

## EL USO DE LA BULA *INTER CETERA* POR BARTOLOMÉ DE LAS CASAS

Jesús Antonio DE LA TORRE RANGEL

SUMARIO: 1. *La Bula Inter cetera, título jurídico legitimador de la Conquista.* 2. *Interpretaciones de la bula Inter cetera.* 3. *De los títulos no legítimos y de los títulos legítimos según Vitoria.* 4. *El uso alternativo de la bula Inter cetera por Bartolomé de Las Casas.* 5. *Derecho antiguo contra Derecho moderno.*

### 1. LA BULA *Inter cetera*, TÍTULO JURÍDICO LEGITIMADOR DE LA CONQUISTA

El 3 de mayo de 1493, el Papa Alejandro VI dio la Bula *Inter cetera*, por medio de la cual otorgó a favor de la Corona de Castilla soberanía, jurisdicción y dominio sobre las Indias.

Esto provoca un cuestionamiento ineludible: ¿Qué alcance jurídico tiene este famoso documento? ¿Puede tenersele como título, suficiente en Derecho, para legitimar a favor de España su soberanía, jurisdicción y dominio sobre las tierras americanas?

El propósito de entrarle al estudio de este documento y hacer alusión al cuestionamiento que provoca, es porque Bartolomé de Las Casas hace una interpretación del mismo de tal modo que le sirva para sus fines de defensa de los indios. Nuestra intención, entonces, no es la de agotar la polémica que se dio y se sigue dando en torno a la Bula *Inter cetera*. Nos interesa, pues, sólo tocar los puntos polémicos en la medida que sirven a nuestro propósito central.

Analicemos, pues, la controvertida Bula pontificia. Primero veamos de qué clase de documento se trata.

Una opinión bastante divulgada y aceptada, lo es en el sentido de que la Bula *Inter cetera* es un *laudo arbitral*. Según los que opinan de este modo, el Papa Alejandro VI, por medio de la Bula, resolvió, a manera de sentencia, las disputas entre España y Portugal sobre las tierras recién descubiertas. Sin embargo, muchos autores rechazan el hecho de considerar a la Bula como laudo, y en mi concepto creo que

llevan razón, pues como dice Silvio Zavala "la sentencia arbitral no existió" y "se expidieron sin conocimiento ni citación de los portugueses y el litigio entre las dos Coronas continuó mucho tiempo después de las bulas".<sup>1</sup> Javier de Cervantes dice con razón, en abono de la negativa del arbitraje: "nunca antes de su fecha hubo compromiso arbitral alguno entre las partes en conflicto, requisito básico para el arbitraje".<sup>2</sup>

Silvio Zavala, por su parte, basándose en que el Tratado de Torde-sillas de 7 de junio de 1494, por el que las Coronas castellana y portuguesa buscan resolver sus conflictos de descubrimientos y áreas de navegación, no hace alusión alguna a las bulas papales dadas tanto a favor de Portugal como de España y en concreto no se menciona la *Inter cetera*, concluye que "las bulas no se consideraban causa jurídica de los derechos".<sup>3</sup> Y Zavala pone entonces al Papa como una especie de notario público de los reyes, pues afirma: "De esta suerte, las bulas eran instrumentos públicos tradicionalmente aceptados con valor autenticador, correspondiendo al Papado la función de registrar los derechos de los reyes".<sup>4</sup>

Javier de Cervantes no está de acuerdo con Silvio Zavala, pues "nunca ha hecho el Papa funciones de notario de nadie, ya sean reyes o emperadores; ningún precedente existe a este respecto que pugnaría abiertamente contra la opinión que de la Santa Sede se ha tenido y se tiene".<sup>5</sup>

Por su lado el profesor de la Escuela Libre de Derecho opina que, descartada la idea de laudo arbitral y de acta notarial, "tiene que admitirse que el famoso documento expedido por el Papa Alejandro VI, es expresión de la voluntad del Pontífice encaminada a deshacer un conflicto y prevenir conflictos mayores".<sup>6</sup>

Empero esta opinión de Cervantes no da cuenta de si la Bula es causa generadora de derechos para Castilla o no. Y ésta es cuestión fundamental: ¿La Bula *Inter cetera* genera derechos de soberanía, dominio y jurisdicción sobre las Indias, a favor de la Corona castellana?

<sup>1</sup> ZAVALA, Silvio A., *Las Instituciones Jurídicas en la Conquista de América*. Ed. Porrúa, México, 1971, p. 33.

<sup>2</sup> DE CERVANTES, Javier. *Historia del Derecho Patrio: Apuntes para los alumnos de esta materia en la Escuela Libre de Derecho*. México, sin fecha, p. 156.

<sup>3</sup> ZAVALA, Silvio A. *Las Instituciones...*, Ob. cit., p. 34.

<sup>4</sup> *Idem, supra*.

<sup>5</sup> DE CERVANTES, op. cit., p. 157.

<sup>6</sup> *Idem, supra*.

Creemos que, si nos colocamos desde la óptica político-jurídica medieval —aunque no está exenta de polémicas—<sup>7</sup> la respuesta debe ser afirmativa: la Bula *Inter cetera* es una concesión de derechos de soberanía, dominio y jurisdicción para la Corona de Castilla.

Dice Esquivel Obregón: "Tratando del valor y fuerza que tuvo la bula en aquella época y dadas las ideas jurídicas que entonces prevalecían, debe ante todo advertirse que siendo el descubrimiento de América el límite generalmente aceptado como fin de la Edad Media y principios de la Moderna, es natural que, al verificarse ese acontecimiento, habían de ser las doctrinas medievales las que sirvieran para resolver todos los casos que con relación al mismo se presentaran".<sup>8</sup>

La historia no se parte en dos de un día para otro; las ideas políticas y jurídicas de la modernidad se están gestando desde antes de los descubrimientos colombinos y pronto aparecen con fuerza. Por esa razón la Bula es cuestionada, ya que las ideas políticas de la modernidad ponen en jaque a las teorías medievales. Como título jurídico con pleno valor en el sentido de otorgar a España derechos de soberanía, dominio y jurisdicción sobre Indias, sólo puede tener como base las ideas, las teorías y las prácticas político-jurídicas de la Edad Media.

Existen muchos precedentes en la práctica papal medieval, por la que los pontífices hacen donaciones de territorios y otorgan soberanía y jurisdicción a reyes y poderosos señores, de tal modo que permiten reconstruir la genealogía de las bulas de Alejandro VI.<sup>9</sup>

"Los datos expuestos permiten afirmar con Nys, que la concesión de 1493 en favor de los reyes de Castilla no es un acto especial de soberanía del Pontificado, sino la prolongación de la práctica del medioevo, descubrimiento que repite lo que ya escribían sobre las bulas de Alejandro VI los antiguos autores españoles".<sup>10</sup>

Como apoyo de esto, citamos a Alfonso García Gallo, que afirma categórico: "La concesión de estas islas y tierras firmes, y de cuantas otras puedan hallarse navegando hacia Occidente, hacia la India, efectuada por el Papa Alejandro VI a los Reyes Católicos en 1493, se ajusta igualmente al derecho internacional de la Edad Media".<sup>11</sup>

<sup>7</sup> Cfr. ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, *Apuntes para la Historia del Derecho en México*, Tomo I. Ed. Porrúa, México, 1984, págs. 191-208.

<sup>8</sup> *Idem*, p. 195.

<sup>9</sup> Cfr. ZAVALA, Silvio, *Las Instituciones...*, op. cit., pp. 31 y 32.

<sup>10</sup> *Idem, supra*, p. 32.

<sup>11</sup> GARCÍA-GALLO, Alfonso, "Génesis y Desarrollo del Derecho Indiano", en la obra colectiva *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias, Estudios Histórico-Jurídicos*. Ed. Escuela Libre de Derecho y Miguel Ángel Porrúa, S. A. México, 1987, p. XXXI.

Si se acepta que la controvertida Bula de Alejandro VI, es generadora de derechos para Castilla, tiene que aceptarse también —siempre desde la óptica medieval— que el Papa tenía facultades para conceder los susodichos derechos.

La Bula *Inter cetera* no tiene fundamento alguno en el Derecho natural, el jusnaturalismo no tiene bases para avalarla. La concesión de derechos para la Corona castellana, tiene sólo fundamentos juspositivistas, esto es de Derecho positivo, ya que se trata de una práctica aceptada con efectos jurídicos vinculantes, común entre los Estados medievales y el papado.

Así lo entendió la Corona castellana, como Derecho positivo. Y como tal lo incorporó en su legislación. La monarquía española entendió —y obró en consecuencia—, que había recibido del Papa la soberanía, dominio y jurisdicción de las Indias. Veamos dos textos de la Recopilación de Leyes de Indias, en ese sentido.

Ley 1, Título Primero, Libro III:

“Por Donación de la Santa Sede Apostólica, y otros justos y legítimos títulos, somos Señor de las Indias Occidentales, Islas y Tierra firme del mar Oceano, descubiertas, y por descubrir, y están incorporadas en nuestra Real Corona de Castilla. . .”<sup>12</sup> (Su origen es una disposición del rey don Carlos I, dada en Barcelona el 14 de septiembre de 1519, con reiteraciones posteriores).

Ley 14, Título Doce, Libro IV:

“Por Haver Nos sucedido enteramente en el Señorío de las Indias, y pertenecer á nuestro Patrimonio y Corona Real los valdios, suelos y tierras, que no estuvieren concedidos por los señores Reyes nuestros predessores, ó por Nos, ó en nuestro nombre, conviene que toda la tierra, que se posee sin justos ni verdaderos títulos, se nos restituya, segun, y como nos pertenece. . .” (Su origen es una disposición del rey Felipe II, de 10 de noviembre de 1572).

### 1.2 La Bula *Inter cetera* y la obligación de evangelizar

Pero, si bien la Corona castellana tuvo siempre a la Bula alejandrina como título jurídico que legitimaba su pleno dominio sobre los hom-

<sup>12</sup> Salvo referencia en contrario uso el texto de la *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias*, edición facsimilar de la de JULLÁN PAREDES de 1681, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1973.

bres y sobre las tierras de Indias, entendió que este título le imponía la obligación de evangelizar a los naturales de América. Y es que, la *Inter cetera* no sólo concedía, no sólo daba derechos, sino que, ciertamente, imponía la obligación para la Corona de patrocinar la evangelización indiana.

Escribe Lassègue: “En cuanto a Alejandro VI, el restaurador del poder de la Iglesia en la Europa renacentista, no olvidar que las bulas de concesión a los Estados para evangelización se multiplican a partir del siglo XIV. Estamos en un periodo de dos siglos en que, respecto a los concilios y a los príncipes-obispos, el Papa, obispo de Roma y padre de la catolicidad, tiene que llevar la política del Evangelio entre la Iglesia local arraigada en un Estado determinado y la Iglesia universal trascendente a los Estados. Política del Evangelio que más que cualquier política estatal exige concretizarse en un arte, en una arquitectura entre medios y fines, según el estilo de cada época”.<sup>13</sup>

Para Esquivel Obregón la Bula *Inter cetera* es un título “no sólo espiritual, sino legal sobre los reinos de América; pero concesión a cambio de la obligación de proteger y evangelizar a los indios”. Y agrega: “Si se quita a la bula el carácter de donación remuneradora, a cargo de evangelizar a los indios, queda sin explicación la actitud de los reyes ante el problema de la penetración en América, su colonización y dominio”.<sup>14</sup>

También, así como la Corona incorporó a su legislación positiva las partes esenciales de la Bula respecto a la concesión de diversos derechos, de igual modo insertó en las Leyes de Indias parte del testamento de la reina Isabel La Católica, en donde se reconoce la obligación de evangelizar y de no causar agravio a los indios.

Ley 1, Título Diez, Libro VI:

En el testamento de la Serenísima, y muy católica Reyna Doña Isabel de gloriosa memoria, se halla la cláusula siguiente: *Quando nos fueren concedidas por la Santa Sede Apostólica las Islas, y Tierra firme de el Mar Oceano, descubiertas, y por descubrir nuestra principal intención fue al tiempo que lo suplicamos al Papa Alexandro Sexto de buena memoria, que nos hizo la dicha concesión, de procurar inducir, y traer los pueblos dellas, y los convertir á nuestra Santa Fe Católica. . . y no consientan, ni den lugar a que los Indios vezinos, y moradores de las dichas Islas*

<sup>13</sup> LASSÈGUE, Juan Bautista, *La larga marcha de Las Casas*. Ed. Centro de Estudios y Publicaciones, Lima, 1974, págs. 51 y 52.

<sup>14</sup> ESQUIVEL OBREGÓN, op. cit., p. 195.

*y Tierra firme, ganados y por ganar, recivan agravio alguno en sus personas, y bienes: mas manden, que sean bien, y justamente tratados, y si algún agravio han recibido, lo remedien, y provean de manera, que no se exceda cosa alguna lo que por las letras Apostólicas de la dicha concesión nos es injungido, y mandado. . .*

La monarquía española interpretó —así lo demuestran sus textos legales—, que la Bula *Inter cetera* le concedía la soberanía, el dominio y la jurisdicción en Indias; todo esto con la obligación de evangelizar y bien tratar a los indios.

Pero esto, que a simple vista aparece tan simple, no lo es. La interpretación de la Bula y sus efectos prácticos van a ser muy variados.

Tomemos la Bula como texto legal; ésta contiene dos premisas: el poder y el dominio, por un lado, y la evangelización y buen trato del indio, por el otro. En la política real, de hecho, en la *realpolitik*, ¿cómo equilibrarlas? ¿en dónde se va a cargar el acento? ¿no son acaso, contradictorias?

Las interpretaciones a este texto legal —llamémosle así, porque la Corona misma así lo adopta—, van a variar según la óptica y los objetivos políticos del intérprete, que lo será la Corona misma, sus consejeros y los tratadistas. Esto durante los tres siglos de hegemonía hispana y a lo largo y lo ancho de nuestra América.

Las Casas tendrá su propia interpretación de este texto legal, y buscará, luchará, porque la Corona acepte su punto de vista y actúe políticamente en consecuencia. Hará un cierto uso del Derecho objetivo que constituye la Bula *Inter cetera* como texto legal, como disposición jurídica positiva.

## 2. INTERPRETACIONES DE LA BULA *Inter cetera*

Las dos interpretaciones que más nos importa destacar de la Bula alejandrina son las de Fray Francisco de Vitoria y la de Bartolomé de Las Casas; a ellas les dedicamos los dos apartados siguientes. Aquí no referiremos a otros modos de leer lo conferido en la Bula.

Conviene decir que las diversas interpretaciones del documento que nos ocupa, están en íntima relación con la cuestión relativa a los "títulos justos" y "títulos injustos" del dominio hispano en América, así como el modo de tratar a los indios.

### 2.1 La *Inter cetera* como fundamento de la guerra a los indios

La posición extrema en este sentido es la de Fernández de Enciso, quien en 1513, "alegó ante los teólogos que Dios había asignado las Indias a España, por la donación que el Papa hizo a Fernando e Isabel, del mismo modo que se había concedido la Tierra Prometida a los judíos", y por lo tanto, "el rey puede, con toda justicia, enviar hombres para obligar a esos indios idólatras a entregarle su tierra, ya que le fue concedida por el Papa. Si los indios no hacían esto, él podría, con todo derecho, declarar la guerra en su contra, matar y esclavizar a los prisioneros de guerra, precisamente como Josué trató a los habitantes de la tierra de Canaán".<sup>15</sup>

Juan Ginés de Sepúlveda (1490-1573), jurista y humanista, consejero de la Corte, acérrimo enemigo de Las Casas; justifica el dominio español en América por la superioridad de los españoles en relación a los habitantes de las Indias, a quienes considera, siguiendo a Aristóteles, como "siervos por naturaleza". Sus tesis las expresa en su *Democrates Alter* o *Tratado sobre las Justas Causas de la Guerra contra los Indios*.<sup>16</sup> Sepúlveda justifica aquello en cuya defensa tantos años de mi vida había yo gastado . . . la licitud de la guerra contra los Indios como medio de atraerlos al redil de Cristo".<sup>17</sup> Veamos una síntesis de sus tesis, en voz de Leopoldo el interlocutor del *Demócrates Segundo*:

Nada tengo ya que replicar, ¡oh Demócrates! sobre la justicia de esta guerra y conquista, que me has probado con fuertes razones sacadas de lo íntimo de la filosofía y de la teología. . . cuatro son las causas en que fundas la justicia de la guerra hecha por los españoles á los bárbaros. La primera es que siendo por naturaleza siervos los hombres bárbaros, incultos e inhumanos, se niegan a admitir la donación de los que son más prudentes, poderosos y perfectos que ellos; dominación que les traería grandísimas utili-

<sup>15</sup> HANKE, Lewis. *La humanidad es una*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1985, págs. 67 y 68.

<sup>16</sup> Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1987. Este texto lo escribió Sepúlveda hacia 1547, permaneció inédito hasta 1892, sin embargo circuló bastante por copias manuscritas. Había sido prohibida su publicación por el Consejo Real de las Indias, por dictamen desfavorable de las universidades de Alcalá y Salamanca.

<sup>17</sup> LOZADA, Ángel, *Epistolario de Juan Ginés de Sepúlveda*. Ediciones Cultura Hispánica del Centro Internacional de Cooperación, Madrid, 1979. p. 160 (Carta de Sepúlveda a Martín de Oliva, de primero de octubre de 1551).

dades, siendo además cosa justa, por derecho natural, que la materia obedezca á la forma, el cuerpo al alma, el apetito á la razón, los brutos al hombre, la mujer al marido, los hijos al padre, lo imperfecto á lo perfecto, lo peor a lo mejor, para bien universal de todas las cosas. Este es el orden natural que la ley divina y eterna manda observar siempre. . . La segunda causa que has alegado es el desterrar las torpezas nefandas y el portentoso crimen de devorar carne humana. . . Y después añadiste una cosa que para mí tiene gran fuerza. . . el salvar de graves injurias á muchos inocentes mortales á quienes estos bárbaros inmolaban todos los años. . . En cuarto lugar probaste con adecuadas razones que la religión cristiana debe ser propagada por medio de la predicación evangélica siempre que se presente ocasión para ello, y ahora está abierto y seguro el camino á los predicadores y maestros de las costumbres y de la religión. . . y es evidente que nada de esto hubiera podido hacerse sino sometiendo á los bárbaros con guerra ó pacificándolos de cualquier otro modo.<sup>18</sup>

Sepúlveda considera que el dominio español en América tiene como un título legítimo la donación papal: "Pero hoy ya por el derecho de gentes, que da el derecho de las tierras desiertas á los que las ocupen, y por el privilegio del Pontífice máximo se ha conseguido que el imperio de estos bárbaros pertenezca legítimamente a los españoles", esto no porque carecieran de legítimos señores, sino porque éstos no eran civilizados, "y además por el decreto y privilegio del sumo sacerdote y vicario de Cristo, á cuya potestad y oficio pertenece sosegar las disensiones entre los príncipes cristianos, evitar las ocasiones de ellas y extender por todos los caminos racionales y justos la religión cristiana. El sumo Pontífice, pues, dió este imperio á quien tuvo por conveniente".<sup>19</sup>

Sepúlveda ratifica sus tesis en su *Historia del Nuevo Mundo*. Nos dice que informados los reyes del descubrimiento de Colón, consultaron la opinión del Sumo Pontífice y de la Sede Apostólica, en lo relativo a "extender el imperio y la religión cristiana". Consultaron "para que no se creyera que se decidía o intentaba una empresa contra derecho y fuera de las leyes cristianas o incluso comunes, las que llamamos naturales". Y Alejandro VI. . . aprobó sin reservas mediante una carta y una bula la intención y decisión de los Reyes de someter

<sup>18</sup> SEPÚLVEDA, Juan Ginés de, *Tratado sobre las Justas Causas de la guerra contra los Indios*, ob. cit., págs. 153 y 155.

<sup>19</sup> *Idem*, supra, págs. 151 y 153.

a los indios para convertirlos más fácilmente a la religión cristiana. . . Es más, en virtud del poder y la autoridad suya y de Cristo, de quien es su vicario, otorgó a los reyes y sus descendientes ese derecho a perpetuidad y la facultad de realizar tales actos". Considera que si los indios "no se someten al poder de los cristianos, no es posible llevarlos a la fe de Cristo únicamente por medio del adoctrinamiento y la persuasión y sin que ello suponga grandes peligros, dificultades y un largo tiempo. Hay que obligarles, por tanto, no a que reciban la fe de Cristo, que no puede ser dada contra su voluntad, sino a que obedezcan al poder de los cristianos y dejen de rendir culto a los ídolos".<sup>20</sup>

## 2.2 *La Bula alejandrina, como base para usufructuar tierras, minas y trabajo humano*

Esta interpretación de la *Inter cetera* viene dada, sobre todo, por los voceros de los encomenderos indios y de aquellos que habían recibido mercedes de tierras y minas.

Dentro de las discusiones teológicas y jurídicas en relación al dominio español, el virrey del Perú, Francisco de Toledo, mandó hacer un documento para demostrar la legitimidad de la hegemonía hispana. Ese escrito es conocido como *Parecer de Yucay* (1571); aunque se ha discutido su autoría, se sabe ya con certeza que lo elaboró el fraile dominico García de Toledo, primo del propio virrey. El texto se halla en la Biblioteca Nacional de Madrid y fue publicado en la *Colección de documentos para la historia de España* con el siguiente encabezado: "Copia de una carta que según una nota se hallaba en el archivo general de Indias, y que hemos rectificado con otra que tenemos a la vista, donde se trata el verdadero y legítimo dominio de los Reyes de España sobre el Perú, y se impugna la opinión del P. Fr. Bartolomé de Las Casas". Este documento es ampliamente comentado por el teólogo peruano Gustavo Gutiérrez en su último libro.<sup>21</sup>

El *Parecer de Yucay* es una reafirmación de la legitimidad del dominio y del poder de España en Indias, tratando de destruir los argumentos que lo cuestionan salidos de la pluma de Bartolomé de Las Casas. Quisiéramos, sin embargo, resaltar lo relativo a la argumenta-

<sup>20</sup> SEPÚLVEDA, Juan Ginés de, *Historia del Nuevo Mundo*, Alianza Editorial, Madrid, 1987, p. 59.

<sup>21</sup> GUTIÉRREZ, Gustavo, *Dios o el oro en las Indias. Siglo XVI*. Ed. Instituto Bartolomé de Las Casas y Centro de Estudios y Publicaciones, Lima, 1989.

ción favorable al aprovechamiento legítimo que los españoles hacen de las riquezas indianas.

Con una visión providencialista de la historia —típica de la época, y a la cual no es ajeno el propio Las Casas aunque con una visión distinta—, el documento considera que las Indias fueron dadas por Dios a los reyes de España a cambio de las tierras de la península que ellos reconquistaron para la fe, arrancándoselas a los moros. Aparece, como bien dice Gustavo Gutiérrez, el trueque como “un nuevo título para la posesión de estas reinos”,<sup>22</sup> pues Dios y los reyes de España intercambiaban tierras.

Ahora bien, para que los cristianos se interesaran en venir a estas tierras a traer el evangelio, Dios tuvo que llenar de riquezas a las Indias y así los hombres emisarios de la Buena Nueva se vieran recompensados. *El parecer de Yucay*, pone esta parábola. Dios se comportó “con estos gentiles miserables y con nosotros, como un padre que tiene dos hijas: la una muy blanca, muy discreta y llena de gracia y donaires, la otra muy fea, legañosa, tonta y bestial. Si ha de casar la primera no ha menester darle dote sino ponerla en palacio, que allí andarán en competencia los señores sobre quien se casará con ella. A la fea, torpe, necia, desgraciada, no basta esto sino darle gran dote, muchas joyas, ropas ricas, suntuosas, caras y con todo esto dios y ayuda”.<sup>23</sup> De tal modo que la conclusión que se saca de esta argumentación es que “si no hay oro no hay Dios en las Indias”.<sup>24</sup> No deja lugar a dudas el propio documento que comentamos: “porque en estos reynos, más que en otros, lo espiritual depende de lo temporal”.<sup>25</sup> Y véase la conclusión, fundamento del usufructo de las riquezas amerindias por los españoles: “Luego las minas, moralmente, tan necesarias son como para haber rey, pues sin ellos no se conservará, ni sin su Majestad, el Evangelio. Luego, *santas y buenas* son, y gran ceguedad en los hombres negarlo, y malicia en el demonio, y obra suya”.<sup>26</sup>

La donación de Dios a los españoles, hecha por su vicario, fundamenta el aprovechamiento de las riquezas de estas tierras. Constituyen el pago por la evangelización.<sup>27</sup>

<sup>22</sup> *Idem, supra*, p. 109.

<sup>23</sup> Citado por GUTIÉRREZ, *op. cit.*, p. 113.

<sup>24</sup> GUTIÉRREZ, Gustavo, *op. cit.*, p. 121.

<sup>25</sup> Citado por GUTIÉRREZ, *op. cit.*, p. 122.

<sup>26</sup> Citada por GUTIÉRREZ, G. *op. cit.*, p. 123.

<sup>27</sup> Dice Gustavo GUTIÉRREZ en la obra citada: “El oro resulta así el verdadero mediador de la presencia de Dios en las Indias. La posición de García de Toledo es una especie de cristología al revés. En última instancia el oro ocupa el lugar

Antonio de Remesal tiene un pasaje en su obra al cual debemos volver después, pero que aquí es oportuno traer a cuento. Cuando el obispo de Chiapas, Bartolomé de Las Casas, dispone que no se han de perdonar los pecados a aquellos que tienen indios sometidos mientras los conserven en ese estado, se le arma un gran lío provocado por su feligresía que vive de la encomienda o de la esclavitud de hecho a la cual han sometido al indio. Dice Remesal, que los perjudicados con la medida canónica del obispo respecto de las confesiones y absolución de los pecados, “Pasaron adelante y requiriéndole con la bula de la concesión de las Indias y cómo habían por virtud della conquistado la tierra y que así no había pecado en hacer esclavos los indios por ser la guerra justa. A esto les respondía el señor obispo que la había leído muchas veces y que en toda ella no había palabra de guerra, ni licencia para hacer esclavos, y que el Papa no le podía mandar que diese los sacramentos a los que no sólo no tenían propósito de la enmienda del pecado: pero que ni aun dejaban de pecar. No obstante esta respuesta le decían que era inobediente al Sumo Pontífice y menospreciador de sus bulas apostólicas...”.<sup>28</sup>

Aquí los encomenderos y esclavistas españoles, justifican el usufructo a su favor del trabajo de los indios, por la famosa bula *Inter cetera*.

### 3. DE LOS TÍTULOS NO LEGÍTIMOS Y DE LOS TÍTULOS LEGÍTIMOS SEGÚN VITORIA

Para el objeto de nuestro trabajo, que es el modo como Bartolomé de Las Casas hace uso de la juridicidad de su tiempo en defensa de los indios, son precisamente las interpretaciones que hacen él y Vitoria de la Bula *Inter cetera*, las que nos interesa destacar de manera primordial. No es que ambos frailes dominicos coincidieran. Al contrario, su interpretación, estrictamente jurídica, es distinta. Pero al contrastar el pensamiento lascasiano con el del maestro de Salamanca —que en cierto sentido es el más avanzado de su época—, vamos a ver con más claridad el uso que del Derecho hace Las Casas, que constituye, justamente, un uso alternativo del mismo.

de Cristo en tanto que intermediario del amor del Padre; porque gracias al oro los indios pueden recibir la fe y salvarse, en cambio sin él se condenarían.” (Págs. 123 y 124).

<sup>28</sup> REMESAL, Antonio de, Fray. *Historia General de las Indias Occidentales y Particular de la Gobernación de Chiapas y Guatemala*. Tomo 1, Ed. Porrúa, México, 1988. p. 447.

Silvio Zavala escribe: "Para sistematizar las opiniones sobre el valor hispano-indio de la donación de 1493, tenemos que distinguir las dos posiciones de que hablamos en el capítulo anterior: es decir, la de los autores que concedían al Papa el dominio temporal absoluto sobre todos los reinos de los infieles y la de los que, negándole ese poder, concluían, sin embargo, admitiendo algún derecho derivado de la bula en favor de los reyes castellanos. Para los primeros tratadistas no hubo dificultad: siendo el Papa señor de los reinos infieles tenía facultad para cederlos, como lo hizo Alejandro VI, en favor de los reyes españoles, y al quedar éstos como dueños de las Indias Occidentales, podían intimar a los indios la sujeción; si ellos no obedecían, serían dominados por la fuerza como súbditos rebeldes. Pero los autores que negaban al Papa el poder temporal sobre los infieles ¿cómo podían reconocer la validez de la donación?"<sup>29</sup>

Tanto Vitoria como Las Casas pertenecen al segundo grupo. El primero le reconoce un mínimo valor a la Bula; el segundo en cambio, sí lo considera como un título legítimo primordial a favor de la Corona castellana. Analicemos, pues, los dos puntos de vista. Comencemos con Vitoria.

Francisco de Vitoria (+1546), de ascendencia vasca, nació entre 1483 y 1486, en Vitoria, capital de la provincia de Álava.<sup>30</sup> Hizo sus primeros estudios en Burgos y de ahí pasó a París. Enseñó en el Colegio de Santiago de París, en el de San Gregorio de Valladolid y más tarde en la Universidad de Salamanca y en el colegio salmantino de San Esteban.

Fue ante todo profesor; no escritor. "Supo unir el rigor del método escolástico a la elegancia humanística del decir, y abordar problemas de actualidad con una independencia de criterio que, elogiada por unos, tenía que ser vista con recelo por otros. Si lo que caracteriza la escolástica española del Siglo de Oro es la aplicación del caudal del pensamiento clásico y cristiano a la nueva situación histórica, esta tendencia le fue claramente impresa por Vitoria".<sup>31</sup> No escribió nada. Sus enseñanzas las conocemos indirectamente por apuntes de sus oyentes.

El núcleo de su pensamiento está en las *Relecciones Teológicas y Jurídicas*, o sea, en las lecciones extraordinarias que, siguiendo el uso

<sup>29</sup> ZAVALA, S. *Las Instituciones...* op. cit., págs. 40 y 41.

<sup>30</sup> La ciudad castellana de Burgos le disputa a la de Vitoria el honor de ser la ciudad natal del ilustre dominico. La duda sobre el lugar de su nacimiento subsiste.

<sup>31</sup> TRUYOL Y SERRA, Antonio, *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*. Tomo II. Ed. Biblioteca de la Revista de Occidente, Madrid, 1975, p. 54.

de la época, diera en días festivos en la plaza pública. Los catedráticos titulares de colegios y universidades, en días feriados, repetían ante toda la comunidad los temas más importantes de sus cátedras; muchos de estos temas polémicos. Por esa razón se llaman "relecciones" o "repeticiones de cátedras".

### 3.1 De los títulos no legítimos

Para entrar a la discusión acerca de los títulos verdaderos, legítimos, y aquellos que no lo son, y que se alegan en favor del dominio español en América, Vitoria plantea una primera cuestión:

"preguntaré primero, para proceder con orden, si esos bárbaros, antes de la llegada de los españoles, eran verdaderos dueños pública y privadamente; esto es, si eran verdaderos dueños de las cosas y posesiones privadas, y si había entre ellos algunos hombres que fueran verdaderos príncipes y señores de los demás".<sup>32</sup>

Y, después de varios interesantes razonamientos, el maestro dominico responde:

"Nos queda, pues, esta conclusión cierta: *Que antes de la llegada de los españoles, eran ellos verdaderos señores, pública y privadamente*".<sup>33</sup>

Esta conclusión de Vitoria es muy fuerte, porque destruye la legitimidad de varios títulos alegados en favor del dominico hispano, esto por un lado; y, por otro, obliga al dominico a una argumentación distinta, que es de donde nace el Derecho Internacional, y que ya es con premisas del pensamiento de la modernidad, dejando de lado la medieval tesis imperial.

Vitoria, entonces, empieza a negar legitimidad a varios supuestos títulos. "El primer título —dice el fraile— puede ser que *el emperador es señor del mundo*; y así dado que en el tiempo pasado hubiera habido algún vicio o ilegalidad (en la posesión) ya estaría subsanado en el César, emperador cristianísimo".<sup>34</sup> Sin embargo sostiene: "Pero ningún fundamento tiene esta opinión. Y, por tanto, sea así Primera conclusión: *El emperador no es señor de todo el orbe*. Se prueba: Porque el dominio no puede provenir sino o del derecho divino, del natural o del humano positivo. Pero por ninguno de estos derechos hay señor

<sup>32</sup> *Las Relecciones Jurídicas de Vitoria*, Tomo 1. Introducción y notas de Rafael Aguayo Spencer, Ed. Jus, México, 1947, p. 50.

<sup>33</sup> *Idem, supra*, p. 77.

<sup>34</sup> *Idem, supra*, p. 83.

del orbe".<sup>35</sup> Pasa después a probar que ninguno de estos derechos prescribe tal dominio a favor del emperador, y establece una segunda conclusión: "Dado que el emperador fuese señor del mundo, no por eso podría ocupar las provincias de los bárbaros y establecer nuevos señores y deponer a los antiguos, y cobrar tributos".<sup>36</sup> Agrega: "De todo lo dicho se infiere claramente que por este título no pueden los españoles ocupar aquellas provincias".<sup>37</sup>

Analiza el supuesto segundo título "que se alega, y vehementísimamente por cierto, para justificar la posesión de aquellas provincias, es la autoridad del Sumo Pontífice".<sup>38</sup>

"Es, dicen —continúa Vitoria—, el Sumo Pontífice monarca de todo el orbe, aun en lo temporal, y pudo, por consiguiente, y así lo ha hecho, nombrar a los reyes de España príncipes de aquellos bárbaros y de aquellas regiones".<sup>39</sup> Esta es una clara alusión a la Bula *Inter cetera*, aunque expresamente no la mencione. Pero como dice Aguayo Spencer, Vitoria "conocedor profundo de la problemática teológica, no se detiene en el análisis especial de esta cuestión, sino que la examina desde un punto de vista más general".<sup>40</sup> Esto es, la argumentación del profesor de Salamanca no se centra en el análisis del documento pontificio, sino que argumenta en relación a la raíz de la cuestión.

Después de un profundo análisis teológico y jurídico, Vitoria responde por proposiciones. "Primera: el Papa no es el señor civil o temporal de todo el orbe, hablando de dominio y potestad civil en sentido propio".<sup>41</sup> Esto porque "si Cristo no tuvo el dominio temporal... mucho menos lo tendrá el Papa, que no es más que su vicario".<sup>42</sup> "Y se prueba la tesis suficientemente con el mismo argumento que antes para el emperador, porque no le puede convenir el dominio sino por derecho natural, o por derecho divino, o por derecho humano. Por derecho natural y por derecho humano es cierto que no. Si por derecho divino en ninguna parte consta; luego esto se afirma arbitrariamente y sin fundamento".<sup>43</sup>

<sup>35</sup> *Idem, supra*, p. 86.

<sup>36</sup> *Idem, supra*, p. 96.

<sup>37</sup> *Idem, supra*, p. 97.

<sup>38</sup> *Idem, supra*.

<sup>39</sup> *Idem, supra*.

<sup>40</sup> En su comentario a la nota 4 de la obra *Las Relecciones Jurídicas de Vitoria*. Tomo II, *op. cit.*, p. 164.

<sup>41</sup> *Las Relecciones Jurídicas de Vitoria*. Tomo I. *op. cit.*, págs. 100 y 101.

<sup>42</sup> *Idem, supra*, p. 101.

<sup>43</sup> *Idem, supra*, p. 102.

Continúa Vitoria: "Segunda proposición. *Dado que el Sumo Pontífice tuviera tal potestad secular en todo el orbe, no podría transmitir esa potestad a los príncipes seculares...* Tercera proposición. *El Papa tiene potestad temporal en orden a las cosas espirituales, esto es, en lo que sea necesario para administrar las cosas espirituales...* De donde se sigue el siguiente corolario: *aunque los bárbaros no quieran reconocer ningún dominio al Papa, no se puede por ello hacerles la guerra ni ocuparles sus bienes. Es evidente, porque tal dominio no existe*".<sup>44</sup>

De tal modo que Vitoria le niega legitimidad a la Bula *Inter cetera* —sin mencionarla—, como título del dominio español en Indias. No deja lugar a dudas: "De todo lo cual se desprende claramente que tampoco este título es idóneo contra el derecho de los bárbaros. Y ya sea fundándose en que el Papa donó como señor absoluto aquellas provincias, ya en que no quieren reconocer el dominio del Papa, no tienen los cristianos causa justa para declararles la guerra".<sup>45</sup>

En suma, para Vitoria, dice con razón Aguayo Spencer, "todo lo que podía hacer Alejandro VI fue señalar a las potencias interesadas, zonas dentro de las cuales pudieran enviar a predicar a sus misioneros. En ningún caso pudo válidamente la Bula ser atributiva de soberanía, por la sencilla razón de que nadie da lo que no tiene".<sup>46</sup>

Sigue en su análisis Vitoria: "Por esto, pudiera alegarse otro título: *el derecho de descubrimiento*. Al principio no se alegaba otro, y con sólo él navegó Colón el genovés".<sup>47</sup> "Mas en este título, que es el tercero, no es preciso gastar muchas palabras, puesto que está ya probado antes, que eran los bárbaros verdaderos dueños pública y privadamente".<sup>48</sup>

"Y por esto un cuarto título se alega; a saber: *que no quieren recibir la fe de Cristo, no obstante habérselo propuesto y habérseles exhortado con insistentes ruegos a recibirla*".<sup>49</sup>

Contra este supuesto título el dominico argumentaba así: "Si la fe cristiana se propone a los bárbaros de un modo probable, esto es, con argumentos probables y racionales y con una vida digna y cuidadosa en conformidad con la ley natural, que es grande argumento para

<sup>44</sup> *Idem, supra*, págs. 104 y 108.

<sup>45</sup> *Idem, supra*, p. 11.

<sup>46</sup> AGUAYO SPENCER, en la nota 4, *Idem, supra*, págs. 166 y 167.

<sup>47</sup> *Las Relecciones...* *op. cit.*, p. 112.

<sup>48</sup> *Idem, supra*.

<sup>49</sup> *Idem, supra*, p. 113.



confirmar la verdad, y esto, no sólo una vez y a la ligera, sino con esmero y diligencia, están obligados los bárbaros a recibir la fe de Cristo bajo pena de pecado mortal".<sup>50</sup> Sin embargo agrega, con extraordinaria perspicacia, lo siguiente: "No estoy muy persuadido de que la fe cristiana haya sido hasta el presente de tal manera propuesta y anunciada a los bárbaros, que estén obligados a creerla bajo nuevo pecado".<sup>51</sup> Y concluye: "Aunque la fe haya sido anunciada a los bárbaros de un modo probable y suficiente, y éstos no la hayan querido recibir, no es lícito, sin embargo, por esta razón, hacerles la guerra ni despojarlos de sus bienes".<sup>52</sup>

"Otro título se alega más seriamente, y es el título quinto, a saber: los pecados de los mismos bárbaros. . . ya que cometen muchos y gravísimos, según cuentan. . . Pero yo establezco la siguiente conclusión: Los príncipes cristianos, ni aun con la autoridad del Papa, pueden apartar por la fuerza a los bárbaros de los pecados contra la naturaleza, ni por causa de ellos castigarlos".<sup>53</sup>

El sexto título que se alega es el de *elección voluntaria*. Según Vitoria éste tampoco es idóneo, esto porque los electores "debían hallarse ausentes de miedo y la ignorancia que vician toda elección. Pero esto es precisamente lo que más interviene en aquellas elecciones y acepciones, pues los bárbaros no saben lo que hacen, y aun quizá ni entienden lo que les piden los españoles. Además, esto lo piden gentes armadas a una turba desarmada y medrosa y rodeada por ellas".<sup>54</sup>

Los anteriores títulos son los alegados como legítimos por Ginés de Sepúlveda y sus seguidores. Vitoria no los echa abajo, pues niega que se pueda hacer la guerra a los indios y, obviamente, no los considera "siervos por naturaleza".

Por último se refiere al alegado, según veíamos arriba, por Fernández de Enciso. "El séptimo título que puede invocarse es una donación especial de Dios. Dicen algunos, no sé quiénes, que Dios, en sus singulares juicios, condenó a todos estos bárbaros a la perdición por sus abominaciones, y les entregó en manos de los españoles como en otro tiempo a los cananeos en manos de los judíos. Pero de esto no quiero disputar mucho, porque es peligroso creer a aquel que afirma una profecía contra la ley común y contra les leyes de la Escritura, sino

<sup>50</sup> *Idem, supra*, p. 129.

<sup>51</sup> *Idem, supra*, p. 130.

<sup>52</sup> *Idem, supra*, págs. 130 y 131.

<sup>53</sup> *Idem, supra*, págs. 133 y 135.

<sup>54</sup> *Idem, supra*, p. 141.

confirma sus doctrinas con milagros, los cuales en esta ocasión no se ven por parte alguna".<sup>55</sup>

### 3.1.1. *Algunas tesis de Domingo de Soto*

Domingo de Soto (1495-1560), otro teólogo-jurista español, contemporáneo de Vitoria, también de la Orden de Predicadores, y que presidió el debate de Valladolid entre Sepúlveda y Las Casas, tiene tesis que van en abono de lo enseñado por el propio Vitoria, colocado ya en el pensamiento de la modernidad. Venancio Diego Carro escribe: "*España superó con sus grandes teólogos juristas del siglo XVI y XVII, acaudillados por los dos maestros de la Universidad de Salamanca Vitoria y Domingo De Soto, la ideología medieval, imperante y triunfadora en toda Europa, y harto pagana en algunos aspectos a pesar de tantos siglos de cristianismo*".<sup>56</sup> Esto, porque "sepulta Soto, con Vitoria, las falsas teorías medievales sobre el poder universal del emperador y del Papa. . . , a la vez que revaloriza los Derechos y Deberes naturales y humanos del hombre, sin distinción de razas y creencias".<sup>57</sup> Esto en su gran obra *De la Justicia y Del Derecho (De Iustitia et Iure)*.

A la cuestión de si el emperador es dueño del mundo, argumenta de la siguiente manera. Comienza por sostenerse la tesis afirmativa, que es la de la teoría política medieval: "el Soberano Pontífice y el Emperador son los dos grandes luminaires del mundo. Pues bien. El Sumo Pontífice es uno en lo espiritual para todo el mundo, porque convino que no hubiera más que una sola cabeza para el cuerpo de la Iglesia universal. Pues por la misma razón fue conveniente que en lo temporal no hubiera tampoco más que una sola cabeza. Y ésta no puede proponerse otra más que la del Emperador".<sup>58</sup> Pero sobre esto existe división de opiniones entre los doctores de ambos Derechos, nos advierte el sabio de Segovia, por lo que "es necesario descubrir su sentido por medio de razones".<sup>59</sup>

Y entonces De Soto establece esta conclusión: "Aunque la Majestad Imperial sea una institución y un don de Dios, sin embargo no hay razón que haga creíble que su imperio se extiende por todo el mundo".<sup>60</sup>

<sup>55</sup> *Idem, supra*, p. 142.

<sup>56</sup> En el prólogo de la obra *De la Justicia y del Derecho* de DOMINGO DE SOTO, Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967. p. XIV.

<sup>57</sup> *Idem, supra*, p. XXIX.

<sup>58</sup> DE SOTO, Domingo, *op. cit.*, Libro IV, Cuestión IV, Artículo II.

<sup>59</sup> *Idem, supra*.

<sup>60</sup> *Idem, supra*.

Esto porque "Si el Emperador fuera dueño del Universo, o lo sería en virtud del derecho divino, o del natural, o del humano, o sea, de gentes, y civil. Pues bien. No lo es por ninguno de estos derechos."<sup>61</sup>

De Soto termina este "artículo" reiterando su conclusión y haciendo una alusión al tema que nos ocupa:

"Acercas de la otra ley citada (*Extrav. ad reprimendum*), Bart, inventa muchas cosas: Afirmando que el emperador es el dueño de todo el mundo, y que lo es por determinación del Soberano Pontífice, cosa que nunca admitió ningún César, ni lo enseña la razón; porque, como queda dicho más arriba, el poder civil procede de la elección de la sociedad civil... Bártolo, efectivamente, no tuvo en cuenta de qué manera el poder civil viene de Dios mediante el derecho natural a través, por tanto, de la constitución de la sociedad... El plan parecía que podía añadir aquí una cuestión acerca del dominio que particularmente tienen los Reyes Católicos sobre los occidentales, hace cincuenta años descubiertos; pero sería demasiado larga; y por esto la hemos reservado para tratarla en el opúsculo *De Ratione promulgandi Evangelium*, que tenemos preparado."<sup>62</sup>

Por lo que hemos visto, podemos decir que el fraile de Segovia está de acuerdo con las tesis de Vitoria, respecto de los temas que nos ocupan. Hubiera sido, sin embargo, muy interesante disponer del texto que anuncia *De Ratione promulgandi Evangelium*, que debió estar casi terminado, pero que se desconoce ya que se encuentra perdido.

### 3.2 De los títulos legítimos

"La coronación de Carlomagno Emperador del Sacro Romano Imperio, por el Sumo Pontífice, significa para Europa —a la vez— la sanción y la conciencia de su constitución política"<sup>63</sup> escribe Rafael Aguayo Spencer. Y continúa: "La idea del Imperio corresponde a una jerarquía. La Edad Media no puede concebir la vida sino como unidad, y la jerarquía es la unidad dentro de la pluralidad. El Imperio, como organización supranacional, aspira a evitar lo caótico para conservar la paz. El Imperio es una jerarquía: una jerarquía política a la cabeza de la cual está el Emperador."<sup>64</sup>

<sup>61</sup> *Idem, supra.*

<sup>62</sup> *Idem, supra.*

<sup>63</sup> En la "Nota Preliminar" a *Las Relecciones Jurídicas de Vitoria*. Tomo I. op. cit., p. 9.

<sup>64</sup> *Idem, supra*, p. 11.

Pero este mundo político, esta unidad jerárquica, a principios del siglo XVI, comienza a desmoronarse. El nacimiento de los estados modernos, la ruptura de la unidad religiosa con la Reforma Protestante, unidos a otros factores de orden económico y social, hicieron que se transformara el mundo. Las relaciones políticas y de poder, comenzaron a forjarse de manera distinta.

Vitoria, hombre de su tiempo y fino observador del mundo cambiante, no puede sostener ya las viejas ideas medievales, esto a fuer de ser maestro auténtico, que se pronuncia sobre cuestiones jurídicas y políticas. El profesor de Salamanca se convierte así en el primer gran teórico del Derecho Internacional. Al establecer los que en su concepto eran los títulos legítimos del dominio español en América, pone las bases para los principios jurídicos que deben regir entre las distintas naciones de la tierra.

Truyol y Serra sintetiza así el pensamiento vitoriano:

"Todo pueblo, por derecho natural, está llamado a constituirse en Estado y configurar libremente su derecho histórico. Pero los distintos pueblos organizados en Estados se hallan unidos entre sí por el vínculo de la común naturaleza humana. El linaje de los hombres constituye una unidad, la persona moral del orbe. Ahora bien, el orbe vitoriano no es propiamente un super-Estado como la monarquía de Dante, sino una familia de pueblos según la concepción de Marco Aurelio y San Agustín. De ahí que Vitoria niegue la jurisdicción universal del Emperador... La comunidad internacional resulta, pues, de la sociabilidad natural del hombre, que no se detiene en los límites de su pueblo, sino que se extiende a la universalidad del género humano. Su origen no es contractual, como no lo es el de la comunidad estatal. Su vínculo es el *ius gentium*, que Vitoria concibe en un doble sentido: por un lado como derecho universal de la humanidad, a la manera romana, y por otro, como derecho de los pueblos como tales en sus relaciones recíprocas (*ius inter gentes*)."<sup>65</sup>

Vitoria establece como primer título legítimo e idóneo el "de la sociedad y comunidad natural."<sup>66</sup> Es el *jus communicationis*, en el cual descansa toda organización social, y por ende, el derecho internacional.

<sup>65</sup> TRUYOL Y SERRA, *op. cit.*, p. 55.

<sup>66</sup> *Las Relecciones Jurídicas de Vitoria*. Tomo I, op. cit., p. 149.

De este principio Vitoria extrae siete conclusiones:

1ª "Los españoles tienen derecho de recorrer aquellas provincias y de permanecer allí, sin que puedan prohibírselo los bárbaros, pero sin daño alguno de ellos."<sup>67</sup>

2ª "Es lícito a los españoles comerciar con ellos, pero sin perjuicio de su patria, importándoles los productos de que carecen y extrayendo de ahí oro o plata u otras cosas en que ellos abundan; y ni sus príncipes pueden impedir a sus súbditos que comercien con los españoles, ni por el contrario, los príncipes de los españoles pueden prohibirles el comerciar con ellos."<sup>68</sup>

3ª "Si hay cosas entre los bárbaros que son comunes, tanto a los ciudadanos como a los huéspedes, no es lícito a los bárbaros prohibir a los españoles la comunicación y participación de esas cosas."<sup>69</sup>

4ª "Más aún: si a algún español le nacen allí hijos y quisieran éstos ser ciudadanos del lugar, no parece que se les pueda impedir el habitar en la ciudad o el gozar del acomodo y derechos de los restantes ciudadanos."<sup>70</sup>

5ª "Si los bárbaros quisieran negar a los españoles las cosas arriba declaradas de derecho de gentes, como el comercio o las otras que dichas son, los españoles deben, primero con razones y consejos, evitar el escándalo, y mostrar por todos los medios que no vienen a hacerles daño, sino que quieren amigablemente, residir allí y recorrer sus provincias sin daño alguno para ellos; y deben mostrarlo, no sólo con palabras, sino con razones... Mas si dada razón de todo, los bárbaros no quieren consentir, sino que acuden a la violencia, los españoles pueden defenderse y tomar todas las precauciones que para su seguridad necesiten; porque es lícito rechazar la fuerza con la fuerza. Y no sólo esto, sino también si de otro modo no están seguros, construir fortificaciones y artificios; y si padecen injuria, pueden con la autoridad del príncipe vengarla con la guerra, y usar de los demás derechos de la guerra."<sup>71</sup>

La sexta y la séptima de las conclusiones se derivan de esta última, en que la guerra, bajo ciertas condiciones, es legítima.

El segundo título legítimo, según Vitoria, es "la propagación de la religión cristiana", de la que concluye que: "Los cristianos tienen de-

<sup>67</sup> *Idem, supra.*

<sup>68</sup> *Idem, supra*, p. 154.

<sup>69</sup> *Idem, supra*, págs. 155 y 156.

<sup>70</sup> *Idem, supra*, págs. 157 y 158.

<sup>71</sup> *Idem, supra*, págs. 159 y 160.

recho de predicar y de anunciar el Evangelio en las provincias de los bárbaros."<sup>72</sup> De esto Vitoria concluye que puede aceptarse la guerra o declararla, "hasta que den oportunidad y seguridad para predicar el Evangelio."<sup>73</sup>

Pero poco más adelante el sabio profesor de Salamanca, hace una advertencia muy oportuna, que demuestra que estaba conciente de que una cosa es la validez de los principios jusfilosóficos proclamados y otra la realidad de su aplicación, o la trampa al ponerse en práctica los mismos:

Todas las cosas que se han dicho hay que entenderlas hablando de lo que de suyo dan de sí. Porque puede ocurrir que estas guerras, matanzas y despojos, más bien impidieran la conversión de los bárbaros que la fomentaran y propagaran. Y, por tanto, lo primero que en todo esto debe precaverse es el no poner obstáculo alguno al Evangelio; porque si se pone, entonces hay que abandonar ese modo de evangelizar y buscar otro. Pero nosotros señalamos lo que de suyo es lícito. Yo no dudo que no haya habido necesidad de acudir a la fuerza y a las armas para poder permanecer allí los españoles; pero temo no haya ido la cosa más allá de lo que el derecho y la licitud permitían.<sup>74</sup>

Derivados de esa guerra lícita para defender a los evangelizados, son los siguientes dos títulos que para Vitoria son legítimos, que vienen a ser el tercero y el cuarto.

El quinto título es la defensa de los inocentes por tiranía de las autoridades de sus pueblos, leyes inhumanas y sacrificios humanos.

El texto título por "*verdadera y voluntaria elección*", si los bárbaros, por ejemplo, comprendieron la humanidad y sabia administración de los españoles, libremente quisieran, tanto los señores como los demás, recibir por príncipe al rey de España. Esto se puede hacer, y sería título legítimo y ley natural."<sup>75</sup>

El séptimo título "*por razón de amistad y alianza*." (221) Pone, como ejemplo, la alianza de los tlaxcaltecas con Cortés, en su guerra contra el imperio azteca.

<sup>72</sup> *Idem, supra*, p. 165.

<sup>73</sup> *Idem, supra*, p. 169.

<sup>74</sup> *Idem, supra*, p. 171.

<sup>75</sup> *Idem, supra*, p. 177.

#### 4. EL USO ALTERNATIVO DE LA BULA *Inter cetera* POR BARTOLOMÉ DE LAS CASAS

Hemos visto, hasta ahora, las distintas interpretaciones de la famosa Bula de Alejandro VI, que hicieron, por un lado, la Corona, incorporándola como derecho positivo, y por el otro a diversos autores más o menos cercanos y con influencia en las decisiones políticas de la Corte. Entre los autores, hemos expuesto aquellas posiciones extremas, que van mucho más allá de lo establecido en el texto de la Bula, queriendo justificar con ella la guerra contra los indios, y su sometimiento usufructuando su fuerza de trabajo. Hemos visto también la postura de Vitoria, que prácticamente desdeña el documento papal como título de dominio sobre hombres y tierras de Indias, y sólo le concede un valor estrictamente de disposición pastoral, pues aunque reconoce que la promoción del Evangelio es común y pertenece a todos "*pudo, sin embargo, el Papa encargar de este asunto a los españoles y prohibírsele a los demás*".<sup>76</sup>

Todos esos modos de abordar el tema de la Bula alejandrina, que hemos esbozado líneas arriba, nos permitirán apreciar mejor el modo como Las Casas ve el tema. Toca ahora, pues, entrar en el análisis de los textos lascasianos, en los cuales el dominico hace uso de la Bula *Inter cetera* como texto legal, como derecho positivo. Ya vimos que la Corona como ley ha tomado la Bula, pues la ha incorporado a su cuerpo legislativo, y no han faltado autores que han considerado a la *Inter cetera* como la primera constitución de América".<sup>77</sup>

Nos ocuparemos de los dos textos de Las Casas, dados ambos a la imprenta de Sebastián Trujillo, en Sevilla. El primero de ellos es conocido como el tratado de las *Treinta proposiciones muy jurídicas*, que fue escrito en 1547, y aparece publicado hasta 1552. El segundo, íntimamente relacionado con el otro, es el *Tratado comprobatorio del imperio soberano y principado universal que los reyes de Castilla y León tienen sobre las Indias*, publicado en 1553; y escrito para dar fundamentos a las *Treinta proposiciones*, pues, según escribe "el obispo que fue de la Ciudad Real de Chiapa" al presentarlo, estaban "desnudos de prueba".<sup>78</sup>

<sup>76</sup> *Idem, supra*, págs. 166 y 167.

<sup>77</sup> AGUAYO SPENCER, en el comentario de la nota 4, *ob. cit.*, p. 166.

<sup>78</sup> LAS CASAS, Bartolomé de, *Tratados*, tomo II, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1974, p. 919.

El primer Tratado va dirigido al emperador don Carlos y al Consejo de Indias; el segundo al Príncipe Felipe.

#### 4.1 *Vuelta a la concepción política medieval*

A pesar de las cátedras de Vitoria en Salamanca y de sus repeticiones de cátedra o relecciones en la plaza pública salmantina, su hermano de congregación y para entonces ya obispo de Chiapas, Bartolomé de Las Casas, al analizar la legitimidad del dominio de la Corona castellana en Indias, recurre a las tesis políticas medievales para justificarlas. Y no es que el dominico sevillano desconociera lo enseñado por el predicador vasco, pues cada vez que considera oportuno remitirse a sus enseñanzas, cita las tesis vitorianas. Tampoco es creíble que la mentalidad de Las Casas y sus posturas teóricas sean medievales, con una vida de lujo en cuanto a experiencias se refiere, biografía extraordinariamente rica en cuanto a viajes, lecturas, actividades y contactos personales, y ya a mediados del siglo XVI. Sostenemos que hace esa interpretación de la Bula *Inter cetera*, porque es la que más conviene a sus propósitos, que no son otros que el objetivo por el que gasta su vida: la defensa de la vida digna del indio. Por eso hablamos de uso alternativo del Derecho en la actividad teórica y práctica lascasianas.

Vayamos al análisis de los textos de Las Casas y posteriormente volveremos a las consideraciones apenas esbozadas arriba. Será el texto de las *Treinta proposiciones* el que tendremos como base, y lo reforzaremos con partes del *Tratado comprobatorio*.

Comencemos por la Proposición XVII, en la cual Las Casas da pleno valor jurídico y capacidad legitimadora a la donación papal hecha por la Bula *Inter cetera*.

Los reyes de Castilla y León son verdaderos príncipes soberanos e universales señores y emperadores sobre muchos reyes, e a quien pertenesce de derecho todo aquel imperio alto, e universal jurisdicción sobre todas las Indias, por la auctoridad, concesión y donación de la dicha Sancta Sede Apostólica, y así, por auctoridad divina. *Y éste es y no otro el fundamento jurídico y substancial donde está fundado y asentado todo su título*.<sup>79</sup>

<sup>79</sup> LAS CASAS, Tratado de las *Treinta proposiciones muy jurídicas*, en *Tratados* tomo I, *ob. cit.*, p. 481 (subrayado nuestro).

Su afirmación está fundada en la tesis medieval expuesta en la Proposición XVI:

Pudo pródigo, lícita y justamente el romano Pontífice, vicario de Jesucristo, por auctoridad divina, cuyos son todos los reinos de los cielos e de la tierra, investir a los reyes de Castilla y León del supremo e soberano imperio e señorío de todo aquel orbe universo de las Indias, constituyéndolos emperadores sobre muchos reyes...<sup>80</sup>

Las pruebas argumentales de Las Casas, en las que basa sus *Proposiciones*, están en su *Tratado Comprobatorio*, y constituyen una cantidad inmensa de razonamientos fundados en las Sagradas Escrituras, en escritos de los Padres de la Iglesia y en teólogos y filósofos medievales. Se puede decir que Las Casas acepta la doctrina del *poder temporal indirecto* del Papa, según la cual el Romano Pontífice puede, en virtud de la máxima potestad espiritual que posee, *intervenir en aquello temporal que directamente toca lo espiritual*. Y si esto es así, el Papa pudo, tal como lo hizo, disponer de las Indias Occidentales como tierra de infieles, en favor de emperadores cristianos, con el fin de la Evangelización, instituyéndolos e investiéndolos "de la más alta dignidad que reyes jamás tuvieron sobre la tierra, conviene a saber, de apóstoles architectónicos de las Indias" (227).

En su *Tratado comprobatorio*, Las Casas escribe: "Pues como la Divina Bondad y Majestad haya concedido a Sant Pedro y a sus sucesores tan poderosa y admirable potencia con las llaves de los cielos que le concedió, que lo constituyó por cabeza y cura y pastor e gobernador del mundo universo..., y convenga en muchos casos y aun sea necesario algunas veces y muchas para enderezamiento de las ánimas en las cosas espirituales y al último fin, tocar y tractar de los casos y estados temporales, manifiesto es haber dado y concedido a Sant Pedro y a sus sucesores la Sanctísima Trinidad tales fuerzas y tanto poder, que cada y cuando fuere menester para el dicho fin, tracte y se entremeta, juzgue y disponga de las cosas seculares y estados temporales, porque las obras de Dios han de ser y son siempre perfectas".<sup>81</sup>

Ahora bien, el hecho de que Las Casas aceptara que la Bula *Inter cetera*, como título legítimo, invistiera a los reyes de Castilla como

<sup>80</sup> *Idem, supra*, p. 479.

<sup>81</sup> LAS CASAS, *Tratado comprobatorio, en Tratados*, tomo II, *ob. cit.*, pp. 995 y 957.

emperadores de las Indias, no lo llevaba a aceptar que tal dominio implicara un despojo del gobierno y de los bienes de los naturales de América. Lo que lleva al dominico a adoptar la más clásica y pura de las teorías medievales del imperio, según la cual el emperador era el Señor de señores, el más alto en la cúspide piramidal de la organización política imperial, pero no un dueño absoluto ni de la cosa pública, ni de vidas, ni de haciendas. Su Proposición XVII es en ese sentido:

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 dellas su administración, principado, jurisdicción, derechos y dominios sobre sus súbditos pueblos, o que política o realmente se rijan, como se compadece el señorío universal y supremo de los emperadores que sobre los reyes antiguamente tenían.<sup>82</sup>

Veamos cómo funda esto en su *Tratado comprobatorio*:

"De lo dicho se sigue a los infieles pertenecelles de derecho natural todos los estados e dignidades e jurisdicciones reales en sus reinos e provincias de derecho y ley natural, como a los cristianos, y cerca de esto ninguna diferencia se puede asignar. La prueba de esto es porque, sin diferencia, infieles o fieles son animales racionales, y por consiguiente competelles y serles cosa natural vivir en compañía de otros, y tener ayuntamientos, reinos, lugares y ciudades y por consiguiente tener gobernadores y reyes y competerles tenellos, y los que lo son pertenecelles de ley e derecho natural... que ss llamen reyes o rectores, caciques o tatoanes o otro cualquier nombre que tengan."<sup>83</sup>

El obispo de Chiapas dice que, aunque la Bula alejandrina, "parece privar todos los señores de sus estados, jurisdicciones y señoríos", responde:

que nunca Dios quiera que tal cosa se diga del vicario de Cristo; lo uno, porque como el Sumo Pontífice proceda y deba de proceder en todas las cosas como el mismo Dios..., y que para tener ser jurídico y válido el ejercicio de la jurisdicción del Papa, cerca de las cosas temporales, requiérase haber causa verdadera

<sup>82</sup> LAS CASAS, *Treinta proposiciones, ob. cit.*, p. 483.

<sup>83</sup> LAS CASAS, *Tratado comprobatorio, ob. cit.*, pp. 1067 y 1069.

e cierta, como sea todo el fundamento della, y en este caso no la haya para privar sin culpa los dichos señores naturales, infieles, más de para el bien universal público de aquellas gentes, restringirles o limitarles sus estados e jurisdicción, porque no es más menester para la predicación de la fe e fundación del culto divino y ampliación de la religión cristiana; por ende, no es de creer que tal entendiéndose el Romano Pontífice.<sup>84</sup>

Pues como para la predicación e promulgación del Evangelio . . . baste ser nuestros Católicos Reyes soberanos señores y emperadores sobre todos los reyes y señores de aquel orbe, quedando con sus señoríos y estados, de la manera ya dicha restringidos y limitados, e si hobiesen de quedar por el tal supremo y soberano principado dellos del todo privados y despojados, seguirseles hía gravísimo y no disimulable perjuicio e daño . . .<sup>85</sup>

La segunda razón principal de compadecerse ambos a dos señoríos, el alto universal y soberano y de supremos príncipes que compete a los reyes de Castilla, y el menor e inmediato de los reyes y señores antiguos de los indios, es porque son de diversas especies los tales señoríos, e así no repugnan que dos personas concurren *simul et semel* en el señorío de una sola cosa . . . Por esta misma manera se compadece que los reyes de Castilla y León sean constituidos universales y soberanos señores de todo el orbe de las Indias, por la dicha concesión y donación de la sancta Sede Apostólica, e que cada señor e rey natural lo sea de su reino o provincia, y cada particular de su hacienda y de sus cosas, sin que impida el un señorío al otro. Ejemplo tenemos desto claro, que el rey libre en su reino tiene señorío supremo y universal en una heredad; el duque o el conde, en aquella misma tiene el señorío más bajo y particular; el labrador, si posee civil y naturalmente, tiene el señorío directo y útil; pero si civilmente sólo, y otro natural, aquél tiene el directo. El enfiteota o usufructuario o putatario solamente tiene el útil, y así son muchos dominios de una sola cosa, pero de diversas especies, por lo cual no se impide uno a otro.<sup>86</sup>

El ejemplo deja clara la visión medieval jerárquica, primordial, del ejercicio del poder y del dominio sobre las cosas.

Las Casas niega que sea válida o legítima la violencia o la guerra, para que sea impuesto el imperio castellano en Indias. *Proposición XIX:*

<sup>84</sup> *Idem, supra*, p. 1209.

<sup>85</sup> *Idem, supra*, p. 1217.

<sup>86</sup> *Idem, supra*, pp. 1221 y 1223.

Todos los reyes y señores naturales, ciudades, comunidades y pueblos de aquellas Indias son obligados a reconocer a los reyes de Castilla por universales y soberanos señores y emperadores de la manera dicha, después de haber recibido de su propia y libre voluntad nuestra sancta fe y el sacro bautismo, y si antes no lo resciban no lo hacen ni quieren hacer, no pueden ser por algún juez o justicia punidos.<sup>87</sup>

#### 4.2 *La Bula Inter cetera, título legítimo, pero con modo o carga (modus)*

El *Tratado comprobatorio* se abre con una Conclusión Primera:

Los reyes de Castilla y León tienen justísimo título al imperio soberano e universal o alto de todo el orbe de las que llamamos Océanas Indias, e son justamente príncipes soberanos y supremos, y universales señores y emperadores sobre los reyes y señores naturales dellas, por virtud de la auctoridad, concesión y donación, *no simple y mera, sino modela, id est, ob inter positam causam*, que la Sancta Sede apostólica interpuso y les hizo. *Y éste es, y no otro, el fundamento jurídico y substancial donde estriba y está colocado todo su título.*<sup>88</sup>

La donación del dominio de las Indias a los reyes de Castilla y León, hecha por el Papa, no es pura y simple, "no simple y mera", sino que tiene inserta una obligación, es decir un *modo* o *carga*, consistente en la evangelización de los indios. Y esta carga obligacional, la considera Las Casas como la causa final de la susodicha donación o concesión, es decir como el fin u objeto de la misma.

Tomando, pues, a la prueba de la consecuencia principal, conviene a saber, *que la dicha donación fuese y sea modal, como causa final* . . . He aquí el fin que Dios pretende potísimo, y su vicario sobre todo desea, conviene a saber, que la fe y religión cristiana sea ensalzada y magnificada, dilatada y ampliada, y la salud de las ánimas procurada . . . De las cuales palabras —se refiere al texto de la Bula— parece asay claro que la exaltación, ampliación, dilatación de la fe católica y cristiana religión y honra y gloria del divino nombre, y la salud de las ánimas, que entre todas las

<sup>87</sup> LAS CASAS, *Treinta proposiciones*, ob. cit., p. 483.

<sup>88</sup> LAS CASAS, *Tratado comprobatorio*, ob. cit., p. 925 (lo subrayado en castellano es nuestro).

obras agradables a la divina majestad y más deseadas por el corazón del Sumo Pontífice son las más potísimas y más excelentes, y también que para efectuallas se enderezaba y dedicaba el deseo y conato y diligencia de los Católicos Reyes, fueron de la dicha donación y concesión final causa...<sup>89</sup>

El modo o carga es un gravamen impuesto a actos de liberalidad,<sup>90</sup> dicho de otra manera constituye una obligación impuesta a aquel que recibe algo sin dar nada a cambio a aquel de quien recibe. Juan Iglesias, comenta así esta institución jurídica: "El modo —*modus*— es una carga impuesta a una persona beneficiada por un acto de liberalidad... El cumplimiento del modo es un deber jurídico subsiguiente a la recepción del beneficio, y a él puede ser constreñido el beneficiario por el que lo otorgó o por sus herederos... En derecho justiniano, el donante *sub modo* se hallaba asistido por la *conditio ob causam datorum*, para pedir la devolución de lo donado y por la *actio praescriptis verbis*, para obligar a cumplir la carga o gravamen."<sup>91</sup> El diccionario Escriche da un concepto del *modo* muy acorde a la idea de Bartolomé de Las Casas, es decir ligado a la causa final del acto de liberalidad: "El fin para que se hace alguna cosa... no es suspensivo como la condición...".<sup>92</sup>

Insistamos, ahora, en la propia argumentación jurídica que hace Las Casas. Por considerarla esencial para el objeto de nuestro trabajo la transcribiremos. Resulta interesante decir que el texto original del *Tratado comprobatorio* está escrito en lengua castellana, pero la argumentación jurídica que considera más importante la hace en latín "para los letrados iuristas".<sup>93</sup> Razona así el obispo de Chiapas:

... se llama causa de poner fin. Ella es el objeto del entendimiento, como el signo es el objeto de la vista y el puerto es el objeto de los navegantes; y todo lo que hacemos lo hacemos por el fin. Así Baldo. En el mismo lugar dice (col. 2): Que es causa final aquella de cuya raíz emana la obligación... Como, pues,

<sup>89</sup> *Idem, supra*, pp. 1197, y 1199 y 1201 (subrayado nuestro).

<sup>90</sup> MARGADANT S., Guillermo F. *Derecho Romano*, Ed. Esfinge, México, 1960, p. 361.

<sup>91</sup> IGLESIAS, Juan, *Derecho Romano. Instituciones de derecho privado*, Ed. Ariel, Barcelona, 1965, pp. 167 y 168.

<sup>92</sup> ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, edición facsimilar de Corderas Editor y distribuidor de la de Madrid de 1873, tomo II, p. 1256.

<sup>93</sup> LAS CASAS, *Tratado comprobatorio, ob. cit.*, p. 1199.

en el proemio o en el prefacio, o también en las palabras enunciativas de las dichas letras apostólicas, a la referida donación y concesión se añade expresamente la carga para nuestros Reyes de introducir el nombre de Cristo y dilatar la fe católica en aquellas tierras, y también hacer que las gentes naturales de aquellas tierras, sean movidas a recibir la religión cristiana; como tal cosa debe cumplirse y llevarse a feliz término mediante ellos y por su industria, dedicación, ingenio, diligencia, mandato y ordenación; y como de todo esto, o de su raíz, emana y nace la obligación de nuestros Reyes... se sigue que tales palabras enunciativas o proemiales valen por causa final e introducen la tácita disposición de su efecto, es decir, que imponen la necesidad de su efecto, el cual consiste en que el nombre del Salvador sea introducido en aquel orbe de Indias y que las tales gentes reciban la fe cristiana, esto es, que de necesidad los Reyes nuestros están obligados a producir o realizar estos efectos, prestando, en cuanto pudieren, un auxilio eficaz. Y consecuentemente es claro que por este efecto, o por su realización, el Vicario de Cristo fue movido a conceder y donar el principado supremo de aquellos reinos; de otro modo no lo había concedido o donado, puesto que ni aun por derecho podría hacerlo... Luego la predicha concesión o donación no es simple ni absoluta, sino modal, es decir, gravada con la carga gravísima de cumplir y producir el efecto laboriosísimo y maravilloso de Cristo, a saber, introducir, fundar, ampliar, conservar la fe y la religión cristiana por aquel orbe universo y, después, procurar con todas las fuerzas la conversión de esas innumerables gentes. Luego, al cabo, por interpósita causa final.<sup>94</sup>

Esta manera de entender la concesión papal, lleva a nuestro fraile y hábil jurista, a concluir que el Imperio de Indias se les encomienda en beneficio de los infieles y no de la Corona. No se les ceden las tierras indianas para más "honra e más títulos e riquezas", sino para "conversión y salvación de los infieles... carga e oficio peligrosísimo, del cual han de dar estrechísima cuenta en el fin de sus días ante el juicio divino".<sup>95</sup>

Las Casas sabe darle por su lado a los reyes, como buen político que es. Considera que cualesquier disposición de la Corona que im-

<sup>94</sup> *Idem, supra*, tomado de la traducción al castellano que aparece al final de la obra, pp. 1359 y 1360.

<sup>95</sup> LAS CASAS, *Treinta proposiciones, ob. cit.*, de la Proposición VIII, pp. 471 y 473.

plique hacer la guerra a los indios "fueron, son y serán siempre (no habiendo causa nueva) nullas y de ningún valor de derecho",<sup>96</sup> ya que si alguna vez las hubo fue porque los reyes fueron maliciosamente mal informados, "y si alguna carta o provisión real alguna vez sonó y tocó en causa de guerra, fue por las falsísimas e inicuas informaciones subrepticias que los tiranos, por robar y hacer esclavos y *hacerse ricos de la sangre de los indios*, a los reyes hacían".<sup>97</sup>

En la Proposición XXVII, el misionero considera que la Corona debe conservar las leyes justas y buenas costumbres de los naturales y quitarles las malas "que no eran muchas", y esto puede lograrse no con la violencia, sino "con la predicación y recepción de la fe" debiendo procurar conservarlos en "sus derechos y justicia" y velar también por su "vida corporal" y "su bien temporal"; e insiste: "Porque éste es el fin, o la causa final, porque a los reyes de Castilla y León, no teniendo antes nada en ellas, les fueron por la Iglesia concedidas".<sup>98</sup>

En su Proposición XXVIII, vuelve el acérrimo luchador, una vez más, a lanzarse contra la encomienda. Para cuando escribe estas *Treinta Proposiciones muy jurídicas*, las *Leyes Nuevas* que había suprimido la encomienda debido precisamente, a la tenaz lucha del propio Las Casas y varios de sus compañeros dominicos, ya habían sido en esa parte revocadas. No ceja, sin embargo, el terco fraile en su lucha. Dice que los indios encomendados fueron dados en encomienda a los españoles, "como si se los encomendaran a todos los diablos, o como hatajos de ganados entregados a hambrientos lobos... Por estas encomiendas y repartimiento han padecido y padecen continuos tormentos, robos, injusticias en sus personas y en hijos e mujeres y bienes los indios".<sup>99</sup>

##### 5. DERECHO ANTIGUO vs. DERECHO MODERNO

¿Por qué razón Bartolomé de Las Casas, a mediados ya del siglo XVI, conociendo las tesis de Vitoria, elabora dos tratados dirigidos a la Corona, en los que sostiene que el "fundamento jurídico y sustancial" —"y no otro"— del Imperio Español en Indias, es la donación papal?

<sup>96</sup> *Idem, supra*, de la Proposición XXVI, p. 489.

<sup>97</sup> *Idem, supra*, de la Proposición XXV, p. 489 (subrayado nuestro).

<sup>98</sup> *Idem, supra*, pp. 489 y 491.

<sup>99</sup> *Idem, supra*, pp. 491 y 493.

¿Por qué en un momento histórico caracterizado por el derrumbe del Sacro Imperio, del nacimiento del Estado moderno, de la expansión del mercantilismo, del apogeo de la Reforma Religiosa que rompe con la unidad de la cristiandad, el luchador dominico recurre a las tesis políticas y jurídicas medievales para justificar el dominio español en América?

¿Por qué el gran humanista que es Las Casas, desdeña las tesis vitorianas —ya de la modernidad—, fundadas en el *jus communicationis* y al *jus commercii*, para argumentar en favor de la organización piramidal, jerárquica y de diversas jurisdicciones, propia de la Edad Media?

Hemos dicho que no porque desconociera las tesis de sus hermanos de congregación, Vitoria y de Soto, influidas a su vez por el reformista florentino —también de la orden de Santo Domingo— Savonarola. También ya manifestamos, que no puede sostenerse que un hombre como Las Casas, metido de lleno y de manera intensa en la historia de su siglo, pudiera tener una mentalidad de añoranza del regreso al viejo estado de cosas.

¿Cuál es la respuesta, pues, a las cuestiones que hemos planteado?

Afirmamos al final del capítulo primero que Las Casas debía ser calificado como un hombre de la modernidad, no medieval. Esto en virtud de que al inquieto dominico, no le bastaba proclamar la ética del Estado, sino convertir esa ética en práctica política; a Las Casas no le basta proclamar el Derecho y enunciar los derechos; le importa hacer efectivos, reales, históricos, verificables, los derechos humanos y especialmente los derechos de los empobrecidos de las Indias, los indios despojados.

Por esa razón Las Casas hace uso alternativo del Derecho, hace uso político del mismo como hombre de la modernidad, que tiene que ver con el poder del Estado. Ese uso que hace del Derecho, lo es de toda la juridicidad de su tiempo, en su inmensa complejidad.

En el momento en que Las Casas es un usuario del Derecho, la juridicidad misma está sufriendo una gran transformación, un cambio importantísimo. El mundo está experimentando una gran mutación material; el hombre, en sí mismo y en sus relaciones con los demás, está concibiéndose de manera distinta. Todo esto origina que el Derecho objetivo o ley se transforme, y aparezca, por primera vez muy fuerte, la idea de los derechos humanos.

El viejo derecho medieval va siendo desplazado, poco a poco, por el nuevo derecho de la modernidad. Las Casas vive esa transformación.



Ahora bien, si Las Casas opta por las tesis jurídicas medievales, no lo es por aferrarse a una época que se está acabando, sino precisamente, y de manera paradójica, por ser un hombre de la modernidad. Me explico. Las Casas tiene como objetivo fundamental la defensa de los derechos de los indios; tiene como un instrumento de su lucha la juridicidad, el Derecho, del cual hace uso para lograr sus propósitos; y él considera que son precisamente las tesis medievales las que mejor servirán para la defensa de los indios. Aquí radica el uso alternativo del Derecho, como búsqueda y encuentro de la normatividad jurídica aplicable que más favorezca a los derechos de los pobres, en este caso de los indios.

Las tesis jurídicas de Vitoria son perfectas, teóricamente hablando. Constituyen un desarrollo de los principios más puros del jusnaturalismo clásico de raíz cristiana. Como postulados jurídicos, que sirven de fundamento a las relaciones justas entre los hombres y los pueblos, son inobjetables. ¿Por qué Las Casas, entonces, no se hace abanderado de los mismos? Porque si bien el obispo de Chiapas acepta como principio jurídico fundamental que todos los hombres nacen libres e iguales, se da cuenta por su larga experiencia indiana, que en la realidad, en la historia concreta, el encuentro entre conquistador y conquistado, por el trato humano (*jus communicationis*) y el trato comercial (*jus commercii*), ha sido extraordinariamente desigual. Esto es, que lo que se postula como *relaciones entre iguales formalmente*, resulta ser históricamente, *relaciones entre desiguales materialmente*.

Las Casas puede aceptar, entonces, los principios jurídicos postulados por Vitoria. Es más, no hay duda que los acepta. Pero ha visto que en Indias son inaplicables, porque los que son iguales en cuanto a seres humanos (españoles e indios), son profundamente desiguales en cuanto a poder militar, cultura, cosmovisión del mundo, recursos materiales, etc., etc. Esto, por supuesto, no puede saberse plenamente desde las aulas y bibliotecas de la Universidad, por más información documental y testimonial que se tenga; se requiere de la experiencia indiana y en Indias, valga la redundancia. Vitoria sólo tuvo información de segunda mano; Las Casas fue testigo y actor de las cuestiones de Indias y desde Indias.

Lassègue dice de la obra de Vitoria: "Para que la pauta de la acción se cumpla, la ley tiene que considerar lo conveniente y lo posible; toda la obra teológica de Vitoria está marcada por esa 'experiencia' del derecho indiano. Y, por fin, las relaciones de poder entre naciones, entre 'gentes', deben establecerse en base a igualdad y más funda-

mentalmente, en base a que el hombre es ser social por ser necesitado de intercambio de bienes, y por tener derecho a intercambio entre los hombres y naciones. Ruptura con el comercio de tipo feudal, apertura a un nuevo mundo de intercomunicaciones, nueva exaltación estoica de la igualdad teórica entre los hombres en base al derecho igualmente repartido a intercambio de bienes; la experiencia del nuevo mundo de Indias está presente con Vitoria en una nueva figura del viejo mundo que se irá fraguando en la segunda mitad del siglo XVI. Integración de las Indias que no respeta la diferencia de las mismas... A decir verdad, a pesar de la fuerza del pensamiento vitoriano, esa universalización de las Indias se dará con desmedro de las mismas Indias y para beneficio de las relaciones entre estados, que así tendrán a mano el derecho igualitario para con ellos mismos, para explotar a las Indias...".<sup>100</sup> Estas tesis jurídicas se volverán ciencia económica en otro dominico, Tomás de Mercado —él sí formado en la Nueva España—, que teoriza sobre el mercantilismo en su obra *Suma de Tratos y Contratos* (Salamanca 1569), en la que sujeta la economía a la justicia conmutativa.<sup>101</sup>

Pues bien, ese no querer ver o no respetar la diferencia entre España e Indias; ese no querer reconocer que un derecho igualitario, sólo puede darse y regir justamente entre iguales; esa explotación al débil, que surge cuando intercambian dos que son iguales formalmente, pero materialmente distintos, desiguales. Todo eso, pues, si lo vio y lo reconoció Las Casas, en el trato humano y comercial entre conquistador y conquistado. Por esa razón no puede convertirse en defensor de las tesis vitorianas. Por eso no consideró viable históricamente defender a los indios con los postulados jurídicos de la modernidad. Tuvo que recurrir, entonces, a una serie de principios jurídicos y tesis políticas que consideró que le servirían, de ser aceptados, para la mejor defensa de los indios.

Esas son las razones que tuvo Las Casas para sostener que el único título legítimo de España sobre Indias era la donación papal. Por ella se les daba el Imperio de Indias a los reyes de Castilla y León, con el modo o carga de evangelizar a los naturales de América, y esto de manera pacífica y plena libertad de ellos, y conservándoles

<sup>100</sup> LASSÈGUE, J. B., *ob. cit.*, pp. 232 y 233.

<sup>101</sup> *Cfr.* IÑIGUEZ, Jorge, "Tomás de Mercado, O. P. y la Filosofía de la Economía", en *Justicia y Paz, Revista de Derechos Humanos*, Ed. Centro de Derechos Humanos Fray Francisco de Vitoria, O. P., año II, núm. 2, México, febrero de 1987, pp. 64 a 72.

sus gobiernos, sus costumbres y derecho, así como sus bienes. La cristianización de los naturales y su cuidado y buen trato serían el único motivo también de la presencia de España en América; y los reyes, patrocinadores de esta empresa, tendrían "en remuneración del tal oficio y cuidado . . . corona imperial y soberano señorío"<sup>102</sup> en Indias.

Las Casas, en esta etapa de su vida, al escribir estos tratados que hemos comentado, insiste en hacerle ver a la Corona que, a fuer de católica, de cristiana, su presencia en Indias debe limitarse a aquello que es estrictamente necesario para la propagación del Evangelio, en cuanto que como emperadores de estas tierras son nada más, pero nada menos, "apóstoles architectónicos de las Indias".<sup>103</sup>

Este uso de la Bula en ese sentido, sin embargo, no sólo está presente en estos tratados; es muy anterior y prácticamente no la abandonará en el resto de su vida. Como ejemplo dos textos:

De la Carta al Consejo de Indias, del 20 de enero de 1531:

"E creo que no pensáis, señores, sino que podéis usar destas tierras a sabor de voluntad. ¿Y esto es vuestro proveer cómo la fe cristiana se predique, e la Iglesia se engrandezca, e los files conozcan a Dios y las almas se salven —Cómo no habeis entendido el precepto del Papa, arriba dicho, e la condición con que concedió a los Reyes de Castilla estos mundos de quien antes no eran señores?"<sup>104</sup>

Y del Memorial-Sumario a Felipe II (1556):

Lo segundo, porque debe Vuestra Majestad (como cristianísimo) de reducir a su real memoria que las Indias no eran de los reyes de Castilla, ni debían cosa alguna a los reyes de Castilla, y que sólo con voluntad de Dios, y por concesión de su Vicario . . . se sometieron aquellos reinos y aquellas infinitas gentes, de que estaban llenas, a los reyes de Castilla, para que los convirtiesen y ganasen con la predicación de la fe a Jesucristo, y para que los conservasen en sus estados y en sus haciendas, administrándoles (como universal y soberano rey dellos), justicia.<sup>105</sup>

Las Casas, pues, hace uso alternativo del Derecho, concretamente del texto, homologado como ley, de la Bula *Inter cetera*. Utiliza así

<sup>102</sup> LAS CASAS, *Treinta proposiciones*, ob. cit., p. 477 (de la Proposición XIV).

<sup>103</sup> *Idem, supra*, p. 479 (de la Proposición XV).

<sup>104</sup> Citado por LASSÈQUE, ob. cit., p. 186.

<sup>105</sup> *Idem, supra*, p. 352.

las tesis jurídico-políticas medievales, colocando a la Bula en el terreno mismo en que puede ser aceptada como un título jurídico válido. Así defiende el Señorío de la Corona castellana en Indias, pero lo revierte a favor de los indios; esto porque la razón de ser del imperio es, única y exclusivamente, esencial y substancialmente, en beneficio de los naturales de América, en cuanto sujetos de evangelización y buen cuidado. Esto no lo podría hacer Las Casas, colocado desde la perspectiva de la modernidad, lugar desde donde Vitoria postula sus tesis.

Las Casas propone, al hacer uso alternativo del Derecho, tesis jurídicas superadas. Pero es radicalmente evangélico. Aparentemente utiliza instrumentos jurídicos obsoletos, pero sus objetivos son tan nuevos, y al mismo tiempo tan viejos, como lo es la opción de Dios por los pobres.

Vitoria tiene razón, sin duda, al reafirmar que todos los hombres son iguales. Pero ahí se queda. Las Casas descubre al pobre, al empobrecido de Indias. El postulado de la dignidad del hombre, que por cierto Vitoria tan bellamente define al considerarlo como poseedor de derechos en cuanto que *puede padecer injuria*,<sup>106</sup> es radicalizado por Las Casas con la concepción profética del Derecho, que implica, precisamente, la defensa del injuriado, del humillado, del oprimido, del empobrecido.

<sup>106</sup> *Las Relaciones Jurídicas de Vitoria*, tomo I, ob. cit., p. 69. En realidad el concepto se extrae a contrario sensu, pues sostiene que las criaturas irracionales no tienen derechos, "porque no pueden padecer injuria".