

- **EL DOMINIO DE ESPAÑA EN INDIAS
DESDE EL SIGLO XV AL XVII**

Por Nelly Estela González



DOMINIO DE ESPAÑA EN INDIAS DESDE EL SIGLO XV AL XVII

INTRODUCCION

El presente trabajo tiene como propósito presentar un ordenamiento lógico del título del dominio de España en las Indias desde el descubrimiento: 1492 hasta la promulgación de una ley oficial en la recopilación de leyes de los reinos de las Indias en 1680.

La complejidad del tema, la abundante bibliografía y la dificultad de abordarla por parte de los alumnos, movió a la cátedra a esta sistematización.

La conquista y colonización de los territorios americanos planteó desde el principio la preocupación del justo título que legitimara aquella conquista y consiguiente dominación de las nuevas tierras descubiertas, y en su mayor parte habitadas por naturales. Esta cuestión lejos de ser resuelta en un primer momento, fue presentando con el tiempo, una creciente agudización y gravedad por efecto de las distintas posiciones adoptadas ante la misma, al amparo de determinados hechos y conductas de parte de los propios colonizadores.

Así, el programa de los títulos que justifican la dominación española en Indias, confundido parcialmente con el de la condición jurídica y laboral de los indígenas, la licitud de las encomiendas y la guerra, resultaron temas de estudio en una serie de juntas consultivas para las Indias celebradas bajo la inscripción de los monarcas a lo largo de la primera mitad del siglo XVI, además de la elaboración doctrinal que numerosos autores, teólogos y juristas, formularon con carácter privado o en cierta relación con los aludidos debates.

Este planteamiento y las soluciones adoptadas fueron las normas que siguieron los monarcas y el Consejo de Indias en las empresas colonizadoras, pero en su aspecto doctrinal, lograron un alcance extraordinario en la formulación de los principios básicos del derecho de gentes, que reconoce como los fundadores a algunas de las figuras más eminentes en el tratamiento del tema.

El mismo tuvo diversos planeamientos y diferentes soluciones en distintos planos durante la época colonial, desde fines del siglo XV al siglo XVIII.

Considerando el tema en su perspectiva de conjunto, al margen de sus incidencias y soluciones, ofrece un alto interés como exponente de un estado de ciencia de los gobernantes españoles de la época, que necesitaban una justificación moral en sus empresas de conquista.



Asimismo, es digno de destacar la actitud de los teólogos y juristas españoles que, sin presiones extranjeras ni beneplácitos reales ni interés para atraerse a los naturales de América, actuaron bajo el imperativo de la moral cristiana y sometieron a la más dura crítica que haya existido, las Bulas pontificias que concedían a España un mundo entero, lo que no encuentra paralelo en otro pueblo.

Y por último corresponde señalar como el desarrollo teológico y jurídico de esta cuestión, contribuyó de modo fundamental a la creación de la ciencia del Derecho internacional público moderno.

El trabajo consta de seis capítulos.

En el primero se creyó conveniente señalar los antecedentes medievales sobre el origen y naturaleza del poder para conocer las dos corrientes que lo interpretan: la cesarista y la teocrática en las que Santo Tomás diferencia la naturaleza del poder entre lo espiritual y lo temporal e influye en la España del descubrimiento.

El segundo refiere los Estudios Universitarios en la España Moderna para determinar los centros intelectuales que formaron a los teólogos, juristas y canonistas que asesoraron a los Reyes y Consejos en los problemas de la época.

El tercero sobre el descubrimiento y las Bulas pontificias considera los títulos por derecho de descubrimiento, ocupación y posesión con Colón y las Bulas de Alejandro que conceden el dominio de las Indias a los Reyes de Castilla y sus sucesores, a cambio de la evangelización de los naturales.

El cuarto trata El alcance de la donación pontificia y versa sobre el tema dominio y autoridad concedido por el Papa en lo político, no así en lo laboral que por necesidades económicas ocasionó la explotación del indio y por ello la protesta de Montesinos. Esto significó la reunión de la Junta de Burgos en 1512 y al requerimiento en 1513.

El quinto estudia la Revisión del título del dominio sobre las Indias en dos momentos: en la primera mitad del siglo XVI bajo el reinado de Carlos I con la figura del eminente dominico Francisco de Vitoria que señaló los títulos legítimos y los ilegítimos y en la segunda mitad del siglo XVI donde el título del dominio alcanzó su solución definitiva con Felipe II al armonizar la Bula de Alejandro VI con la libertad natural del indio.

En el sexto se continúa la Revisión del título del dominio en el siglo XVII con el insigne jesuita Francisco Suárez que fundamenta el título del dominio basado en los derechos natural y de gentes.



Pero el cambio esperado en la política española hizo que se volviera a conocer como título legítimo el de la concesión pontificia como lo expresa el jurista Juan de Solórzano Pereyra y se recoge en la ley primera del título primera del libro tercero de la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680.



I - ANTECEDENTES MEDIEVALES SOBRE EL ORIGEN Y NATURALEZA DEL PODER.

Durante la Edad Media la autoridad procedía de Dios que delegó al Papa, su Vicario, el poder con jurisdicción espiritual y temporal de la cristiandad. En consecuencia, la autoridad de los reyes en sus respectivos reinos, era la delegada por Dios a través del Papa.

Esto originó dos corrientes ideológicas: la cesarista que postulaba la preeminencia del poder temporal o civil sobre el espiritual o religioso y la teocrática o pontificia que consideraba al Papa señor universal del mundo. "Dominus Orbis" -Señor universal del mundo. Como lo afirmaba Enrique de Suza o el cardenal ostiense.

Representantes de estas dos corrientes ideológicas en distintos momentos de la Edad Media, formularon doctrinas que dieron primacía a un poder sobre el otro o atribuyeron los dos al Papa o al Emperador. Algunos se preocuparon por los pueblos infieles que reconocieron con derechos.

De todos ellos merece consideración especial, por su influencia en la España del descubrimiento, Santo Tomás de Aquino (1224-1273), que diferencia la naturaleza de los dos poderes: espiritual y temporal.

En su obra *De regimine principum* expone la necesidad de la existencia de un poder temporal distinto del espiritual, porque la sociedad es para Santo Tomás el conjunto de hombres con deberes y derechos que buscan su bienestar para el logro de una vida racional y humana cuyo orden ha de cuidar el príncipe. Pero como el hombre no tiene su fin en la tierra porque tiene reservado otro sobrenatural otro sobrenatural y eterno, su atención corresponde a la Iglesia.

"... Para Santo Tomás, las dos potestades son de origen divino, pero independientes y autónomas, no correspondiendo sumisión de la temporal a la espiritual más que en las cosas relativas al orden sobrenatural. ... Reconoce el poder supremo y universal del Papa sin negar la existencia del poder civil aunque subordinándolo a éste, en lo espiritual. ..."

En la *Summa Aurea*, "... igualmente reveladora resulta la opinión de Santo Tomás respecto del alcance de la potestad pontificia sobre los pueblos de infieles. Distingue dos especies de infidelidad, negativa y positiva, que respectivamente se refieren a los que nunca oyeron la predicación de la Verdad y a los que habiendo sido suficientemente instruidos en ella, no quisieron aceptarla. La de los primeros no es para el Santo de Aquino pecado, sino pena; puesto que para que el pecado exista hace falta un acto libre y consciente que no se puede dar en esa clase de infieles. La de los segundos, sí; pero así y todo, no todos los actos de los infieles sin distinción -dice- son



pecados. Como consecuencia, los infieles no son súbditos de la Iglesia, para Santo Tomás; y no soliéndolo, la jurisdicción del Papa, incluso la espiritual, no les alcanza, porque esta condición sólo se adquiere mediante el Bautismo y los demás Sacramentos que los infieles no han recibido. En cambio, el Pontífice sí tiene -agrega- potestad sobre los herejes porque habiendo éstos entrado a formar parte de la comunidad cristiana por medio de los Sacramentos, se alzaron contra la autoridad legítima espiritual de la iglesia, al incurrir en herejía y la Iglesia tiene poder para castigarlos en cuanto que son transgresores de su ley, al modo como el Estado lo tiene para perseguir a los rebeldes a las leyes civiles. Semejante doctrina había sostenido también, antes de Santo Tomás, el Concilio IV de Toledo y en los mismos principios fundamenta idéntica teoría San Raimundo de Peñafort.

“por último y en cuanto a la delimitación de la potestad pontificia sobre los fieles, afirma Santo Tomás que el Vicario de Cristo en defensa de los cristianos puede intervenir cerca del poder temporal de los infieles, no porque tenga autoridad sobre éstos, sino por la espiritual que tiene sobre los fieles”-1.

Este pensamiento tomista influye sobre los teólogos y juristas españoles del siglo XVI en el pleito mantenido sobre la legitimidad del dominio de las Indias.

II- LOS ESTUDIOS UNIVERSITARIOS EN LA ESPAÑA MODERNA

La España de los siglos XVI y XVII alcanzó un notable desarrollo universitario, gracias al impulso de los reyes, de las órdenes religiosas y militares y de los particulares, que promovieron y favorecieron la fundación de Universidades, Colegios Mayores y Menores en distintos lugares de la península, logrando así formar una conciencia nacional preparada para el estudio de los temas jurídicos, teológicos y canónicos.

El gran movimiento español tomó nuevo impulso con los reyes católicos en tanto Castilla como en Aragón merced a los centros universitarios que existían desde la época medieval y a los que surgieron en los tiempos modernos.

Dos universidades importantes tuvo la España de estos momentos. Salamanca y Alcalá de Henares, aparte de otros prestigiosos centros.

La Universidad de Salamanca fue fundada por Alfonso IX de León en 1218, favorecida por Fernando III El Santo y Alfonso X El Sabio durante el siglo XIII, recibió con los Reyes Católicos, la influencia del renacimiento.

“... Su fama venía siendo proverbial desde hacía siglos, en digno paragon con las de Bolonia, Oxford y París. Junto a tan vieja e ilustre escuela y como su más preciado complemento en orden a los estudios de Teología y Cánones, vivía una



intensa y rica vida científica, el colegio dominico de San Esteban, cuya historia intelectual difícilmente se podría contar igualada por la de otros conventos del mundo. Grandes teólogos del siglo XVI se formaron en sus aulas; sus frailes fueron durante siglos los catedráticos de Teología de la universidad. . . Este convento de San Esteban salmantino, tan unido al Nuevo Mundo. . . fue el hogar de Vitoria, Soto, Medina, Peña, Bañez y otros sabios, gloria de España y de la Orden de Predicadores y de estas forjas salieron las armas para las batallas intelectuales de Indias y del Concilio de Trento, asimismo compartidas por toros genios de otros hábitos y otras escuelas. . .”

La Universidad de Salamanca, objeto de la más cuidadosa protección y respeto por parte de Carlos I y Felipe II, constituyó el depósito de la sabiduría a la cual la Corona pedía información y consejos sobre los más graves problemas teológicos que acuciaban al Estado, y de ambos focos (salmantinos) del saber español brotaron escuelas jurídicas, típicamente españolas, como la del Derecho internacional, al fin universalmente reconocida en todo su trascendental alcance. . .”-2.

Junto a la Universidad de Salamanca se fundaron numerosos colegios Mayores y Menores por iniciativa de particulares y de las órdenes militares y religiosas, como los de Cuenca y el de San Salvador de Oviedo para hijos de aquellas tierras, el de Sevilla, el de Monteolivete, el de Santa María para los burgaleses; el de San Vicente y otros más que sería largo enumerar y que convirtieron a Salamanca en ciudad universitaria.

El otro foco intelectual fue Alcalá de Henares fundado en 1508 por el Cardenal Francisco Jiménez de Cisneros que agregó al Colegio Mayor de San Ildefonso, las cátedras humanísticas sin abandonar las disciplinas clásicas que en 1517 alcanzaron el número de ocho de Artes, tres de Teología, dos de Medicina, dos de Derecho Canónico, una de Retórica, seis de Gramática, además de Lengua Griega y otras más.

También Cisneros fundó en Alcalá, cinco Colegios Mayores.

El prestigio alcanzado por esta Universidad y la fama de sus teólogos en el Concilio de Trento dio origen a nuevas fundaciones en la época de Felipe II como el Colegio del Rey y otros para residentes naturales de distintas regiones de la península.

En Sevilla había dos centros universitarios, uno fundado en 1472 que en 1502 aprobaron los Reyes Católicos y el de Santo Tomás de la Orden de los Predicadores desde 1517.

Señala Ybot y León que de los viejos estudios medievales en Toledo, sólo llegaron a los tiempos modernos las cátedras de Artes y Teología de dominicos y franciscanos y las que sostenía el Cabildo catedralicio.



En 1485 se fundó el Colegio de Santa Catalina al que los Papas Inocencio VIII y León X concedieron la facultad de otorgar grados.

Contaron con estudios universitarios las ciudades de Granada, Córdoba, Cuenca, Ávila, Huesca, Burgos, Valladolid entre otras.

En el reino de Aragón, al realizarse la unión con el de Castilla, existían varios centros universitarios como el de Valencia, creado por Jaime I en el siglo XIII; el de Lérida fundado por Jaime II en 1300; el de Barcelona desde 1430, el de Zaragoza de 1474 y Mallorca con tres escuelas de enseñanza de la doctrina lulliana.

Con esta enumeración pretende Ybot y León mostrar "... que en la España del siglo XVI llegó a existir un clima adecuado a las cuestiones teológicas, canónicas y jurídicas que encontraron al plantearse (el problema de los justos títulos) de las Indias, terreno abonado para su discusión y estudio, no sólo en las Universidades y Colegios Mayores sino en los conventos y colegios menores extendidos por todos los ámbitos de la ancha patria. ..."-3.

III -EL DESCUBRIMIENTO Y LAS BULAS PONTIFICIAS

Al producirse el Descubrimiento de América en 1492 por Cristóbal Colón, éste desembarcó con sus dos capitanes en la isla de Guanahaní -hoy Watling- en el archipiélago de las Bahamas o Lucayas.

El Altamira llevaba el estandarte real y los Pinzón la bandera que cada uno de los navíos arbolaba como enseña, en las que sobresalía una cruz en verde y la F y la Y, iniciales de los reyes Fernando e Isabel. Colón puso por nombre a la isla San Salvador, en honor del Salvador que había velado por ellos.

En medio de los indios desnudos y sencillos, reunidos en la playa, Colón llamó al escribano Rodrigo de Escobedo y al veedor Sánchez de Segovia y delante de ellos tomó posesión de la isla en nombre de los Reyes Católicos. Después todos los cristianos presentes lo saludaron como Almirante de la Mar Océano y Virrey de las Indias, en representación de la Corona. Por primera vez los títulos concedidos a Colón, cobraron vigencia según consta en el diario de navegación del Almirante.-4.

Luego Colón y los hermanos Pinzón, continuaron reconociendo otras islas como Santa María de la Concepción del archipiélago de las Bahamas, Fernandina, Cuba a la que llamó Juana y la Española, actual Santo Domingo.

En todas ellas toma posesión en nombre de los Reyes Católicos, levanta cruz de madera en los sitios más visibles, al mismo tiempo que se informa sobre las



costumbres y religión de los naturales, de la existencia de oro y se convence cada vez más, de haber llegado al Cipango.-5.

El genovés lo refiere todo en su diario asegurando a los Soberanos que resultará fácil someter las islas, vista la mansedumbre de sus habitantes.

Al encallar la nave capitana en un arrecife de la costa de la isla La Española en la noche del 24 de diciembre, ésta zozobró. Esta circunstancia motivó el traslado del Almirante y la Tripulación a la Niña. Treinta y nueve hombres que no encontraron cabida en la mencionada nave decidieron quedarse, para quienes se fundó el fuerte de Navidad bajo las órdenes de Diego de Arana. Después Colón, el miércoles 16 de enero de 1493, pone proa hacia el Océano para regresar a España.-6.

Así por derecho de descubrimiento, de posesión y de ocupación, España tiene títulos legítimos sobre el dominio de las tierras descubiertas, según el título romanista del propio descubrimiento y ocupación, basado sobre un texto de las Partidas, como tierras que podían sujetarse al señorío de Castilla.

Aunque estos títulos se consideraban suficientes, al alegar Juan II de Portugal sus derechos sobre las tierras descubiertas al occidente por Colón, pretende extender el paralelo de Canarias al espacio Atlántico y amenaza con el envío de expediciones, a pesar de que los reyes católicos comunicaron oficialmente a Juan II el descubrimiento y solicitaron que prohibiese a sus súbditos navegar hacia aquellas partes porque el Almirante castellano había tomado posesión de ellas.

La tesis lusitana sostenía la división del espacio Atlántico mediante una línea horizontal o del paralelo de Canarias, correspondiendo al norte de Castilla y al sur de Portugal, de acuerdo con el Tratado de Alcáçovas -Toledo (1479-1480) que delimitaba el espacio africano, al sur de Canarias y contra Guinea para Portugal, quedando el norte, reservado para Castilla.

En cambio, la posición castellana según don Florentino Pérez Embid “...se atenía tácitamente a la tesis de que la zona de Portugal era sólo desde el paralelo canario hacia abajo “contra Guinea”. Es decir, los Reyes Católicos comenzaron por sostener que Portugal tenía acotado solamente en camino de la costa de África, las aguas al sur de Canarias y “contra Guinea”. Todo lo demás podía ser castellano, o cuando menos “nullius”, y entonces entraba en juego la recién hecha toma de posesión, mediante la cual todas las tierras occidentales del Océano quedaban como pertenecientes a Castilla”.

“Pero en este trance la situación política de Portugal era ventajosa porque sus derechos estaban respaldados por tres bulas pontificias ya bastante antiguas: la “Romanus pontifex” de Nicolás V (1455), la Inter castera” de Calixto III (1456) y la



“Asterni Regis” de Sixto IV (1481). Ello obligaba a aquel sagaz diplomático que fue el rey Católico a reforzar su situación mediante un equivalente respaldo de la autoridad papal, cosa que Fernando V buscó apresuradamente desde primeros de abril, tan pronto tuvo las primeras noticias de Colón y de su entrevista con Juan II”.-7.

Castilla tenía derechos suficientes sobre las tierras descubiertas por Colón en base al título romanista del descubrimiento, aunque bien pronto se consideró este título como insuficiente porque muchas de las tierras descubiertas no estaban despobladas, sino habitadas por sus naturales. Esta circunstancia, más el interés de los Reyes Católicos de equipararse a los reyes de Portugal y excluirlos de toda navegación por el Atlántico Occidental, los hizo gestionar en el año 1493 del Papa Alejandro VI, unas Bulas análogas a las concedidas a los reyes portugueses.

En agosto de ese mismo año, llegaba a Barcelona la embajada ilusitana de Rui de Pina y Pero Dias, (demorada porque Juan II preparaba otra expedición al Nuevo Mundo) que proponía una raya por el paralelo de las Canarias que afectase al oeste, ya que por el este se alzaba el límite fijado en Alcázar, y ofrecía suspender la expedición de Almeida si los Reyes Católicos, a su vez, no autorizaban el segundo viaje de Colón preparado para noviembre de ese año, pero se encontraron con la novedad de las Bulas pontificias que se conocieron en Barcelona en el mes de julio, fortaleciendo la posición castellana.

Las Bulas alejandrinas “... donaron a Fernando e Isabel la posesión de las tierras, la investidura del señorío sobre las mismas, la concesión de privilegios como los ostentados por los reyes portugueses en su zona africana y que la participación de zonas se hiciera por medio de una raya vertical (o meridiano) a 100 leguas de las Azores y Cabo Verde. En adelante Juan II tendría que renunciar a su propuesta del paralelo, y los Reyes de Castilla podían renunciar igualmente a su extremismo polémico de que todo el mar océano era suyo. . .”. “La negociación directa castellano-lusitana podía continuar, disponiendo ahora que las fuertes bazas puestas sobre el tapete por la diplomacia del Rey Católico”.

“Las Bulas alejandrinas fueron cinco:

1. La primera Inter caetera o de donación e investidura: del 3 de mayo de 1493, dona a los Reyes Católicos y a sus sucesores de “...todas y cada una de las tierras e islas ya citadas, así las desconocidas como las hasta ahora descubiertas por vuestros enviados y las que se descubren en adelante, que bajo el dominio de otros señores cristianos no estén constituidas en el tiempo presente (concedidas)... a Fernando e Isabel y vuestros herederos los reyes de Castilla y de León, perpetuamente, por la autoridad apostólica, a tenor de la presente, donamos, concedemos y asignamos, y a vos y a vuestros herederos mencionados. . .” y los invita “. . . de ellas señores con plena, libre y omnimoda potestad, autoridad y jurisdicción, os hacemos, constituimos y diputamos (soberanía



política). . . con la condición en virtud de santa obediencia (de mandar). . . a las tierras e islas varones probos y temerosos de Dios, doctos, peritos y expertos para instruir a los residentes y habitantes citados en la fe católica e inculcarles buenas costumbres...”.-8.

2. Exime devotions: del 3 de mayo de 1493. Concede a los Reyes Católicos, en las tierras que descubren los mismos derechos que poseen en las suyas los de Portugal.

3. Segunda Inter caetera o de partición: del 28 de junio de 1493. Reproduce la primera Inter caetera en cuanto a la donación con algunos añadidos, cuando se refiere a “...las islas y tierras (agrega) “firmes...” y fija la partición “... todas las islas y tierras firmes, descubiertas y por descubrir, halladas y por hallar hacia el occidente y mediodía, haciendo y constituyendo una línea desde el polo ártico, es decir el septentrión, hasta el polo antártico, o sea el mediodía, que estén tanto en tierra firme como en las islas descubiertas y por descubrir hacia la India o hacia cualquier otra parte, la cual línea de cualquiera de las islas que se llaman vulgarmente de las Azores y Cabo Verde, 100 leguas hacia occidente y el mediodía: de tal forma que todas las islas y tierras firmes descubiertas y por descubrir, halladas y por hallar desde la citada línea hacia occidente y mediodía, que por otro rey o príncipe cristiano no estuviesen actualmente poseídas con anterioridad al día de la Navidad de 1493. . .”.-9.

De acuerdo con los términos de esta Bula, los Reyes Católicos podían navegar hacia el oeste, así como se marca un señorío castellano en el poniente, frente al señorío portugués en Azores y Guinea. A diferencia de Alcáçovas que señaló el paralelo de Canarias que reservaba el norte para Castilla y el sur para Portugal, la Bula marca el meridiano de Azores y Cabo Verde. Por primera vez se establecen dos jurisdicciones sobre lo descubierto y por descubrir.

4. PIIS FIDELIUM: del 25 de junio de 1493. Concede amplias facultades en materia espiritual a fray Bernardo Boyl a quien los Reyes Católicos pensaban enviar a evangelizar las tierras nuevas. No alude a la donación hecha por el Papa ni al derecho de los Reyes los da por supuestos. No tiene interés jurídico, pero sí canónico, por cuanto la evangelización era título legítimo para la ocupación y dominio de las tierras descubiertas.

5. DUDUM SIQUIDEN O DE AMPLIACIÓN DE LA DONACIÓN: 25 de septiembre de 1493. Por la que el Papa amplía las concesiones anteriores sobre las tierras que descubrieran navegando por el occidente y mediodía cuyo dominio otorga siempre que no esté ocupado por un príncipe cristiano.

La concesión hecha por los Reyes de Castilla, aunque semejante a la de los portugueses, difiere sin embargo en dos puntos importantes. Aquella impone a los castellanos la obligación de evangelizar a los indígenas pero en cambio, les concede no sólo el dominio de las tierras situadas a occidente de la raya de demarcación, sino



también desde el primer momento la investidura "posesión" de las mismas, no supeditando ésta a su descubrimiento. . ."-10.

" . . . Esta Bula debilita los derechos de Juan II y amplía los de soberanos castellanos, a quienes les donaba las islas y tierras que estuvieren al sur, este y oeste de la India. Dejaba, pues, sin efecto, la donación hecha a los portugueses. Castilla podía descubrir y conquistar por occidente lo que Portugal no hubiese descubierto y ocupado por Oriente. La situación en el Atlántico, no era alterada, pero sí en el Oriente, aunque éste, como cuestión, no se había planteado, toda vez que ninguno de los dos pueblos habían aún llegado allí (en 1497 arribará Vasco de Gama y en 1521 Sebastián Elcano). Con respecto a Juan II, que estimaba estrecho el espacio que se dejaba a sus barcos para navegar entre el meridiano y la costa africana, los Reyes Católicos, comprendieron esta queja, se avinieron a un acuerdo que permitiese alejar la línea. Así se firmó el Tratado de Tordesillas. . .", en 1494.-11.

Esta concesión pontificia que hallaba su fundamento en la doctrina medieval del poder universal del Papa, especialmente sobre los infieles, fue considerada oficialmente desde un primer momento como título jurídico suficiente para exigir y legitimar la sujeción de los pueblos indígenas a la soberanía de Castilla y los conquistadores, la usaron en el Nuevo Mundo como título que los autorizaba a la ocupación del país en nombre de su rey, mediante un requerimiento verbal formulado a los indígenas para que acataran aquella donación.

Además de estas Bulas de donación, algunos tratadistas consideran otros títulos para legitimar el dominio de España en Indias.

Don Alfonso García Gallo señala " . . . En primer lugar, y visto que la experiencia muestra que los indios no son capaces de gobernarse o vivir como los españoles, se recuerda la opinión de Aristóteles -de indiscutible autoridad en esta época-, que afirma que las gentes incapaces de gobernarse por sí mismas deben estar sometidas a otros, para que las gobierne en su propio beneficio. Esta tesis mantenida ya por Colón y la Junta de 1512, es recordada todavía en 1550 por Sepúlveda. . .", en su polémica con Las Casas.

" . . . En segundo lugar, la idolatría de los indios, el ser habituales en muchos de ellos los pecados contra la Ley Natural (antropofagia, poligamia, matrimonio entre hermanos, sodomía, etc.) resistirse a recibir la Fe Cristiana, se considera por muchos que les hace perder sus derechos y les coloca bajo el dominio de otros. . ."

" . . . Y no faltan algunos que suponen que, siendo Carlos V emperador (desde 1520), es señor del mundo, y por lo tanto de los indios. O que -como el bachiller Fernández de Enciso en 1517- crean que Dios ha concedido a los españoles en premio



de su lucha por la Fe, como en otro tiempo concedió la tierra de Promisión a Josué. . ."-12.

Más detalles sobre el contenido y alcance de las Bulas pontificias pueden verse en el Trabajo de la Cátedra: Incorporación de las Indias a la Corona de Castilla.

IV -EL ALCANCE DE LA CONCESIÓN PONTIFICIA

"... Tal como se interpretan las Bulas desde el primer momento, la concesión del dominio y de la plena autoridad así como de la posesión sobre las islas y tierras descubiertas y por descubrir, supone que los habitantes de ellas -a los que se llama indios por creer Colón están próximos a la India- quedan sometidos políticamente por la concesión a los Reyes de Castilla, aunque se les reconoce su libertad personal (Reales disposiciones de 1503 que se detallan en el trabajo de la cátedra sobre La Libertad del indio y su condición jurídica durante el período hispánico) y la propiedad de sus cosas.

En consecuencia, al presentarse los españoles en cualquier lugar, tratan de hacer efectiva esta sumisión, y de resistirse los indios a ella se les hace la guerra para someterlos, convirtiendo en esclavos a los vencidos y apropiándose de sus bienes como botín. Por otra parte, dada la escasez de mano de obra, se obliga también a los indios a trabajar para los españoles. . ."-13.

Para satisfacer las necesidades económicas de los españoles y aprovechar la mano de obra indígena, desde el primer momento se aplicaron dos instituciones reguladoras del trabajo: el Repartimiento de indios y la Encomienda.

El Repartimiento, iniciado por Colón, consistió en la distribución de un número determinado de indios para realizar distintas tareas, mientras que en la encomienda, introducida por el Gobernador Ovando en la isla Española, se entregaban indios a los españoles para beneficiarse con el servicio personal de los mismos, a cambio de su protección e instrucción religiosa. Su aplicación abusiva, perjudicó al indio y favoreció al español.

El tratamiento, durante las dos primeras décadas de la ocupación española fue una explotación casi irrestricta de los indios, lo que motivó dudas entre los religiosos sobre todo con la llegada a Santo Domingo en 1510, de los dos primeros frailes dominicos que encontraron a los indígenas en un estado de esclavización y crueldad.

Contra esta simulación, protestó el fraile dominico Antonio de Montesinos en el sermón de Navidad en 1511 y en el de Adviento de 1512, señalando los abusos de los



colonos y encomenderos, negándoles la absolución en la confesión. Esto originó un gran revuelo en la isla y en la Corte.

"... Así comenzó la primera gran batalla por la justicia social en América, batalla iniciada... por un fraile casi desconocido..." formado en la escuela tomista.-14.

Esta situación genera la primera impugnación del título pontificio, al sostener los dominicos de la Española que los naturales eran señores y dueños de sus tierras.

"... La intensión de fray Antonio Montesinos y de sus hermanos de hábitos de la Española al platicar y aprobar el contenido de los sermones y al firmar su texto, no fue en verdad discutir los títulos en cuya virtud los españoles se posesionaban de las Indias, sino simplemente manifestar su desacuerdo frente a un estado de cosas que ellos consideraban intolerables. Se pretendía mover el ánimo de los oyentes hacia una nueva actitud más favorable para con los naturales..."-15.

La denuncia de montesinos provocó en la corte del rey Fernando una serie de averiguaciones ante las autoridades y frailes dominicos de Santo Domingo y la información directa del propio Montesinos. Estas circunstancias motivaron la reunión de una junta de teólogos y juristas en Burgos en 1512, que redactó las Ordenanzas de Burgos con treinta y dos leyes referidas a los aspectos social y laboral del indígena sin determinarse la cuestión del título del dominio.

Su aplicación en la Española no resultó eficaz y los dominicos siguieron firmes en sus protestas, las que fueron expuestas ante el rey Fernando, por el provincial de Santo Domingo fray Pedro de Córdoba. Por ello el rey convocó a una nueva Junta, en Valladolid en 1513, refrendando las anteriores en cuatro leyes complementarias.

En estas Juntas hubo acuerdo en lo atienente al buen trato del indígena, no así en cuanto a la cuestión del título del dominio de España en Indias.

Ante esta situación, el rey Fernando solicitó el parecer a personas idóneas de los cuales se conservan dos: El Tratado de dominico fray Matías de Paz (1512) y la del jurista Juan López de Palacios Rubios (1512) que aparecen en la obra de Lewis Hanke: La lucha por la Justicia en la conquista de América. -16.

Fray Matías de Paz, dominico del convento salmantino de San Esteban y catedrático de Salamanca, escribió un tratado sobre el dominio de España en Indias en el que reconoce la universal soberanía del Papa para donar tierras de infieles a los príncipes cristianos, con lo cual ratifica la donación pontificia a los Reyes de Castilla.



Palacios Rubios, la mayor autoridad jurídica de su época, también defendió la tesis pontificia al sostener que el título de España se apoyaba exclusivamente en la donación papal.-17.

En ambos se advierten coincidencias en cuanto al buen tratamiento de los indios, al mismo tiempo que deben ser requeridos para aceptar la fe cristiana y el dominio de España, y no hacerles la guerra por deseo de dominio o de riqueza y quienes así lo hicieran, debían reparar la acción.

Estas opiniones y la de muchos otros juristas y teólogos de la época, reflejan la compleja problemática sobre los justos títulos de dominio, si la guerra que hacían los españoles a los indios debía considerarse justa e injusta, así como el buen trato que debían darle a los naturales.

Frente a estas circunstancias, los reyes querían saber como debían proceder con sus súbditos indígenas y cuáles eran los justos títulos que amparaban sus derechos.

A ese fin responde el pedido del rey Fernando para que los tratadistas redacten un documento formal, teniendo en cuenta que se estaba organizando una importante expedición bajo las órdenes de Pedrarias Dávila para venir al Darién.

Así surgió el Requerimiento en 1513, en el que se observan, dos elementos fundamentales: uno, religioso y otro, político. Se comienza por sostener la creación del mundo y del hombre por un Dios creador, así como el carácter institucional de la Iglesia y el carácter del Poder temporal y es ritual universal del Papa (*Dominus Orbi*). En virtud de este poder el Papa ha sido dado las Indias de los soberanos a españoles, a quienes hay que obedecer como tales Reyes. Igualmente habrá que reconocerse a la Iglesia Católica por "Señora y Superiora del universo mundo". Si se aceptaban estos enunciados, el capitán requirente los recibía "con todo amor y caridad", y si no se les amenazaba con la guerra, la esclavitud y la pérdida de todos sus bienes..."

"... Las ideas de requerimiento no triunfan, pero la verdad es que tampoco desaparecen totalmente. Fruto del legalismo hispano fue un momentáneo tranquilizante de conciencias y un sustituto de la declaración de guerra..."-18.

Sin embargo, el requerimiento continuó aplicándose por todas las expediciones de ocupación en todo el territorio hispanoamericano. En 1526, Carlos I manda que los conquistadores lo lean mediante intérpretes y así sucesivamente hasta que en 1542 con las Leyes Nuevas se dispone que los religiosos que acompañan a las huestes, expliquen a los naturales que su propósito era enseñarles buenas costumbres y la fe cristiana para que se incorporen al nuevo orden político.



V -LA REVISIÓN DEL TITULO DEL DOMINIO SOBRE LAS INDIAS

a) primera mitad del siglo XVI

Si los Reyes, los tratadistas, los conquistadores y los religiosos, justificaban el dominio de España sobre las Indias por la concesión pontificia a cambio de la evangelización de los naturales, ¿por qué la España del descubrimiento dudó sobre la legitimidad de ese título?

Varias son las razones que explican este cuestionamiento.

La primera y más importante razón -por su fundamento teológico- jurídico, corresponde a John Maior, escolasta escocés que fue el primer teólogo que "...planteó el problema de los títulos reales a la conquista del Nuevo Mundo..." en el pasaje en que Maior se ocupa de los españoles en Indias...(que) se encuentra en su comentario a libro II de las Sentencias publicado en 1510. Pero dos años antes, en el libro IV, alude al descubrimiento por parte de Américo Vespucio. Establece en este libro un principio que habrá de tener posterior resonancia en el planteamiento y solución del problema americano. "El Papa -dice- no es Señor de todo el mundo en lo temporal. No pugna, sin embargo, con tal afirmación el concederle cierta potestad política sobre los Reyes bautizados, pero, en contra de muchos canonistas que con ello trataban de justificar la ocupación de tierras de infieles, Maior negó inclusive la supremacía política del emperador cristiano sobre todo el orbe. El problema que se presenta al escolasta escocés en 1510, es diverso al que 25 años más tarde conducirían al Padre Francisco de Victoria a redactar sus "relecciones", determinando con ellas las llamadas Leyes Nuevas de Indias de 1542, pero constituye un valioso antecedente de la identidad el pensamiento escolástico hispano, sobre todo si se tiene en cuenta que Maior fue discípulo del español Gerónimo Pardo".

Maior fue el primero que trató de justificar las conquistas sin basarse en el concepto del Papa "Domus Orbis", y por consiguiente, no es la Bula de Alejandro VI, sino en motivos indirectos de carácter misional, así como Vitoria los buscaría, más tarde, en motivos de carácter social". ya que no se conocen otros estudios impresos anteriores a 1509 sobre el problema de la ocupación de América, puesto que los informes y obras alrededor de la Junta de Burgos son de 1512 y la exposición de Cayetano de 1517". -19.

La segunda razón, en el celo de los frailes dominicos en la defensa del indio, formados en la escuela de Tomás de Vio, Maestro General de la Orden de 1508 y cardenal Cayetano en 1517 que actualizó la doctrina de Santo Tomás. Con respecto a los naturales de las Indias, Cayetano los considera "...legítimos señores... y por su infidelidad no son privados de su dominio...contra ellos ningún rey ni ningún



emperador como tampoco la Iglesia romana puede mover la guerra para ocupar tierras o someterlos en lo temporal...”-20.

La tercera razón corresponde a una presentación que entre 1518-1519 hizo el bachiller Martín Fernández de Enciso a Carlos I, comparando la ocupación española de las Indias con la entrada de Josué a la Tierra Prometida de Canaán, exhortándolo a atender las cuestiones indianas para evitar su pérdida por las crueldades que se cometían con los Indios.

La cuarta se da en América con las críticas que hicieron los religiosos a medida que avanzaba la ocupación del territorio. En Nueva España, en 1531, fray Reginaldo de Morales y el presbítero Vicente Santa María, protestaron ante la audiencia de México por las guerras que se hacían a los naturales recordando que los infieles podían conservar la posesión de sus tierras y era injusto hacerles la guerra por esa causa; y en Perú, las crueldades cometidas por las huestes de Pizarro y Almagro, motivaron dudas y nuevas consultas de las que se trataron en su correspondencia, los dominicos Francisco de Vitoria en Salamanca y Miguel de Arcos en Sevilla, como se puede ver en la Carta de Vitoria dirigida al Padre Miguel de Arcos en 1534.-21.

Al respecto, es meritoria la posición de Gonzalo Giménez de Quesada en su entrada al Nuevo Reino de Granada cuando en 1538 exhorta a su hueste a reconocer que “...los Indios son los dueños de las tierras por derecho natural y divino y el dejarnos entrar en ella en gracia que nos hacen y de justicia no nos deben nada...”-22.

La quinta y no menos razón, es la envidia de Francia e Inglaterra.

En Francia, el Rey Francisco I -rival de Carlos I- argumentaba que tal hijo de Adán era él como el Rey de España y en consecuencia, tenía los mismos derechos para ocupar tierras de infieles.

De esta actitud se hacen eco la historia de Paulo Jovio y Jean Bodin señalando que el Papa favoreció a los españoles.

En Inglaterra, Samuel Johnson y Richard Hakluyt rechazan las Bulas y aconsejan al Rey la expansión por el Atlántico.-23.

Entre tan distintas y encontradas opiniones y ante la violencia con que se van sometiendo a los territorios americanos, los dominicos del convento de San Esteban de Salamanca discutían estas cuestiones y redactaban sus pareceres en defensa del indio.

Esta situación motivó la carta de Carlos I del 10 de noviembre de 1539 dirigida al prior del convento de San Esteban para que calmara a sus frailes por las críticas que hacían al derecho de España sobre las Indias y es más aún, el propio rey se mostró



dispuesto a abandonar el Perú y restituirlo a los indios según recuerda el Licenciado Francisco Falcón en su presentación de los daños y molestias que se hacen a los indios, presentada ante el II Concilio Limense en 1567. Allí señaló a la concesión del Papa no implicaba hacerles la guerra salvo en los casos lícitos ni despojarlos de sus señoríos y haciendas, y, en caso de haberlo hecho era propósito del emperador restituir aquellos que se hubieran organizado políticamente. "...Como soy informado que lo ofreció el emperador nuestro señor, de gloriosa memoria, y que justa y cristianamente le fue respondido que no le era lícito dejarlos a cuyos eran, por los grandes daños que a los mismos señores y súbditos se les seguiría dello, tornándose a su infidelidad..."-24.

Estas dudas sobre la legitimidad del título de España en Indias, que tanto preocuparon a Carlos I, fueron consecuencias de la prédica dominicana que siguió primero el Cardenal Cayetano y luego, Francisco de Vitoria en sus lecciones en la cátedra de Prima de Teología en la Universidad de Salamanca.

Francisco de Vitoria nacido en Burgos en 1492, ingresó al Convento de San Pablo del mismo lugar en 1506. Con 18 años, por sus dotes intelectuales, se lo envía a estudiar el en Colegio de Santiago de París, el más famosos de la Orden de los Predicadores. Allí completó su formación humanista y filosófica. En 1513 inició sus estudios de Teología con famosos maestros nominalistas y escolásticos. En 1517 fue ordenado sacerdote y en 1522 se graduó de doctor en Teología en La Soborna.

En 1523 regresó a España, ejerciendo el profesorado en el Colegio San Gregorio de Valladolid donde se vinculó con la política española.

En 1526, por oposición ganó la cátedra de Teología de Prima en la Universidad de Salamanca, que ejerció durante 20 años.

"...Su residencia fue el convento de San Esteban en el cual desempeñó otras varias funciones, y de donde salieron muchos misioneros dominicos para las Indias..."

"...Maestro y educador de una generación de teólogos, Francisco de Vitoria influyó decididamente en los destinos de Europa y América..."

"...Veinte años enseñó Teología, que si bien era la ciencia de lo divino, descubría también la norma, para el gobierno de sí mismo y de los otros, el fundamento de la sociedad y los fines del Estado. La Teología lograba la justificación de la vida humana en su incesante caminar hacia Dios en compañía de sus hermanos. La ciencia divina era concebida como la reina de todas la ciencias que tenían por objeto los actos humanos. El espíritu práctico y realista dio a su enseñanza, el carácter jurídico y moral. Vitoria encontró en la Suma Teológica de Santo Tomás, no sólo el sistema más ordenado y lógico sino sobre todo, el más grandioso monumento de la moral cristiana..."-25.



De sus lecciones en las cátedras quedan los apuntes tomados por sus alumnos. En cambio de las Relecciones se conservan catorce. Según las define Beltrán de Heredia "...eran las disertaciones o conferencias que pronunciaban los graduados y los catedráticos ante su respectiva Facultad o ante toda la Universidad sobre algún punto doctrinal de actualidad.-26.

En la Relección primera "De los Indios últimamente descubiertos", 18-I-1539, Vitoria explica que "...la controversia acerca de ellos tendrá tres partes. En la primera se indagará en virtud de que derechos quedaron sujetos al señorío de los españoles; de la segunda, que potestad tienen sobre ellos los príncipes españoles en lo temporal y en lo civil; y en la tercera, que poder tienen sobre ellos, tanto príncipes, como la Iglesia en las cosas espirituales y en lo referente a la religión, donde quedará contestada la cuestión propuesta..."-27.

En la primera parte señala que es necesario tratar los asuntos indianos a la luz de la Teología. Reconoce que esta cuestión fue manejada por hombres "Doctos y buenos", pero también reconoce las críticas que se hacen en defensa de los bárbaros como Vitoria llama a los Indios, por lo que considera necesario examinar si los hechos fueron realizados con "justicia e injuria".

En su primera Relección sobre Indios, enumera preposiciones y las desarrolla en base al conocimiento sobre los herejes, que aplica al caso americano.

En la segunda parte trata "De los títulos no legítimos por los cuales los bárbaros del Nuevo Mundo pudieron venir a depender de los españoles.-28.

Partiendo de los supuestos generales ya definidos: libertad natural e igualdad jurídica de todos los hombres, Vitoria desarrolla aquí los títulos ilegítimos, sobre el dominio de España. Menciona como títulos ilegítimos los siguientes:

1. Rechaza la autoridad universal del Emperador por delegación pontificia, al no admitir que el Papa recibe de Dios el dominio del mundo. Admite el pluralismo de naciones e impugna la monarquía universal con dominio sobre los territorios descubiertos.
2. Niega la autoridad universal del Papa por derecho divino, de lo temporal o civil del emperador, por derecho natural. Rechaza las Bulas de Alejandro VI porque no reconoce la cesión de un dominio absoluto ni el derecho a hacerles la guerra, pero sí las admite como una comisión o mandato para evangelizar.
3. Desconoce el título de descubrimiento y ocupación porque las Indias no eran res nullius o tierras de nadie. Las considera ocupadas por los indios, sus legítimos propietarios pública y privadamente, basándose en la igualdad jurídica de los pueblos. Con esto Vitoria es precursor de "los mandatos internacionales."



4. La infidelidad y la resistencia de los indígenas a aceptar la fe cristiana no debe ser motivo de compulsión de acuerdo con la doctrina teocrática que obligaba a la Fe y al castigo por infidelidad. Vitoria sienta las bases de la libertad religiosa.

5. Los pecados contra la ley natural no son motivos de pérdida de la libertad del indio aunque lo admita la doctrina teocrática, ya que el Papa no tenía autoridad política ni judicial sobre ellos, al igual que los gobernantes.

6. No acepta la elección voluntaria de la soberanía española por el Requerimiento que se practicaba. Reconoce que el indio no cedió ni vendió sus territorios y si hubo algún caso, fue ignorancia o temor, dándose entonces vicios de nulidad.-29.

En la tercera parte de la Relección de Indias del 18 de junio de 1539, Victoria se ocupa "De los títulos legítimos de los cuales pudieron venir los bárbaros al dominio de los españoles".

1. Admite la sociedad natural y la comunicación libre del hombre porque éste es un ser social por naturaleza. Los españoles pueden viajar a Indias, transitar, comerciar y residir sin hacerles agravios de acuerdo al Derecho de Gentes. Si los bárbaros se niegan, los españoles pueden hacer valer tales derechos, primero con consejos y razonamientos y luego con la guerra.

2. Reconoce el derecho de evangelización o propaganda de la fe cristiana en base al mandato de Jesucristo "Predicad el Evangelio a todas las criaturas" para su salvación, usando la convicción. Aquí admite la Bula Alejandrina como mandato para la predicación de la fe.

3. Acepta la intervención de los españoles para que los convertidos no vuelvan a la idolatría, pudiendo hacerles la guerra en caso de obstinación y entonces, la guerra es justa.

4. Darles un príncipe cristiano a los convertidos en base a la autoridad temporal del Papa en las cosas espirituales, con o sin petición de los naturales.

5. Los españoles pueden intervenir y destronar señores, si fuera necesario, para salvar a gente inocente, de muertes injustas y vejaciones aún sin intervención del Pontífice.

6. Admite la elección verdadera y voluntaria del Rey de España por los naturales, en base al derecho natural y en beneficio del bien común de la república.

7. Acepta el derecho de intervención por razones de amistad y alianza cuando los indios lo soliciten para hacer la guerra por causas justas.

8. El octavo título (sobre la "amencia" del indio) no lo afirma ni lo condena en absoluto pero si puede discutírselo y parecer a algunos legítimo. Reconoce que los bárbaros no son faltos de inteligencia pero no son aptos para constituir y gobernar una legítima República en los términos humanos y civiles, de acuerdo a la idiosincrasia española.



Justifica el gobierno y la administración de los españoles para beneficio de los indios fundándose en el precepto cristiano de la caridad, puesto que son prójimos a quienes se debe tutelar.-30.

Vitoria tiene una segunda Relección "De los Indios o del Derecho de Guerra de los españoles en los bárbaros" del 18 de junio de 1539.

Aquí Vitoria se propone estudiar cuatro cuestiones principales: "...1º: si en absoluto es lícito a los cristianos hacer la guerra; 2º en quien reside la autoridad para declarar y hacer la guerra, 3º cuales pueden y deben ser las causas de una guerra justa".-31.

Si bien para el presente trabajo esta Relección no corresponde porque en ella se desarrolla el tema de la guerra, que considera justa por derecho natural, se señala aquí porque complementa la primera Relección de Indios.

Vitoria considera a la guerra indiana pensando en los indios sorprendidos, ante la presencia del español, que actúa frente a ellos con extremada violencia. Señala que el triunfador no debe imponer al vencido cargas ni tributos y menos la esclavitud y que debe dictar leyes y observar su cumplimiento en beneficio de la comunidad.

La enseñanza de Vitoria influyó sobre teólogos, juristas y canonistas que actuaron en la política española y europea, llegando a Hispanoamérica con los frailes dominicos.

Su negativa al dominio universal del Papa y del emperador y su reconocimiento sobre la igualdad de los pueblos del orbe -basado en el derecho de Gentes- lo hacen precursor del Derecho Internacional.

Este planteamiento de Vitoria influyó poderosamente en el ánimo de Carlos I y del Consejo de Indias que, ante las noticias sobre nuevos disturbios en ultramar, determinaron la reunión de una nueva Junta de teólogos y juristas, en Valladolid entre 1541-1542, para escuchar las reclamaciones del fraile dominico Bartolomé de Las Casas en favor de los indios, que expuso en dieciséis razones o "remedios" . De esta Junta salieron las Leyes Nuevas de 1542 que, sobre la base del principio de la libertad del Indio, se condenó la encomienda provocando disturbios en Nueva España y las guerras civiles del Perú.

Esto último presionó a Carlos para abandonar el reino del Perú, pero la oportuna intervención de Vitoria lo hicieron desistir hasta que los indios supieran gobernarse por sí mismos.



En las Leyes Nuevas de 1542 se reconoce a los jefes indios como “señores naturales” de sus pueblos, se procura obtener la sumisión voluntaria de los indios y se abandona el antiguo Requerimiento que se les hacía para que se sometiesen y en su lugar, se prepara una Carta que se les ha de leer.

La Carta de Carlos I del 1º de mayo de 1543 a los Reyes y Repúblicas de las Indias Orientales (los españoles están ganando tierras en Oriente) solicita su amistad y colaboración. En ella Carlos se presenta como evangelizador por intermedio de los españoles, para hacerles conocer la fe cristiana. En los párrafos 12 y 13 se lee “...y por que Nos deseamos tener con nosotros toda amistad y buena confederación, para que habiendo conformidad todos sirvamos a Dios como debemos, les hemos dado todo nuestro poder cumplido para que puedan con vos hacer cualquier concordias y asientos, para que haya entre Nos y Vosotros verdadera amistad y mucha benevolencia, y entre nuestros súbditos y los vuestros toda hermandad y compañía y vuestras tierras gocen de lo que en estos nuestros Reinos Dios ha criado, que allá no tengáis, y lo que los ingenios y la industria de nuestros súbditos en todos los siglos pasados ha hallado e inventado, de lo cual creemos que cuando tengáis entera noticia, tendréis mucho contentamiento; ...en la que aludiendo al derecho de los españoles a circular pacíficamente y a predicar el Evangelio (aquí Carlos I acepta la posición de Vitoria), se busca la simple alianza de los indígenas como nuevamente lo expresa Carlos en la instrucción dada a Fray Juan de Zumárraga, obispo de México, y otros religiosos para los descubrimientos que hagan en las Indias orientales, (Filipinas) declarada en Barcelona el 1º de mayo de 1543, donde se lee en el párrafo 5 “...procuraréis de confederarlos en perpetua amistad con Nos y con todos nuestros súbditos y naturales y asentaréis con ellos, paces perpetuas y darles seguridad en nuestro nombre y firmarla si fuere menester con juramento de que en ningún tiempo recibirán mal ni daño por nuestro mandado, ni por otra persona alguna de nuestros súbditos y naturales...” -32.

Hasta en este momento, la legislación sobre descubrimientos y conquistas, incluyendo las mismas Leyes Nuevas de 1542, habían resultado ineficaces porque los españoles continuaban haciendo la guerra a los indígenas y los religiosos reclamando justicia.

En este ambiente, Juan Ginés de Sepúlveda, humanista y cronista de Carlos I, redactó en 1544 su *Demócrates* justificando la guerra por la idolatría de los indios, por sus pecados contra la ley natural, por su rudeza para comprender la fe y para proteger a los convertidos dentro de los mismos indígenas, cuya impresión, esperaba autorización real.

Carlos solicitó su estudio a las Universidades de Salamanca y Alcalá de Henares y por último, a una Junta que se reunió en Valladolid en 1548 donde el dominico Melchor Cano, discípulo y sucesor de Vitoria en la cátedra de Teología de Salamanca, se opuso a la impresión del *Demócrates* por no considerarlo conveniente.



También se opuso Bartolomé de Las Casas, recién llegado de Indias con su *Apologética Historia* en la que se defiende al indio y condenan la guerra que hacen los españoles, por injusta.

La polémica continuó a través de enfrentamientos personales y epistolares entre Sepúlveda y los belicistas con los dominicos Melchor Cano y Las Casas, contrarios a la guerra.

Al mismo tiempo, el Cosnejo de Indias solicitaba al Rey Carlos en 1549, la suspensión de las guerras en Indias y la reunión de una Junta para que estudie redacte instrucciones sobre la manera más conveniente de hacer la conquista.

Atendiendo a esta solicitud, el emperador en Valladolid, por Real Cédula del 31 de diciembre de 1549, suspendió todas las entradas y racherías que se estaban haciendo en Indias.

En dicha ley se lee "... mandamos que ninguna persona, de cualquier estado y condición que sea, haga entradas ni rancherías en ninguna Isla, Provincia, ni parte de las Indias, sin expresa licencia nuestra, aunque la tenga de los Gobernadores, pena de muerte, y de perdimiento de todos sus bienes para nuestras Cámara y Fisco y ordenamos a los Virreyes, Audiencias y Justicias, que prohiban y defiendan que ningún español ni otra persona alguna las haga, debajo de las mismas penas..."-33.

b) segunda mitad del siglo XVI

En julio de 1550 el Rey ordenó la reunión de una nueva Junta en Valladolid que sesionó bajo la presidencia de dominico Domingo de Soto, compañero de Vitoria en el claustro de San Esteban y en la Universidad de Salamanca y con la presencia de los consejeros de Indias, dos del de Castilla, uno del de Ordenes, juristas y teólogos en número de 14, para escuchar las diferentes opiniones de Sepúlveda y Las Casas sobre la justicia del método empleado en la guerra indiana y cuál sería el mejor reglamento para llevarla a cabo.

El tribunal oyó por separado a los dos opositores. Ginés de Sepúlveda, resumió su *Demócrates* y Las Casas leyó su *Apologética Historia* y de todo ello Domingo de Soto elabora un Sumario, para facilitar el dictamen de los jueces que quedaron en volverse a reunir en enero de 1551. De abril a mayo hubo una nueva actuación de los contendientes, girando las discusiones alrededor del valor de las Bulas papales.



El tribunal quedó nuevamente confuso y no se expidió. Uno y otro expositor creyó haber vencido. Sepúlveda quedó como defensor de los intereses de los conquistadores, pero la verdad, es que su doctrina no triunfó ni se autorizó la publicación de su obra y Las Casas, siguió firme en su posición hasta su muerte en 1566.

El problema de la guerra justa no había sido resuelto.

"...La preocupación estatal se recoge en una serie de cédulas, provisiones e instrucciones que se van dando a partir de entonces. En mayor de 1556 se envían al virrey de Perú unas instrucciones sobre como han de realizarse las nuevas poblaciones y descubrimientos; en julio de 1559, se reglamenta a la Audiencia de Nueva Granada la manera de hacer nuevas poblaciones, en 1561 es el virrey del Perú, el Conde de Nieva, quien de unas instrucciones a colonizadores y descubridores, en agosto de 1563 se envía a la Audiencia del Río de la Plata la "orden que se ha de tener en los nuevos descubrimientos" y en septiembre de 1563 al Presidente de la Audiencia de Quito. En 1566, se autoriza a los Virreyes a dar licencias e instrucciones para descubrir".

"El contenido de todas estas medidas es el mismo y obedece al deseo de lograr un más perfecto desarrollo del quehacer descubridor -colonizador..."-34.

Estas medidas tuvieron que tomarse porque en 1551 no se reglamentó la forma de hacer la conquista y eran muchas las reclamaciones que venían de las Indias para la continuación de los descubrimientos y ocupación. En consecuencia, el Consejo de Indias debió abordar el tema. Cinco de sus miembros que ya habían participado en la polémica 1550-1551, fueron sus inspiradores sobresaliendo la personalidad de Gregorio López de formación vitoriana.

Esta polémica se traduce en la Real Instrucción de 1556 de Carlos I, que es un adelanto y está contenida en la Ordenanza de Descubrimiento y población de 1573 de Felipe II, por obra del presidente del Consejo de Indias, Licenciado Juan de Ovando.

En ambas, se advierte la preocupación por reglamentar la tarea descubridora y conquistadora en base a la pacificación, con el fin de que los indios sean evangelizados y civilizados, sin agravarlos, se pueble la tierra" y los españoles ociosos entren en acción y se asienten en el territorio".

En este período, bajo el reinado de Felipe II, se continúa con la política pacifista en materia de ocupación, y organización de los territorios indios, al mismo tiempo que se nota la preocupación por dar solución al pleito de los justos títulos del dominio de España en Indias. La revisión de éstos no es exclusivamente peninsular en las Cámaras de los Consejos o en las aulas salmantinas, sino también indianas, donde la doctrina vitoriana y los escritos de Las Casas predicados por los frailes, provocan



agitación entre los españoles, llegándose a dudar sobre la legitimidad del dominio de España.

Prueba de esta situación es la Carta que el Licenciado Jerónimo de Valderrama, visitador de la Nueva España, envía a Felipe II desde México, con fecha 24 de febrero de 1564. En ella refiere la predicación de los dominicos contra la legitimidad del rey por el abuso en el cobro de los tributos indígenas. Esto motivó la intervención de la Audiencia que ordenó una información. El obispo de Oaxaca - dominico, y el prior de la orden de México-, intercedieron ante el visitador para que no se hiciera la Información. Valderrama les hace notar que sus frailes pusieron en duda la legitimidad del dominio del rey de España en esas tierras, a lo que replicó el prior diciendo "...S.M. no tiene aquí más que lo que el Papa le dio y el Papa no le pudo dar esta tierra sino para el bien espiritual de los indios y el día que tuvieren gobierno y estuvieren instruidos en las cosas de la Fe, es obligado el rey a dejar estos reinos a sus naturales..."-35.

En el Perú, el arzobispo de la ciudad de los Reyes (Lima) fray Jerónimo de Loayza, convocó en 1567 la reunión del segundo Concilio provincial, para la aplicación de las normas del concilio tridentino.

Al tratarse la situación del indio se consideró la legitimidad del dominio de España. Sobre esto último, opinó el Licenciado Francisco Falcón en la Representación de los daños y molestias que se hacen a los indios "...De este presupuestos se sigue, lo primero que los señores de estos reinos o sus sucesores, y los mismos Reinos viniesen a estado, como pudieran venir y vendrán con la ayuda de Dios que se creyesen de ellos que los querrian y sabrían t podrían gobernar justa y cristianamente. se les han de restituir, aunque ésto es así, me parece que su Majestad cumple con tener intensión que se los mandar restituir como soy informado que lo ofreció el Emperador nuestro señor de gloriosa memoria y que justa y cristianamente le fue respondido que no le era lícito dejarlos a cuyos eran, por los grandes daños que a los mismos señores y súbditos se les seguiría de ello, tornándose a su infidelidad y la ofensa que se hiciera a Dios nuestro Señor e injuria a la religión cristiana... lo segundo se infiere que todos los señoríos, haciendas y rentas que se han tomado a los que las tenían, se deben restituir luego a cuyos eran, en cuanto no les han de ser dañosos ni impedimentos para el gobierno de estos Reinos y para la instrucción y conversión de los indios en las cosas de Nuestra Santa Fe Católica y que muy justa y cristianamente ha proveído Su Majestad que todos los señores y caciques se les vuelvan enteramente sus señoríos y cacigazgos, y ésto debería ser aunque estuviesen encomendados en diferentes encomenderos, pues podrán tributar el cacique a cada encomendero con los tributos de los indios que tienen encomendados, acudiéndose a él con ellos como señor principal..."-36.

Estos cuestionamientos y otros de diversa índole motivaron a Felipe II a reunir en Madrid en 1568, la Junta Magna, que sesionó bajo la dirección del Cardenal Diego



de Espinoza, presidente del Consejo de Estado, con asistencia a la totalidad de los consejeros de Indias, dos representantes del Consejo de Estado y uno del Consejo Real, teólogos y juristas a la que también asistió con Don Francisco de Toledo designado virrey del Perú ese año.

Esta Junta fue un verdadero Congreso Misional, trató temas concretos sobre asuntos prácticos de ultramar en materia política, militar, social y religiosa.

El monarca estaba convencido de la necesidad de reformar la administración metropolitana e indiana que se inició con la visita de inspección de Juan de Ovando al Consejo de Indias.

De esta segunda visita resultan las Ordenanzas de Ovando para el Consejo, del 24 de septiembre de 1571 por las que se reestructura su organización, se crea el cargo de Cronista Mayor de Indias y se elabora por el mismo Ovando un proyecto de codificación de las leyes dictadas para las Indias, formando así un corpus que en el proyecto tenía 7 libros o partes sobre el gobierno espiritual y temporal. Dentro de este último, se trataban los descubrimientos y, dada la necesidad de su reglamentación, Ovando adelantó su publicación con las Ordenanzas ovandinas u Ordenanzas de descubrimientos, nuevas poblaciones y pacificaciones, prolongadas por Felipe II en Segovia el 13 de julio de 1573.

En las Ordenanza de Descubrimientos, nueva población y pacificación de las Indias de 1573, título 13, se reconoce la ocupación por donación papal como título fundamental junto al que proporciona el de descubrimiento "...Se entiende que la Bula de Alejandro VI concede el pleno dominio sobre las tierras descubiertas y por descubrir -no sobre los pueblos que las habitan-, y en consecuencia, los españoles pueden y deben tomar posesión de ellas, ocuparlas y construir ciudades o fortalezas, pero sin causar daños a los indios (título 13 - 14 -29). Si éstos atacan, se les puede -hacer tan solo la guerra defensiva-. Así se practica en Chile hasta el Siglo XVII, pero sin contraatacarlos (título 137). Los indios son libres por Derecho natural, y como tales han de vivir aunque el territorio sea español. Con ello se puede y deben pactar alianzas, y también se ha de procurar atraerlos (título 139-142), pero sólo cuando voluntariamente reconozcan y obedezcan al rey de España quedarán sometidos a él..." -37.

Para la aplicación de esta nueva política en Indias, el rey envía funcionarios rectos, honestos y enérgicos como en el caso del Reino del Perú, donde la situación social era caótica por la explotación económica del indio y la política espiritual indisciplinada. Por ello, Felipe II designó a Francisco de Toledo como virrey y a Toribio Alfonso de Magrovejo como Arzobispo de la ciudad de los Reyes (Lima).

En lo que hace al tema que nos ocupa, corresponde al virrey Toledo estudiar y probar la legitimidad del dominio de España en el Perú. Toledo y sus colaboradores



acumularon una inmensa cantidad de materiales sobre la historia y costumbres de los incas, destinada a demostrar que el dominio de España en el Perú era justo, contrastándolo con la injusticia del señorío inca.

Para este propósito, al virrey Toledo se le fijó tres pasos. El primero, combatir la doctrina lascasiana que alborotaba a los frailes y españoles poniendo en duda la legitimidad del dominio de España en Indias. Prohibió los escritos de Las Casas y mandó redactar un tratado que tiene forma de carta anónima titulado La carta donde se trata el verdadero y legítimo dominio de los Reyes de España sobre el Perú y se impugna la opinión del padre Fray Bartolomé de Las Casas fechada el 16 de marzo de 1571 en el valle de Yucay, atribuida por unos, a Polo de Ondegardo, uno de los principales juristas del virrey, a Pedro Sarmiento de Gamboa por otros, o, al capellán del virrey Pedro Gutiérrez. Este tratado es un ataque frontal contra las teorías de Las Casas que desconocía la historia del incario y aunque convenció al emperador y a muchos en España de su posición, esta no tenía validez en el Perú puesto que los españoles salvaron a los indios de la tiranía incaica.

Afirmaba que Carlos V estuvo decidido a dejar el Perú a los incas hasta que Francisco Vitoria lo convenció de no hacerlo porque ello significabá perderlos al cristianismo, volverlos a la tiranía incaica y dejar librado ese reino a las apetencias europeas.

El segundo paso, fueron las informaciones que al virrey Toledo levantó en su visita virreinal entre 1570-1572 sobre la historia antigua de los incas -su religión y costumbre y la institución de los Curacas, que se realizó en forma de encuesta. Todas ellas coinciden en afirmar la tiranía incaica desde Manco Capac en el 565 d. C. hasta la liberación con los españoles en 1532.

Sobre su ejecución y contenido, las opiniones de autores modernos son dispares. Para unos, son falsas y forzosas. Para otros como Leviller, las consideran fuentes fidedignas para reconstruir la Historia de los Incas. -38.

Y al tercer paso, fue la redacción de una verdadera historia del Perú que encomendó a Pedro Sarmiento de Gamboa que los acompañó en su visita virreinal, para aclarar las informaciones falsas que circulaban.

La Historia Indica o Historia de los Incas de Sarmiento, terminada en 1572 y sometida a la verificación de 42 testigos indios, representantes de los 12 ayllus, describía en detalle, la historia de los incas, su crueldad, sus costumbres y su tiranía, y aunque no la completó, es una de las más ricas en datos acerca del antiguo imperio, con el objetivo de demostrar que los incas habían sido usurpadores y que quedaba justificada la conquista española. -39.



El 1º de marzo de 1572, desde el Cuzco, el virrey envió a Felipe II la Historia Indica acompañada de un árbol genealógico de las doce dinastías de los Incas, cuatro telas pintadas sobre los hechos de la Historia del Incario y las Informaciones. El virrey en carta al rey le sugiere la conveniencia de publicar la Historia Indica porque "...le parece que sería justificación mayor del título que Su Majestad tiene en estas provincias..." para rebatir a las historias falsas que se han escrito e impreso.-40.

"... Pero el rey nunca publicó la historia tan laboriosamente compilada por Pedro Sarmiento de Gamboa; se la dejó en la oscuridad y nunca se permitió que circulara por Europa para contrarrestar los escritos del obispo Bartolomé de Las Casas, hasta el extremo de que nunca se publicó en España y sólo vio la luz en 1906, gracias al interés de un erudito alemán..."-41.

Con esto el virrey cumplió su propósito de conocer la realidad del Perú de acuerdo a ello convenido a las Instrucciones que se le dio en 1568, a lo que se debe agregar la colaboración y asesoramiento de los juristas Juan de Matienzo y Juan Polo Ondegardo.

Juan de Ondegardo afirmaba que los indios "...donde que se determinaron a conquistar y que los otros le fuesen sujetos, buscaron títulos y color para conseguir lo que pretendían, que es cosa natural..."

"...No hemos podido encontrar documento que explique la real indiferencia ante una historia que tan tenazmente defendía el título del rey al Perú. Tal vez la presión de los religiosos fuera lo bastante fuerte para impedir la publicación de esta historia tan opuesta a la doctrina de Las Casas. Toledo nunca abandonó su interés oficial por la historia de los Incas, interés que mantuvieron virreyes posteriores ..."

"...Las Indias fueron justamente ganadas. Por la concesión del Sumo Pontífice o porque aquellos reinos se hallaron desiertos por los españoles o porque los indios no quisieron recibir la fe o porque sus abominables pecados contranatura o por razón de infidelidad. Y aunque ésta no basta, y cada cosa por sí sola bastaría para fundar que el reino del Perú fue justamente ganado y tiene a él Su Majestad muy justo título y tiranía de los Ingas que está dicha..."-42.

El virrey Toledo realizó la difícil tarea de reorganizar el virreinato del Perú, dictando numerosas ordenanzas sobre gobierno y administración, el buen trato de los indios, explotación de minas, labranzas y obrajes, la Universidad de San Marcos y conjuntamente con el arzobispo Toribio Alfonso de Magrovedo reestructuró la iglesia, consolidando así al gobierno temporal y espiritual del Perú. El virrey estaba convencido de la utilidad del gobierno de los naturales por sus caciques, a los que preparó en escuelas especiales y entregó títulos de cacigazgos expedidos por el rey, todo lo cual fue aceptado por el Consejo de Indias.



Esto así lo expresa en sus Cartas y en la Memoria de 1572 a Felipe II "... Diéronseles a todos los caciques, títulos de sus cacicazgos en nombre de Vuestra Majestad por los cuales entienden que han de estar y están pendientes de Vuestra Majestad y de vuestros ministros, y que han de ser preferidos en la sucesión de los dichos cacigazgos los que fueren de mayor cristiandad y virtud aunque no sean los hijos mayores, con las demás condiciones que Vuestra Majestad mandará ver en los títulos que a vuestro Real Consejo tengo enviado..."-43.

Estas pruebas no convencieron a muchos españoles residentes en el Perú como lo señala Hanke, citando a León Lopetegui "...el jesuita José de Acosta que acompañó a Toledo en la visita virreinal tal vez el religioso más destacado de la época, sin mencionar a Sarmiento por su nombre, rechazó la teoría de que se pudiera privar a los indios del dominio si persistían en el error. Afirmaba Acosta "...hay que rechazar los falsos títulos de dominación que algunos intentan propagar, defensores innecesarios, a mi parecer, del poder probar sus aciertos por la tiranía usurpada de los incas...que ni entendemos ni podemos admitir. Pues ni es lícito robar al ladrón ni el crimen ajeno añada derecho al nuestro..."-44.

Don Alfonso García Gallo considera que "... la solución definitiva al problema de los justos títulos, sólo se encuentra hacia 1570, bajo Felipe II, al armonizar la concesión de las Indias hecha por la Bula de Alejandro VI con la libertad natural de los indios y al distinguir entre los territorios ya ocupados por los españoles y los aún no descubiertos u ocupados por éstos..."

"En los territorios ya ocupados por los españoles -que aunque sean ilegítimamente, no pueden ser abandonados (ver Títulos Legítimos por cap. V.p.) la autoridad plena de los Reyes de España descansa en la sumisión voluntaria de los indios, prestada originalmente o con posterioridad a la ocupación. Pero allí donde la sumisión falta, la presencia española tiene carácter de un protectorado que permite seguir actuando a los caciques naturales de los indios; así el v.g.r. en el Perú continúan los incas reinando hasta 1571, y se tiene presente la dedicación de Carlos V ceder el poder a los indios, el día en que sepan gobernarse (ver Carta del Licenciado Gerónimo de Valderrama p.) y (la representación del Licenciado Francisco Falcón p.). Este protectorado se convierte en pleno dominio político cuando el virrey Francisco Toledo, tras una amplia información realizada entre los indios (1570-72), llega a la conclusión de que los incas no eran señores naturales de los indios, sino tiranos que por la conquista arrebataron al Perú a sus legítimos señores y con duro gobierno mantuvieron sometidos a los pueblos (según consta en la Historia Indica de Pedro Sarmiento de Gamboa, ver p.) "Por otra parte, al ofrecer el virrey Toledo a los caciques -que actúan como señores en el Perú- un nombramiento de tales expedido por el Rey de España, que es aceptado y buscado por ellos, (ver la memoria del virrey Toledo a Felipe II sobre su gestión en el Perú al cesar en el cargo en 1582, p.), tales señores



reconocen implícitamente la autoridad superior de éste, y que la suya deriva en adelante de ella”-45.

Respecto de los territorios descubiertos -tal como se expresa en las Ordenanzas para nuevos descubrimientos y poblaciones de 1556 y 1573- se recogen en la Recopilación de Leyes de Indios de 1680, en el libro IV, títulos 1 a 7.-46.

VI LA REVISIÓN DEL TÍTULO DEL DOMINIO DE ESPAÑA SOBRE LAS INDIAS EN EL SIGLO XVII

A principios de este siglo se publican las obras del jesuita Francisco Suárez, como resultado de su labor universitaria con las que el tema no ocupa, adquiere nueva proyección.

Nacido en Granada en 1548, ingresó en la Compañía de Jesús en 1564. Estudió Filosofía y Teología en Salamanca y enseñó estas disciplinas en los Colegios de Segovia, Valladolid y Ávila. Por disposición del General de la Orden en 1580, pasó a dictar la principal cátedra de Teología en el Colegio de Roma.

De regreso a España en 1585, enseñó en Salamanca y Alcalá de Henares y por orden de Felipe II, ocupó la 1ª cátedra de Teología en la Universidad de Coimbra. Durante casi dos décadas (1597-1616) se dedicó al magisterio universitario y a la preparación de sus obras más importantes que le iban a dar fama universal de teólogo, jurista y moralista.-47.

Entre sus obras más importantes figura *De Legibus* (Tratado de las leyes y de Dios Legislador), publicada en 1612 -verdadero tratado de filosofía política en el que separa la política de la teología- en defensa de la fe católica con motivo de la disputa entre Jacobo I de Inglaterra y el cardenal Belarmino. En ella trata todos los problemas del poder. En el libro III desarrolla la naturaleza del poder político y rechaza el absolutismo regio de Jacobo I que consideraba “...el poder como soberanía personal y absoluta otorgada por Dios inmediatamente al rey...”.-48.

Para Suárez la comunidad es la depositaria del poder político por delegación divina. “...Con la tradición medieval defendía Suárez que la potestad política es otorgada por Dios directamente al pueblo, y por el pueblo a los gobernantes...”.

Con Suárez la comunidad o pueblos adquiere primordial importancia en el sistema político porque la considera una “sociedad natural perfecta” en la que el hombre se asocia voluntariamente por el pacto social.



El pacto de sociedad en beneficio propio, origina una sociedad política y un cierto poder político, que no ha sido confiado a alguno o a algunos de sus miembros sino a toda la comunidad. Está organizada políticamente recibe la potestad de Dios, no por revelación sino por derecho natural como lo afirma Suárez "...Una vez constituido el tal cuerpo, al punto se da en él esta potestad, por fuerza de la razón natural..."

Esta posición conduce a Suárez a afirmar que "...el principio político ha sido encomendado a los reyes y a los supremos senados, no por Dios inmediatamente sino por los hombres..." con lo que ataca a la Concepción Absolutista porque "...ningún rey o monarca tiene o ha tenido el principado político inmediatamente de Dios, sino mediante la voluntad o institución humanas..." es decir, que el gobernante recibe la potestad del pueblo por libres consentimientos, no para ejercerlas arbitrariamente, sino de acuerdo con el bien común. -49.

El texto que interesa a nuestro trabajo es el Tratado de Bello o de La Guerra, publicado después de su muerte, en 1621, en el que rechaza la soberanía universal del Papa o del emperador para admitir que los Estados son soberanos por igual, de acuerdo con el derecho de gentes.

Así "...al comienzo el único fundamento legítimo de la dominación colonial debe ser buscado en los principios generales del derecho natural y de gentes, tales como la libre voluntad de las poblaciones indígenas, o un motivo de justa guerra, pero nunca como consecuencia de prerrogativas particulares de los Estados cristianos con fines de colonización..."-50.

También trata sobre el derecho de intervención, la conveniencia del arbitraje, y la necesidad de codificar el derecho de guerra.

Con referencia a la guerra indiana, Suárez niega el título de apostolado para enseñar la fe cristiana, como justificativo de la guerra de conquista. De la misma manera que sus predecesores españoles "...y de una vez para siempre establece que no hay ningún título legítimo que de al Papa soberanía temporal sobre los infieles..."-50.

"...Igualmente niega que el derecho de la barbarie o incapacidad política de los indios, justifiquen la guerra y el dominio de las Indias ...", porque Suárez no disminuye al indígena por su barbarie e incapacidad política de acuerdo con el principio aristotélico que sostuvo Sepúlveda en su Demócrates y sobre el cual Vitoria se mostró dubitativo en el octavo título. -52.

"...También admite la coacción ..."cuando el rey y los grandes de un reino infiel se ocupen a la entrada de los predicadores del Evangelio, si la nación infiel desea a los misioneros y el príncipe infiel se opone, la nación puede resistir y los príncipes cristianos ayudarles de suerte que el príncipe acepte, a pesar suyo, la predicación del



Evangelio...". tal manera de conquista, y precisamente debido a esta causa, denominó "intervención para proteger la libertad de conciencia de los cristianos en los países bárbaros..."-53.

"...Se deducen en todo lo expuesto, que para Suárez los títulos justificativos de la guerra de las Indias, nacen del derecho de gentes, no de un privilegio dimanado de la acción evangelizadora... No existe ningún título justo de guerra especial de los príncipes cristianos que no se funde en el derecho natural o que no tenga alguna relación con él, y por consiguiente no convenga también de alguna manera a los jefes paganos.-54.

En Suárez y en los demás representantes de la escuela teológico-jurídica española, se ordena y sistematiza la filosofía jurídica medieval en base al derecho natural, caracterizándose por la estrecha relación entre la técnica política y la ética. Este pensamiento se proyecta en el siglo XVII e influye en los teorizadores políticos de esa época, no así en España, donde la decadencia política, el agotamiento económico, las derrotas militares y sobre todo la ausencia de España en el Congreso de Huestfalia - 1648-, provocan en la conciencia española un vacío de ideales reemplazado por supersticiones mesiánicas que se manifestaron en la monarquía barroca.

Representante de esta ultima posición, es el jurista Juan de Zolórzano Pereyra.

Nacido en Madrid en 1575, estudió jurisprudencia en Salamanca y fue nombrado Oidor de la Audiencia de Lima en 1609 para que entendiese en los asuntos de justicia y gobierno y recopilase las leyes y ordenanzas del virreinato de Perú.

En 1627 regresa a España para ocupar el cargo de Fiscal, primero en el Consejo de Hacienda y Contaduría y luego, en el de Indias. En 1629 fue ascendido a Consejero de indias donde se desempeñó hasta 1644, pasando al Consejo de Castilla. Jubilado, fue consultado sobre asuntos indianos hasta su muerte en 1655.

"...Fue Solórzano hombre de sólida formación universitaria que llegó a desempeñar puestos elevados en la administración judicial de nuestros territorios coloniales. Su disciplinada cultura jurídica, adquirida en las aulas salamantinas, hubo de verse luego contrastada y fortalecida por una dilatada experiencia profesional..."-54.

Jurista erudito, supo equilibrar las exigencias del derecho romano que imponían los círculos oficiales del Estado, con las realidades del medio americano, tanto en los cargos que desempeño como en las obras que escribió. Publicó en Madrid, en 1648, su política Indiana, traducción al castellano de otra obra anterior, escrita en Latín en dos volúmenes, sobre el Patronato Universal de los Reyes de España.



La política indiana comprende cinco volúmenes en los que estudia "...el conjunto de nuestras instituciones jurídicas coloniales, no solo según principio puramente doctrinales, sino también y aún principalmente, con arreglos a las disposiciones positivas de la legislación indiana y del Derecho de Castilla que, como es sabido, regía en Indias como supletorio, recogiendo al propio tiempo las normas que emanaban del primitivo derecho consuetudinario indígena sancionado expresamente como vigente por el legislador español y aquellas otras que derivaban de la práctica jurisprudencial de la época..."

"...Constituye por tanto, su contenido, una exposición acabada y perfecta de todo el sistema de todo nuestro derecho colonial hispanoamericano vigente en el momento en que el autor la escribió..."-56.

En lo que respecta a nuestro trabajo, Solórzano Pereyra en el tomo 1, cap. IX, pagina 87, ítem 1, señala "Los títulos y razones que pueden justificar los descubrimientos, ocupaciones y conquistas de las tierras de los Bárbaros infieles" para contrarrestar los ataques de los extranjeros contra el dominio de España en el Nuevo Orden, como llama a las Indias.

Presenta cuatro títulos en los que refleja su opinión persona.

En el primero manifiesta que Dio es señor universal y absoluto y da los reinos, los quita y los muda a las gentes, según su criterio.

De acuerdo con esto, según el criterio divino concedió al Nuevo Orden a los Reyes de España (4-88 pp. 89).

El segundo, es el título "...de la vocación, concesión y voluntad divina en estas conquistas y nueva monarquía que España ha adquirido por ellas." (ítems 7-8, p.89)

En el tercero que está de acuerdo con Vitoria al afirmar que han "...han sido castellanos los primeros que, por mandado de los reyes católicos las buscaron, hallaron y ocuparon..." (ítem 12, p. 90) y agrega Solórzano que "...aunque estuviesen ocupadas, pudieran pretender el mismo derecho en las que conquistaren por justa guerra por causas y razones legítimas, que para ello les ocasionasen sus naturales... y aunque es verdad que en estas ocupaciones bélicas no fueron personalmente los Reyes nuestros Señores, basta con que hayan sido sus Capitanes y Soldados" (ítems 14 y 45 p. 91) y en el cuarto afirma que no obstante estar ya ocupadas y pobladas por los indios, se pudo entablar justa y legítimamente el dominio supremo de nuestros reyes, por ser ellos (los indios) tan bárbaros, incultos y agrestes que apenas merecían el nombre de hombres y necesitaban de quien tomando su gobierno, amparo y enseñanza a su cargo, los redujese a vida humana, civil, sociable y política para que con esto se hiciesen capaces de poder recibir la Fe y religión cristiana..." (ítem 19 p. 92)



y sigue aclarando otros conceptos sobre los indios en los ítems 21 a 30, 93-94 pp.

En cambio, en el capítulo “De otros títulos que se suelen fundar en la infidelidad de los indios, predicación y propagación de la santa de católica...” (97-105 pp.) hace referencia a los títulos que se usaron anteriormente. Si éstos y los que Solórzanos presenta no fuesen suficientes, se debe recurrir al de la concesión pontificia como lo enseñaba el ostiense, por el cual los infieles aunque dueños y señores de sus tierras, los pierden en beneficio de los príncipes cristianos para la evangelización en la fe de Cristo. En consecuencia, para Solórzano Pereyra, es título suficiente la Bula de donación de Alejandro VI, que concede el dominio de las tierras descubiertas y por descubrir a los Reyes de España transcrita en páginas 102-104 pp.

Reafirma su posición en el capítulo que trata del “Derecho que por la Bula de Alejandro VI se otorgó a los Reyes Católicos y sus sucesores en las provincias y gentes del Nuevo Orbe” (107-116 pp.)

Solórzano Pereyra señala dos formas de interpretar el dominio concedido por las Bulas a los Reyes Católicos. Para algunos de alcance parcial, correspondía “...el cuidado de la predicación, conversión y protección general de los indios y que fuesen como sus tutores y curadores para que se conservasen en paz y buena enseñanza... y que otros reyes ni príncipes no se pudiesen mezclar en ésto, pero no para que ellos privasen a los que tenían los indios, ni les tomasen sus provincias, haciendas y señoríos, sino es en caso que cometiesen excesos...” (p. 108); para otros “...que el dominio y jurisdicción que se les quiso dar y dio en todo lo que entonces se había descubierto del Nuevo Orbe y adelante se descubriese, para otros, su alcance fue general y absoluto y para que quedasen Reyes y dueños de las provincias y personas...” (p.108). Esto se amplía en las otras dos Bulas de Alejandro VI y así lo interpretaron los Consejos y los asesores consultados al efecto y fue aplicado por los reyes en su accionar político.

Para Solórzano Pereyra, la concesión pontificia es válida e inobjetable por la autoridad que la concedió, así como por su uso y larga observancia. A ésto agrega que los mismos indios “...voluntariamente se allanaron en querer tener, y reconocer por Reyes y dueños soberanos y absolutos suyos, a los de España...” (p.III) y termina señalando, que abandonar el Nuevo Mundo significaba faltar al compromiso con la Iglesia.-57.

De esta manera, en pleno siglo XVII y cuando ya había perdido vigencia la tesis pontificalista, Solórzano Pereyra reactualiza la potestad universal del Papa.

Es también meritoria la labor de Solórzano Pereyra en los trabajos de recopilación de leyes de Indias que el Consejo de las Indias viene realizando por orden de Felipe II desde 1570.



En este sentido, corresponde señalar las codificaciones ordenadas por el Consejo, como las de su presidente Juan de Ovando, autor del código ovandino en 1571, la tarea recopiladora fue continuada por otros miembros del Consejo como Diego de Encinas con su *Cedulario Indiano* de 1596, Diego de Zorrilla, Rodrigo de Aguiar y Acuña y su colaborador Antonio de León Pinelo que la completó en 1635.

Este último proyecto de recopilación fue sometido a la revisión y aprobación de Juan de Solórzano Pereyra. Consejero de Indias, quien lo aprobó el 30 de marzo de 1636 con recomendación de imprimirse.

Sin embargo, nuevas dilaciones, censuras, correcciones y complicaciones, postergaron hasta 1680, durante el reinado de Carlos II, la sanción de la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias.-58.

En la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias, en el libro 3º, del título 1º, la Ley Primera en su regesta señala "que las Indias Occidentales estén siempre unidas a la Corona de Castilla y no se puedan enajenar...", y en la data se indican los nombres de nos monarcas y fechas en que las leyes fueron sancionadas: "...Carlos I, 14-IX-1519; 9-VII-1520; 22-X-1522; 7-XII-1547; Felipe II, 18-VII-1563; y Carlos II en la Recopilación de Leyes de 1680 y cuyo texto dice "...Por donación de la Santa Sede Apostólica y otros justos y legítimos títulos somos Señor de las Indias Occidentales, Isla y Tierra Firme del Mar Océano, descubiertas y por descubrir, y están incorporadas en nuestra Real Corona de Castilla.

Y por que es nuestra voluntad, y lo hemos prometido y jurado, que siempre permanezcan unidas para su mayor perpetuidad y firmeza, prohibimos la enajenación de ella. Y mandamos que en ningún tiempo puedan ser separadas de nuestra Real Corona de Castilla, desunidas, ni divididas en todo o en parte, ni sus ciudades, Villas, ni Poblaciones por ningún caso ni en favor de ninguna persona y considerando la fidelidad de nuestros vasallos y los trabajos que los descubridores y pobladores pasaron en su descubrimiento y población para que tengan mayor certeza y confianza de que siempre estarán y permanecerán unidas a nuestra Real Corona, prometemos y damos nuestra fe y palabra Real por Nos y los Reyes nuestros sucesores, de que para siempre jamás no serán enajenadas, ni apartadas en todo o en parte, ni sus ciudades, ni poblaciones por ninguna causa o razón o favor de ninguna persona; y si Nos, o nuestros sucesores hiciéramos alguna donación o enajenación contra lo susodicho, se anula, y por tal la declaramos..."-59.



CONCLUSIÓN

El título del dominio de España en Indias se consideró legítimo con el colombino de descubrimiento, posesión y ocupación aunque ello alteró el equilibrio pactado en Alcazobas -Toledo entre las potencias peninsulares. Por esto el Rey Fernando buscó el respaldo de la autoridad pontificia mediante una bula de conexión.

Las Bulas de Alejandro VI de 1493 otorgaron a los Reyes Católicos y sus sucesores, el dominio y la autoridad plena sobre las tierras descubiertas y por descubrir con la obligación de evangelizar a los naturales.

Esta actitud no fue aceptada por otros reyes europeos ni por algunos españoles y prematuramente comenzó un ciclo de revisión y discusión.

El poder concedido por el Papa a los Reyes fue aplicado en las expediciones de descubrimientos y conquistas en forma verbal. Abusos cometidos por los españoles provocaron la primera reacción con los sermones de Montesinos en 1511 y 1512, en Santo Domingo.

La denuncia del dominico Antonio de Montesinos alarmó a la Corte y fue motivo de preocupación entre los juristas y teólogos que en esta oportunidad como en otras anteriores, fueron consultadas para asesorar al rey.

Fernando reunió la Junta de Burgos en 1512 que redactó las Ordenanzas de Burgos y preparó con Palacios Rubios al Requerimiento de 1513 donde se aceptaba como título legítimo la donación pontificia.

Este documento fue aplicado por los capitanes españoles y protestado por los frailes dominicos especialmente Fray Bartolomé de Las Casas.

Durante el siglo XVI el título de donación papal fue aceptado oficialmente y discutido por teólogos y juristas originando la revisión del mismo a través de dos posiciones. Una que aceptó la donación pontificia y la otra que la rechazó.

Representantes de la primera fueron Juan López de Palacios Rubios, Martín Fernández de Enciso y Juan Ginés de Sepúlveda y de la segunda, John Maior, Bartolomé de Las Casas, Francisco de Vitoria, Domingo de Soto, Bafiez y Melchor Cano.

En el siglo XVII las discusiones sobre el título del dominio de España terminan, pero se destacan dos figuras que representan las posiciones anteriores.



Una, la del jesuita Francisco Suárez con sus escritos sobre el origen del poder delegado por Dios a la comunidad y por ésta al rey.

También rechaza la soberanía del Papa y del Emperador ara fundamentar la donación en el derecho natural y de gentes.

La otra, la del jurista romanista Juan Solórzano Pereyra, que acepta la donación pontificia y señala el alcance del dominio y jurisdicción en forma parcial para la evangelización y tutelaje de los naturales y general y absoluta de los reyes sobre el territorio y sus habitantes.

De esta manera, la concesión pontificia que dio título al dominio de España sobre las Indias en 1493 discutida a lo largo de los siglos XVI y XVII, fue prolongada en la ley 1º. del título 1º del libro III de la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680



CITAS

1. _ Antonio Ybot y Leon. La Iglesia y los eclesiásticos españoles en la empresa de Indias. Barcelona, Salvat, 1954, t.XVI; p.93.
2. _-----, op. cit. 107-108 pp.
3. _-----, op.cit. p. 119.
4. _Cristóbal Colón. Los cuatro viajes del Almirante y su testamento. Bs.As., Espasa Calpe, 1946, 2º ed., 28-34pp.
5. _-----,op. cit. 35-80. pp.
6. _-----,op. cit. 134-135 pp.
7. _Charles. Verlinden y Florentino Pérez Embid. Cristóbal Colón y el descubrimiento de América. Madrid, Rialp, 1967; pp. 84.
8. _-----,op.cit. pp.85
9. _Alfonso García Gallo. Manual de Historia del derecho español. Madrid. Artes Gráficas, 1959, folio 853, 638-646 pp; t.II.
10. _-----,op cit.; folio 853, 638-646 pp.
11. _-----, op. cit; t.I, 632-633 pp.
12. _Francisco Morales Padrón. Teoría y Leyes de la Conquista. Madrid, Cultura Hispánica, 1979, p. 162.
13. _Alfonso García Gallo. ibídem, t.I, folio 1195, p. 635.
14. _-----, ibídem, t.I. 633-634 pp.
15. _Lewis Hanke. ----- La lucha por la justicia en la conquista de América. Bs.As., Sudamericana, 1949, pp.33
16. _Antonio Ybot y León. ibídem, p. 123.
17. _Lewis Hanke. ibídem, 41-43 pp.



18. _Antonio Yot y Leon. ibidem. 134-135 pp.
19. _Francisco Morales Padrón,. ibidem, 333-337 pp.
20. _Vicente Sierra. El sentido misional de la conquista de América. Bs. As.; Huarpes, 1944, 42-43 pp.
21. _Alfonso García Gallo. ibidem, t. II, folio 843, 624-625 pp.
22. _Guillermo Luosteau y Salvador Lozada. Vitoria. El Pensamiento político hispanoamericano. Bs.As., De Palma 1967, 19-21 pp.
23. _Lewis Hanke. ibidem, p.373.
24. _----- ibidem, 364-366 pp.
25. _Alfonso García Gallo. ibidem, t. II, folio 873, p.674.
26. _Guillermo Lousteau y Salvador Lozada. ibidem, XIII -XV pp.
27. _----- p. 15.
28. _Francisco de Vitoria. Reelectiones sobre los indios y el derecho de guerra. Madrid. Espasa Calpe, 3a. de., 1975,p. 32.
29. _----- op. cit., 53.
30. _----- op. cit.,53-86 pp.
31. _-----op.cit., 87-106 pp.
32. _----- op.cit., p. 120.
33. _Alfonso García Gallo. ibidem, t.II, folio 868, 669-670 pp.
34. _Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias. Madrid, C. de la Hispanidad, 1943, t. I, ley 1º, titulo 4º, libro III; p. 564.
35. _Francisco Morales Padrón. ibidem, 454-455, pp.
36. _Alfonso García Gallo. ibidem, t.II, folio 872, p. 675.
37. _----- ibidem, t.II, folio 873, 675-676 pp.



38. _Alfonso García Gallo. ibidem, t. I, 639-640 pp., t.II, folio 875, 678-680 pp.
39. _Roberto Levillier. Don Francisco de Toledo Supremo Organizador del Perú. 1535-1382. Madrid, Espasa Calpe, 1935, parte 2ª; cap. II al V, 141-273 pp.
40. _Pedro Sarmiento de Gamboa. Historia de los Incas. Bs.As.; Emecé, 1942.
41. _Hans Steffen. Anotaciones a la Historia Inca del Capitán Pedro Sarmiento de Gamboa. En: Anales de la Universidad de Santiago de Chile, 1911, t.129, 1107-1124 pp.
42. _Lewis Hanke. ibidem, p.422.
43. _-----, ibidem, p. 423.
44. _Alfonso García Gallo. ibidem, t.II, folio 977, 795-796 pp.
45. _Lewis Hanke. ibidem, p. 422.
46. _Alfonso García Gallo. ibidem, t.I, 639-640 pp.
47. _Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias. ibidem, t. II, libro IV, título 1 a 7.
48. _Guillermo Lousteau y Salvador Lozada. Francisco Suárez. Selección de Defensio Fidei y otras obras. Bs.As., De Palma, 1966, VII-XIX pp.
49. _-----, op. cit., p. XVI.
50. _-----, op. cit, 17-133 pp.
51. _Vicente Sierra. ibidem, p. 64
52. _Antonio Ybot y León. ibidem, p.189.
53. _Guillermo Lousteau y Salvador Lozada. ibidem, 313-318 pp.
54. _-----, ibidem, De Fide. Disposición XVIII, sección II, nº 8, p. XVIII.
55. _Antonio Ybot y León. ibidem, De Bello. Sección 5º, nº 6, 189-190 pp.
56. _Juan de Solórzano Pereyra. Política Indiana. Madrid, Iberoamericana, s/f, prol. José M. Ots y Capdequí, I-III pp.



57. ----- op. cit., I-V pp.

58. ----- p. 87-111.

59. _José M. Ots y Capdequí. Historia del Derecho Español. En América y del Derecho Indiano. Madrid, Aguilar, 1969, 95-98 pp. Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias. ibidem, t.I, ley 1, título 1º, libro III, p. 523.

FUENTES Y OBRAS DE CONSULTA

1. Alfonso X El Sabio. Partida Segunda. Madrid pub. españolas, 1961, t. 1 y 2.
2. Colón, Cristobál. Los cuatro viajes del Almirante y su testamento. Bs.As., Espasa Calpe, 1946.
3. Diccionario de Historia de España. Madrid, Red. de Occidente, 1952, 2 ts.
4. Gandia, Enrique D. Historia de las ideas políticas en la Argentina. I Las ideas políticas en la época hispana. Bs.As., de Palma, 1960.
5. García Gallo, Alfonso. Manual de Historia del Derecho Español. Madrid, Artes Gráficas, 1959, 2 ts.
6. Halperin Donghi, Titulo. Tradición política española e ideología revolucionaria de Mayo. Bs. As. Centro Editor, 1985.
7. Hanke, Lewis. La lucha por la justicia en la conquista de America. Bs.As. Sudamericana, 1949.
8. Levene, Ricardo. Manual de Historia del derecho argentino. 3a Edic. Bs.As. KRAFT. 1962
9. Levillier, Roberto. Don Francisco de Toledo Supremo Organizador del Perú. 1535-1582. Madrid, Espasa Calpe, 1935.
10. Lousteau Heguy, Guillermo y Salvador Lozada. Vitoria. El pensamiento político hispanoamericano, Bs.As. De Palma, 1967.
11. -----, Francisco Suárez. El pensamiento político hispanoamericano. Bs.As., De Palma, 1966.



12. Menendez Pidal, Ramón. **El padre Las Casas; su doble personalidad.** Madrid, Espasa Calpe. 1963.
13. Morales Padrón, Francisco. **Manual de Historia Universal. Historia General de América.** Madrid, Espasa Calpe. 1962. T. V.
14. -----, **Teoría y Leyes de la conquista.** Madrid, C.Hispánica, 1979.
15. Ots, y Capdequí, José María. **Historia del Derecho Español en América y el Derecho Indiano.** Madrid, Aguilar, 1969.
16. **Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias.** Madrid, Consejo de Hispanidad, 1943.
17. Sarmiento de Gamboa, Pedro. **Historia de los Incas,** Bs.As. Emecé. 1942.
18. Sierra, Vicente. **Historia de la Argentina. 1492-1600.** Bs.As. Unión de Editores Latinos, 1956.
19. -----, **El sentido misional de la conquista de América.** Bs. As. Huarpes, 1944.
20. Solórzano Pereyra, Juan de. **Política Indiana.** Prol. José María Ots y Capdequí. s/f. Madrid, Híberoamericana.
21. Steffen, Hans. **Anotaciones de la Historia Indica del Capitán Pedro Sarmiento de Gamboa.** En: **Anales de la Universidad de Santiago de Chile,** 1911.
22. Touchard, Jean. **Historia de las ideas políticas.** Madrid, Tecnos, 1961.
23. Verlinden, Charles y Florentino Pérez Embit. **Cristobál Colón y el Descubrimiento de América.** Madrid, Rialp, 1967.
24. Vitoria de, Francisco. **Relecciones sobre los Indios y el Derecho de Guerra.** 3º Edic. Madrid, Espasa Calpe. 1975.
25. Ybot y León, Antonio. **La Iglesia y los eclesiásticos españoles en la empresa de Indios.** Barcelona, Salvat, 1954.