

II. LA IMPLANTACIÓN DEL DERECHO CASTELLANO . . .	15
Los justos títulos y la incorporación de las Indias a Castilla	15
La legitimación de la Conquista	16
El choque de culturas	18
El nuevo orden institucional	20

II. La implantación del derecho castellano

LOS JUSTOS TÍTULOS Y LA INCORPORACIÓN DE LAS INDIAS A CASTILLA

Sobre la base de la doctrina canónica medieval, la donación que el papa Alejandro VI —como jefe de la cristiandad— hizo a los Reyes Católicos de las islas y tierra firme del mar océano invistiéndolos: “como señores con plena, libre y omnímoda potestad, autoridad y jurisdicción”, no tenía nada de novedoso. Las donaciones de tierras concedidas por el papado a los gobernantes cristianos con el fin de evangelizar, estaban amparadas por una larga tradición medieval. De hecho la expansión portuguesa por la costa de África había tenido el mismo origen. Pero la trascendencia que tuvo la donación pontificia a favor de los Reyes Católicos, se deriva de haberles quedado reservados, a dichos monarcas, el descubrimiento y colonización de casi todo un continente. Por este motivo, ya desde el siglo XVI, las *bulas alejandrinas* han sido objeto de constante atención por parte de canonistas, internacionalistas, historiadores y juristas.

El tema de los justos títulos ha sido revisado por los historiadores del derecho una y otra vez, ya que para el mundo jurídico tuvo una consecuencia sumamente importante: la implantación del derecho castellano en los vastos territorios de las Indias. Son numerosos los estudios en que se analiza no sólo la naturaleza de la donación pontificia, las causas que movieron a Alejandro VI a expedir las bulas, la posible intervención de factores políticos en su expedición, la validez de la doctrina medieval en una época en que el papa perdía facultades frente a los reyes y muchas otras cuestiones, sino también el carácter con que las Indias fueron donadas. Varias son las tesis al respecto, pero me limitaré a citar dos expuestas por sendos historiadores del derecho español. Por un lado, Juan Manzano sostiene que las Indias se otorgaron a los reyes de Castilla a título personal, en tanto que Alfonso García-Gallo opina que la donación se hizo a la corona de Castilla. Ya sea que nos inclinemos por una u otra, el resultado fue que el derecho castellano se implantó en las Indias, y los sucesores de Isabel la Católica en el trono de Castilla gobernarón las tierras americanas por mucho tiempo.

Las bulas expedidas por Alejandro VI fueron tres, e independientemente de las cuestiones relativas a la fecha precisa de su expedición —tema controvertido— se puede afirmar que el regreso de Colón después de haber descubierto y tomado

posesión de la isla de Guanání, conforme a lo estipulado en las Capitulaciones de Santa Fe, celebradas con los reyes el 17 de abril de 1492, fue el hecho que motivó a dichos monarcas a solicitar de Alejandro VI las bulas.

Su contenido puede ser resumido de la siguiente manera: se hace la donación a los Reyes Católicos de las islas y tierras que se descubrieron navegando hacia Occidente y que no estuvieran en poder de otro príncipe cristiano; se fija una línea de demarcación de las tierras que podían ser descubiertas por los reyes de Castilla y de Portugal; se concede a los primeros los mismos privilegios que los segundos tenían en las suyas. Habrían sido expedidas los días 3 y 4 de mayo de 1493.

Paralela a la facultad de gobernar las tierras descubiertas se hallaba la de evangelizar a sus habitantes. Esta cuestión fue el motivo de que en varias ocasiones se pusiera en tela de juicio la naturaleza de la donación pontificia, ya que, salvo excepción, los aborígenes no quisieron someterse pacíficamente a los españoles ni aceptar que estaban sujetos a los reyes de España, quienes venían a ser sus legítimos señores en virtud de la donación pontificia.

Las tensiones que se generaron entre los reyes de Castilla y Portugal por los descubrimientos, llegaron a tal encono que fue necesario buscar una solución pactada para poder realizar las empresas futuras. El Tratado de Tordesillas de 7 de junio de 1494 puso punto final a la controversia. En su texto se establecía la línea de demarcación dentro de la cual cada uno realizaría sus descubrimientos en lo venidero; los contratantes en aras de la paz y la concordia: “y por conservación del deudo y amor” que se tenían, dirimieron políticamente sus conflictos. Lo que ya se hallaba descubierto no se puso en entredicho, los propios descubrimientos y los documentos papales eran prueba suficiente de que la cuestión no se hallaba sujeta a debate.

LA LEGITIMACIÓN DE LA CONQUISTA

Ya se ha señalado que el periodo llamado antillano es el laboratorio en el que se ensayaron algunos medios que proporcionaron el marco legislativo e institucional que se utilizó en la expansión continental. Es precisamente en esa época cuando se crea el instrumento que legitima la Conquista; aunque cuando se puso en entredicho se utilizaron otros argumentos procedentes del derecho natural. Pero veamos el asunto por partes.

La concesión pontificia donaba, concedía y asignaba las “islas y tierras firmes” descubiertas y por descubrir a los Reyes Católicos y a sus herederos en Castilla y León, y los nombraba y constituía “señores con plena, libre y omnímoda potestad, autoridad y jurisdicción”. Estos reyes tenían la obligación de: “inducir los pueblos, que viven en las tales Islas, y tierras, a que reciban la Religión Cristiana”, y aunque el derecho de la época permitía hacer esclavos a los infieles, como no quedó suficientemente claro si los indígenas lo eran, fueron considerados vasallos libres; para efectos de la evangelización se les tomó por *gentiles*, asumiendo que no habían recibido nunca predicación cristiana.

La experiencia antillana mostró que a los naturales el razonamiento antes señalado no les parecía suficiente para someterse a los españoles, y ante las denuncias de la violencia que se ejercía para lograr su sumisión, los reyes decidieron convocar a una junta de teólogos y juristas que se reunió en Burgos en 1512 con el fin de estudiar el asunto.

Para la mentalidad española, el texto papal no podía ser más claro; pero dado que los naturales no se daban por aludidos, se decidió que al entrar en contacto con ellos se les explicara el contenido de la bula. Surgió así el documento conocido como *Requerimiento de Palacios Rubio*, en el que se explicaba cuál era la autoridad del papa y la naturaleza de la donación que había hecho a los reyes, se les informaba a los naturales que de convertirse a la fe cristiana recibirían muchos privilegios, exenciones y mercedes; pero que si no lo hicieran:

vos haré guerra por todas las partes y maneras que yo pudiera, y vos sujetaré el yugo y obediencia de la Iglesia y de sus Altezas, y tomaré vuestras personas y vuestras mujeres e hijos y los haré esclavos, y como tales los venderé y dispondré de ellos como Su Alteza mandare, y vos tomaré vuestros bienes, y vos haré todos los males y daños que pudiere, como a vasallos que no obedecen ni quieren recibir a su señor y le resisten y contradicen[...]

Este documento se leyó a partir de 1513 a los indígenas, y consta que Hernán Cortés lo leyó antes de la conquista de México.

Como el alcance de la donación pontifical era entendido de distinta manera por los miembros de algunas órdenes religiosas, y como los desmanes de los españoles en la penetración y primeros asentamientos causaban desasosiego a sus espíritus, nuevas voces se alzaron en contra de la *guerra justa* aduciendo que la penetración debía ser pacífica, y la instrucción paulatina y voluntaria.

Las voces que se alzaron en contra de los procedimientos violentos para lograr la conversión de los indígenas fueron escuchadas por el rey Carlos V, quien comenzó a dudar de la conveniencia de la empresa que se estaba llevando al cabo.

Desde Salamanca el padre Vitoria, en 1539, esgrime otros títulos para legitimar la presencia de los españoles en las Indias; pero ya no basados en el derecho común, sino en el derecho natural. Desde América, y también en España, el padre Las Casas negó la existencia de los nuevos títulos aducidos, y el rey decidió convocar a una junta en Valladolid, en 1542, en la que se revisaron las distintas opiniones de teólogos y juristas sobre el caso. El resultado de las deliberaciones fue el reconocimiento de que los indios eran “señores naturales” de sus pueblos, y que había de buscarse su sumisión voluntaria. Se abandonó la lectura del *Requerimiento* y se preparó una carta que debía leérseles a los indígenas: “solicitando su amistad y colaboración” en la empresa que realizaban los españoles, ya que éstos tenían el derecho de circular y comerciar pacíficamente y predicar el Evangelio. Sobre esta carta no tengo noticias precisas.

Las protestas seguían, encabezadas por Las Casas, y el enfrentamiento definitivo se dio en una nueva junta, convocada por Carlos V en Valladolid en 1550, en la que a las tesis del dominico se oponen las de Sepúlveda. El primero insistía en la necesidad de lograr la conversión y el sometimiento voluntariamente, y reducía

el contenido de la bula a un supremo principado que dejaba a salvo los derechos de los señores naturales. El segundo desempolvó la vieja tesis de que la idolatría y la inhumanidad impedían gobernarse a quienes las cultivaban; lo que aplicado a los indios trajo como consecuencia, al quedar sometidos a los españoles, que resultara más cómoda la conversión. Tras largas y encendidas discusiones el dictamen definitivo no se produjo.

La solución final se dio en 1570, a decir de García-Gallo, en el reinado de 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 y ocupados por éstos”. Al tiempo en que se lograron conciliar formalmente las posiciones encontradas, el dominio español abarcaba prácticamente toda el área mesoamericana y se había iniciado la expansión hacia el norte. Como en muchas otras ocasiones, la realidad se impuso sobre los marcos formales.

Las dudas, controversias, juntas, cartas y documentos anteriores tuvieron un resultado que interesa destacar aquí por su repercusión en el mundo jurídico: el ordenamiento castellano se implantó en la Nueva España, al igual que en el resto de América, y el rey Carlos V dispuso en 1530 que:

Los gobernadores, y Justicias reconozcan con particular atención la orden, y forma de vivir de los Indios, policía, y disposición en los mantenimientos, y avisen a los Virreyes, o Audiencias, y guarden sus buenos usos, y costumbres en lo que no fueren contra nuestra Sagrada religión[...]

Y en 1555 mandó:

Ordenamos y mandamos, que las leyes y buenas costumbres, que antiguamente tenían los Indios para su buen gobierno y policía, y sus usos y costumbres observadas y guardadas después que son Cristianos, y que no se encuentran con nuestra Sagrada Religión, ni con las leyes de este libro y las que han hecho y ordenado de nuevo se guarden y ejecuten, y siendo necesario, por la presente las aprobamos y confirmamos[...]

El nuevo orden jurídico habría de reconocer, en los términos señalados por el monarca, el derecho que los indios habían tenido en tiempos de su idolatría.

EL CHOQUE DE CULTURAS

Con lo que se lleva expuesto, se podrán comprender con facilidad los resultados del enfrentamiento de las culturas indígenas y la española. Salta a la vista que no fueron los mismos en todo el territorio de la Nueva España. Las culturas del área mesoamericana al entrar en contacto con los peninsulares, perdieron buena parte de las características que habían tenido, y aunque se conservó su derecho en los términos señalados anteriormente, se les impusieron nuevos patrones de conducta sociales, políticos, jurídicos y religiosos. Ha de tenerse presente que paralela a la conquista material se produjo la conquista espiritual.

En el área aridamericana los resultados fueron diferentes, ya que las características de la población aborigen no hicieron posible la sobreposición total de patrones nuevos. Los pueblos de esta área resistieron con mayor éxito la conquista, y sólo muy lentamente, algunos de ellos, pudieron ser reducidos a congregaciones, a cargo de misioneros. La conquista del norte nuevamente planteó el problema de la guerra justa, y otra vez las opiniones de juristas, teólogos y misioneros fueron diversas. Pero el área se dominó, sobre todo la que contenía riquezas argentíferas.

En todo el territorio, en forma gradual, el derecho del más fuerte fue sustituido por un orden institucional con características muy peculiares. Los ordenamientos castellanos se implantaron en la Nueva España, y a su lado sobrevivieron, en mayor o menor medida, las leyes y costumbres de los pueblos aborígenes. Para lo que no estaba previsto ni por aquéllos ni por éstas, se fueron dictando disposiciones de diverso tipo, que en conjunto han sido denominadas derecho indiano. Pero esto se explica más adelante. Regresemos pues, a los resultados del enfrentamiento.

La existencia de culturas con alto grado de desarrollo en el área mesoamericana y el reconocimiento de la libertad y las leyes de los aborígenes produjeron conflictos muy agudos, sobre todo en lo relativo a la tenencia de la tierra. La fundación de ciudades, villas y lugares, hubo de hacerse en ocasiones, en territorios dominados por los pueblos autóctonos, quienes opusieron un dique a la penetración española. En el área de menor desarrollo cultural, el límite a la expansión estuvo sólo condicionado a la energía y recursos de la población peninsular.

En el enfrentamiento entre las distintas culturas indígenas con la española, tocó a las primeras someterse a las reglas del juego de la última. Sin embargo, los patrones jurídicos que se impusieron en nombre del rey, no pudieron sobreponerse cabalmente sobre los que existían antes de la irrupción española. Dentro del ordenamiento jurídico de los pueblos aborígenes, sus normas relativas a lo que hoy llamaríamos derecho de familia, fueron las más combatidas por los misioneros y los funcionarios del rey. La conversión a la fe cristiana llevaba aparejada la admisión de la regulación canónica sobre matrimonio y filiación. Las costumbres licenciosas de los indígenas también resultaron contrarias a la nueva fe. Se aprovecharon, por el contrario, en beneficio del rey, las normas relativas a la tributación y se establecieron los servicios personales.

Algunos grupos pronto se acomodaron a las nuevas reglas del juego, y son incontables los testimonios que dan fe de la manera en que los indígenas defendieron sus derechos. Pero no todos actuaron así. Otros perecieron en el proceso de aculturación, o se mantuvieron ajenos a él, y sólo fueron sujetos de la llamada conquista espiritual.

La población española, por su parte, vivió conforme a los patrones jurídicos que ella misma había aportado y aunque no todos resultaron adaptables al nuevo mundo, en buena medida se conservaron las bases fundamentales de la cultura jurídica española, tamizada con los elementos del mundo indígena que lograron sobrevivir.

EL NUEVO ORDEN INSTITUCIONAL

La naturaleza del fenómeno, que en el orden jurídico significó la aplicación del derecho castellano en las Indias, ha sido descrita por distintos autores de diversa manera. Algunos han visto un fenómeno de recepción política, esto es, la adopción más o menos plena de un derecho no elaborado localmente que se extiende por conquista; otros, explican que se trata de un trasplante, ya que desde antes del descubrimiento los Reyes Católicos pensaron que en las tierras que se descubrieran rigiese el derecho de Castilla. Por mi parte, me parece que se trata de una implantación, porque cualesquiera que hayan sido el método, el derecho y las instituciones que se trajeron a las Indias, está fuera de duda que las raíces se quedaron en España. Por otra parte, si la implantación es: "la acción o efecto de implantar", e implantar es: "establecer y poner en ejecución doctrinas nuevas, instituciones, prácticas o costumbres", por lo menos desde el punto de vista americano, el fenómeno ocurrido fue la implantación del derecho castellano, ya que el establecimiento corrió a cargo de Castilla.

Para comprender el alcance de dicha implantación y los resultados a que dio lugar, debe tenerse en cuenta que después de la Conquista, el derecho de los naturales no desapareció del todo, pero quedó sujeto al nuevo orden jurídico. Orden que se constituye con el derecho que se planta en la Nueva España, el de los pueblos indígenas que sobrevivió a la Conquista y el que se fue dictando para regular la particular situación de los territorios americanos. Esto último sucedió porque el marco jurídico castellano resultó insuficiente para regular buena parte de los conflictos que las situaciones inéditas generaron. Al conjunto de ordenamientos y disposiciones de diverso tipo, cuyos destinatarios eran los habitantes de las Indias, se le ha denominado derecho indiano. Dentro de éste, el de la Nueva España era uno más de los órdenes jurídicos provinciales del sistema jurídico de la monarquía.

Si bien cuantitativamente la población aborigen, a pesar del descenso demográfico de la primera época, fue mayoritaria en relación con la española, la toma de decisiones estaba siempre en manos de esta última. Por otra parte, es de todos conocido que por la interacción de indios y españoles se fue produciendo un mestizaje no sólo étnico, sino también cultural en los territorios americanos.

Amén de la forma en que pueda ser caracterizado el fenómeno, el hecho real es que había surgido un nuevo orden institucional, vinculado todo lo que se quiera a España, pero que no podía ignorar que más de las cuatro quintas partes de la población no habían nacido en la península, y tenían un bagaje cultural propio.

Este nuevo orden institucional partía de una serie de supuestos, dados por la peculiar situación que las Indias, y en nuestro caso, la Nueva España, tenían dentro de la monarquía española. Se ha tratado de explicar si eran provincias, colonias, reinos o dominios. En virtud de que la literatura jurídica de la época no se refiere a las Indias como colonias, y los análisis, sobre todo de tipo económico, muestran que sí lo eran, desde muy temprano, los estudiosos han explicado el fenómeno de distinta manera. Por mi parte, y ya que el análisis jurídico no es suficiente para esclarecer la cuestión, diré con las mismas palabras que utilizó un jurista novohis-

pano para caracterizar la propiedad de las minas en el siglo XVIII, que la relación entre España y las Indias era “de su propia y singular naturaleza”. Con lo cual, no lo ignoro, no aclaro nada, pues el marco legal es terminante al no referirse a los nuevos territorios como colonias. Pero ese marco no fue estático, y los diversos monarcas le dieron la dimensión que les pareció adecuada al momento que les tocó vivir. Así, a finales del siglo XVIII, los monarcas de la dinastía borbónica se referían a las Indias utilizando sin ambages y en forma inequívoca el vocablo *colonias*.

El orden institucional que se fue implantando en las Indias fue muy complejo, y no es fácil caracterizarlo de una sola plumada. Fue enormemente pragmático y casuístico y a través del “ensayo y error” comenzó a tomar perfiles propios que se fueron particularizando durante el largo periodo de la dominación española. Por lo demás, no fue inamovible, sino inmensamente dinámico y flexible, y en la configuración de la política legislativa fueron muy numerosos los factores que hubieron de considerarse, y muchos los intereses que había que conciliar, enfrentar, o dejar a salvo. Poco a poco el interés que llegó a ser dominante fue el real. Lo que había surgido como una empresa de carácter mercantil, de aventura y de cruzada, diversificó sus objetivos, aunque algunos no se modificaron sustancialmente a lo largo de la época.

So riesgo de borrar los matices, podría afirmarse que la empresa americana se manifiesta en tres direcciones, por lo menos: evangelización; beneficio para la corona española —siempre inmersa en el complejo tablero político europeo— y colonización. Esta manera de apreciar el fenómeno permite caracterizar a los grupos sociales que se movían en la realidad americana. Respecto al primero el clero regular y los indígenas serían los personajes centrales. El segundo estaría personificado por los funcionarios reales; los altos cargos de la burocracia americana siempre estuvieron representando los intereses del monarca. El tercero comprendería a la población española que se asentó y produjo el mestizaje en las Indias, y que poco a poco fue teniendo sus propios intereses, desvinculados por lo general, de los del rey. Los indígenas por su parte, fueron objeto de la política legislativa en cualquiera de sus manifestaciones, pero no participaron —salvo contadas excepciones— como sujetos activos de los diversos factores que la conformaban.

El nuevo orden institucional dirigido desde la metrópoli, tuvo que conciliar los intereses de antiguos y nuevos pobladores, dejando a salvo los propios. Los matices de este esquema se dieron en función de las peculiares circunstancias demográficas y económicas de cada lugar, lo que es fácil apreciar en el caso de la Nueva España.