

Capítulo 2

LA INCORPORACIÓN DE LAS INDIAS A LA CORONA CASTELLANA

I. Portugal y Castilla	25
II. Las bulas alejandrinas	28
III. La incorporación de las Indias a la Corona castellana	31
IV. Calidad jurídica de las Indias frente a la Corona castellana	32
V. El problema de los justos títulos	34
1. La homilía de fray Antón de Montesinos	34
2. La Junta de Burgos	35
3. Títulos basados en el derecho común	37
4. Fray Bartolomé de las Casas	39
5. Francisco de Vitoria	41
6. La solución definitiva del problema de los justos títulos	48
7. La polémica de los justos títulos en Indias	49

CAPÍTULO 2

LA INCORPORACIÓN DE LAS INDIAS A LA CORONA CASTELLANA

I. PORTUGAL Y CASTILLA

La ocupación del Oriente Próximo por los turcos había producido un serio problema en Occidente, ya que el aprovisionamiento de especias y telas preciosas quedó cortado. A las obstaculizaciones que establecieron en un primer momento siguió el bloqueo absoluto para el paso de mercaderías.

Las burguesías poderosas de Occidente ya se habían acostumbrado a un ritmo de vida ascendente: buenas telas, buenos condimentos, en fin, un estilo de vida constantemente más refinado que se resistían a perder. La incipiente medicina utilizaba, por otra parte, muchos elementos provenientes de Oriente.

Es por ello que italianos, primero, y portugueses, después, empiezan a buscar un paso a la tierra de las especias —India, China, Japón, de lo cual había nebulosa idea—, añadiendo a tales intenciones otras, de carácter bélico. Su suponía que en el Lejano Oriente existía el legendario preste Juan de las Indias, quien colaboraría con las potencias occidentales en contra del turco.

Será Portugal la tierra donde se inicie con caracteres científicos la proyección de estos deseos. El infante Enrique, apodado *el Navegante*, abrirá en el promontorio de Sagres una suerte de instituto de altos estudios náuticos en que se perfeccionarán navíos, instrumentos, portulanos, cartas de marear, observaciones astronómicas, etcétera. Fruto de ello fue el avance de Portugal por las islas y costa occidental de África hacia el sur.

Pronto surgirá Castilla en calidad de competidora, la que desde tiempos romanos, siguiendo con los visigodos y árabes, había tenido fuerte vinculación con África. La posesión de

Ceuta y sus alrededores desde tiempos tan remotos daba a Castilla, según sus estudiosos y políticos, derecho a ese continente del cual, por lo demás, se desconocía —salvo el famoso mapa de Ptolomeo del siglo I— sus reales configuración y extensión.

De gran interés será, asimismo, la presencia de Castilla en las islas Canarias desde la Edad Media. Su ocupación y conquista proveerá de experiencia que más tarde se volcará en las Indias.

Comienza el acercamiento a las Canarias y costa de África con meros ataques expoliatorios —los salteos— para lo cual se organizan armadas de corta duración de que hay muchos ejemplos en los siglos XIV y XV. Se consideraba esto como perfectamente legítimo, ya que se negaba personalidad jurídica a los infieles y atrasados habitantes de aquellos lugares. Aspectos religiosos —la evangelización de los nativos— serán tomados también en consideración: fue lo que movió al papa Clemente VI a dar el principado de La Fortuna, que en definitiva no prosperó, a Luis de la Cerda en 1344.

Los reyes castellanos encaminaron su injerencia en las Canarias mediante la concesión de señoríos hasta que los Reyes Católicos captaron el peligro potencial que para su soberanía ello implicaba. Consecuencia de lo dicho es la generalización de capitulaciones o asientos con diversos particulares en que se entremezclaban proyectos económicos y religiosos.

No resulta extraño por lo dicho que el primer documento jurídico relativo a las Indias esté constituido por unas capitulaciones, las de Santa Fe de Granada, de 17 de abril de 1492, que curiosamente se extendieron antes del descubrimiento cuando no se sabía nada exacto acerca de lo que se podría descubrir. En ellas, los Reyes Católicos, conscientes de que el Atlántico —la Mar Océana— era suya, conceden a Colón una serie de cargos y derechos a los que nos referiremos más adelante. En dichas capitulaciones tal dominio real se expresa perentoriamente: “primeramente, que Vuestras Altezas, como señores que son de las dichas mares océanas, hacen desde ahora al dicho don Cristóbal Colón su almirante, etcétera”.

Posiblemente esta pretensión real de dominio sobre la Mar Océana provenga de la cesión que el papa había hecho a los portugueses de las tierras que descubrieran en África, otorgándoles la exclusividad para navegar por aquellos mares con pena de excomunión para el que la vulnerase. Decía la bula *Roma-*

nus Pontifex, de Nicolás V, de 8 de enero de 1455, que se otorgaba a la Corona lusitana a través de su rey Alfonso V el dominio de lo que descubriese desde los cabos Bojador y Num navegando hacia el sur y hasta la India “*versus illam meridianam plagam*” y la esclavitud de los enemigos infieles. Otra bula, la *Intercaetera* de Calixto III, de 13 de marzo de 1456, dirigida también a Alfonso V ratificaba lo acordado por Nicolás V, recientemente fallecido, y aumentaba los derechos portugueses a “*terrae et locae ultra illam meridiolanem plagam usque ad Indos acquisita et acquirenda*” otorgando extraordinarias facultades a la Orden de Cristo. Las zonas de Portugal y Castilla quedaron aclaradas por el tratado de 6 de marzo de 1480, llamado de Alcaçovas-Toledo conforme al cual se desistían los portugueses de los pretendidos derechos de Juana la Beltraneja a la Corona castellana renunciando Fernando e Isabel a las islas y tierras al suroriental de una línea imaginaria que corría al sur de las Canarias correspondiendo, en consecuencia, a los portugueses la Guinea, las costas de África y las islas Madera, Porto Santo, Azores y Cabo Verde. Para los castellanos quedaban las islas Canarias y lo que se descubriese al oeste de ellas. Ello fue ratificado por Sixto IV mediante la bula *Aeterni Regis* de 21 de junio de 1481, dirigida a Fernando e Isabel y a Juan II de Portugal. Al quedar para los portugueses la zona referida, sentían los monarcas castellanos corresponderles plenos derechos en el resto del mar océano del cual se había practicado una partición con Portugal. Consecuentemente, no había obstáculo para establecer un almirante en él para fines marítimos y virrey y gobernador para lo terrestre.

Producido el descubrimiento, había títulos archirreconocidos por el derecho común, como lo eran el de invención o descubrimiento, el de misión evangelizadora y el de ocupación. El primero era evidente; el segundo se producía porque Colón enseña algunas oraciones a los aborígenes y el tercero, porque establece un fuerte —el de Navidad— que tuvo triste fin.

Sin embargo, y atendidas las dificultades que habían existido con Portugal, quisieron los monarcas que, al igual que los reyes vecinos, habían obtenido cesiones en África pudieran los castellanos lograrlas respecto de las recién descubiertas.

Que el papa pudiese donar tierras que no pertenecieran a príncipes cristianos era reconocido por toda la cristiandad desde que Enrique de Susa, apodado *el Ostiense*, autor del siglo XIII

sumamente considerado en la Edad Media así lo había afirmado. Para él, Cristo al asumir la naturaleza humana, había sido constituido rey del universo. Consecuentemente, los principes entonces existentes habían perdido sus derechos los que se transfirieron al Salvador. Éste, a su vez, constituyendo jefe de la Iglesia a Pedro, le transmitió sus derechos, que pasaron de éste a sus sucesores los papas. Tal derecho papal no sólo había favorecido a los portugueses sino que había precedentes aun más remotos como la donación de Adrián VI de Irlanda a Inglaterra; la de Clemente VI en 1344 de las Canarias a Luis de la Cerda, conde de Clermont y nieto de Alfonso X *el Sabio*, etcétera.

II. LAS BULAS ALEJANDRINAS

Fue así como se obtuvieron de Alejandro VI, de origen aragonés, las bulas pontificias de donación. Ellas fueron varias porque se quería igualar a los castellanos en sus derechos respecto de los portugueses: A) la *Intercaetera* primera (del mismo nombre que la dada para Portugal), paralela a la *Romanus Pontifex* de los lusitanos; B) la *Eximiae Devotionis*, paralela a la *Intercaetera* portuguesa y, C) la *Intercaetera* segunda (tercera si se toma en cuenta la dada para Portugal), que suponiendo equiparados a portugueses y castellanos señala las zonas de descubrimiento y apropiación de cada Corona.

A) La primera *Intercaetera*, de 3 de mayo de 1493, comienza alabando el esfuerzo de Fernando e Isabel por la extensión de la fe cristiana, que los había llevado a la reconquista de Granada y a buscar nuevas islas y tierra firme enviando al efecto a Cristóbal Colón. Les solicita el papa que no abandonen este esfuerzo y que a los habitantes de las nuevas tierras, a los que se supone "aptas para abrazar la fe católica" "queráis y debáis inducirlos a que reciban la profesión cristiana". Por ello, *motu proprio*, esto es, por propia iniciativa, usando Alejandro VI de la "autoridad de Dios omnipotente concedida a San Pedro y del vicariato de Jesucristo que ejercemos en la tierra" dona, concede y asigna perpetuamente:

a vos y vuestros herederos los reyes de Castilla y León... 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 bajo el dominio de otros señores cristianos no estén constituidas en el tiempo presente (y) os mandamos, en virtud de santa obediencia, que, conforme ya prometisteis y no dudamos dada vuestra gran devoción y magnanimitad real que lo haréis, que debéis destinar a las tierras e islas citadas 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.

Fulmina excomunión *latae sententiae* para los que se atrevan a llegar “sin especial licencia vuestra y de los citados herederos y sucesores vuestros” a las “islas y tierras citadas después que fueron descubiertas y recibidas por vuestros mensajeros o enviados”. Recuerda que a los reyes de Portugal se les había concedido “diversos privilegios, gracias, libertades, inmunidades, exenciones e indultos” respecto de África, por lo que:

nos os otorgamos a vosotros y a vuestros herederos precitados en las islas y tierras por vosotros descubiertas y por descubrir de la misma manera, en todo y en particular, las gracias, privilegios, exenciones, libertades, facultades, inmunidades e indultos de la misma manera y en todo su tenor como si palabra por palabra en la presente estuviesen insertas...,

otorgando a los reyes la *investitura* de las nuevas tierras, lo que, según algunos autores, implicaría una relación feudal entre los Reyes Católicos y la Santa Sede.

B) La *Eximiae Devotionis*, también de 3 de mayo de 1493 —extendida en realidad el 2 de julio de ese año; pero antedatada—, insiste en recordar las concesiones hechas a los portugueses y reitera la intención de honrar a los reyes castellanos “con no menores gracias, prerrogativas y favores” y les otorga los mismos derechos dados a aquéllos “como si palabra por palabra en la presente estuviesen insertas” respecto de “las islas y tierras por vos o en vuestro nombre hasta ahora descubiertas o por descubrir en adelante” “de tal manera que podáis y debáis poseerlas y gozarlas libre y lícitamente en todo y por todo, tal como si todo ello a vosotros ya vuestros herederos y sucesores citados especialmente les fuese concedido por la autoridad apostólica...”.

C) La segunda *Intercaetera* castellana, fechada el 4 de mayo de 1493 —extendida el 28 de junio de ese año; pero antedatada—,

una vez equiparados castellanos y portugueses, hace donación a los reyes de Castilla y León y sus sucesores de

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 islas descubiertas y por descubrir hacia la India o hacia otra cualquier parte, la cual línea diste de cualquiera de las islas que se llaman vulgarmente Azores y Cabo Verde cien leguas hacia el occidente y el medio día,

siempre que “por otro rey o príncipe cristiano no estuviesen actualmente poseídas con anterioridad al día de la Navidad de Nuestro Señor Jesucristo próximo pasado, en el cual comienza el presente año de mil cuatrocientos noventa y tres” con cargo, en virtud de santa obediencia, de enviar diligentemente “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”.

Si bien equiparados los castellanos a los portugueses, hay dos diferencias entre las bulas de éstos y las de aquéllos: a los castellanos se les exige la evangelización de los indios —no a los portugueses respecto de los africanos—, pero como contrapartida, se les reconoce la investidura sobre las nuevas tierras, que no aparece en las bulas dadas a los portugueses; o sea se reconoce a los castellanos la posesión anticipada de ellas.

Estas bulas corresponden a un trabajo diplomático llevado a cabo ante la Santa Sede para prevenir los intentos del rey Juan II de Portugal de enviar una armada a las tierras descubiertas por Colón. Hubo preparativos militares tendentes a impedir el proyecto portugués. Con los lusitanos se produjo, también por la vía diplomática, un entendimiento que cristalizó en el Tratado de Tordesillas de 7 de junio de 1494. Conforme a éste, quedaban para los reyes castellanos lo ya descubierto así como lo que se descubriese a futuro al occidente de una línea que correría de polo a polo a 370 leguas de las islas Azores y Cabo Verde y para los portugueses lo que descubrieren al oriente de dicha línea. Como se ve, se corría en favor de Portugal la demarcación pontificia. El tratado referido fue confirmado por el papa Julio II mediante la bula *Ea quae* de 24 de enero de 1506.

Más tarde otras bulas aclararán los derechos castellanos o incidirán en temas eclesiásticos como la *Dudum Siquidem*, de 26 de septiembre de 1493, que concede a los castellanos el dominio e investidura de todas las tierras que estén en la India o al este, sur y oeste de ella que no estén ocupadas por un príncipe cristiano; la *Pits Fidelium*, de 25 de junio de 1493, antedatada a 3 de mayo de ese año, por la que se envía a Indias la primera misión evangelizadora a cargo de Bernardo Boyl, vicario de la orden de los mínimos; la *Eximiae Devotionis* de 1501 por la que se conceden los diezmos de Indias; la *Illius fulciti* de 8 de junio de 1505 que crea las primeras diócesis en Indias; la *Universalis Ecclesiae* de 1508, relativa al patronazgo y la *Omnimoda* de 1522 dada por Adriano VI sobre relaciones entre obispos y órdenes religiosas en Nueva España.

Cuando se habla de donación, no se ha de entender una donación civil sino de carácter público, toda vez que la referencia que se hace a los monarcas es en cuanto tales respecto de León y Castilla y no en cuanto a personas privadas. Igualmente la sucesión que se fija es la de los sucesores en los reinos de Castilla y León. Las Indias constituyen un señorío ganado por los reyes castellanos. De acuerdo con las normas tradicionales medievales, cuando los monarcas adquirían un territorio podían disponer de él a su arbitrio —bienes ganados—. No haciéndolo, éste se incorporaba a la Corona respectiva por herencias —bienes heredados— y pasaba a ser inalienable.

¿Por qué razón queda excluido Aragón de estas concesiones? Hay que considerar que con la ascensión al trono de los Reyes Católicos no se produce una unión de instituciones castellanas y aragonesas. Cada reino continuó con sus propios derechos y tradiciones si bien Fernando, en cuanto consorte de Isabel era rey en Castilla y viceversa. El descubrimiento colombino es ajeno a Aragón, cuya política se volcaba al Mediterráneo; pero en cambio es muy propio de la política atlántica de Castilla que la había llevado a chocar con los intereses de Portugal.

III. LA INCORPORACIÓN DE LAS INDIAS A LA CORONA CASTELLANA

Muerta Isabel *la Católica* en 1504, transmite su parte en el señorío de las Indias a su sucesora, Juana *la Loca*, reteniendo Fernando la suya. En su codicilo de 23 de noviembre de ese año

Isabel reconoce el esfuerzo de su marido y su colaboración para la recuperación de Granada y obtención de las Indias y, en razón de ello, tomando, además en consideración que “el dicho reino de Granada y las islas de Canarias e islas y Tierra firme del mar Océano descubiertas y por descubrir, ganadas y por ganar, han de quedar incorporadas en estos mis reinos de Castilla y León, según que en la bula apostólica a nos sobre ello concedida se contiene” le cede, sólo por su vida, la mitad de lo que rentasen las tierras hasta entonces descubiertas y otros privilegios económicos.

La total incorporación de las Indias a la Corona castellana se produce cuando muere Fernando en 1516 y deja por testamento a Juana como heredera universal de sus estados. Más tarde, Carlos I y su madre, reafirmando lo anterior, declaran en 1519, 1520 y 1523 que:

prometemos y damos nuestra fe y palabra real que ahora y de aquí adelante en ningún tiempo del mundo las dichas islas y tierra firme del mar Oceano, descubiertas y por descubrir ni parte alguna ni pueblos de ellos no será enajenado ni apartaremos de nuestra Corona real nos ni nuestros herederos ni sucesores en la dicha Corona de Castilla, sino que estarán y las tendremos como a cosa incorporada en ella y si necesario es, de nuevo las incorporamos y metemos...

Tal explicación, basada en el derecho público castellano, es la que da sobre este tema Alfonso García-Gallo. Juan Manzano, por su parte, da una explicación más civilista pues estima que las Indias fueron ganancia matrimonial —gananciales— que debieron partirse por mitad entre los cónyuges una vez muerta Isabel. Sin embargo, Isabel apartó a su marido de las Indias cediéndole sólo las rentas. Fernando no se conformó con ello y siguió llamándose “señor de las Indias” hasta que, al fallecer, transmite sus derechos a su hija Juana produciéndose la incorporación de las Indias a la Corona castellana.

IV. CALIDAD JURÍDICA DE LAS INDIAS FRENTE A LA CORONA CASTELLANA

La incorporación de las Indias a la Corona castellana no significa que éstas pasen a ser colonias, o sea, territorios de

inferior calidad jurídica, dependientes de Castilla e incorporadas a su reino. Son bienes de realengo, propiedad pública de la monarquía sobre la que ésta tiene un dominio primordial, radical, originario o eminente, de derecho público, sin matices civiles. La Corona es un ente político supraestatal en cuyo seno se agrupan, bajo la dirección de un mismo soberano, diversos reinos, señoríos, principados, etcétera, que tienen en común la persona del monarca y, eventualmente, algunos órganos. Dentro de la Corona los elementos integrantes tienen su propio derecho y organización. En la corona castellana se encontraban, entre otros los reinos de Castilla, León, Granada, Navarra (incorporada a la corona castellana por decisión de Fernando el Católico), etcétera. Tan autónomas eran las Indias y Castilla que, por vía de ejemplo, desde 1614 las disposiciones castellanas requerían autorización del Consejo de Indias para aplicarse en América. Igualmente ha de ponderarse que el Consejo de Indias es Supremo y Real: no tiene, salvo el rey, a nadie por encima.

Se producirá entre las Indias y Castilla lo que Ricardo Zorraquín Becú llama una unión real. Habrá en el señorío de las Indias constituido por diversos reinos —se lo llamará “estado” en varias disposiciones de la *Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias*— un rey, el de Castilla. Todo aquel que sea monarca de Castilla lo es también de las Indias. Pero las autoridades castellanas no tienen, salvo en unos primeros momentos en que la personalidad de los nuevos territorios no están todavía bien definidos, injerencia en su administración y gobierno, lo que se va puntualizando permanentemente bajo los Austrias. Castilla y las Indias tienen un rey y algunos órganos en común; pero fuera de ello su administración y personalidad política son diversos. Contra ello reaccionarán los Borbones, por demás infructuosamente, según se verá más adelante (*vid. capítulo 4, IV*).

A fines del siglo XVII, cuando ha madurado la concepción sobre la personalidad de las Indias, se habla de ellas corrientemente como *reinos* de Indias, que es la expresión más habitual que se halla en la *Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias* —sin perjuicio de otras—. Desde comienzos del siglo XVI los reyes se habían titulado reyes de España e Indias, lo que aparece resumido en las monedas: *Hispaniarum et Indiarum rex*.

V. EL PROBLEMA DE LOS JUSTOS TÍTULOS

Se da este nombre, así como el de "polémicas de Indias" y algunos más a ciertas discusiones doctrinarias sobre la licitud de la presencia de Castilla en Indias y la de sus relaciones bélicas y laborales con los aborígenes. Son, pues, tres los aspectos de estas discusiones: *a) la averiguación sobre la existencia de bases jurídicas que den valor a la aprehensión de las Indias por Castilla; b) si en esa tarea de aprehensión se podía usar la fuerza, y c) una vez dominados los indios, si se los podía hacer trabajar compulsivamente, incluso en calidad de esclavos.* A los dos primeros puntos nos referiremos en esta parte en forma conjunta, pues es así como las trataban los autores respectivos dada su íntima imbricación. El tercero se verá en el capítulo 7, I, números 5 a 8.

Dos circunstancias distintas dan origen a las polémicas: por una parte, la incapacidad de los indios para captar los alcances de la donación papal, totalmente ajena a su mundo, y, por otra, la laicización cada vez mayor de Occidente, que rebajaba el valor medieval de las bulas alejandrinas.

1. *La homilía de fray Antón de Montesinos*

El hecho que hizo detonar estas discusiones fue la célebre homilía pronunciada en Santo Domingo el domingo 14 de diciembre de 1511, tercerº de Adviento, por el dominico fray Antón de Montesinos en presencia de las más altas autoridades, entre ellas, Diego Colón. Montesinos, haciendo de cabeza de turco de su comunidad, indignada por el mal tratamiento que se daba a los indios, sacude las conciencias adormecidas de los españoles, sobre todo de los encomenderos, diciéndoles cosas tan duras como las siguientes:

...Todos estáis en pecado mortal y en él vivís y morís por la crueldad y tiranía que usáis con estas inocentes gentes. Decid ¿con qué derecho y con qué justicia tenéis en tan cruel y horrible servidumbre a estos indios? ¿Con qué autoridad habéis hecho tan detestables guerras a estas gentes que estaban en sus tierras mansas y pacíficas, donde tan infinitas de ellas con muertes y estragos nunca oídos habéis consumido? ¿Cómo los tenéis tan opresos y fatigados sin darles de comer ni curarlos en sus enfermedades en las que, de los excesivos trabajos que les dais

incurren y se os mueren, y por mejor decís los matáis por sacar y adquirir oro cada día? ¿Y qué cuidado tenéis de quien los doctrine y conozcan a su Dios y criador, sean bautizados, oigan misa, guarden las fiestas y domingos? ¿Estos, no son hombres? ¿No tienen almas racionales? ¿No estáis obligados a amarlos como a vosotros mismos? ¿Esto no entendéis? ¿Esto no sentís? ¿Cómo estáis en tanta profundidad de sueño tan letárgico, dormidos? Tened por cierto que en el estado que estáis no os podréis salvar más que los moros o turcos, que carecen y no quieren la fe de Jesucristo.

Así nos ha transmitido Bartolomé de las Casas en su *Historia de las Indias* (lib. 3, cap. 4) este sermón, llamado a causar conmoción a ambos lados del océano.

2. *La Junta de Burgos*

Bien pronto llegaron a oídos de Fernando *el Católico*, por carta de Diego Colón de 15 de enero de 1512, los reclamos de los que habían escuchado las palabras del dominico. La posibilidad de que pudieran perder sus almas quienes habían recibido encomiendas de indios resultaba tremadamente dura para gentes de profunda religiosidad. Es por ello que, sin perjuicio de disponer no se alborotase a los habitantes de Santo Domingo con semejantes diatribas, convocó el monarca a una junta de teólogos y juristas, entre los que se contaban el propio Montesinos, el sabio teólogo dominico fray Matías de Paz, el teólogo fray Tomás Durán, fray Pedro de Covarrubias, Juan Rodríguez de Fonseca, el gran jurista Juan López de Palacios Rubios, autor de las Leyes de Toro y consejero del rey Fernando, etcétera.

Esta junta, conocida con el nombre de Junta de Burgos, por haber celebrado en esa ciudad sus reuniones en 1512, originó un cuerpo de disposiciones legales protectoras de los indígenas, a que nos referiremos más tarde —las Leyes de Burgos— (*vid. capítulo 7, I, 5 a*). No discuten los integrantes de la Junta la validez de las bulas papales; sólo aclaran que los indios han de ser considerados libres, pero sometidos a la Corona castellana. Lo están en virtud de las bulas desde antes de la llegada de los españoles por lo que procede requerirles su sometimiento y procurar más tarde su conversión.

Atendiendo a que los indígenas no eran conocedores, ni podían serlo, de la donación papal, se dispuso que Palacios Rubios

redactara un documento en que se les comunicara tal circunstancia. Ese documento, al que se ha llamado *Requerimiento de Palacios Rubios*, relataba a los aborigenes que Dios había creado la Tierra y que los hombres, provenientes de una sola pareja, se habían separado.

De todas estas gentes Nuestro Señor dio cargo a uno, que fue llamado San Pedro, para que de todos los hombres del mundo fuese señor y superior, a quien todos obedeciesen y fuese cabeza de todo el linaje humano donde quiera que los hombres viviesen y estuviesen... (Decía más adelante) Uno de los pontífices que en lugar de éste sucedió en aquella silla y dignidad que he dicho, como señor del mundo, hizo donación de estas islas y Tierra Firme del mar Océano a los dichos rey y reina y a sus sucesores en estos reinos, nuestros señores, con todo lo que en ellas hay, según se contiene en ciertas escrituras que sobre ello pasaron, según dicho es, que podéis ver si quisiéreis. Así que Sus Altezas son reyes y señores de estas islas y Tierra firme por virtud de dicha donación y como a tales reyes y señores algunas islas más y casi todas a quien esto ha sido notificado, han recibido a Sus Altezas y les han obedecido y servido...

En atención a lo expresado, se les daba un tiempo para deliberar sobre lo que se les acababa de comunicar y que “reconocáis a la Iglesia por señora y superiora del universo mundo y al Sumo Pontífice llamado Papa en su nombre y al rey a la reina, nuestros señores y reyes de esas islas y Tierra firme... Se les pedía, además, su consentimiento para que algunos religiosos les pudiesen predicar. Si se sometían, serían recibidos por los reyes “con todo amor y caridad” y se les harían muchas mercedes, permitiéndoseles la práctica de su religión. Al contrario,

si no lo hiciéreis, o en ello dilación maliciosamente pusíreis, os certifico que con ayuda de Dios yo entraré poderosamente contra vosotros y os haré la guerra por todas las partes y manera que yo pudiere y os sujetaré al yugo y obediencia de la Iglesia y de Sus Altezas, y tomaré vuestras personas y de vuestras mujeres e hijos y los haré esclavos y como tales los venderé y dispondré de ellos como Su Alteza mandare y os tomaré vuestros bienes, y os 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.

Como puede observarse, los integrantes de esa junta se apagaban totalmente al pensamiento tradicional de Enrique de Susa. Por lo demás, tales facultades papales fueron reconocidas expresamente en sendas obras escritas en el mismo 1512 por fray Matías de Paz, *De dominio regum Hispaniae super Indos* y Juan López de Palacios Rubios, *De insulis oceanis*.

Desde 1513 se empezó a utilizar este *Requerimiento*, que era leído en lengua aborigen. Difícil resultaba que los indios pudieran captar de buenas a primeras la concatenación lógico-jurídica de esta pieza de derecho común, por lo que sus resultados no fueron los esperados. Consta su aplicación en diversos lugares de América desde 1513, habiéndose utilizado en Chile por Pedro de Valdivia en 1540.

3. Títulos basados en el derecho común

En un mundo cada vez más laico la invocación de las bulas papales como fundamento del dominio de las Indias resultaba ya fuera de lugar. Un monarca católico como el rey Enrique VII de Inglaterra pasó por encima de las bulas al enviar una expedición dirigida por Juan Caboto en 1497 y lo mismo puede decirse del católico Francisco I de Francia, que patrocinó las expediciones de Verrazzano en 1524, Jacques Cartier en 1534, 1535 y 1541 y de Roberval en 1541, amén de otras. Por ello es que, a guisa de complemento del título de la donación papal o, eventualmente, en vez de él se comienza a estudiar la existencia de otros títulos. Como los juristas operaban con criterios de derecho común, que era el aprendido en las universidades y divulgado por glosadores y comentaristas, acudirán, como es lógico, a argumentaciones basadas en sus fundamentos.

A) Entre los títulos invocados está el de la ocupación o invención, que significaba que el descubridor de tierras que no pertenecieran a otro —*res nullius* o *res derelictae*— podía adquirir el dominio de ellas por aprehensión material e intención de hacerlo. Muy pocas, sin embargo, eran las tierras de Indias que no tuvieran dueño. Ante ello, algunos protestaron que los indígenas no eran dueños de sus tierras, basándose en que, por sus delitos contra naturaleza —sodomía, antropofagia, incesto, etcétera— habrían perdido todo derecho.

B) Este mismo argumento de los delitos contra natura se utilizó también independientemente: los indios por la comisión de tales pecados habrían perdido no sólo el dominio de sus tierras sino que también la libertad de sus personas y, consiguientemente, el derecho a gobernarse.

C) Se argumentó que la calidad de emperador de Carlos V desde 1520 le habría otorgado los mismos derechos que a los antiguos emperadores romanos. Así como éstos habían sido considerados señores de todo el orbe, de igual manera debía serlo Carlos V. Este argumento había sido tomado de Bártholo de Sassoferato, para el que la circunstancia de haber admitido San José la validez del censo exigido por César Augusto implicaba un reconocimiento de su dominio universal. Invocado este título por el colaborador del emperador Mercurino Gattinara y por el obispo de Badajoz, Ruiz de la Mota, aparece en *Catholicum opus imperiale regiminis mundi* de Miguel de Ulzurrun, publicada en 1525.

D) Otros, todavía, basaron el dominio castellano en la providencia divina, pues Dios, queriendo favorecer a los españoles que habían reconquistado las tierras de los musulmanes, los había premiado al permitir el descubrimiento de las Indias. Habría operado de la misma manera como había concedido la tierra prometida a Josué. Tal idea postula el bachiller Martín Fernández de Enciso en su *Suma de Geografía* publicada en Sevilla en 1519.

E) Algún otro expresó que la negativa de los indios a abrazar la fe cuando ésta les era predicada daba pie a que se pudieran tomar legítimamente sus bienes.

F) La circunstancia de producirse el descubrimiento en el Renacimiento hizo que algunos criterios griegos se trajeran a colación al tema de que estamos hablando. Particularmente importante fue la invocación del pensamiento aristotélico de la servidumbre natural, según el cual algunos hombres, por naturaleza, estaban destinados a servir y ser dominados por otros, lo que se aplicaba a los indios. El gran humanista y cronista de Castilla Juan Ginés de Sepúlveda (1490-1573) expuso tales argumentaciones en su *Democrates secundus sive Dialogo de iustis belli causis apud Indos* (1544-1547), obra a que se negó la publicación en su tiempo. Aunque Sepúlveda, siguiendo al teólogo escocés de la Universidad de París, Joannes Maior, estima que puede atacarse a los indios para asegurar la predicación

evangélica, tal pensamiento ha sido frecuentemente caricaturizado atribuyéndole una suerte de desaprensión respecto de los aborígenes, lo que no es verdadero, pues él conjuntamente postula la elevación del nativo desde su estado cultural, que reputa inferior. Hay que considerar que Sepúlveda nunca estuvo en Indias, por lo que se basa en los dichos de los primeros cronistas, que hacían referencia a los aborígenes caribeños, de cultura muy primitiva. Las posiciones encontradas de Sepúlveda y de Las Casas, de quien se hablará a continuación, indujeron a Carlos I a citar en 1550 a una junta compuesta por siete consejeros de Indias, dos de Castilla, uno de Órdenes y cinco teólogos para decidir la disputa, lo que, en definitiva, no se produjo aunque se oyeron las intervenciones de ambos.

4. *Fray Bartolomé de las Casas*

El primer intelectual que se sale de los carriles del derecho común y acude al del derecho natural es fray Bartolomé de las Casas (1474-1556). Siguiendo a Santo Tomás y a su comentarista Tomás de Vío, el cardenal Cayetano considera que, por derecho natural, los infieles son legítimos señores de lo suyo, aun cuando cometan pecados graves y constituyen verdaderas sociedades políticas que deben ser respetadas:

entre los infieles que tienen reinos apartados, que nunca oyeron nuevas de Cristo ni recibieron la fe, hay verdaderos señores, reyes y príncipes y el señorío y dignidad y preeminencia real les compete de derecho natural y derecho de gentes, en cuanto el tal señorío se endereza al regimiento y gobernación de los reinos confirmado por el derecho divino evangélico.

Quitarles sus tierras o destituir a sus señores constituían actos tiránicos. Aunque Las Casas reconoce el valor de la bula *Inter caetera* va variando en el tiempo su manera de entenderla. Hasta 1542 considera que hay una donación papal pura y simple a los reyes castellanos y es posible someter a los indios si bien por medios pacíficos. Desde 1542 estima que hay en ella una condición suspensiva para la adquisición del dominio de las Indias que es la conversión de los aborígenes. Antes que se produzca ésta sólo existe una mera expectativa por parte de los reyes castellanos. La posición de los monarcas castellanos era, según Las Casas hacia 1544, la de

verdaderos príncipes soberanos y universales señores y emperadores sobre muchos reyes [indígenas], a quien pertenece de derecho todo aquel imperio alto y universal jurisdicción sobre todas las Indias por la autoridad, concesión y donación de la dicha Santa Sede Apostólica y así por autoridad divina. Y éste es y no otro el fundamento jurídico y substancial donde está fundado y asentado todo su título. Con este soberano imperial y universal principado y señorío de los reyes de Castilla en las Indias se compadece tener los reyes y señores naturales de ellas su administración, principado, jurisdicción, derechos y dominio sobre sus súbditos, pueblos o que política o realmente se rijan, como se compadecía el señorío universal y supremo de los emperadores que sobre los reyes antiguamente tenían.

Hacia 1551 cambia su posición en cuanto a que ni aun convertidos podía exigirse la sumisión de los indígenas, la que debía ser absolutamente voluntaria. La predicación, por su lado, debía ser hecha por medios suaves y caritativos, jamás impuesta por la guerra, de suyo tiránica. La posición de Las Casas, que sólo acogía el derecho natural cuando favorecía a los indígenas, lejos de ser ecléctica se resiente por el excesivo apasionamiento que introduce en sus escritos.

En lo tocante a la guerra con los indios, Las Casas estima que ellas son injustas, sobre todo las basadas en la religión. Dice en *De unico vocationis modo omnium gentium ad veram religionem* (1536-1537):

el pueblo infiel que vive en su patria separada de los confines de los cristianos y al que se decide atacar con la guerra sin más razón que la de sujetarlo al imperio de los cristianos, la de que se disponga a recibir la religión cristiana y la de que se quiten los impedimento de la fe, no le ha hecho al pueblo cristiano ninguna injuria por la cual merezca ser atacado con la guerra: luego esta guerra es injusta...

Los daños producidos por una guerra de esta naturaleza debían ser indemnizados. Las Casas, como todos los teólogos de su época estimaba que el único modo de salvarse que tenían los hombres era el bautismo: de consiguiente, si se hacía la guerra a los indios y éstos fallecían, se los condenaba irremisiblemente al infierno: "luego, ¿qué satisfacción, decidme, podrán dar estos hombres infelices por tantos miles de almas que por su cruel impiedad están ahora sufriendo los tormentos del fuego semp-

terno?”. He ahí la razón de su lucha denodada por un mejoramiento en el trato de los aborígenes.

5. Francisco de Vitoria

Las Casas, como es conocido, llevó adelante arduas campañas en pro de los indios, para lo que no trepidó en atravesar innumerables veces el Atlántico, entrevistándose con las más altas autoridades como Fernando *el Católico*, Juan Rodríguez de Fonseca, Francisco Jiménez de Cisneros y Carlos I. Sus vehementes exhortaciones movieron a este último a pensar en el abandono del Perú, donde eran palpables las vejaciones a que se había sometido a los indios, como lo probaba la muerte de Atahualpa.

Es en estas circunstancias que interviene Francisco de Vitoria (c.1486-1546), dominico, doctorado en teología por la Universidad de París, catedrático en ella y luego maestro en Valladolid desde donde pasó a catedrático de Prima de Teología en Salamanca. No era la primera vez que se refería a temas de actualidad, pues acostumbraba dar periódicamente reelecciones o conferencias solemnes —a alguna de las cuales acudió el mismo emperador— sobre materias de interés como la nulidad del matrimonio de Enrique VIII con Catalina de Aragón, brujerías, homicidio, simonía, etcétera. A los indios dedicó dos reelecciones, una de 18 de enero de 1539, *Selectio prior de Indis recenter inventis* y otra, de 18 de junio de 1539, *De iure belli*. La aportación de Vitoria, además de ser muy original, se basa en el derecho natural, que utiliza tanto en lo favorable como desfavorable para los indios. Además, su contribución da los primeros fundamentos del derecho internacional público, como se verá.

La primera de estas reelecciones está dividida en tres partes: en la primera, se analiza si las Indias son *res nullius*, tierra de nadie de que pudiera hacerse dueño el primer ocupante; si ello no fuera así resultaría que los indios serían verdaderos dueños de sus tierras y, consecuentemente, habría una serie de títulos ilegítimos que se habrían estado utilizando, materia a la que dedica la segunda parte. La tercera se centra en los títulos que, en su opinión, legitimarían la presencia castellana en Indias.

Que las Indias no eran *res nullius* lo demuestra con que, aunque fueran infieles los aborígenes o pasto de pecados contra

naturaleza, tales circunstancias espirituales no impedirían su ser de hombres y no los privarían de libertad o bienes. En cuanto a la pretendida irracionalidad de los nativos, se muestra muy dubitativo como que “tienen, en efecto ciudades que requieren orden y tienen instituidos matrimonios, magistrados, señores, leyes, artesanos, mercados, todo lo cual supone uso de la razón”.

En la segunda parte Vitoria procede al rechazo de todos los títulos que hasta entonces se habían esgrimido:

1. Rechaza, por falta de efectividad, el relativo al imperio de Carlos I y, caso de ser verdad, carecería de facultad para “establecer nuevos señores, deponer a los antiguos y cobrar nuevos tributos”, materia en la que concordaba con el teólogo escocés de la Universidad de París, Joannes Maior.

2. Rechaza el título relativo al papa en la forma como se entendía: para Vitoria, el sumo pontífice “no es señor civil o temporal de todo el orbe, hablando con propiedad de dominio y potestad civil. El sumo pontífice, aunque tuviera potestad secular en el mundo, no podría darla a los príncipes seculares. El papa no tiene ninguna potestad temporal sobre los bárbaros indios, ni sobre otros infieles”, en lo que concuerda, asimismo, con el referido Joannes Maior. Afirma al respecto que Cristo no tuvo, en cuanto hombre, el dominio temporal, por lo que no pudo transmitir algo que no tuvo.

3. Discrepa de los que aceptan el título de la ocupación o *ius inventionis*, porque los indios eran dueños de sus tierras, las que no constituyan *res nullius* (de nadie) ni *res derelictae* (cosas abandonadas).

4. Repudia el título de la necesaria conversión de los indios cuando se les predica el Evangelio por deber ser la aceptación de la fe absolutamente voluntaria.

5. Repele igualmente que los indios por cometer delitos contra naturaleza pierdan sus derechos, ya que éstos son de carácter natural: siguiendo a Santo Tomás (*Suma Teológica* 2-2, q.10, a.10) postula que hay dos órdenes autónomos: el natural y el sobrenatural; por ello, la falta de gracia no implica pérdida de aspectos meramente naturales como la libertad, los bienes, etcétera.

6. Desestima el título del sometimiento voluntario en cuanto pudiera hacerse “con medio o ignorancia que vician toda elección”, y

7. Manifiesta su desacuerdo con el título de la predestinación divina por falta de prueba.

Producida esta embestida, señala en la tercera parte de su texto otros títulos basados ahora no en el derecho común sino en el natural. Es claro que a Vitoria no se le puede abstraer del medio en que se mueve: algunos aspectos que él atribuye a derecho natural no son sino extrapolaciones de sentencias bíblicas. Su condición de religioso lo lleva a poner la conversión de los naturales como fin último —el fin misional— de la presencia de los españoles en Indias y, por ende, justificativa incluso de algunos abusos.

Los títulos legítimos y ciertos que acepta son:

1. el de la sociedad y comunicación naturales;
2. el de predicación del Evangelio;
3. el de protección de los convertidos;
4. el de dar un principio cristiano a los convertidos;
5. el de tiranía de los aborigenes al hacer a algunos víctimas de sacrificios humanos y antropofagia;
6. el de elección voluntaria, y
7. el de tratados de alianza más un título dudoso:
8. El de la posible amenaza de los indios.

1. El primer título de Vitoria es el que más fama le granjeó, y se refiere a la sociedad y comunicación naturales entre los hombres. Éstos, en razón de que los bienes son escasos y se hallan distribuidos por el mundo, tienen derecho a acudir de unas partes a otras para intercambiar bienes, constituyendo ello un derecho que nadie —ni los indios— puede pisotear.

Fundamenta este derecho: *a)* en que “en todas las naciones se tiene por inhumano acoger mal a los huéspedes y extranjeros”, lo que se basa, a su vez, en el derecho de gentes “que o es el derecho natural o se deriva del derecho natural” y cita al efecto un texto de Gayo en la *Instituta* (1,2,1) que Vitoria instrumentaliza magistralmente. Tal texto dice originalmente que lo que la razón natural establece entre todos los hombres se llama derecho de gentes. Vitoria, en cambio, dice que es derecho de gentes el que la razón natural establece entre todas las gentes o pueblos. La importancia de esta modificación radica en que da la pauta para lo que más tarde será el derecho

internacional público, o sea un conjunto de normas que rige entre los pueblos o naciones;

b) las cosas eran comunes en un comienzo para todos los hombres por lo que cualquiera podía dirigirse donde quisiera para buscar lo que requiriera, lo que no parece haberse abolido por la división de las cosas;

c) en tanto no se cometan injurias o atropellos a los pueblos visitados no hay razón para impedir la entrada de extranjeros;

d) hay bienes que son comunes a todos los hombres como mar, ríos y puertos: consecuentemente, bien pueden los españoles arribar a ellos sin que se les ponga obstáculo;

e) si se admite a extranjeros de otras partes en sus tierras no se ve por qué habrían de negar este derecho a los españoles, y si hay cosas que permiten extraer a ciertos extranjeros igualmente deberán permitirlo a los españoles;

f) cualquier ley que prohibiese a los españoles andar entre ellos sería contraria a los derechos natural y divino y por ende, inhumana y sin fuerza legal;

g) si nacen hijos de los españoles en aquellas tierras y quieren ser ciudadanos de ahí no se les puede negar este derecho el que, adquirido, les habilita para ejercer todo lo que pueden los demás. Igualmente, si los españoles contraen matrimonio con mujeres del lugar se hacen ciudadanos de él y no se les puede negar los derechos que tienen los otros ciudadanos.

Si el referido derecho basado en esta sociedad y comunicación naturales fuera conculado por los indígenas, “los españoles pueden *defenderse* y hacer todo lo que convenga para su seguridad porque la fuerza se puede rechazar con la fuerza”. Por lo mismo, pueden edificar fortificaciones “y si recibieren injuria, ésta con autoridad del príncipe pueden perseguirla con la guerra y ejercer otros derechos de guerra” como ocupar ciudades si ello fuese necesario. La defensa, eso sí, debe ser moderada. En principio, los indios han de ser considerados inocentes de lo que se sigue que, una vez vencidos no se los puede matar, despojar u ocupar sus ciudades. Pero una vez que los españoles

con toda diligencia, de palabra y de obra, hayan mostrado que no tratan de obstaculizar que los bárbaros hagan pacíficamente y sin daño sus cosas, si no obstante los bárbaros perseveraren en su malicia y trataran la perdición de los españoles, entonces no

ya como inocentes sino como a pérfidos enemigos pueden tratarlos y proceder con todos los derechos de la guerra, despojarlos, reducirlos a cautiverio, deponer a sus anteriores señores y establecer otros nuevos, aunque moderadamente según la calidad de la cosa y de las injurias.

Como se ve, plantea Vitoria que, en principio ha de considerarse a los aborígenes como inocentes; pero destruida esta presunción, en vez de guerra defensiva puede procederse a la ofensiva.

2. Un segundo título es el de la causa de la predicación del Evangelio. Su fundamento es que “los cristianos tienen derecho a predicar y anunciar el Evangelio en las provincias de los bárbaros”, ya que, parte Vitoria de la base que lo mejor que se puede dar a un hombre es la salvación eterna, de la que los aborígenes quedarían fuera si no se los evangelizara.

En principio, todo hombre puede evangelizar; pero el papa, a quien compete la preocupación primordial en estas materias, bien pudo encargar la propagación de la fe a determinados principes negándolo a otros. Por esta causa lo encargó a los príncipes castellanos y prohibió a los otros entrar en las Indias, aun a comerciar. Ello convenía así porque de ingresar otros príncipes cristianos en Indias podrían producirse conflictos entre sí en desmedro de la evangelización.

Tiene el papa facultad de hacerlo no porque tenga dominio temporal sino porque “tiene potestad en las cosas temporales en orden a las espirituales”.

Por otra parte, “como los príncipes españoles bajo sus auspicios y a sus expensas tomaron los primeros de todos esta navegación y tan felizmente encontraron el Nuevo Orbe, es justo que aquellos viajes se prohíban a otros y por solo ellos se disfrute del descubrimiento”. Si los indios

ya sean los señores de éstos ya la multitud impidieran a los españoles que anuncien libremente el evangelio, los españoles, dando antes razón para evitar el escándalo, pueden contra su voluntad predicar y obrar para la conversión de aquella gente. Y si fuere necesario, aceptar o hacer por ello la guerra hasta que den oportunidad y seguridad para predicar el evangelio.

Lo mismo ocurrirá si impiden la conversión “matando o castigando de otra manera a los convertidos a Cristo o aterranc-

do a otros de otra manera con amenazas". Tal guerra sería justa con las mismas consecuencias que se han visto más arriba.

3. Un tercer título, derivado del anterior es el de protección de los convertidos, pues los indios podrían procurar volver a la idolatría a los ya convertidos, para lo cual los españoles, si de otra manera no se puede evitar, podrían hacer la guerra, que sería justa tanto por religión como por amistad y sociedad humana, pues si se han convertido "se han hecho amigos y aliados de los cristianos".

4. Sería cuarto título la asignación que el papa haga de un príncipe cristiano a los indios que se han convertido, sin que obste a ello el que la conversión se hubiese hecho "con injuria, esto es, con amenazas o por el terror o por medio de la opresión, con tal que fueren verdaderos cristianos". La razón de ello es el mantenimiento de la fe cristiana que podría estar en peligro de conservarse príncipes infieles.

5. La tiranía de los príncipes aborigenes daría cabida a un quinto título, pues si se sacrifica a hombres inocentes o son objeto de comida "sin autoridad del pontífice pueden los españoles prohibir a los bárbaros toda costumbre y rito nefasto, porque pueden defender a los inocentes de una muerte injusta".

6. Si los indios hiciesen elección voluntaria de un príncipe cristiano sometiéndosele, constituiría ello un sexto título legítimo para dominarlos: "como si estos bárbaros comprendiendo la prudente administración y la humanidad de los españoles quisieran en adelante tomar como príncipe al rey de España" pueden hacerlo, sin que sea necesario acuerdo unánime, bastando sólo la mayoría.

7. Séptimo título sería el de tratados de alianza. Deriva de la existencia de guerras entre los indios, algunas de las cuales son justas. Pueden los españoles aliarse con los que tengan guerras justas y, al terminar éstas, compartir el premio de la victoria. O sea, la justicia de la guerra de los indios se comunica a sus aliados españoles.

8. El octavo título es dudoso para Vitoria y guarda relación con la posible amenaza de los indios: "pues estos bárbaros, aunque, como arriba se ha dicho, no sean del todo faltos de inteligencia (amente), sin embargo se diferencian muy poco de los amentes, y así parece que no son aptos para constituir y administrar una legítima república, aun en términos humanos

y civiles". Si tal estado de cosas fuera real, "para su utilidad pueden los príncipes españoles tomar su administración y establecerles prefectos y gobernadores en sus ciudades y aun darles nuevos señores si constara que esto era conveniente para ellos".

Concluye declarando que "si faltaran todos estos títulos de tal modo que los bárbaros no dieran ningún motivo para guerra justa ni quisieran tener príncipes españoles, etcétera, cesaría toda expedición y comercio con gran perjuicio de los españoles, y aun vendría gran detrimiento al interés del príncipe, lo que no sería tolerable", así como tampoco el que, habiéndose producido la conversión de muchos, se pudiera retroceder en lo avanzado: en consecuencia, "no sería conveniente ni lícito al príncipe abandonar enteramente la administración de aquellas provincias".

La *De Indis relectio posterior sive de iure belli* complementa, si bien con menor originalidad, a la primera reelección que, como se ha visto, autoriza la guerra en determinados casos. Es un estudio no estrictamente indiano. Se muestra aquí Vitoria fiel seguidor de San Agustín y Santo Tomás centrándose en el tema de la *justicia* de la guerra, la que debe darse no formalmente sino fundamentada en una causa justa. Tres requisitos son necesarios para que la guerra sea justa: *a)* ser declarada por autoridad legítima; *b)* tener causa justa y *c)* observancia de una conducta lícita en la guerra y su conclusión. La guerra es un mal, pero si hubiera que emprenderla ha de serlo como una delegación de la comunidad internacional que ejerce la justicia punitiva.

El gran jurista Gregorio López, autor de la glosa de las Partidas aunque impugnó el pensamiento de Vitoria aceptó algunos puntos suyos. Eran para él exclusivas causas de guerra contra los indios la injuria causada por éstos a los predicadores o comerciantes; los impedimentos puestos a los conversos para convivir con los paganos y los sacrificios humanos.

El pensamiento de Vitoria es, como se ha insinuado, de una enorme profundidad. Considerar las asociaciones políticas indígenas a la par que un reino europeo es un punto de vista audaz así como lo es la idea de interdependencia entre las naciones. Las asociaciones políticas indígenas o europeas no estaban fuera de la juridicidad universal y debían regirse por normas, las del derecho de gentes, que todo hombre podía captar por el uso

de su razón. A este derecho de gentes se había referido en una reelección anterior, *De potestate civili* en que decía:

El derecho de gentes no sólo tiene fuerza por el pacto y convenio de los hombres, sino que tiene verdadera fuerza de ley. Y es que el orbe todo, que en cierto modo es una república, tiene el poder de dar leyes justas y a todos convenientes, como son las del derecho de gentes. De donde se desprende que pecan mortalmente los que violan los derechos de gentes, sea de paz, sea de guerra, y particularmente en asuntos tan graves como la inviolabilidad de los embajadores. A ninguna nación, en efecto, le es lícito eximirse del derecho de gentes, porque está promulgado por la autoridad de todo el orbe.

Sus geniales intuiciones fueron imitadas por el belga Baltasar de Ayala (1549-1584) y por el profesor de derecho en Oxford, el protestante italiano Alberico Gentili (1551-1608). Sólo en el siglo XVII se logrará con el holandés Hugo Grocio, quien se reconoce tributario de Vitoria, la independencia del derecho internacional público como una disciplina autónoma.

A primera vista pareciera que los dichos de Vitoria no cayeron bien a la Corona, dirigiendo Carlos I una cédula al prior del monasterio de San Esteban de Salamanca, donde residía el teólogo, el 19 de noviembre de 1539, por la que solicitaba se le hiciera llegar una declaración de todos los que hubiesen tratado el tema de los derechos de la Corona en las Indias en prédicas, reelecciones u otras señalando ante quién lo habían tratado, en qué lugares, si habían hecho minutias o memoriales de ello y a quiénes las habrían entregado. Las relaciones deben de haber mejorado al punto que el maestro salmantino fue invitado en 1545 a participar en el concilio de Trento, lo que declinó por su quebrantada salud.

6. *La solución definitiva del problema de los justos títulos*

La solución definitiva de este problema se produce por influencia de Juan de Ovando en el reinado de Felipe II, siendo las *Ordenanzas sobre nuevos descubrimientos y poblaciones* de 1573 un documento central al respecto. Hay que distinguir, en primer término: A) entre territorios ya ocupados por los españoles, y B) los no ocupados.

A) En los primeros, la autoridad castellana se basa en la sumisión voluntaria de los indios ya sea anterior o posterior a la ocupación. Donde no existe tal sumisión, la Corona española sólo ejerce una especie de protectorado, pues quienes continúan siendo señores naturales de los indios son sus príncipes y caciques. En Perú, por ejemplo, donde la adquisición española había sido violenta y los títulos no eran limpidos, los incas siguen gobernando hasta 1571 en que, por averiguaciones de Francisco de Toledo, se concluyó que Atahualpa no había sido monarca legítimo sino un tirano. Los señores indígenas buscan, por otra parte, la confirmación de sus títulos por la Corona aviniéndose a su supremacía.

B) En los territorios no ocupados, se considera que las bulas papales sólo otorgan poder sobre los territorios mismos, mas no sobre las personas, que quedarán sometidas a la corona cuando voluntariamente lo manifiesten. Frente a éstas ha de actuarse con sumo respeto sin utilización de la guerra ofensiva, pues deben los castellanos limitarse a la defensa frente a los ataques indígenas. Este tema de la guerra defensiva jugó un rol importante en Chile en el siglo XVII.

Juan de Solórzano Pereira, el gran jurista, autor de la *Política Indiana* se refiere en el libro 1o. al tema tratando en su capítulo 9o. "De los títulos y razones que pueden justificar los descubrimientos, ocupaciones y conquista de las tierras de los bárbaros infieles" y en el 10o. "De otros títulos que se suelen fundar en la infidelidad de los indios, predicación y propagación de la santa fe católica, concesión del imperio o de la Santa Sede Apostólica". Ahí examina los mismos títulos de que se ha hablado ponderándolos en su valor relativo "esperando que juntos todos puedan acreditar y asegurar, a pesar de la envidia, el derecho y justicia de nuestros reyes y señores por cuya defensa y honor tienen obligación los profesores de las letras de tomar la pluma, como los de las armas..." (lib. 1o., cap. 9, núm. 3).

7. La polémica de los justos títulos en Indias

La referida polémica no sólo tuvo una dimensión doctrinaria en los ambientes palaciegos, sino que causó repercusiones muy prácticas en Indias. Sirvan como ejemplos al respecto algunos casos ocurridos en México y Chile en años inmediatos.

En México, el agustino fray Alonso de la Veracruz (1507-1584) explicó en la recién fundada Universidad, entre 1553 y 1555, un tratado suyo titulado *De dominio infidelium et iusto bello*. Este sacerdote, natural de Guadalajara (España), había hecho sus estudios en las universidades de Alcalá y Salamanca. En esta última fue discípulo de Francisco de Vitoria, de quien hace cálidos recuerdos en uno de los libros que escribió en México, *Speculum coniugiorum* (1556). No asistió a las célebres reelecciones indias del maestro salmantino ya que por esas fechas se encontraba en Nueva España y tampoco pudo leerlas, por lo menos impresas, porque se publicaron sólo en 1557, o sea, cuatro años después de escrito el tratado mexicano. No obstante, hay una gran coincidencia en los dichos de uno y otro autor. Los de Veracruz, aunque menos desarrollados que los de Vitoria, presentan el interés de ser más centrados en los hechos, de que da permanente noticia.

A lo largo de once *dubia* (dudas o problemas morales prácticos) va examinando la licitud del dominio español en Indias. Se presenta como opuesto a la tesis de *el Ostiense* de que se ha hablado más arriba y, con Santo Tomás opina que el derecho divino, fundado en la gracia, no suprime al humano, que proviene de la razón natural. Excluye el poder temporal directo del papa, aceptando, sí, el indirecto, en una forma más radical que Vitoria, toda vez que para Veracruz tiene el sumo pontífice jurisdicción no sólo sobre los fieles sino que también sobre los infieles por aquella frase de Cristo de que debía cuidar de las ovejas de otro aprisco.

Tampoco acepta el título basado en el pretendido imperio universal de Carlos V, el que no tiene asidero ni por derecho natural ni divino positivo ni humano positivo. Por otra parte, afirma, jamás existió un imperio realmente universal, conclusión a la que llega después de un erudito *excursus*. En el remoto caso de que existiera derecho del emperador éste sería un dominio de jurisdicción y no de propiedad.

Refuta el título de la ocupación de las Indias por no haber sido éstas *res nullius*. Con buen conocimiento de la realidad mesoamericana afirma que los nativos eran *veri domini* de sus tierras, cuyo buen gobierno pondera.

Frente a la cesión de derechos que algunos príncipes indígenas hubieran hecho a la Corona, adopta una actitud de reserva. Si tales cesiones fueron libres y con aceptación de la comuni-

dad, serían válidas, mas no si faltaran esas condiciones. Por ello es que la renuncia de Moctezuma sería nula tanto por no haber sido libre —estaba bajo amenaza de muerte— como por llevarla a cabo sin intervención del pueblo.

Rechaza el título de la donación de Dios a los españoles por carecer de base escriturística directa.

En cambio, acepta los siguientes títulos:

a) el derivado de la oposición hostil de los indios a la predicación. Es éste un derecho que no puede ser impedido en su realización por los indios. Incluso estima Veracruz que podían recibir los religiosos auxilio de la fuerza armada con la limitación de no apoderarse de las tierras ni otros bienes del aborigen;

b) el cambio de principio pagano por uno cristiano, basado en impedir la apostasía de los conversos. Indica, eso sí, que los peligros de apostasía debían ser fundados;

c) el de auxilio a los oprimidos por señores tiranos que exigen sacrificios humanos o antropofagia;

d) el de alianza de los españoles con nativos oprimidos en contra de los opresores. Concretamente se refiere al caso de los tlaxcaltecas que se aliaron a Cortés en contra de los mexicas. Sin embargo, expresa que aunque tal guerra tlaxcalteca hubiera sido justa no habría tenido por qué terminar en expolio de los vencidos;

e) la elección con las condiciones que antes se han señalado, y

f) el derecho a la comunicación y el comercio, que no desarrolla con la amplitud y connotaciones de Vitoria.

Al igual que el maestro de Salamanca, concluye que las Indias no deben ser abandonadas por el peligro de que los indios vuelvan a sus prácticas religiosas primitivas, aconsejando, en todo caso, una moderación en las cargas tributarias y de toda índole que pesen sobre los indígenas, las que no deberían ser superiores a las de los tiempos de gentilidad.

Dejando de lado el problema de la mayor o menor creatividad de fray Alonso de la Veracruz, su obra resulta del más alto interés por darnos la tónica del elevado nivel con que se desarrollaron las primeras clases de la Universidad de México. Además, hace gala de una libertad de expresión irrestricta que nadie le coartó a pesar de centrarse en temas candentes en su tiempo y de una aplicación práctica inmediata.

Veamos ahora algunos aspectos relativos a Chile. Cuando García Hurtado de Mendoza (1535-1609) es designado por su padre el marqués de Cañete gobernador interino de Chile en 1557 viaja a las provincias de su mando con un séquito numeroso y distinguido. En él venían varios sacerdotes, entre los que se contaban el dominico fray Gil González de San Nicolás y el franciscano fray Juan Gallegos, maestro en derecho por la Universidad de Bolonia y doctor por la de París. Deseando el novel gobernador (que por lo demás era muy joven —mozo capitán acelerado, se dijo de él—) enfrentarse lo más pronto posible con los araucanos, hizo ensilar proa hacia la zona de combate sin siquiera detenerse en la capital del reino, Santiago.

Tal actitud del gobernador desató una polémica entre los dos sacerdotes señalados. San Nicolás estimaba que el gobernador no podía dirigirse sin más a la zona de Concepción, sino que debía de pasar primero por Santiago, dar disposiciones que mejoraran la condición de los indios de modo que tales hechos dieran pábulo a los indios alzados para retractarse de su posición. Gallegos, en cambio, estimaba que era necesario someter primeramente por las armas a los indios para después evangelizarlos. Hurtado se inclinó por el parecer de este último, más acorde con su punto de vista.

Una vez llegados al lugar donde se desarrollaría la guerra, San Nicolás procuró impedirla, citando las ordenanzas reales que exigían se requiriera previamente a los indios. Argumentaba que si se los atacaba sin más se los estaría enviando al infierno, ello de acuerdo con la idea que privaba, según la cual los no bautizados no podían salvarse. No se contentó con ello sino que, dirigiéndose a los soldados les expresó que se encontraban en pecado mortal al atacar a los indios y que debían de responder económicamente por los daños que les causaran. Ante tales actitudes, Hurtado lo hizo salir de la zona en conflicto.

Discusiones sobre la justicia de la guerra se reprodujeron entre 1561 y 1563 bajo el gobierno de Francisco de Villagra (1511-1563), siendo protagonistas nuevamente San Nicolás y el teniente de gobernador Juan de Herrera. Para éste los araucanos eran traidores, pues habiendo dado la paz se habían alzado posteriormente. En consecuencia, procedía condenarlos a la pena de los traidores: muerte y perdimiento de bienes. Para estos efectos organizó en Cañete un pleito citando por edicto a los indios para que se defendiesen y a San Nicolás como pro-

tector. A pesar de las defensas esgrimidas por éste, concluyó el juicio con la condena ya planeada. Una vez firmes los autos, se cumplió la pena por una expedición punitiva que dio muerte a los indios que se encontraron. Habiendo pasado Herrera al Perú hubo sacerdotes que se negaron a confesarlo por lo que solicitó dictamen de una junta de teólogos a la que presentó traslado de los documentos del juicio. Tal junta consideró que se había actuado legítimamente.

Rodrigo González Marmolejo, designado obispo de Chile, convocó en 1564 a una junta de teólogos para que estudiase el tema de la guerra araucana. En ella destacó el maestro Francisco de Paredes, cuyo dictamen fue muy clásico, siguiendo las pautas de Santo Tomás y Vitoria, en cuya virtud aceptaba la guerra defensiva. Tal guerra debía ser declarada por legítima autoridad, con causa justa y recta intención. Estimaba causa justa la negativa de los indios paganos a que se diera asistencia espiritual a los conversos.