

# DIACRONIA

Rivista di storia della filosofia del diritto

Diacronia : rivista di storia della filosofia del diritto. - Vol. 1 (2019)- . - Pisa : Pisa university press, 2019-  
- Semestrale

340.1 (22.)

1. Filosofia del diritto - Periodici

CIP a cura del Sistema bibliotecario dell'Università di Pisa



Opera sottoposta a  
peer review secondo  
il protocollo UPI

© Copyright 2019 by Pisa University Press srl  
Società con socio unico Università di Pisa  
Capitale Sociale € 20.000,00 i.v. - Partita IVA 02047370503  
Sede legale: Lungarno Pacinotti 43/44 - 56126 Pisa  
Tel. + 39 050 2212056 - Fax + 39 050 2212945  
press@unipi.it  
www.pisauniversitypress.it

ISBN 978-88-3339-217-2

layout grafico: 360grafica.it  
impaginazione: Ellissi

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

Le riproduzioni effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi - Centro Licenze e Autorizzazione per le Riproduzioni Editoriali - Corso di Porta Romana, 108 - 20122 Milano - Tel. (+39) 02 89280804 - E-mail: info@clearedi.org - Sito web: www.clearedi.org

**Direttore**

Tommaso Greco

**Comitato di direzione**

Alberto Andronico, Francisco Javier Ansuategui Roig, Giulia M. Labriola, Marina Lalatta Costerobosa, Francesco Mancuso, Carlo Nitsch, Aldo Schiavello, Vito Velluzzi

**Consiglio scientifico**

Mauro Barberis, Franco Bonsignori, Pietro Costa, Rafael de Asís, Francesco De Sanctis, Carla Faralli, Paolo Grossi, Mario Jori, Jean-François Kervégan, Massimo La Torre, Mario G. Losano, Giovanni Marino, Bruno Montanari, Claudio Palazzolo, Enrico Pattaro, Antonio Enrique Perez Luño, Pierre-Yves Quiviger, Francesco Riccobono, Eugenio Ripepe, Alberto Scerbo, Michel Troper, Vittorio Villa, Francesco Viola, Maurizio Viroli, Gianfrancesco Zanetti, Giuseppe Zaccaria

**Comitato dei referees**

Ilario Belloni, Giovanni Bisogni, Giovanni Bombelli, Gaetano Carlizzi, Thomas Casadei, Corrado del Bo, Francesco Ferraro, Valeria Giordano, Marco Goldoni, Dario Ippolito, Fernando Llano Alonso, Alessio Lo Giudice, Valeria Marzocco, Ferdinando Menga, Lorenzo Milazzo, Stefano Pietropaoli, Andrea Porciello, Federico Puppo, Filippo Ruschi, Carlo Sabbatini, Aaron Thomas, Persio Tincani, Daniele Velo Dal Brenta, Massimo Vogliotti, Maria Zanichelli.

**Redazione**

Paola Calonico, Federica Martiny, Giorgio Ridolfi (coordinatore), Mariella Robertazzi.

**Sede**

Dipartimento di Giurisprudenza, Piazza dei Cavalieri, 2, 56126 PISA

---

Condizioni di acquisto:

Fascicolo singolo € 25,00

Abbonamento annuale Italia: € 40,00

Abbonamento annuale estero: € 50,00

Per ordini e sottoscrizioni abbonamento:

Pisa University Press

Lungarno Pacinotti 44

56126 PISA

Tel. 050-2212056

Fax 050-2212945

Mail: [press@unipi.it](mailto:press@unipi.it)

[www.pisauniversitypress.it](http://www.pisauniversitypress.it)



# Indice

*Presentazione* ..... 7

## **Transizioni**

a cura di Alberto Andronico e Tommaso Greco

*La “transizione”: uno strumento metastorografico?*  
Pietro Costa ..... 13

*La Conquista del Nuevo Mundo y la transición a la modernidad*  
Antonio Enrique Pérez Luño ..... 43

*Vestfalia 1648. La debolezza di un modello, la necessità di un mito*  
Stefano Pietropaoli ..... 83

*Il convitato di pietra. Carl Schmitt come monito*  
Massimo La Torre ..... 107

## **Saggi**

*Alcuni aspetti problematici di una nozione contemporanea  
di storia della filosofia del diritto*  
Gianfrancesco Zanetti ..... 147

*Reali presenze*  
Salvatore Amato ..... 159

*Montesquieu e la pena di morte*  
Tommaso Gazzolo ..... 191

## **Note e discussioni**

*Su Cicerone filosofo del diritto*  
Giorgio Ridolfi ..... 217

<i>Per una biografia culturale di Norberto Bobbio</i>	
Claudia Atzeni.....	237

### **Archivio**

<i>La giustizia platonica (1933)</i> , a cura di G. Ridolfi	
Hans Kelsen.....	257

# LA CONQUISTA DEL NUEVO MUNDO Y LA TRANSICIÓN A LA MODERNIDAD

Antonio Enrique Pérez Luño

## *Abstract*

This paper focuses on the effects that, in the Renaissance era, the Discovery and the Conquest of America had on Spanish and European legal and political culture, analysing the consequences of the Conquest on the transition to new forms of legal discourse. The main Conquest's repercussions on Law are deduced from the analysis of the Laws of the Indies, in particular from the *Leyes de Indias*, the *Requerimiento* and the *Encomienda*, which contributed to the development of legal humanism, but in some cases did not prevent certain abuses, thus allowing domination over indigenous peoples. The Conquest therefore had consequences on the evolution of the political and philosophical/legal doctrine of that time by raising unknown questions that stimulated the free exercise of reason, thus opening new paths of the legal and political culture.

## *Keywords*

Legal humanism; Conquest of America; *Leyes de Indias*; *Requerimiento*; *Encomienda*.

## **1. Planteamiento: el método histórico de las transiciones**

La Dirección científica de la Revista *Diacronía* ha propuesto, como temática del número inaugural de esta nueva publicación periódica, dedicada al enfoque histórico de la Filosofía del Derecho, el estudio de las transiciones. Se trata de reflexionar sobre los principales aconteci-

mientos y cambios que se han producido desde la Modernidad hasta el presente en la trayectoria de la cultura jurídica.

Estimo que este asunto temático es decisivamente correcto, por lo que tiene de innovador como actitud metodológica en la historia de la filosofía jurídica. Los artífices de esta nueva publicación jurídica explican su objetivo, al indicar las razones teóricas que motivan su propuesta: en lugar de partir de un concepto categoría o institución jurídica para captar su evolución en el tiempo, proponen la perspectiva inversa, es decir, indagar cómo la historia ha contribuido a la conformación y el devenir de los conceptos y del pensamiento sobre el Derecho. Para ello, sitúan el énfasis de esa visión diacrónica en los acontecimientos y situaciones que, de forma más relevante, han influido en los grandes cambios y transformaciones producidos en ese amplio periodo en la reflexión filosófica sobre el Derecho.

Hablar de transiciones exige, en mi opinión, plantear algunas cuestiones historiográficas. El historicismo jurídico insistió en la idea de que no existe pausa para el Derecho y que la experiencia jurídica es un *perpetuum mobile*, lo que evoca la imagen de una continuidad en el fluir de los conceptos y doctrinas que jalonan la historia del pensamiento jurídico. Frente a ese planteamiento, el método histórico de las transiciones, pone el acento en el antes y el después de determinados hechos o circunstancias importantes desde el punto de vista histórico. Estos antes y después en los que las transiciones consisten, se configuran y aparecen bajo la forma de un impacto, se presentan como revoluciones en el transcurso de la evolución cultural.

Se puede postular, también, que las transiciones son momentos de crisis que afectan a todos los ámbitos de la vida humana. En un reciente estudio sobre las transiciones culturales, se ha puesto de relieve que en las mismas, a partir de determinadas crisis o rupturas, se hallan siempre involucrados todos los aspectos que afectan a una determinada forma de vida o universo cultural. Las transiciones afectan, al mismo tiempo,

a la sociedad, a la política, a la economía, a la moral, a la religión, al arte o al Derecho<sup>1</sup>.

José Ortega y Gasset, al estudiar la transición al Renacimiento en la que se desarrolló la existencia de Galileo, defendió, asimismo, la idea de que las transiciones se hallan emparentadas con las crisis y que suponen siempre las salidas de algo para entrar en otra realidad distinta. Esa salida y esa entrada, nos dice Ortega, tienen siempre algo de dramático. Toda transición genera una determinada dosis de incertidumbre, de inseguridad. Por ello, en los pueblos antiguos, estas situaciones se hallaban plenas de connotaciones mágico-religiosas.

Los romanos, según Ortega, llamaban al dios del *salir Abeona* y al dios del *entrar Adeona*<sup>2</sup>.

Los procesos transicionales constituyen, por tanto, acontecimientos clave que marcan el ritmo de la historia. En la esfera de la cultura jurídica, cada transición supondrá sustituir una forma de entender los

---

<sup>1</sup> La obra a la que hago referencia es la debida a E. Soler y L. Calvo, *Transiciones culturales. Perspectivas desde Europa Central y del Este*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid 2016. Este libro analiza las profundas transformaciones que han tenido lugar en los países del antiguo bloque socialista europeo, tras el inicio de su transición democrática. Existe también una amplia bibliografía sobre la transición política que tuvo lugar en España, tras la desaparición del régimen de Franco y el tránsito a la democracia. La mayoría de estas publicaciones responden a orientaciones de teoría y sociología política, siendo muy escasos los planteamientos historiográficos tendentes a la consideración metodológica de las transiciones, como categorías históricas. Entre los trabajos que pueden reseñarse, se encuentran los siguientes: R. del Águila, *La transición democrática en España: Reforma, ruptura y consenso*, en «Revista de Estudios Políticos», 1982, n. 25, pp. 101 ss.; R. del Águila, R. Montoro, *El discurso político de la transición española*, Centro de Investigaciones Sociológicas & Editorial Siglo XXI, Madrid 1984; J. de Santiago Guervós, *El Léxico político de la transición española*, Publicaciones de la Universidad de Salamanca, Salamanca 1992; J. Tusell, *La transición española. La recuperación de las libertades*, Ediciones Historia 16, Madrid 1997.

<sup>2</sup> J. Ortega y Gasset, *En torno a Galileo*, en «Obras Completas», “Revista de Occidente & Alianza Editorial”, Madrid 1983, vol. 5, p. 14.

conceptos, las normas, las instituciones y las teorías sobre el Derecho, vigentes hasta entonces, por un modo de concebirlas distinto y, en determinados casos, opuesto a cuanto predominaba en el periodo anterior.

Las transiciones de la cultura jurídica significan cambios de orientación en la historia de las formas de entender el Derecho. Para la generación de juristas que vive en una transición, esta circunstancia les obligará a un esfuerzo por desprenderse del sistema de categorías y creencias propias de la situación cultural que se deja atrás y, al propio tiempo, les va a imponer la tarea de hacerse cargo de la nueva visión de las formas jurídicas que corresponden a lo que ese tránsito en la historia jurídica exige.

## **2. El descubrimiento y Conquista de América y la transición a la modernidad**

La transición es una categoría histórica, porque es una modalidad radical que asume la existencia humana en determinados momentos de su evolución. En el año 1492 comienza a gestarse en la mente de los europeos la consciencia de que deben enfrentarse a una realidad antes desconocida: el Descubrimiento del Nuevo Mundo. Por tanto, existe un antes y un después del fenómeno del Descubrimiento y de la posterior Conquista del continente americano en el imaginario colectivo de los pueblos de Europa. La aparición de un territorio nuevo, antes ignorado, situó a los europeos ante la necesidad de alojar en categorías vitales y mentales esa realidad. Luego, a medida en que se va cobrando noticia de la magnitud del hecho americano, se abrirá paso en el ideario europeo la sospecha, después corroborada por la certidumbre, de que se hallaban en el inicio de una nueva etapa histórica, aquella que hoy denominamos Modernidad.

El periodo que entonces concluye es el que corresponde a la llamada Edad Media. Se trata de una etapa histórica controvertida, que ha dado lugar a las interpretaciones y valoraciones más dispares. Tiene razón Johan Huizinga, cuando en su obra *El otoño de la Edad Media*, hace

hincapié en la pluralidad de enfoques dispares desde los que se ha enjuiciado este extenso espacio temporal de la vida europea<sup>3</sup>.

La etapa medieval resulta cuestionable, en efecto, desde su propio nombre. En el devenir de la historia todo periodo es medio, en cuanto que representa siempre un momento intermedio entre el que le precede y el que le prosigue. A ello debe añadirse que se han formulado tópicos y mitologías sobre la cultura jurídico-política medieval. Pienso que son igualmente infundadas: la concepción renacentista del Medievo como un periodo histórico en el que “no pasa nada”, es decir, como un mero interregno entre la cultura clásica y moderna, como una antesala del Renacimiento; la teoría de la Ilustración, según la cual el mundo medieval correspondería a una etapa en la que “no pasa nada bueno”, porque es un periodo de oscurantismo y barbarie, una “Edad de Hierro”, incompatible con cualquier forma de desarrollo cultural; y la exaltación de la Edad Media propia del Romanticismo, a tenor de la cual fue un momento de la historia en el que “no pasa nada malo”, un ámbito idealizado de ritos caballerescos que engendraría las tradiciones culturales del “espíritu de los pueblos”, vertebrador de las diversas nacionalidades históricas europeas.

Frente a la actitud renacentista hay que subrayar que en el Medievo sucedieron acontecimientos importantes, que no pueden ser soslayados. El periodo se inició con las invasiones bárbaras en los antiguos territorios conformadores del Imperio romano, lo que produjo un cambio radical en la política, el Derecho, la estructura social y la cultura de los pueblos de Europa. Luego, la aparición del Islam y su rápida difusión, provocó una conmoción política y cultural en Europa y motivó, entre otras consecuencias, la empresa militar de las Cruzadas. No puede tampoco obviarse la profunda agitación que produjo en los espíritus

---

<sup>3</sup> J. Huizinga, *El otoño de la Edad Media*, trad. esp. J. Gaos, Alianza Editorial, Madrid, 2012, pp. 18 ss.

europesos medievales, el cumplimiento del primer Milenio, que se proyectó en distintas esferas de la vida social y cultural europea.

Tampoco puede afirmarse, como pretendían los ilustrados, que en la Edad Media no ocurrieran acontecimientos relevantes desde el punto de vista jurídico, político y cultural. Es en ese periodo cuando se crean movimientos artísticos como los estilos románico y gótico. Es la etapa en la que se fundan las Universidades y en su última fase, en la denominada Baja Edad Media, aparecerá el movimiento humanista, que fue decisivo para forjar lo que luego sería la cultura del Renacimiento. Para la historiografía iusfilosófica, resulta de importancia la controversia, surgida en el seno de la filosofía escolástica, entre el iusnaturalismo intelectualista o racionalista y el iusnaturalismo voluntarista, que tuvo una insoslayable proyección en las concepciones iusnaturalistas posteriores.

De igual forma es infundada la tesis romántica que idealiza este periodo, olvidando que la concepción intolerante y dogmática de la religión se tradujo en continuas herejías, con sus consecuencias sociales y políticas. Fue también un periodo donde la jerarquía estamental de la sociedad produjo la servidumbre y la indigencia de los más pobres y ello originó frecuentes conflictos o guerras de campesinos.

Suele asociarse la transición desde el medievo a la Modernidad con tres grandes desplazamientos y tres importantes rupturas.

El primer desplazamiento es el que hace referencia a la sustitución del *teocentrismo* por el *antropocentrismo*. La sociedad medieval nuclea su atención en torno al ideal religioso. La Cristiandad impregna todos los aspectos de la vida cultural, social, política y jurídica de aquella época. La divinidad es el centro de gravitación de todas las inquietudes personales y colectivas y, por eso, concibe a Dios como el centro y la razón de ser de todos los aspectos de la existencia.

El tránsito al mundo moderno representará un progresivo alejamiento de ese enfoque vital. La cultura del Renacimiento, fiel a su propia denominación, intentará recuperar la valoración de lo humano, que había sido uno de los rasgos distintivos de la cultura clásica greco-romana. Frente a la infravaloración medieval de la vida humana y de la naturaleza, el espíritu renacentista reivindicará el valor de la persona y del

mundo. Esa revalorización de lo humano, que convierte al hombre en la medida y el centro de imputación de todas las cosas, tendrá fiel reflejo en el arte: la pintura y la escultura del Renacimiento, recuperarán el gusto de la Antigüedad clásica por la estética corporal, por un culto a todas las expresiones de la belleza humana, que habían sido ocultadas en la estética medieval por considerarse pecaminosas<sup>4</sup>.

En el plano filosófico, Giovanni Pico della Mirandola, en su célebre Discurso *De dignitate hominis* de 1486, defenderá el protagonismo de la persona humana como artífice del mundo social<sup>5</sup>.

La transición que se produce en este periodo implicará también un cambio de actitud desde la *trascendencia* a la *inmanencia*. El mundo medieval se había caracterizado por su valoración de lo sobrehumano y sobrenatural, el mundo moderno se caracterizará por revalorizar lo mundano. Ello se traducirá en una progresiva fruición de todo lo que es inherente a la vida humana. Esta actitud se inicia con el Humanismo, se consagra en el Renacimiento y se convierte en un rasgo constitutivo de la Modernidad<sup>6</sup>.

Dos fragmentos de la obra de dos autores clásicos latinos van a convertirse en la divisa de ese periodo: la idea del *carpe diem* de Horacio<sup>7</sup>, es decir, que es necesario aprovechar cada momento de la vida presente, y *tempus fugit* de Virgilio<sup>8</sup>, o sea que el tiempo se escapa, la vida no es eterna y hay que vivirla.

En este nuevo orden de cosas, se produce una paulatina secularización de la vida social. Si el Medievo se había caracterizado por el esfuer-

---

<sup>4</sup> J. Burckhardt, *La cultura del Renacimiento en Italia*, trad. esp. de T. Blanco, F. Bouza y J. Barja, Akal, Madrid, 2004, pp. 38 ss.

<sup>5</sup> G. Pico della Mirandola, *Discurso de la dignidad del hombre*, ed. esp. a cargo de Carlos Llano Cifuentes, UNAM, México 2003.

<sup>6</sup> Cfr.: W. Dilthey, *Hombre y mundo en los siglos XVI y XVII*, trad. esp. de E. Imaz, Fondo de Cultura Económica, Mexico 1944, pp. 21 ss.; E. Tierno Galván, *Tradición y modernismo*, Tecnos, Madrid 1962, pp. 29 ss.

<sup>7</sup> Horacio, *Odas*, I, 11.

<sup>8</sup> Virgilio, *Georgicas*, III.

zo del espíritu humano por elevarse hacia lo trascendente, la Modernidad representará, por el contrario, el empeño por traer las inquietudes del más allá, al terreno mundano del más acá. Se produce una mundanización de la fe religiosa, las inquietudes espirituales no soslayarán la importancia de las cosas de este mundo. Esta actitud hallará reflejo en las grandes polémicas religiosas de la época. Cuando Lutero reprocha a la Iglesia su contaminación con los intereses terrenales, propone como ideal el ejercicio del trabajo y de la profesión, servimos a Dios cuando servimos a este mundo, en la situación en la que Dios nos ha puesto. Paradójicamente también, uno de los principales opositores del protestantismo, Ignacio de Loyola, creará para combatirlo una Orden religiosa que se diferencia abiertamente de las anteriores. Aquellas se proponían llevar al hombre desde el mundo a la vida eterna, por contra los jesuitas parten de la vida eterna para ocuparse de la terrenal. Los jesuitas proyectan su quehacer en los ámbitos en lo que lo mundano resulta más patente: la política, la enseñanza, la acción social... Es la primera Orden moderna y en ella se reflejan los síntomas de esa revalorización de la inmanencia mundana. Por ello, su organización toma como modelo la institución más secular que existe: el ejército, algo bien alejado del misticismo. La Compañía de Jesús se organiza como un cuerpo militar<sup>9</sup>.

El tercer desplazamiento en el que se concreta la transición desde el Medievo a la Modernidad, es el que refleja la sustitución de la *creencia* por el *conocimiento*. La sociedad medieval se hallaba instalada en un sistema de creencias que informaba todos sus ámbitos existenciales. El hombre medieval cree que el mundo físico y la convivencia humana no constituyen el objeto primordial de su interés. Las cuestiones intramundanas, por su propio carácter contingente y su caducidad, se considera que no son dignas de interés. El asunto que interesa a la cultura del Medievo, no es aquello que atañe a la vida social y al mundo físico, sino

---

<sup>9</sup> Sobre todo ello, vid., las interesantes observaciones de José Ortega y Gasset en su obra *En torno a Galileo*, cit., pp. 156 ss.

todo lo que hace referencia a las creencias en la vida auténtica, que es la sobrenatural. Todos los quehaceres humanos y los acontecimientos vitales son como una máscara que intenta ocultar la realidad de lo absoluto, que no se capta a través de la reflexión racional o del saber empírico, sino a partir de la creencia en el plan divino. Para las sociedades medievales, vivir y estar en el mundo no son circunstancias merecedoras de la atención filosófica, porque el asunto que primariamente importa es la salvación y a ella sólo se llega a través de la creencia en lo sobrenatural. Todo ello, conduce a que los sujetos medievales tiendan a desentenderse del mundo natural, a diferencia de cuanto importaba al griego o al romano, los cuales cifraban su empeño en resolver la relación entre las personas y su mundo circundante constituido por la naturaleza y la sociedad. La creencia en lo sobrenatural es, por tanto, el factor decisivo de la vida medieval<sup>10</sup>.

La Modernidad supondrá un decisivo alejamiento de esa concepción del mundo. Para la cultura renacentista la empresa más auténticamente humana será la del conocimiento. La inquietud por el saber, basado en la reflexión racional y/o en la experiencia, será el rasgo definitorio del tránsito a la Modernidad<sup>11</sup>. Frente al desinterés medieval por la explicación de la naturaleza, los estudios de Copérnico y Galileo, se encaminarán a ofrecer una visión científica del mundo y del cosmos. De modo análogo, se asistirá a partir de la etapa renacentista, al despliegue de un interés por la existencia y por la revalorización desde una perspectiva racional de todo lo humano. Los ejemplos intelectuales del ya mencionado Pico della Mirandola, de Lorenzo Valla, Erasmo, de Juan Luis Vives o de Francisco de Vitoria, son bien elocuentes como representantes de las inquietudes de ese periodo tendentes a potenciar el conocimiento de la vida humana.

---

<sup>10</sup> Cfr. Huizinga, *El otoño de la Edad Media*, cit., pp. 55 ss.

<sup>11</sup> G. Peces Barba, *Tránsito a la Modernidad y derechos fundamentales*, Mezquita, Madrid 1982, pp. 22 ss.

En el ámbito de la reflexión política, corresponde a Maquiavelo el mérito de haber sustituido la visión idealista y moralista predominante en el medievo, de los problemas de la sociedad y del gobierno, por una explicación naturalista y empírica de su significado, lo que sentaría las bases para el análisis científico de los problemas jurídicos y políticos<sup>12</sup>.

Norberto Bobbio, ha sintetizado certeramente la fractura entre el mundo medieval y el moderno, al indicar que en éste el hombre se dirige al estudio de la naturaleza, sin temores, sin preconceptos, sin fórmulas metafísicas. El pensamiento jurídico asimismo, se inspira en estos principios de conocimiento, el hombre indaga el Derecho mediante la observación de su propia naturaleza, sin recurrir a una autoridad externa que esté por encima de él, sino que intenta resolver la problemática jurídica profundizando en la observación y en el estudio de sí mismo «Il problema del diritto – dice Bobbio – nel campo della vita sociale, sfocia nel problema dello stato: il giusnaturalismo si risolve in una teoria dello stato. È appunto col giusnaturalismo che si viene formando ed evolvendo quella istituzione fondamentale del vivere social che è lo *stato moderato*»<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Cfr.: Burckhardt, *La cultura del Renacimiento en Italia*, cit., pp. 22 ss. y 68 ss.; J.A. Fernández Santamaría, *The state, war and peace: Spanish political thought in the Renaissance, 1516-1559*, Cambridge University Press, Cambridge 1977, pp. 32 ss.; Id., *La formación de la sociedad y el origen del Estado ensayos sobre el pensamiento político español del siglo de Oro*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1997, *passim*; B. Hamilton, *Political thought in sixteenth-century Spain*, Clarendon Press, Oxford 1963, pp. 16 ss.; Q. Skinner, *The foundations of modern political thought*, Cambridge University Press, Cambridge 1978, vol. 1, pp. 41 ss.; L. Strauss, *Meditación sobre Maquiavelo*, trad. esp. de C. Gutiérrez de Gamba, Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1964, *passim*; F. Todescan, *Francisco Suárez y la razón de Estado en el contexto de la literatura española del Siglo XVII*, trad. esp. de E. C. Pérez-Luño Robledo, en «Anales de la Cátedra Francisco Suárez», 2017, n. 51, pp. 49 ss.

<sup>13</sup> N. Bobbio, *Il giusnaturalismo moderno*, ed. a cargo de T. Greco, Giappichelli, Torino, 2009, p. 3.

El desarrollo del conocimiento en el mundo moderno, se tradujo en la producción de inventos que fueron decisivos para la evolución social, cultural y jurídico política que tuvo lugar a partir del Renacimiento. El invento de la imprenta generó la denominada “Galaxia de Gutemberg”, que permitió el acceso y la difusión de la cultura a sectores cada vez más amplios de la población. De este modo, el saber se universaliza y no queda relegado al estricto ámbito de las Universidades y de los monasterios, tal como ocurría en la etapa medieval. Asimismo, la invención de la brújula y de la carabela, facilitó los viajes y expediciones ultramarinas con el consiguiente descubrimiento de nuevos territorios y, lo más importante, la llegada al Nuevo Mundo.

Estas circunstancias permitieron, por vez primera en la historia, tener una visión cabal del mundo y superar las viejas supersticiones y temores medievales sobre la *terra ignota*, en la medida en que los primeros viajes de circunvalación del planeta, contribuyeron a un conocimiento geográfico real del mapa terráqueo, así como al encuentro de nuevos pueblos y de civilizaciones exóticas que plantearán nuevos problemas culturales, morales, jurídicos y políticos en relación con la forma de asumir esa realidad innovadora.

Estimo, que estas reflexiones sumarias sobre cuanto representó la transición del Medievo a la Modernidad, no pueden omitir una referencia a las tres grandes rupturas que acompañaron a ese evento.

En primer término, la ruptura *religiosa*. Así, frente a la unidad de la fe medieval nucleada en torno al ideal de la cristiandad, personificado por la Iglesia, la Reforma protestante quiebra esa unidad religiosa y suscita la aparición de una multiplicidad de Iglesias, de confesiones y de sectas, que representarán modos distintos de practicar las creencias espirituales.

En segundo lugar, la ruptura *cultural*. En la Edad Media el vehículo comunicativo europeo, seguía siendo el latín. Era la *lingua franca* en la que se elaboraban las principales manifestaciones de la cultura europea. No obstante, a partir del Bajo medievo aparecerán las lenguas vernáculas y en el Renacimiento se acentuará ese proceso de dispersión lingüística de los distintos pueblos europeos.

Por último, hay que aludir a la ruptura *jurídico-política*. En el Medievo se había querido preservar la unidad política que representó el Imperio romano, a través de su reformulación mediante el Sacro Imperio Romano Germánico. Esa empresa se quiebra con el tránsito a la modernidad. A partir del Renacimiento aparece el Estado Moderno y el mapa político de Europa se hallará escindido en un mosaico de Estados nacionales.

El encuentro con el Nuevo Mundo vino a ratificar y a profundizar esa fractura entre la etapa medieval y moderna. Los españoles y portugueses hallaron en sus viajes a América nuevos ritos, liturgias y creencias religiosas, que se añadían a las religiones orientales y al Islam. Esa multiplicidad de creencias del mundo moderno, abrirá una brecha en la pretensión medieval de una fe religiosa única. De igual modo, en el plano de la cultura se descubrirán en América nuevas formas de vida, manifestaciones artísticas y expresiones lingüísticas, que plantearán a los europeos el reto cultural de un “reconocimiento del otro” y la consciencia de un universo multicultural. Asimismo, en el plano jurídico-político, los conquistadores europeos encontrarán en sus expediciones ultramarinas formas de organización política, incluso importantes imperios como el Incaico o el Azteca, cuya estructura y forma de gobierno resultaba absolutamente diversa y, por tanto, exótica para las tipologías y doctrinas jurídico-políticas elaboradas hasta entonces en Europa<sup>14</sup>.

El análisis de las consecuencias que el fenómeno americano tuvo en esa transición desde el mundo medieval al moderno, constituirá el objeto de las reflexiones con las que este ensayo prosigue.

---

<sup>14</sup> Cfr.: A. Cassi, *Ultramar. L'invenzione europea del Nuovo Mondo*, Laterza, Roma-Bari 2007, pp. 30 ss.; L. McLister, *Spain and Portugal in the New World (1492-1700)*, University of Minnesota Press, Minneapolis 1985, pp. 27 ss.

### 3. El Derecho a través de la Conquista

Se ha estudiado, desde diversas perspectivas de enfoque, la consideración jurídica que motivó el descubrimiento del Nuevo Mundo. En estas investigaciones se ha puesto de relieve el esfuerzo de los juristas de la modernidad por valorar y por ofrecer una solución jurídica a los grandes problemas suscitados por la progresiva presencia de los europeos en América y por el dominio del territorio americano por distintos estados de Europa.

Un síntoma ejemplar de estos enfoques, es el ensayo de Lorenzo Milazzo, publicado bajo el título de: *La conquista attraverso il diritto*<sup>15</sup>. En este libro, el profesor de la Universidad de Pisa, estudia con especial atención, las tesis de algunos de los principales autores españoles que, desde los primeros momentos de la Conquista, intentaron enjuiciar jurídicamente este relevante acontecimiento. Así, analiza con particular interés las tesis de Juan López de Palacios Rubios, Francisco de Vitoria y de Juan Ginés de Sepúlveda<sup>16</sup>. Asimismo, en la obra de referencia, Lorenzo Milazzo realiza una sugerente exposición crítica de las ideas de Carl Schmitt referentes a la postura de Francisco de Vitoria sobre los argumentos justos e injustos relativos a la presencia española en las Indias<sup>17</sup>.

Entiendo, que si es del todo lícito enfocar “la Conquista a través del Derecho”, también lo es el formular la cuestión desde la óptica inversa, o sea, bajo el rótulo de: “el Derecho a través de la Conquista”. Esta perspectiva tratará de poner de relieve, que del mismo modo que fue evidente el empeño intelectual por enjuiciar el hecho americano desde los parámetros normativos y doctrinales del Derecho de su tiempo, también fue indudable la repercusión del descubrimiento del Nuevo

---

<sup>15</sup> L. Milazzo, *La conquista attraverso il diritto. Contributi sul discorso coloniale ispano-americano*, Mimesis, Milano 2014.

<sup>16</sup> Ivi, pp. 9 ss.; 29 ss., y 65 ss.

<sup>17</sup> Ivi, pp. 29 ss.

Mundo y de su problemática en la transformación o innovación de las categorías jurídicas.

Desde el modelo metódico de las transiciones, en el que este estudio se sitúa, es, precisamente, esta segunda perspectiva de análisis la que más decisivamente interesa. El Derecho y también el pensamiento filosófico no son nunca inmunes a los impactos que los grandes acontecimientos suscitan en el desarrollo histórico de las culturas. Las circunstancias que contribuyen a modificar, de forma relevante, aspectos cruciales de la vida humana, determinan la aparición de nuevas categorías jurídicas y de nuevos instrumentos conceptuales filosóficos.

Dar cuenta de lo que supuso desde la actividad intelectual de su tiempo, el encuentro entre España y América es tarea filosófica, si se parte de la consabida tesis hegeliana de que la filosofía es la comprensión del tiempo por el pensamiento<sup>18</sup>. Debemos a Hegel el haber auspiciado una filosofía de la historia entendida como historia filosófica (*philosophische Geschichte*), es decir, como explicación racional de la existencia que indaga el sentido universal y concreto de los acontecimientos humanos<sup>19</sup>. Esa inquietud por revelar el sentido del devenir de la experiencia, superador de la mera aglutinación de datos, se halla presente desde la misma génesis de la consideración historiográfica del Nuevo Mundo. El jesuita José de Acosta, Catedrático de la Universidad de Lima y luego Rector del Colegio de la Compañía de Jesús en Salamanca, al justificar en el año 1590 su *Historia natural y moral de las Indias*, advierte en su Proemio que: «Del nuevo mundo e Indias Occidentales han escrito muchos autores diversos libros y relaciones, en que dan noticias de las cosas nuevas y extrañas, que en aquellas partes se han descubierto, y de los hechos y sucesos de los españoles que las han conquistado y poblado. Mas hasta ahora no he visto autor que trate de declarar las causas y razón de tales novedades

---

<sup>18</sup> G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Rechtsphilosophie, Vorrede*.

<sup>19</sup> G.W.F. Hegel, *Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte, Einleitung*.

y extrañezas de naturaleza, ni que haga discurso e inquisición en esta parte...»<sup>20</sup>. Acosta, en intuición que anticipa en siglos el plano orbital de la tesis hegeliana, cifra la novedad de su obra en lo que entraña de explicación filosófica de la historia: «...por ser juntamente Historia, y en parte Filosofía, y por ser no sólo de las obras de naturaleza, sino también de las del libre albedrío, que son los hechos y costumbres de los hombres»<sup>21</sup>.

Se hace necesario un esfuerzo reflexivo para comprender el sentido histórico de “los hechos y costumbres de los hombres” que vivieron y/o protagonizaron el evento ocurrido hace ahora cinco siglos. El propio carácter inesperado del encuentro con la realidad americana explica las dificultades de los españoles y de los europeos de aquella época para asumirlo y analizarlo. En el plano geográfico el arribo al, antes insospechado, continente americano, obliga a revisar toda la cosmografía europea tradicional. No fue menor el impacto de esa nueva realidad en la cultura jurídica. El repertorio de ideas jurídicas y políticas de la generación de 1492 no contaba con categorías adecuadas para alojar en ellas los problemas derivados del encuentro con el Nuevo Mundo y sus pobladores aborígenes. Las primeras interpretaciones incurren en el anacronismo ingenuo de tratar la nueva realidad con arreglo a conceptos de inspiración y raigambre tradicionales. Así, se intenta aplicar a las tierras recién halladas en América cuanto disponían *Las Partidas*, expresión de la cultura jurídico-política medieval, para la usucapión de tierras e islas sin dueño<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> J. de Acosta, *Historia natural y moral de las Indias*, ahora en la “Biblioteca de Autores Españoles”, vol. 73, Ediciones Atlas, Madrid 1954, p. 3.

<sup>21</sup> *Ivi*, p. 4.

<sup>22</sup> En las *Siete Partidas* se preveía que en el supuesto de formarse o hallarse nuevas islas en el mar, «suya decimos que debe ser de aquel que la poblase primeramente» (Ley XIX, Título XXVIII, 3). En el caso de territorios poblados su señorío o dominio no podía lograrse por ocupación, sino por el consentimiento de sus habitantes, por matrimonio o herencia, o por concesión del Papa o del

No obstante, la exploración de América mostró, desde su mismo arranque, que: «España no halló un continente vacío. Por eso, su actuación hubo de ser política, de relación con otros hombres agrupados en sociedad, así se tratara de tribus errantes..., o de imperios más desarrollados, como el azteca o el inca»<sup>23</sup>.

La Conquista determinó la aparición de nuevas categorías jurídicas, de naturaleza y finalidad muy diversa, pero que en su conjunto constituyen una prueba evidente de cómo la transición histórica, que provocó el Descubrimiento de América, influyó en el Derecho de aquella época de modo relevante. Incurriría en un exceso de prolijidad y desbordaría el propósito y límites de este ensayo, el intento de dar cuenta, de modo exhaustivo, de todas y cada una de las instituciones y categorías jurídicas surgidas a partir de la Conquista y para su regulación. Por ello, estas reflexiones van a quedar circunscritas al análisis de tres de las categorías jurídicas fundamentales inmediatamente derivadas de la Conquista: las Leyes de Indias, el Requerimiento y la Encomienda.

#### 4. Las Leyes de Indias

Tras el Descubrimiento y la sucesiva ocupación de un amplio espacio del Continente americano, se hizo necesaria la paulatina regulación jurídica de las poblaciones y territorios que, a partir de entonces, se incorporaron a la Corona de España. Para ello, se promulgaron las denominadas “Leyes de Indias”, destinadas a establecer el marco jurídico básico de los nuevos dominios incorporados a la Monarquía Hispánica.

---

Emperador (Ley IX, Título I, 2). Cfr. sobre la persistencia de las categorías medievales en el enfoque de la realidad americana, mi trabajo, *Democracia y derechos humanos en Bartolomé de las Casas. Estudio Preliminar al Tratado De Regia Potestate*, en Fray Bartolomé de las Casas, *Obras Completas*, vol. 12, Alianza Editorial, Madrid 1990, pp. XV ss.

<sup>23</sup> S. Zavala, *La defensa de los derechos del hombre en América Latina (siglos XVI-XVIII)*, 1ª reimp, UNAM & UNESCO, México 1982, pp. 11-12.

Quien fuera primer Presidente de la Segunda República española, Niceto Alcalá-Zamora y Torres, dedicó tres ensayos al estudio de las Leyes de Indias, que pese al tiempo transcurrido desde su publicación, representan, una referencia orientadora para el estudio de esta materia. En 1935 editó en Madrid su monografía *Reflexiones sobre las Leyes de Indias*. Tras su exilio en Argentina, en el año 1942, publicó en Buenos Aires su trabajo sobre: *Impresión general acerca de las Leyes de Indias*, y en esa misma ciudad apareció, en el año 1944, su estudio titulado: *Nuevas reflexiones sobre las Leyes de Indias*<sup>24</sup>. En opinión de Alcalá-Zamora, las Leyes de Indias constituyen un monumento legislativo, un avance histórico en el camino hacia la justicia y un antecedente del Estado de Derecho, en cuanto que su propósito fundamental era el de someter el ejercicio del poder, en los territorios conquistados de América, a la ley<sup>25</sup>.

En los últimos años, se ha publicado una extensa bibliografía sobre la legislación colonial española<sup>26</sup>. A efectos de estas reflexiones, estimo que la legislación de Indias tuvo un doble propósito: *organizativo*, es decir, dirigido a establecer la regulación social, económica, política y jurídico-administrativa de las Indias; y *tuitivo*, encaminado a evitar abusos y a garantizar un *status* jurídico que permitiera tutelar a los indígenas americanos.

Suelen distinguirse tres momentos básicos en el proceso de promulgación de las Leyes de Indias. Algunos años después de haberse inicia-

---

<sup>24</sup> N. Alcalá-Zamora y Torres, *Reflexiones sobre las Leyes de Indias; Impresión general acerca de las Leyes de Indias; Nuevas reflexiones sobre las Leyes de Indias*; ensayos incluidos ahora en su *Obra Completa*, Patronato Niceto Alcalá-Zamora y Torres, Priego de Córdoba, 2002.

<sup>25</sup> Alcalá-Zamora y Torres, *Reflexiones sobre las Leyes de Indias*, cit., pp. 67 ss.

<sup>26</sup> Como ejemplo de las aportaciones bibliográficas novedosas en esta materia, baste aludir a la obra colectiva a cargo de T. Duve, y H. Pihlajamäki, *New Horizons in Spanish Colonial Law. Contributions to Transnational Early Modern Legal History*, Institute for European Legal History, Frankfurt am Main 2015.

do la Conquista de América, la Corona española promulga las Leyes de Burgos, sancionadas el 27 de diciembre de 1512, que surgen por la preocupación de la Corona motivada por las denuncias del maltrato a los indígenas, de acuerdo con los informes de los frailes dominicos. Fray Antonio de Montesinos y posteriormente el también dominico Bartolomé de las Casas, habían suscitado en efecto, un amplio debate en torno al maltrato a los indígenas.

Como quiera que persistían las situaciones de injusticia en el trato a los indígenas americanos y fruto de la constante denuncia de algunos clérigos y, en particular, de Bartolomé de las Casas, el Emperador Carlos V convocó a una junta de teólogos y juristas, a fin de informar y resolver respecto a estas denuncias. De esta junta surgieron las llamadas Leyes Nuevas, en 1542, que ponían a los indígenas bajo la protección de la Corona<sup>27</sup>.

Las controversias suscitadas por la aplicación de estas Leyes y su paulatina pérdida de eficacia, así como las nuevas situaciones planteadas, motivaron que el Rey Carlos II, promulgara una obra conocida como *Recopilación de Leyes de las Indias*. En dicha recopilación se contienen las distintas normas legales vigentes en los territorios de la América española. Su contenido integra un compendio de las Leyes de Burgos, las Leyes Nuevas y las Ordenanzas de Alfaro. Fueron promulgadas mediante real cédula el 18 de mayo de 1680. En lo que concierne al propósito *organizativo* de la legislación de Indias, conviene señalar que sus disposiciones hacían referencia expresa a la regulación normativa de los asuntos religiosos, en particular al régimen del culto, y la enseñanza. Se inscribe también en ese propósito organizativo la regulación del gobierno indiano con especial referencia a las funciones y competencias del Consejo de Indias y las audiencias. Se establecen también las

---

<sup>27</sup> Cfr.: Alcalá-Zamora y Torres, *Reflexiones sobre las Leyes de Indias*, cit., pp. 11 ss.; R. Altamira, *Manual de investigación de la historia del Derecho indiano*, Instituto Panamericano de Geografía e Historia, México 1948, pp. 46 ss.; A. García Gallo, *La ley como fuente del Derecho en Indias en el siglo XVI*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid 1951, pp. 18 ss.

disposiciones sobre los deberes, competencia, atribuciones y funciones de virreyes, gobernadores y militares. Asimismo, se recogen las normas básicas sobre nuevos descubrimientos y su conquista. Se fijan también las normas de población, reparto de tierras, obras públicas y minería. Por último, regulan aspectos básicos del Derecho público, jurisdicción, funciones, competencia y atribuciones de los alcaldes, corregidores y demás funcionarios menores.

La dimensión *tuitiva* del Derecho indiano, se remonta al momento mismo del descubrimiento. En efecto, la Reina Isabel la Católica fue la autoridad que, por vez primera, se preocupó por la situación personal de los indios: prescribió que deberían ser reconocidos y tratados como seres libres y que deberían seguir siendo los propietarios de las tierras que les pertenecían con anterioridad a la llegada de los españoles. Por su Real Cédula de 20 del junio del año 1500, la Reina Isabel ordenó poner en libertad a todos los indios vendidos hasta ese momento en España prohibiendo la esclavitud. Se ha hecho célebre el Testamento de la Reina Isabel, redactado en año 1504, en el que textualmente proclama que: «... No consientan ni den lugar que los indios reciban agravio alguno en sus personas y sus bienes, mas manden que sean bien y justamente tratados, y si algún agravio han recibido, lo remedien».

En las Leyes de Burgos, en la Nuevas Leyes y en la Recopilación de las Leyes de Indias se contienen una serie de prescripciones, destinadas a salvaguardar la integridad personal, la libertad y los bienes de los indios. Así, establecen disposiciones encaminadas a tutelar su condición social, su inmunidad personal, los procesos de amparo para remediar aquellos abusos de que hubieran sido objeto y los tributos que debían satisfacer, evitando que pudieran ser objeto de cargas fiscales no reglamentadas o injustas<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> Alcalá-Zamora y Torres, *Reflexiones sobre las Leyes de Indias*, cit., pp. 31 ss.; *Nuevas reflexiones sobre las Leyes de Indias*, cit., pp. 125 ss y 137 ss.

Las Leyes de Indias no siempre tuvieron la eficacia que hubiese sido deseable y no evitaron la consumación de agravios a la población aborigen de América. La denuncia de esas limitaciones e ineficacias ha sido objeto de una prolija literatura indigenista. En esos trabajos se alude a que la legislación indiana no impidió la destrucción de muchas formas de vida indígena, así como la abolición de muchas culturas aborígenes. Se imputa también a la ineficacia de las Leyes de Indias el que, en la práctica, permitieran la sumisión de los nativos a una tutela permanente, donde al reputarlos como menores de edad se les privó de sus derechos cívicos y políticos. Otra de las acusaciones vertidas contra esa legislación, hace referencia a que, por su carácter impreciso, no impidió el que a través de las encomiendas se sometiera a una buena parte de la población indígena a condiciones de trabajo, en régimen de servidumbre, que, en muchas ocasiones, resultaban crueles e inhumanas.

Por último se imputa a la legislación indiana, no haber impedido la existencia de prácticas de discriminación racial, consintiendo diferencias de trato entre las personas de raza europea y de los indígenas. A casusa de ello, se propició la distinción entre el blanco europeo y el blanco americano o criollo. Se estableció también una diferencia entre los mestizos descendientes de las uniones entre españoles e indios, los mulatos descendientes de españoles mezclados con negros africanos y los zambos, que eran aquellas personas nacidas de la unión entre indígenas americanos y negros africanos<sup>29</sup>.

Conviene recordar que la denuncia de la violencia generada por la Conquista fue una de las inquietudes recurrentes en los clásicos hispanos más implicados en la problemática de las Indias. Basta tener presen-

---

<sup>29</sup> Cfr., entre una amplia bibliografía indigenista pueden reseñarse las obras de: M. Aquezolo Castro, *La polémica del indigenismo*, Mosca Azul, Lima 1976; J. Comas, *Ensayos sobre indigenismo*, Instituto Indigenista Interamericano, México 1953; A. Lipschutz, *El indoamericanismo y el problema racial en las Américas*, Andres Bello, Santiago de Chile 1967; J.A. Tamayo, *Historia del indigenismo cuzqueño, siglos XVI-XX*, Instituto Nacional de Cultura, Lima 1980.

te el patético testimonio de Vitoria cuando confiesa al padre Manuel de Arcos que en lo que concierne a las violencias cometidas en las Indias «se me hiela la sangre en el cuerpo en mentándomelas»<sup>30</sup>.

La denuncia de aquella violencia destructora y la propuesta de su remedio constituyen, desde luego, el nervio de la vida y la obra de Las Casas. Su *Brevísima relación de la destrucción de las Indias* constituye un alegato desgarrado y desgarrador en contra de la violencia. Se alude allí a «las matanzas y estragos de gentes inocentes y despoblaciones de pueblos y provincias y reinos que en ella (se refiere a América) se han perpetrado, y que todas las otras no de menor espanto»; así como a las «exquisitas especies de crueldad» perpetradas en aquel orbe<sup>31</sup>.

Dos fueron, en opinión de Las Casas, los tipos de violencia generalizada ejercitados contra los aborígenes americanos: «La una, por injustas, crueles, sangrientas y tiránicas guerras. La otra, después que han muerto todos los que podrían anhelar o sospirar o pensar en libertad, o en salir de los tormentos que padecen..., oprimiéndolos con la más dura, horrible y áspera servidumbre en que jamás hombres ni bestias pudieron ser puestas»<sup>32</sup>.

Las Casas consideró las Leyes de Indias promulgadas en el 1542 como un remedio frente a esas manifestaciones de violencia. Gracias a ellas «se puso la orden que por entonces pareció convenir, para que cesasen tantas maldades y pecados que contra Dios y los prójimos y en total acabamiento y perdición de aquel orbe convenía». La Corona elaboró esas Leyes «después de muchos ayuntamientos de personas de gran autoridad, letras y consciencia, y disputas, y conferencias en la villa

---

<sup>30</sup> *Carta de Francisco de Vitoria al padre Arcos sobre negocios de Indias*, en F. De Vitoria, *Relectio de Indis*, ed. a cargo de V. Beltrán de Heredia, L. Pereña, J.M. Pérez Prendes, A. Truyol y Serra y T. Urdanoz, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid 1967, p. 139.

<sup>31</sup> B. de Las Casas, *Brevísima relación de la destrucción de las Indias*, en *Obras escogidas*, cit., vol. 5, p. 134.

<sup>32</sup> *Ivi*, p. 137.

de Valladolid, y, finalmente, con acuerdo y parecer de todos lo más, que dieron por escrito sus votos e más cercanos se hallaron de las reglas de la ley de Jesucristo...». Pero esas Leyes y los “buenos jueces” que las fueron a aplicar tuvieron en su contra a los codiciosos «crudelísimos y desenfrenados tiranos» que, en América, perdida «la vergüenza y obediencia a su rey» impidieron los efectos benéficos de esas medidas jurídicas<sup>33</sup>. De este modo, «el Nuevo Mundo de las Indias, concedido y encomendado por Dios y por su Iglesia a los reyes de Castilla para que se los rigiesen e gobernasen, convirtiesen e prosperasen temporal y espiritualmente»<sup>34</sup>. Ante la impotencia del poder público para imponer su política protectora, quedó a merced de la violencia ejercitada por poderes fácticos en función de sus intereses privados.

Admira comprobar que, tras los siglos transcurridos, la dramática denuncia y el diagnóstico pesimista de Las Casas siguen plenamente actuales. Se ha llegado a afirmar, en fecha reciente, que: «América Latina aparece ante el resto del mundo como un enorme e interminable “Cahier de doléances”»<sup>35</sup>. La falta de un poder público estatal moderador sustentado en la participación democrática explica que los poderes y facciones privados hayan recurrido a la violencia para afirmar su supremacía. «Así – según testimonio de Octavio Paz – nació la plaga del militarismo: la espada fue la respuesta a la debilidad del Estado y al poderío de las facciones»<sup>36</sup>.

En Hispanoamérica la función de los ejércitos, tras las guerras de independencia, no ha guardado proporción con su tamaño y costo. La necesidad de atender a su propia supervivencia les llevó muy pronto al amotinamiento y el pillaje. De ahí que: «Lejos de proporcionar la ley y

---

<sup>33</sup> Ivi, p. 176.

<sup>34</sup> Ivi, p. 135.

<sup>35</sup> R. Carrión, *Reconocimiento jurídico y fundamentación filosófica de los derechos humanos en América Latina*, en el vol. monográfico sobre *Derechos Humanos en América Latina* de los «Anales de la Cátedra Francisco Suárez», 1986/87, n. 26/27, p. 13.

<sup>36</sup> O. Paz, *El ogro filantrópico*, Seix Barral, Barcelona 1979, p. 87.

el orden, el ejército era a menudo la causa primera de la violencia y la anarquía». Al carecer de fuentes regulares e independientes de ingresos los jefes militares se sintieron tentados a detentar el poder y así «Latinoamérica se convirtió en el prístino hogar de los golpes y de los caudillos»<sup>37</sup>.

Los problemas básicos que limitaron o, en el peor de los casos, anulaban la eficacia de las Leyes de Indias, mantienen hoy su vigencia y, en ocasiones, con circunstancias agravantes. De igual modo, algunos de los remedios y garantías establecidos en la legislación indiana, mantienen su relevancia como cauces para la solución de dichos problemas y abusos.

Pensar que las Leyes de Indias supusieron un recetario suficiente y completo para el remedio de esos problemas del pasado y presente americano, supondría incurrir en un peligroso anacronismo histórico; no menos impropio sería ignorarlas. No sería lícito soslayar que algunas de las disposiciones de las Leyes de Indias de carácter tuitivo, encaminadas al amparo de las libertades y aquellas que imponían límites legales al ejercicio del poder, estuvieron presentes en las vicisitudes del constitucionalismo español del siglo XIX, así como en el constitucionalismo iberoamericano surgido tras la emancipación, lo que muestra la proyección histórica de aquellas normas e instituciones<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> J. Lynch, *Las revoluciones hispanoamericanas 1808-1826*, trad. esp. de J. Alfaya y B. McShane, Ariel, Barcelona 1989 (5ª ed.), p. 346.

<sup>38</sup> Conviene advertir, que la legislación indiana y, en particular, la Reforma de 1680, suscita una paradoja respecto a su función histórica en la España del siglo XIX. Supuso la persistencia de determinadas garantías para la población indígena de los territorios de ultramar, que constituían los restos del imperio español. No obstante, el mantenimiento de ese legado normativo tradicional, se utilizó como argumento para no extender la ciudadanía, reconocida en el constitucionalismo hispano decimonónico, a los indígenas de aquellos territorios. Sobre todo ello, remito a los documentados estudio de M. Lorente, *More than just Vestiges. Notes for the Study of Colonial Law History in Spanish America after 1808*, en *New Horizons in Spanish Colonial Law*, cit., pp. 193 ss.; Id., *La suerte de la Recopilación de 1680 en la España del Siglo XIX*, en la obra col., *XI Congreso del Instituto Internacional de Historia del*

La historia general y la historia de la cultura e instituciones jurídicas, no contiene un cúmulo de soluciones válidas para el presente y el futuro, pero instruye sobre los aciertos y errores pretéritos y ese conocimiento es ingrediente básico de la experiencia cultural, jurídica y política de los hombres y de los pueblos.

## 5. El Requerimiento

La consideración del *status* jurídico-político de los pueblos recién encontrados se halla ya presente, desde los inicios del siglo XVI, en la reflexión de dos profesores universitarios: Juan López de Palacios Rubios, Catedrático de Cánones en la Universidad de Salamanca, autor del *Tractatus insular um maris Oceani et de Indis in servitutum non redigendis*, y el dominico Fray Matías de Paz, Catedrático *de prima* en la Universidad de Valladolid, a quien se debe el libro *De dominio Regum Hispaniae super Indos*<sup>39</sup>. Ambos parten de una nueva lectura jurídica de la universalidad del Derecho natural, asentado sobre la naturaleza humana, para reconocer la libertad de los indios y, por tanto, para impugnar su condición de esclavos<sup>40</sup>. Pero condicionan esa libertad a la

---

*Derecho Indiano*, Instituto de investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires 1997, pp. 431 ss. Trabajos que debo a la deferencia de su autora.

<sup>39</sup> Estas obras han sido editadas en edición española a cargo de Silvio Zavala y Agustín Millares Carlo en el libro, J. López de Palacios Rubios, *De las Islas del Mar Océano*, y Fray M. de Paz, *Del dominio de los Reyes de España sobre los indios*, Fondo de Cultura Económica, México 1954.

<sup>40</sup> Estas tesis han permitido que se haya considerado a Palacios Rubios como el primer abolicionista de la esclavitud en América, según el trabajo de V. de La Fuente, *Palacios Rubios. Su importancia jurídica, política y literaria*, en «Revista de Legislación y Jurisprudencia», 1869 (separata), p. 36. Asimismo se ha visto en la doctrina de Fray Matías de Paz una anticipación de las ideas sobre la libertad de los indios defendidas posteriormente por Francisco de Vitoria, V. Beltrán De Heredia, *Un precursor del Maestro Vitoria: el padre Matías de Paz*. O.P., y su *Tratado De dominio Regum Hispaniae super Indos*, en «La Ciencia Tomista», 40, 1929, pp. 173 ss. Sobre el pensamiento de Palacios Rubios y de Fray Matías de Paz, vid. el artículo de A. Truyol y Serra, *The Discovery of the*

aceptación por parte de los indígenas de la fe cristiana, tras ser invitados o requeridos a hacerlo.

Estas doctrinas inspiraron el célebre documento jurídico denominado “*Requerimiento*”. Se trata de un instrumento destinado a legitimar la ocupación de las tierras americanas por los españoles, que se implantó a partir de la Junta de Valladolid de 1513, y en cuya elaboración y redacción participó activamente Palacios Rubios. El *Requerimiento* se inspiraba en el relato bíblico de la conquista por los israelitas de la “tierra prometida”. Según el Antiguo Testamento, Josué “requirió” a los idólatras que habitaban Jericó para que entregaran la tierra que Dios había prometido al pueblo hebreo. De igual modo, los españoles podían con justicia requerir a los indios para que les entregaran sus tierras, ya que el Papa Alejandro VI, en cuanto representante de Dios en el mundo, había concedido aquellas regiones a la Corona de España en virtud de la Bula *Inter caetera* del año 1493. La práctica del *Requerimiento* consistía en la lectura, ante un escribano y testigos, de un documento en el que se instaba a los indios a aceptar la soberanía de la Corona de España y la religión cristiana. Si accedían al *Requerimiento* se les consideraba como súbditos libres de los Reyes españoles y se respetaban sus bienes; si lo rechazaban quedaba expedito el recurso a la guerra para garantizar su sumisión<sup>41</sup>.

La institución del *Requerimiento* no puede hoy dejar de suscitar perplejidad, como ya la suscitó entre sus contemporáneos. Se pueden

---

*New World and International Law*, en «The University of Toledo Law Review», 1971, 1-2, monográfico *In Memoriam Professor Josef L. Kunz*, pp. 315 ss., trabajo que debo agradecer a la amable deferencia de su autor. Asimismo, debe reseñarse el análisis más reciente del pensamiento de Palacios Rubios, desarrollada por Lorenzo Milazzo en su monografía: *La conquista attraverso il diritto*, cit., pp. 9 ss.

<sup>41</sup> Cfr. L. Hanke, *The Requerimiento and its Interpreters*, en «Revista de Historia de América», 1938, 1, pp. 25 ss.; J. Manzano, *La incorporación de las Indias a la Corona de Castilla*, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid 1948, pp. 37 ss.; F. Morales Padrón, *Teoría y leyes de la conquista*, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid 1979, pp. 33 ss.

argüir diversos reparos en su contra: que era una consagración fáctica de la desigualdad entre quienes lo imponían y quienes se veían en el trance de acatarlo, para éstos era una especie de contrato de adhesión obligatoria, que no admitía otra respuesta más que el sometimiento; que implicaba la contradicción de pretender anunciar el mensaje liberador evangélico mediante la imposición forzada de la fe cristiana; que partía de la premisa ilusoria de que sus destinatarios podían comprender plenamente su sentido; y que, en fin, representaba una coartada para encubrir los abusos de los conquistadores que deliberadamente prescindían de intérpretes, o de cualquier procedimiento para hacerlo inteligible, para simplificar sus actuaciones de sometimiento<sup>42</sup>.

Bartolomé de las Casas, uno de los primeros y más firmes críticos del procedimiento, llegó a calificarlo de «injusto, impío, escandaloso, irracional y absurdo», porque vacila sobre si «cosa es de reír o de llorar»<sup>43</sup>. Para ilustrar su opinión se remite al testimonio del bachiller Anciso<sup>44</sup>, quien refiere que un cacique de la provincia de Cenú (en la actual Colombia) respondió al requerimiento diciendo que el Papa, al conceder sus tierras al rey de Castilla debía estar fuera de sí, porque daba lo que no era suyo, y el rey de Castilla debía de estar también loco cuando tal gracia recibió, «y mayor culpa en venir o enviar a usurpar los señoríos ajenos, de los suyos tan distantes»<sup>45</sup>.

En el requerimiento sobrevive la concepción legalista del Medievo heredera directa del formalismo ritual del Derecho romano. Pero re-

---

<sup>42</sup> Cfr. T. Todorov, *La Conquista de América. El problema del otro*, trad. esp. de F. Botton, Siglo XXI, Editores, México, 1989 (2ª ed.), pp. 158 ss.

<sup>43</sup> B. De Las Casas, *Historia de las Indias*, Libro II, Cap. LVIII, en *Obras escogidas de fray Bartolomé de las Casas*, ed. en V vols. a cargo de J. Pérez de Tudela, Biblioteca de Autores Españoles, vol. 96, Ediciones Atlas, Madrid 1957, p. 312.

<sup>44</sup> El bachiller Anciso al que alude Las Casas era Martín Fernández de Enciso, quien publicó en Sevilla en el año 1519 una *Suma de Geografía* en la que narra el suceso glosado por Las Casas.

<sup>45</sup> Ivi, p. 310.

vela, también, una preocupación y una intencionalidad ético-jurídica que presagian la modernidad; entraña en suma, una consciencia de los derechos de los indios, así como un propósito de la Corona española de evitar la violencia y la guerra<sup>46</sup>.

## 6. La Encomienda

La acción de España en América entraña una manifiesta paradoja. Por una parte la empresa hispana fue un ejemplo de tarea nacional y pública que contrasta con otros modelos colonizadores como el anglosajón o el holandés, que fueron básicamente privados, llevados a cabo por sectas religiosas o compañías mercantiles. A diferencia del carácter informal y particular de las expediciones británicas y holandesas, cuya documentación prácticamente se reduce a la contabilidad de las pérdidas y ganancias de las sociedades, cada expedición española debía ajustarse a estrictos formalismos jurídicos y consignarse puntual y escrupulosamente en documentos escritos, de cuyo volumen y prolijidad el Archivo de Indias de Sevilla o el de Simancas constituyen un elocuente testimonio. Ha señalado John H. Elliot que cualquiera que haya dedicado algún tiempo al gran archivo estatal de Simancas, no puede por menos que quedar impresionado por la aplastante masa de documentos generada por la máquina administrativa española en los siglos XVI y XVII. La España de los Habsburgo fue pionera del moderno Estado burocrático y la presencia del Estado puede sentirse en cada momento de la historia de España y de sus posesiones de ultramar<sup>47</sup>.

Como contrapunto a esa dimensión iuspublicista de la empresa colonial, los vínculos entre la Monarquía hispánica y América tuvieron un marcado sentido patrimonialista. La incorporación de las Indias a la

---

<sup>46</sup> Cfr. D. Ramos, *Estudio Preliminar* del vol. col. *La Ética en la Conquista de América*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid 1984, pp. 41 ss.

<sup>47</sup> J.H. Elliot, *El Viejo Mundo y el Nuevo 1492-1650*, trad. esp. de R. Sánchez Mantero, Alianza Editorial, Madrid 1990 (2ª ed.), pp. 14 ss.

Corona se contempló desde categorías jurídicas heredadas de la tradición medieval, como una ampliación del patrimonio regio<sup>48</sup>, lo que no estuvo exento de consecuencias: «Si el Estado es el patrimonio del Rey, ¿cómo no va a serlo también de sus parientes, sus amigos, sus servidores y sus favoritos? En España el Primer Ministro se llamaba, significativamente, Privado»<sup>49</sup>.

Esta concepción tornó vagas y fluctuantes las fronteras entre lo público y lo privado, al trasplantar a América el sistema feudal de los señores bajo la forma de las denominadas “*Encomiendas*”. Se trataba del repartimiento de los indígenas y sus tierras entre los conquistadores, que tendía a asegurar el mantenimiento de éstos y la protección y educación de aquellos. El sistema se reveló tan eficaz para el logro de la primera finalidad como ineficaz para la segunda; es más, produjo numerosas situaciones abusivas de enriquecimiento de encomenderos desaprensivos a costa del sacrificio de los indígenas. La encomienda entrañaba una mediatización de las relaciones entre la Corona y sus súbditos indígenas de América y entrañaba la privatización del pago de impuestos y del ejercicio de competencias jurisdiccionales. Las encomiendas se concedieron inicialmente con carácter temporal pero, al promediar el siglo XVI, los encomenderos del Perú iniciaron una negociación para obtener del Emperador Carlos V la perpetuidad de las encomiendas a cambio de una importante cantidad (cinco millones de ducados de oro) a título de vasallaje.

La descalificación y la denuncia de la encomienda constituye una de las obsesiones temáticas de Bartolomé de las Casas, hasta el punto de convertirse en el mentor ideológico de cuantos luchaban contra tal régimen. El nervio de la argumentación de Las Casas reposa en motivaciones humanitarias dirigidas a preservar la libertad y seguridad de los

---

<sup>48</sup> Cfr. J. Manzano, *La incorporación de las Indias a la Corona de Castilla*, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid 1948, *passim*.

<sup>49</sup> Paz, *El ogro filantrópico*, cit., p. 99.

indios, pero al construir y fundar su razonamiento formula principios de enorme relevancia jurídica y política<sup>50</sup>. El de mayor interés, a efectos de lo que aquí importa, es el de carácter público, democrático e inalienable de la soberanía y de la jurisdicción. Según Las Casas el sistema de la encomienda, no sólo suponía la exterminación de los indios, implicaba también debilitar el poder público representado por la Corona al transferir súbditos y tributos a poderes privados (los encomenderos)<sup>51</sup>. Para evitarlo aboga para que el Rey «ponga y encorpore en su cabeza y Corona real todos los indios de las Indias y no consienta en ninguna manera que algún español tenga pocos ni muchos encomendados, y mucho menos dados por vasallos...»<sup>52</sup>. Las Casas estima necesario que los indios «siempre sean y estén inmediatamente en la Corona de Castilla, como lo están las ciudades y pueblos realengos de estos reinos de España»<sup>53</sup>; y paguen sus tributos directamente al rey sin mediación de los encomenderos. Sólo así el Rey cumplirá la obligación «que tiene a la buena gobernación y conservación de aquellas gentes»<sup>54</sup>.

Bartolomé de las Casas dedicó la parte central de su Tratado *De regia potestate* a fundamentar jurídicamente el carácter público de la jurisdicción y de los bienes fiscales. Según se desprende de su razonamiento: «el príncipe no tiene la jurisdicción como si fuera un patrimonio privado ni es dueño de ella ni de los demás bienes reales, sino que son de Derecho público»<sup>55</sup>. Las Casas insiste en el carácter inalienable

---

<sup>50</sup> Vid. Pérez Luño, *La polémica sobre el Nuevo Mundo*, cit., pp. 176 ss.

<sup>51</sup> B. de Las Casas, *Aquí se contienen treinta proposiciones muy jurídicas*, en *Obras escogidas de Fray Bartolomé de las Casas*, cit., vol. 5, pp. 255-257; Id., *Tratado de las doce dudas*, ivi, Principio primero; pp. 486 ss., y Principios V a VIII, pp. 492 ss.

<sup>52</sup> B. de Las Casas, *Entre los remedios*, en *Obras escogidas*, cit., vol. 5, Razón segunda, p. 72.

<sup>53</sup> B. de Las Casas, *Memorial del Obispo Fray Bartolomé de las Casas y Fray Domingo de Santo Tomás*, en *Obras escogidas*, cit., vol. 5, p. 466.

<sup>54</sup> *Ibidem*.

<sup>55</sup> B. de Las Casas, *De Regia Potestate*, con Estudio Preliminar a cargo de A.E. Pérez Luño, en *Obras Completas*, Alianza Editorial, Madrid 1990, vol. 12, p. 105,

e innegociable de la soberanía, de la jurisdicción, de los bienes y cargos públicos y, en suma, del reino en su totalidad o en cualquiera de sus partes. Pero, lo que hace más interesante y anticipadora su argumentación es que en ella el carácter público de las instituciones, comenzando por el reino o Estado, en cuanto deben responder a una estructura democrática asentada en el consentimiento de los ciudadanos, es condición básica para el disfrute de las libertades<sup>56</sup>.

Tras la independencia se perpetúan determinadas formas de “neoencomienda” que debilitan o impiden la formación de verdaderos Estados. Conviene reparar en que el proceso emancipador fue una lucha por el poder y la libertad pero, no en menor medida, por la tierra. La elite de terratenientes criollos sustituyó a los propietarios coloniales. La formación de grandes fincas corrió pareja con la creación de los nuevos Estados. Las ambiciones de la nueva elite fueron saciadas con la atribución de cargos y poderes públicos. El fenómeno de enajenación y privatización de jurisdicciones, contra el que clamó Las Casas, se perpetuaba en las haciendas latifundistas que heredaron todo lo peor de las encomiendas. Se ha recordado, de forma pertinente, que: «durante y después de las guerras de independencia prevalecieron diversas fuerzas que eran hostiles al crecimiento de los Estados nacionales. La hacienda, reminiscencia inmediata de la encomienda, era una de las numerosas bases rivales de poder y lealtad que desafiaban a las instituciones estatales; los peones se hallaban ligados por obligaciones para con su patrón, cuyo poder era inmediato y cuya decisión era definitiva. Los privilegios corporativos también obraban en menoscabo del Estado. La existencia de fueros militares y eclesiásticos y la supervivencia de comunidades indias como entidades corporativas hicieron que grandes sectores de la sociedad quedaran fuera de la jurisdicción directa del Estado. El separatismo o la autonomía regional, que a menudo expresaba importantes

---

Tercera conclusión, § XII.

<sup>56</sup> Ivi, pp. 99 ss., Tercera conclusión, §§ XII a XXIII.

intereses económicos, era otra soberanía alternativa que debilitaba el desarrollo de la nación»<sup>57</sup>.

«Una hacienda – ha escrito Peter Waldmann – está estructurada de manera estrictamente jerárquica, establece una clara división de roles entre los que ordenan y los que obedecen; en segundo lugar, el poder supremo de decisión es ejercido sólo por una persona, el patrón; y tercero, este poder es excluyente y omnímodo, es decir se extiende a todos los ámbitos de la vida y no puede ser neutralizado por ningún poder opuesto»<sup>58</sup>. No deja de ser sorprendente la pervivencia en la estructura actual de la hacienda latinoamericana de los problemas sociales, políticos y jurídicos denunciados hace cuatro siglos por Las Casas respecto al régimen de las encomiendas.

## **7. Conclusión: la Conquista y su incidencia en la transición hacia nuevas formas de reflexión filosófico-jurídica y política**

He indicado en algunos de mis trabajos<sup>59</sup> que las incertidumbres y dificultades iniciales de la cultura española del siglo XVI para alojar en categorías conceptuales adecuadas la realidad americana, deben considerarse normales si se parte de la magnitud implicativa del fenómeno con que tuvieron que enfrentarse. Pero de esta observación no es lícito infe-

---

<sup>57</sup> Cfr. Lynch, *Las revoluciones hispanoamericanas 1808-1826*, cit., p. 346.

<sup>58</sup> P. Waldmann, *Ensayos sobre política y sociedad en América Latina*, trad. esp. de E. Garzón Valdés y M. Delacre, Alfa, Barcelona/Caracas 1983, p. 37.

<sup>59</sup> Pérez Luño, *La polémica del Nuevo Mundo*, cit., *passim*; Id., *Los derechos humanos en los clásicos inusnaturalistas españoles*, en el vol. col. a cargo de G. Peces-Barba y E. Fernández, *Historia de los derechos fundamentales*. T. I, *Tránsito a la Modernidad Siglos XVI y XVII*, Dykinson & Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid, Madrid 1998, pp. 505 ss.; Id., *Intervenciones por razones de humanidad. Una aproximación desde los clásicos españoles de la Filosofía del Derecho*, en «Revista de Occidente», n. 236-237, 2001, pp. 70 ss.

rir falta de consciencia histórica para medir la revolución en los modos de vida y en las creencias que, inevitablemente, preanunciaba el evento americano, ni falta de capacidad para su inteligencia. Al promediar el siglo XVI abundan testimonios intelectuales que revelan que, para los espíritus más avisados del periodo, América ya no es sólo un espacio físico en la medida en que deviene progresivamente un espacio mental. Por eso, no me siento inclinado a suscribir el juicio de José Antonio Maravall cuando sostiene: «no hemos descubierto ningún pensador político capaz de dar una formulación sistemática y clara a los nuevos hechos, es decir, que represente, respecto a la nueva situación que en el Reino de Castilla se produce por la incorporación de los dominios ultramarinos, algo así como lo que Maquiavelo representa respecto a la nueva forma europea del Estado, unos años antes, o Locke, algunos más después, respecto a la Revolución inglesa»<sup>60</sup>.

Como toda afirmación tajante ésta reclama, de inmediato, matices que la sitúen en sus justos términos. Frente a las tesis de Maravall, entiendo que la conquista representó una transición en las formas, es decir, en los métodos y en los propios contenidos de la reflexión filosófico-jurídica y política de la cultura hispana de aquel periodo y que, por irradiación, proyectó esos cambios renovadores en la cultura jurídica y política europea de aquel momento histórico.

En primer término, conviene cobrar consciencia de la disparidad de envergadura del encuentro del Nuevo Mundo que representó más que un cambio en la forma de entender los modos de convivencia política, una redimensión cósmica de todos los aspectos de la existencia. Por eso, en la España del XVI, la reflexión sobre el fenómeno americano no quedó circunscrita a la especulación de una mente esclarecida, o a un grupo de intelectuales inquietos, ni siquiera a un debate entre las

---

<sup>60</sup> J.A. Maravall, *El Descubrimiento de América en la Historia del Pensamiento Político*, en sus *Estudios de Historia del Pensamiento Español*, Serie Segunda: La Época del Renacimiento, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid 1984, p. 401.

influyentes Universidades del periodo. Fue un fenómeno que rebasó el ámbito de los gabinetes de estudio y de las aulas, para interesar a todos los espíritus de la época desde la Corona a una gran masa de peninsulares; lo mismo los que veían en América una nueva Tierra Prometida plena de posibilidades de promoción, que quienes se cuestionaban en conciencia la legitimidad de la presencia española en aquellas tierras.

Se trató, por tanto, de un debate pluricéntrico, desarrollado en distintos niveles y a partir de inquietudes heterogéneas. Pero sin que faltaran tampoco puntos de referencia común que aglutinaran y ofreciesen un hilo conductor de esa multiplicidad de aspectos y perspectivas de enfoque del fenómeno americano. Intentaré aludir a esos factores reconduciéndolos al contexto ambiental, al objeto y a los protagonistas de dichas inquietudes.

En lo que concierne a la atmósfera en que se desarrolló la discusión sobre las cosas de América resulta obligado ponderar que, básicamente, se inició en un clima intelectual abierto y libre. Uno de los mejores historiadores contemporáneos de aquella etapa, Lewis Hanke, ha indicado: «El investigador que tiene la fortuna de trabajar en el Archivo de Indias, muy pronto se da cuenta de que los españoles del siglo XVI en América no sólo escribían caudalosamente y redactaban extensos informes, sino que expresaban su opinión con asombrosa libertad»<sup>61</sup>.

Quienes desde ambas orillas del Atlántico opinan de América, a través de centenares de memoriales, informes, avisos y cartas, plenos de consejos, advertencias, quejas y hasta amenazas, lo hacen exponiendo con franqueza sus convicciones. La libre expresión y denuncia en lo referente a los hechos de América llegó al extremo de que los adversarios de España pudieron, más tarde, aludir a los abusos y crueldades de la

---

<sup>61</sup> L. Hanke, *The Struggle for Justice in the Spanish Conquest of America*, University of Pennsylvania Press, Filadelfia 1949; aquí se citara por la trad. esp. de R. Iglesia, *La lucha por la justicia en la conquista de América*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires 1949, p. 77 (existe una ed. posterior de Aguilar, Madrid, 1969).

Conquista, citando escritos de los propios españoles y sentando así las bases de la “leyenda negra”<sup>62</sup>.

Pese al enorme poder de los reyes y a la amenaza de la Inquisición, los leales súbditos de la Corona de España no dudaron en avanzar sus juicios sobre las Indias. Es más, los monarcas españoles no sólo toleraron las discusiones públicas sino que, como lo prueban las Juntas o Controversias de Valladolid de 1550<sup>63</sup>, incluso las propiciaron. La sensibilidad del poder hacia los aspectos ético-jurídicos más importantes de ese debate, determinó que el Emperador Carlos V se planteara la posibilidad de abandonar las Indias, es decir, lo que se ha denominado “la duda indiana”<sup>64</sup>. Es difícil hallar en la historia un ejemplo por parte

<sup>62</sup> Ivi, p. 94. En relación con la libertad de expresión y la crítica al poder en la España de los siglos XVI y XVII, cfr. el libro de A. Ruiz de la Cuesta, *El legado doctrinal de Quevedo. Su dimensión política y filosófico-jurídica* con “Prólogo”, de A.E. Pérez Luño, Tecnos, Madrid 1984, pp. 142 ss. Vid. también, entre otras, las obras de: J.-L. Bermejo, *Máximas, principios y símbolos políticos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1986, pp. 84 ss.; A. Domínguez Ortiz, *El Antiguo Régimen: Los Reyes Católicos y los Austrias*, en la *Historia de España Alfaguara*, vol. 3, Alianza Universidad, Madrid 1976 (3ª ed.), pp. 213 ss.; J.A. Maravall, *La oposición política bajo los Austrias*, Ariel, Barcelona 1974, pp. 50 ss. Para los aspectos institucionales en los que se refleja la limitación y la crítica democrática al poder en aquel periodo, vid., por todos, el libro de J.M. García Marín, *La burocracia castellana bajo los Austrias*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid 1986 (2ª ed), pp. 17 ss., 93 ss., y 249 ss.

<sup>63</sup> Cfr. sobre las Controversias, mi trabajo, *Democracia y derechos humanos en Bartolomé de las Casas*, cit., pp. XVIII ss.

<sup>64</sup> Cfr. L. Pereña, *La Escuela de Salamanca y la duda indiana*, en el vol. col. *La Ética en la Conquista de América*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid 1984, pp. 291ss.; P. Borges, *Posturas de los misioneros ante la duda indiana*, ivi, pp. 597 ss. Constituiría un grave error histórico pensar que la actitud de la Corona fue espontánea y no se vio influida por el ambiente intelectual de las Universidades y por las denuncias de quienes, como Las Casas, fueron testigos directos de los abusos cometidos en América. Prueba inequívoca de que antes de producirse esas influencias la postura de la Monarquía fue muy distinta, la ofrece la protesta del Emperador Carlos a Fray Nicolás de Santo Tomás, Prior del Convento de San Estaban de Salamanca,

del poder político de libertad de opinión y de tolerancia de tesis contrarias a sus propios intereses, parangonable al que ofrecen los monarcas españoles en relación con las cuestiones de América.

Conviene advertir que esa actitud de la Corona no fue algo espontáneo, ni tampoco un hecho aislado e insólito. En la España del periodo se daban unos estímulos que inducían hacia esa postura. Existía un fermento democrático que favorecía la libre discusión de esos problemas.

En el plano institucional no puede soslayarse la tradición hispano-medieval de los fueros de franquicias y libertades, la función de control de las Cortes, y las derivaciones propias de la revolución popular de los Comuneros<sup>65</sup>, coetánea a los acontecimientos de América. Asimismo, en la esfera de las ideas, la difusión del iusnaturalismo racionalista tomista, renovada desde los estímulos humanistas del Renacimiento, propició una idea de la libertad cifrada en la razón, así como una concepción del orden político basado en el bien común, antes que en el miedo y en la coacción.

Resulta necesario insistir en este dato para desvirtuar determinados tópicos que se empeñan en concebir nuestro proceso histórico como

en epístola fechada en Madrid el 10 de noviembre de 1539. En esa misiva, Carlos I se queja de que por parte de algunos maestros dominicos residentes en dicho Convento se hayan expuesto doctrinas o publicado memoriales en los que se discuten los derechos del Rey sobre las Indias. De ello, se podían derivar, según indica Carlos I, graves daños para el servicio de Dios, para la autoridad del Papa que había concedido tales derechos, y para el prestigio de la Corona. Cfr. C. Barcia Trelles, *Interpretación del hecho americano por la España universitaria del siglo XVI*, Institución Cultural Española del Uruguay, Montevideo 1949, pp. 70-71.

<sup>65</sup> Sobre la influencia de las ideas democráticas de los Comuneros en el debate sobre las Indias, vid. V. Abril, *Bartolomé de las Casas, el último comunero*, en el vol. *Las Casas et la politique des droits de l'homme*, Actas de las Jornadas de Aix-en-Provence 12-13-14 de Octubre de 1974, Institut d'Etudes Politiques d'Aix & Instituto de Cultura Hispánica, Aix-en-Provence 1976, pp. 92 ss.; Id., *¿Las Casas, comunero? El Sacro Imperio Hispánico y las comunidades indoamericanas de base*, en «Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid», 17, 1976, pp. 485 ss.

insensible o ajeno a la conquista de la democracia. He recordado en alguna ocasión la falta de rigor de quienes, desde un tradicionalismo inmovilista, han hipostasiado su propio sistema de creencias para presentar nuestra historia como la de un pueblo indiferente a las libertades y secularmente apegado al dogmatismo y al autoritarismo; así como la de quienes, desde un sedicente progresismo, aceptan esos estereotipos de partida y abogan por hacer *tabula rasa* de nuestro pasado, para buscar en modelos importados una legitimación de las libertades y la democracia, que su miopía intelectual les hace descartar de nuestra auténtica tradición. «Estas dos actitudes representan dos caras opuestas de una misma moneda: la del insufrible lugar común del *Spain is different* aplicado a nuestra historia política y cultural. De tal modo que paradójicamente, desde premisas ideológicas contrapuestas, se arriba a una misma y falaz conclusión: la de privar de fundamento y justificación histórica a nuestra lucha por las libertades»<sup>66</sup>.

---

<sup>66</sup> He expuesto esta tesis en mi “Prólogo”, a Ruiz de la Cuesta, *El legado doctrinal de Quevedo*, cit., pp. 12-13. Esta obra constituye una valiosa aportación para comprobar, a través del pensamiento de Quevedo uno de los mejores testigos de las inquietudes sociales del siglo XVI y primera etapa del XVII, la sensibilidad política y cultural de la España de su tiempo hacia los problemas de la libertad. También me parece de interés recordar que el historiador alemán de los derechos humanos Gerhard Oestreich ha reconocido expresamente que antes de la Magna Charta inglesa del 1215 «existía en la Península Ibérica un elenco de derechos fundamentales, hecho que generalmente ha sido tomado muy poco en consideración hasta ahora». Oestreich cita el Pacto convenido entre Alfonso IX y los representantes del Reino en las Cortes de León en 1188, por el que se reconocían las libertades del pueblo: a mantener el Derecho consuetudinario; a las garantías procesales; a la necesaria consulta de los estamentos para codecidir con el Rey las cuestiones más importantes, como la guerra; y a la inviolabilidad de la vida, el honor, el domicilio y la propiedad. *Der Idee der menschenrechte in ihrer geschichtlichen Entwicklung*, Colloquium Verlag, Berlín, 3ª ed., 5ª reimpr., 1974, cito por la trad. cast. de E. Mikunda, *La idea de los derechos humanos a través de la Historia*, incluida en el vol. de G. Oestreich y K.P. Sommermann, *Pasado y presente de los derechos humanos*, Tecnos, Madrid 1990, p. 30. En esta misma obra Gerhard Oestreich advierte de la importante contribución de los clásicos iusnatura-

La polémica sobre América tuvo como principal objeto la discusión sobre el *status* jurídico político de los indios. El punto central y originario del debate se polariza, en efecto, en relación con la condición personal de los aborígenes americanos. El problema de los “justos títulos”, o sea, la cuestión a cerca de la legitimidad moral y jurídica del dominio español sobre las Indias; las controversias sobre la licitud de la guerra frente a los pueblos que no se sometieran a la soberanía hispana; así como las propuestas sobre la forma política que debía revestir el gobierno español en América y la organización de las comunidades indígenas, dependían de la respuesta que se diese a un tema básico y preliminar: ¿cuál es la naturaleza del indio americano? Porque, si como sostenían algunos, se trataba de seres salvajes, bárbaros más cercanos a los monos que a los hombres, hacía falta muy poco esfuerzo argumentativo para justificar el dominio español. Lo contrario que si se admitía el carácter plenamente humano de los indios y se infería de ello su condición de personas libres, poseedoras de bienes que no podían usurparse arbitrariamente, así como de comunidades políticas autóctonas que no debían ser ignoradas ni abolidas.

Como se ha tenido ocasión de observar anteriormente, desde los momentos iniciales del encuentro entre España y América la tesis de la condición humana, racional y libre del indio fue la que contó con mayor apoyo y la que terminó por imponerse. El debate sobre el Nuevo Mundo comienza, por tanto, con una reflexión antropológica sobre la naturaleza humana. Esa inquietud necesariamente debía desembocar en la abierta polémica entre: quienes, reelaborando la teoría aristotélica de la esclavitud, defendían la división entre pueblos cultos y bárbaros y admitían determinadas formas de servidumbre de éstos; frente a quienes, a partir de la común racionalidad del género humano y a su

---

listas hispanos de la Escuela de Salamanca en la conformación de la idea moderna de los derechos humanos, a través de la defensa de los límites del poder monárquico, de la soberanía del pueblo y de la igualdad de todo el género humano, para defender a los pobladores autóctonos de América (ivi, p. 43).

idéntica capacidad para recibir el mensaje cristiano, se anticiparon a su tiempo en la reivindicación de la dignidad, libertad e igualdad de todos los hombres<sup>67</sup>.

Un aspecto interesante de la controversia doctrinal sobre la condición ética, jurídica y política de los indígenas, es el que hace referencia al propio lenguaje en el que se expresaban esas valoraciones. Anthony Pagden ha insistido en que el contexto lingüístico en el que se inscribe el *Democrates segundo* de Juan Ginés de Sepúlveda, en el que se discutía la racionalidad de los indios, no es el teológico, ético y jurídico en el que se sitúan las argumentaciones de Vitoria y sus sucesores, sino el literario y retórico. Se trata de «la obra de un hombre que, a pesar de sus pretensiones de ser un erudito en todas las ramas del conocimiento... era más conocido por sus obras literarias. Sepúlveda era un humanista, y, en opinión de los teólogos de Salamanca, un humanista con la presunción que compartían muchos de su clase de especular sobre temas para los que no estaba suficientemente preparado». Por eso, «...si la obra de Sepúlveda se lee como teología su tono es histérico, y sus juicios – como declararon los jueces de Alcalá y Salamanca – “heterodoxos” y formulados incorrectamente»<sup>68</sup>.

La tesis de Pagden resulta hartamente discutible por infravalorar la formación jurídica y teológica de Sepúlveda, y el consiguiente carácter ético, jurídico y político de su argumentación legitimadora de la Conquista del Nuevo Mundo. Pagden paga tributo al exceso cuando reputa mera

---

<sup>67</sup> Cfr. mi trabajo, *Democracia y derechos humanos en Bartolomé de las Casas*, cit., pp. XVI ss.

<sup>68</sup> A. Pagden, *La caída del hombre natural. El indio americano y los orígenes de la etnología comparativa*, trad. cast. de B. Urrutia, Alianza Editorial, Madrid 1988, pp. 159-160 ss.; Cfr., también Todorov, *La Conquista de América. El problema del otro*, cit., pp. 162 ss. En fecha reciente ha realizado un interesante estudio sobre el lenguaje utilizado por los principales protagonistas del debate americano, L. Nuzzo, *Il linguaggio giuridico della Conquista. Strategie di controllo nelle Indie spagnole*, Jovene, Napoli 2004, *passim*.

especulación retórica el *Democrates segundo*. De haber sido así las Universidades de Alcalá y Salamanca no hubiesen perdido su tiempo en rebatir unas opiniones constitutivas de un mero ensayo literario; y las propias Juntas o Controversias de Valladolid entre Las Casas y Sepúlveda hubieran carecido de sentido por la diversidad de planos o universos de discurso de sus protagonistas.

Aunque el debate sobre América implicó a la sociedad peninsular del siglo XVI en su conjunto, tuvo unos protagonistas destacados en los clásicos españoles del Derecho natural. El clima de discusión libre que contextualiza la forma de plantear el tema de las Indias, coincide, y ello no es casual, con el periodo de mayor auge político y cultural español. De ahí la denominación de “Siglo de Oro” empleada para designar el periodo que abarca desde el primer tercio del siglo XVI hasta mediados del XVII<sup>69</sup>.

El encuentro de América planteó una serie de cuestiones, hasta entonces inéditas, que estimularon el ejercicio libre de la razón y, por ello, suscitó la transición hacia nuevos horizontes de la cultura jurídico política. Esa labor intelectual condujo a idear soluciones no previstas en las concepciones doctrinales recibidas del pasado, o adaptarlas a las nuevas situaciones. Ello se vio impulsado por la fuerza motriz cultural que supuso el Renacimiento con su actitud humanista, crítica y experimental. En ese contexto deben situarse y analizarse las aportaciones de los iusnaturalistas clásicos españoles a la teorización, y también a la propuesta de soluciones prácticas, sobre la cuestión americana.

---

<sup>69</sup> Conviene recordar que el propio Hugo Grocio no dudo en reconocer la libertad intelectual de los clásicos hispanos. Así indica expresamente, con referencia a Fernando Vázquez de Menchaca, que se trata de una gloria de España de quien destaca la sutileza de ingenio para investigar el Derecho, y la libertad para enseñarlo: “*Decus illud Hispaniae, cujus nec in explendendo iure subtilitatem, nec in docendo libertatem unquam desideres*”. *De Iure Praedae Commentarius*, ed. a cargo de G. Hamaker, Martin Nijhoff, La Haya 1869, p. 26, n. 3.

Finito di stampare nel mese di maggio 2019  
da Tipografia Montserrat S.n.c. - Vicopisano (PI)  
per conto di Pisa University Press