más rudamente el requerimiento ha sido además definido por Silvia Benso

³⁵ Cfr. BARRIENTO GRANDON, Javier. *op.cit.*, p.37; SERRANO Y SANZ, Manuel, *Orígenes de la dominación española en América*, Madrid, 1918, p.292.

³⁶ DE ENCINAS, Diego, *Provisiones, cédulas, Capítulos de ordenanças, instrucciones, y cartas, libradad y despachadas en diferentes tiempos por sus Magestades de los señores Reyes Católicos don Fernando y doña Ysabel, y Emperador don Carlos de gloriosa memoria, y doña Juana su madre, y católico Rey don Felipe, con acuerdo de los señores Presidentes, y de su Consejo Real de las Indias, que en sus tiempos ha avido tocantes al buen gobierno de las Indias, y administración de la justicia en ellas*, IV, Madrid, 1596, fol. 227-227.

37 NUZZO, Luigi, *op.cit.*, p.41.

como un manifiesto de guerra³⁸ ya que, se leía a los nativos pero estos estaban en la imposibilidad de entenderlo por ser en un idioma distinto del propio y postulante unos principios de *ius commune* basados en una tradición jurídica a ellos desconocida.

En realidad, las leyes de Burgos se distinguieron en el tiempo por el alto grado de incumplimiento por parte de los encomenderos, alimentando así aún más el debate teológico-jurídico entre los miembros de la Escuela de Salamanca, *in primis*, Francisco de Vitoria que en su obra «*Relectio prior de indis recenter interventis*» de 1539 controvertía las argumentaciones de la Junta de Burgos, expresión de una teocracia medieval que se obstinaba a reconocer, de manera identitaria, el poder temporal y el poder espiritual. En esta obra de Vitoria³⁹ en principio contestaba los justos títulos, ostentados por los Reyes Católicos: la ocupación porque los indios eran los verdaderos dueños de la tierra, la donación papal porque el Papa no tenía un poder *ratione domini*, sino sólo *ratione peccati* que sólo se refería a cosas espirituales, el dominio universal del emperador que no podía ocupar las tierras de los bárbaros, porque su condición bárbara no podía reducirlos a esclavos por naturaleza en el sentido aristotélico, ni por su infidelidad, ni mucho menos por sus prácticas idólatras y caníbales. Enumeró también como justos títulos adicionales de dudosa consistencia la voluntad divina y la asignación de tierras por la providencia divina. Posteriormente en su trabajo de Vitoria empieza a enumerar los que según el habían de ser los legítimos justos títulos, así que podrían justificar el expansionismo territorial español: en primer lugar, *el ius gentium* entendido como un derecho natural o un derivado del mismo que requería una comunicación natural entre las naciones, después seguían la propagación de la religión cristiana, la defensa de los nativos conversos, la concesión de un príncipe cristiano por el Papa a los conversos, la tiranía de los bárbaros y de sus leyes, la elección voluntaria de los nativos, la alianza, la demencia de los nativos y la consiguiente incapacidad para el autogobierno. Basandose

³⁸ Cfr. BENSO, Silvia, *La conquista di un testo: il Requerimiento*, Roma, 1989, p.33.

³⁹ Cfr. PEREÑA, Luciano. *Derechos y deberes entre Indios y Españoles en el Nuevo Mundo según Francisco de Vitoria*, Salamanca, 1992; HERNÁNDEZ, Ramón. *Doctrina sobre los indios*, San Esteban, 2009; TRUYOL SERRA, Antonio. *Los principios del derecho publico en Francisco De Vitoria*, Madrid, 1946.

en estos justos títulos el príncipe cristiano habría tenido legitimación a hacer la guerra a los indios.

En el debate sobre la cuestión, hay que recordar Bartolomé de las Casas, que fue primero encomendero y luego monje dominico, teólogo, jurista. Su posición doctrinal se basa únicamente en la defensa de los nativos de los malos tratos reservados a ellos sin siquiera cuestionar la legalidad de los títulos que la Corona de Castilla tenía sobre la adquisición de las islas y tierras firmes descubiertas o por descubrir. En su «*Treinta proposiciones muy jurídicas*», presentadas al Consejo de Indias en 1547 y impresas en 1552, con referencia a la señoría de los Reyes de Castilla y Leon sobre las Indias circunscribía los efectos de la donación papal para las finalidades espirituales afirmando que «los indios, en su infidelidad, poseían verdaderos reinos a cuyos señores pertenecía gobierno por derecho natural o de las gentes, y que el Papa sólo había embestido los Reyes con «soberano y supremo imperio» para tener éxito en la evangelización⁴⁰.

La encomienda fue la segunda institución jurídica reglamentada por las Leyes de Burgos, a medios de ella familias o aldeas enteras fueron asignadas a particulares, los *encomenderos*, como *beneficium* por la conquista e instrumento de asignación de la fuerza trabajo. Fue una relación sinalagmática entre soberano y encomendero, el primer reembolsaba quien había conquistado y ocupado los territorios en su nombre y el segundo recibía en asignación cierto número de indígenas hacia los cuales, en el mismo concepto de reciprocidad, tenía derecho de reclamar un impuesto, emplearlos en el trabajo servil en las minas (*haciendas* o *granjas*) a cambio de proporcionarles una apropiada educación cristiana. El encomendero no tenía jurisdicción sobre los nativos y su concesión era, en principio por un tiempo limitado, al expirar del cual la encomienda volvía a ser objeto de nueva concesión. La *ratio* de la norma era de no contravenir el principio de «libertad legal» del indio repartido⁴¹.

⁴⁰ Cfr. PÉREZ Fernández, Isacio, *Fray Bartolomé de las Casas: Brevisima relación de su vida, diseño de su personalidad, síntesis de su doctrina*, Salamanca, 1984; MENDEZ.PIDAL, Ramón, *El padre Las Casas: Su doble personalidad*, Madrid, 1963;

⁴¹ CASSI, Aldo Andrea, *Ultramar, L'invenzione europea del Nuovo Mondo*, Roma-Bari, 2007, p.69.

Posteriormente se convirtió en vitalicia detrás de las presiones de los *encomenderos* que la querían, sin embargo, perpetua, por último, la «ley de Sucesión» de 1536 estableció su plazo en dos vidas, incluyendo la de los descendientes legítimos⁴². El debate y la presión por parte de los *encomenderos* estaban muy encendidos hasta que, después de la reunión de la Junta de Valladolid, se promulgaron Las Leyes Nuevas el 20 noviembre 1542 que fundándose en argumentos éticos, jurídicos y religiosos prohibían a las autoridades indias la posibilidad de concesión de *encomiendas*, derogaron también a la Ley de Sucesión, decretando la extinción de las que estaban en pies a la muerte del titular. Se prohibió la esclavitud de los indígenas, quienes habrían disfrutado de los mismos derechos y obligaciones que los demás súbditos de la Corona de Castilla.

Así se ponían los indios bajo el control directo del Rey, tratando de restaurar aquella centralización administrativa que la extrapotencia de los *encomenderos* había disuelto. Sin embargo, los responsables de la ejecución de dichas leyes suspendían sus aplicación frente a las considerable resistencias de las partes interesadas, con el resultado de que dicha institución se mantuvo en vigor hasta el Decreto abolitivo de 23 de noviembre de 1718 que la suprimió de forma definitiva.

⁴² Leyes de Indias. Tomo II. p.279 Libro VI, Tit.XI, Ley I,II,III,IV. De la sucesión de encomiendas. El emperador Carlos y la Emperatriz gobernadora de Valladolid, 28 de Septiembre 1534. Madrid 26 de Junio 1535 y 26 de mayo 1536. El príncipe gobernador 26 de mayo 1546. La ilegitimidad excluía de la sucesión, pues no de gozar de la misma. El hijo ilegítimo podía ser titular de una encomienda sólo en primera. SALINAS, Maria Laura, *Dominacion colonial y trabajo indigena*, Asunción, 2010, p.65, nt.68