

Derecho constitucional indiano. El renacimiento de un derecho del pasado con proyección al futuro*

por

Gabriel Rocca Mones Ruiz**
(UBA-UCA)

SUMARIO: I. Derecho Constitucional Indiano. II. Fuentes iushistóricas visigóticas: 1. *Liber Iudiciorum-Fuero Juzgo* (654 A.D.). 2. Etimologías, V. San Isidoro de Sevilla (Siglo VII). III. Fuentes normativas hispanas y castellanas: 1. Fuero o Carta de León (Alfonso IX – 1188). 2. *Las Siete Partidas* (1265). 3. El ordenamiento de Alcalá de Henares (1348). 4. *Las Ordenanzas Reales de Castilla* (1484). 5. *Las Leyes de Toro* (1505). 6. *La Recopilación Castellana* (1567). X *La Novísima* (1805). IV. Fuentes normativas indianas: 1. *Las Capitulaciones de Santa Fe* (1492). 2. *Las Bulas de Donación* (1493). 3. *Tratado de Tordesillas* (1494). 4. Cláusula testamentaria de la reina doña Isabel (23 de noviembre de 1504). 5. *Las Leyes de Burgos 1513*. 6. *La Real Cédula del 9 de julio de 1520*. 7. *Las Leyes Nuevas 1542*. V. Fuentes indianas doctrinales. VI. Fuentes canónicas doctrinales y normativas. 1. El sermón de Fray Antonio de Montesinos (Navidad de 1511). 2. *Bula Sublimis Deus* del Papa Paulo III en 2/6/1537. VII. La era de la globalización y el globalismo. VIII. Conclusiones. IX. Propuestas. X. Fuentes: 1. Directas. 2. Bibliográficas. 3. Hemerográficas.

* El presente trabajo fue presentado en el VII Congreso del Instituto Latinoamericano de Historia del Derecho, celebrado en la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México, entre el 27 y el 30 de noviembre de 2018 y en la Jornada de Hispanidad, en el Club de Tiro Independencia, Ciudad de Buenos Aires, el 13 de octubre de 2018.

** Docente universitario: profesor adjunto de la Facultad de Derecho de la UCA y jefe de trabajos prácticos de la Facultad de Derecho de la UBA. Funcionario Judicial.

RESUMEN

El mundo actual se encuentra en plena era de la globalización y el autor considera que, si bien este fenómeno no deja de ofrecer ventajas y posibilidades para nuestros países, también aparece efectos contra-productivos y negativos como el globalismo.

Se propone que el Derecho Indiano, pese a ser un sistema jurídico inexistente, pero por tratarse el nexo común durante el pasado de nuestros países hispano e iberoamericanos, renazca en el futuro como su elemento unificador.

Se efectúa un repaso por los textos históricos que en el futuro podrían ser guía y fundamento para el trabajo de dogmática jurídica constitucional hispano e iberoamericana, criticando al constitucionalismo hispanoamericano porque ha abrevado en fuentes extranjeras ignorando las hispano-indianas, que le eran propias.

Se destaca que de acuerdo a su constitución, dispersa, estos países no fueron colonias en el sentido decimonónico, dado que, aunque sin soberanía propia, sí disponían de autonomía administrativa con derecho y gobierno propios.

Aunque por el momento minoritaria, existe una corriente de opinión que, ante los resultados presentes, considera negativamente a los procesos de independencia o secesión de los estados nacionales, realizados por influencia geopolítica inglesa, y se inclina por una reunificación regional.

PALABRAS CLAVE:

Hispanoamérica, independencia, reunificación, Derecho Indiano, derecho constitucional de las Indias, fuentes iushistóricas, globalización y globalismo.

ABSTRACT

The current world is in the middle of the era of globalization and it is considered that, although this phenomenon does not stop

offering advantages and possibilities for our countries, it also has counter-productive and negative effects such as globalism.

It is proposed that the Indiano Law, despite being a non-existent legal system, but because it is the common link during the past of our Hispanic and Ibero-American countries, will be reborn in the future as its unifying element.

A review is made of the historical texts that in the future could be a guide and foundation for the work of legal constitutional hispanic Hispanic and Latin American, criticizing the Spanish-American constitutionalism because it has watered in foreign sources ignoring the Hispanic-Indian, who were his own

It is emphasized that according to their constitution, dispersed, these countries were not colonies in the nineteenth-century sense, given that, although without their own sovereignty, they did have administrative autonomy with their own right and government.

Although for the minority moment, there is a current of opinion that, in view of the present results, considers negatively the processes of independence or secession of the national states, carried out by British geopolitical influence, and is inclined towards a regional reunification.

KEY WORDS:

Hispanic America, reunification, independence, Indiano law, constitutional right of Indies, historic sources, globalization and globalism.

I. Derecho Constitucional Indiano.

El Derecho Indiano rigió en nuestros países por más de 300 años y de 400 en el caso de Cuba, Puerto Rico y Filipinas, es decir un sistema jurídico del pasado, que ya no está vigente. Esto no es ninguna novedad, pues todos aquí lo sabemos, pero tal vez el distinguido lector nunca lo haya considerado, más que en su fuero

íntimo y como un ejercicio de ficción, como un sistema que pudiera renacer o resurgir en el futuro.

Definimos al Derecho Constitucional Indiano como la parte del Derecho Indiano que trataba sobre la condición jurídica y política de las Indias y de los derechos y privilegios de sus habitantes. Como todos (aquí) bien sabemos, estos últimos no se encuentran declarados en ningún texto u ordenamiento específico racional normativo sino disperso dentro de todo el Sistema Jurídico Indiano y la doctrina elaborada históricamente a lo largo de estos cuatro siglos.

Ricardo Levene, el iniciador de estos estudios en 1924 con su tesis “Las Indias no eran colonias”¹, demostró la condición relevante de las Indias y, al mismo tiempo, la inexactitud del término colonia aplicado a las provincias hispánicas del Nuevo Mundo. Esta denominación, que en realidad encierra diversos significados, se empleó luego con un sentido peyorativo para definir una situación de dependencia total que no era para nada el caso de las Indias dentro de la Monarquía hispánica, como alcanzó a demostrarlo Levene.

Respetados autores, de distintos ámbitos: anglosajón como Clarence H. Haring², hispano como Alfonso García-Gallo³, y germano como Richard Konetzke⁴, coinciden sustancialmente, con distintos matices, con el maestro argentino.

Sin embargo, quien resolvió el problema más importante en el derecho indiano fue Ricardo Zorraquín Becú, señalando que muy

¹ Ricardo LEVENE. *Las Indias no eran colonias*. Espasa-Calpe, Colección Austral, Buenos Aires, 1973. La declaración de la Academia Nacional de la Historia en tal sentido, en la sesión del octubre de 1948, pp. 153-156.

² Clarence H. HARING, *The Spanish Empire in America*, 7, New York, 1947. Esta traducción es más literal que la publicada en las dos ediciones españolas (Buenos Aires, 1958 y 1966): la cita en páginas 13 y 17 respectivamente.

³ Alfonso GARCÍA-GALLO. *La constitución política de las Indias españolas*, 16, Madrid, 1945, reproducida en sus *Estudios de Historia del Derecho Indiano*, p. 500, Madrid, 1972. Continúa diciendo el autor que “sería de gran interés estudiar todo este proceso, que aquí sólo cabe plantear”. Id., *ibid.*, 17. y en *Estudios*, 501. También en su *Manual de Historia del Derecho Español*, I. 648, Madrid, 1959.

⁴ Richard KONETZKE. *Historia Universal Siglo XXI, Volumen 22, América Latina II La época colonial*, 100, Madrid, 1972.

pocos son los autores que ocuparon del asunto, casi siempre sin profundizar la cuestión. Se trataba de definir con exactitud la situación constitucional del Nuevo Mundo dentro del magno conglomerado político formado por los distintos reinos que integraban la monarquía hispánica. Ricardo Zorraquín Becú lo hizo en su obra “Condición política de la Indias”, que publicó en tres oportunidades⁵. Nosotros hemos reproducido ese texto para un apunte de clases, al que hemos enriquecido con hipervínculos hacia todas las fuentes directas e indirectas que hemos podido hallar en línea⁶.

El barón Alexander von Humboldt decía a finales del siglo XVIII que: “Los dominios del rey de España en América son de mayor extensión que las vastas regiones que la Gran Bretaña o la Turquía poseen en Asia. Se dividen en nueve grandes gobiernos que se pueden mirar como independientes unos de otros”⁷.

El primer codificador civil de Argentina, Dalmacio Simón Vélez Sársfield, cuya obra permaneció en vigencia desde 1870 hasta 2015 en su polémica con Juan Bautista Alberdi en el periódico “El Nacional” de Buenos Aires del 25 de junio de 1868 dijo, refiriéndose a la escuela histórica y a la escuela filosófica: “Entre estas dos escuelas opuestas en sus principios, extremas en sus consecuencias, la ciencia levantó una escuela moderada, la nacida de la alianza del elemento histórico y del elemento filosófico, ella no es irreligiosa respecto del pasado, ni rebelde a las exigencias del provenir; su obra es a la vez lo que quiere la razón y lo que han practicado los antepasados. Según ella (se refiere a la escuela sincrética o unión de dos principios: los de las dos anteriores), una

⁵ Ricardo ZORRAQUÍN BECÚ. “La Condición Política de las Indias”. *Estudios de Historia del Derecho, Tomo I*. Editorial Abeledo-Perrot, Bs. As., 1988, pp. 55-161. Antes publicado en Memoria del Segundo Congreso Venezolano de Historia –noviembre 1974-, tomo III. Academia Nacional de la Historia – Venezuela- Caracas, 1975, pp. 389-476 y en *Revista de Historia del Derecho* N° 2, Bs. As., 1974, pp. 285-380.

⁶ http://www.historiadelderecho.net.ar/Fuentes_didacticas/HDE-POLITICO-1520-Condicion_juridico-politico_Indias.pdf

⁷ Alexander VON HUMBOLDT, Ensayo político sobre la Nueva España, tomo 1, Paris, 1822, p. 7.

nación puede darse nuevos códigos teniendo siempre presente la legislación que la ha regido, el derecho positivo de los que han precedido, las nuevas leyes que exija el estado social, y las reformas que la experiencia haya demostrado ser indispensables en la legislación”. “Aquí rige el código llamado Fuero Real, las doscientas y más leyes de Estilo, el voluminoso cuerpo de Leyes de Partida, seis grandes volúmenes de la Novísima Recopilación, y cuatro de a folio de las Leyes de Indias: a más de todo esto, multitud de cédulas reales para América comunicadas a las respectivas audiencias que aún no se han recopilado –dijo más adelante-. Esta es la legislación española. “Todas estas leyes promulgadas en épocas diferentes, en intereses contrarios, sin que las últimas en su fecha traigan la abolición de las precedentes, contienen un poco de todo, y las más veces son absolutamente deficientes. El pro y el contra pueden igualmente invocarse... Y como por otra parte no hay memoria humana que pueda soportar el peso de toda esta vana ciencia, resulta que el arbitrio del juez es en definitiva la ley suprema”⁸. Hoy día, gracias a la tecnología informática, podemos superar todos los obstáculos mencionados por Dalmacio Vélez Sársfield.

El primero de estos antecedentes que debemos destacar es la [Carta –Decretae- de las Cortes de León de 1188](#)⁹ durante el reinado de Alfonso IX¹⁰, en el Reino de León, España, por tratarse del

⁸ Citado por Abelardo LEVAGGI en “Alberdi-Vélez Sarsfield: una polémica trascendental sobre la codificación civil argentina” en *Fuentes ideológicas y normativas de la codificación latinoamericana*. UMSA, Buenos Aires, 1992, p. 255.

⁹ La versión romanceada en: Cortes de los antiguos reinos de Castilla y León, publicadas por la Real Academia de la Historia, [tomo 1 pp. 52-54](#), y el original en latín en: Boletín de la R.A.H.E. Tomo LXVII. Julio-Agosto, 1915. Cuadernos I-II ([archivo 030736.pdf](#)). También Fernando DE ARVIZU, “[Más sobre los Decretos de las Cortes de León de 1188](#)” en *Anuario de Historia del Derecho Español* N° 63-64, 1993-1994, pp. 1193-1238.

¹⁰ Alfonso IX, en sus 42 años de reinado, no solo otorgó la Carta Magna leonesa, fundó la Universidad de Salamanca, la ciudad de La Coruña, otorgó fuero a Tuy, a Llanes y a otras ciudades de Galicia, Asturias y León, derrotó a los musulmanes, reconquistó Cáceres, Mérida y Badajoz y tierras para su reino arrebatadas por Castilla.

testimonio documental más antiguo del sistema parlamentario europeo y el más remoto antecedente del constitucionalismo moderno. Y para que terminemos de convencernos, debía ser un anglosajón quien nos lo diga: el profesor australiano [John Keane](#), de la Universidad de Westminster, afirma que no fue en la Inglaterra medieval donde este antecedente se halla, sino en el Reino de León, España¹¹. Se distingue además, no sólo por ser el más antiguo sino por tener más alcance, pues estaba dirigido a todos los hombres libres, mientras que la Carta Magna inglesa de 1215, destinada exclusivamente para los nobles.

II. Fuentes iushistóricas visigóticas:

1. *Líber Iudiciorum-Fuero Juzgo (654 A.D.):*

Desde los primeros siglos siguientes a la caída del Imperio Romano, los monarcas que heredaron el poder del Imperio, no escaparon a la sujeción de un legítimo ejercicio del gobierno. Que en el oficio del gobernante debe primar la ética: “Los reyes son llamados reyes porque reinan, y el reino es llamado reino por el rey, y así como los reyes son llamados así por reinar, el reino es llamado así por los reyes. Y así como el sacerdote es llamado así por sacrificar, el rey es llamado así por reinar piadosamente. Mas no reina piadosamente quien no tiene misericordia. Por lo tanto, obrando derecho el rey debe tener nombre de rey, y obrando torcido, pierde el nombre de rey. De donde los antiguos dicen tal proverbio: Rey serás, si fecieres Derecho, et si non fecieres Derecho, non serás rey. De donde el rey dicen tener mayormente dos virtudes en sí: Justicia y Verdad. Pero es más loado el rey por la Piedad que por cada una de éstas...”¹²”

¹¹ John KEANE, *The Life and Death of Democracy*. Simon & Schuster, London, 2009.

¹² *Forus Antiquus Gothorum Regum Hispaniae*, Prólogo, Ley Primera p. 6, edición Madrid, 1600; *Leyes del Fuero Juzgo*, Exordio Ley I, Concilio séptimo de Toledo, edición Madrid, 1792, p. 2; *Fuero Juzgo*, Libro I Título Primero, Ley II, edición RAHE, Madrid 1815, p. II.

A(1094.3)
IX. 2. A. 2. 3
F 94

FORVS ANTIQVVS
GOTHORVM
REGVM HISPANIAE,
OLIM LIBER IVDICVM: HODIE
FVERO IVZGO NVNCVPATVS.
XII. LIBROS CONTINENS.

*Legumq; omnium integros contextus, ad vetustissimorum fidem exemplarium, sancta Ecclesia
Toletana, necnon Regij Diui Laurentij monasterij Scoriarij diligenter excussus:
atq; vtilissimis Commentarijs illustratus.*

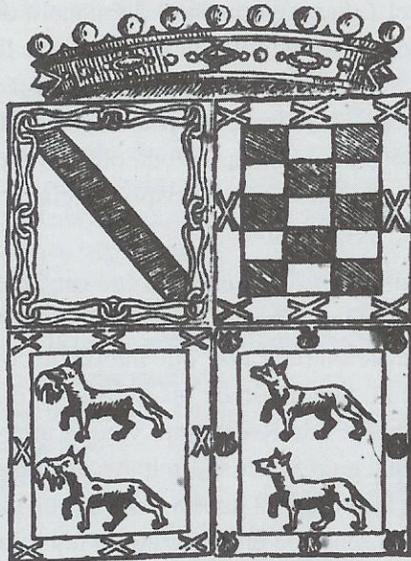
Cui accessit breuis corundem Historia, Regumq; Hispanorum Catalogus,
& Index locupletissimus.

Autore Alfonso à Villadiego Asturicensi, iuris vtriusq; Doctore,
ac Mantuano ciue, & aduocato.

*Ad clarissimum D. Ioannem Zuñigam, Miranda Comitem, Baëcia Marchionem, Vicecomitem
Valduernia, Dominum illustrissima domus Auellana, Bazan, & Arza, Philippo. III.
Hispaniarum Regi Catholico ex intimo consilio, ac Regij supremi Senatus
Castelle, Italieq; Presidem dignissimum.*

*libreria de
D. & los verdes
Miranda*

Anno



1600.



MADRITI.

Ex officina Petri Madrigal.

Que todos los súbditos –hoy día ciudadanos- se encuentran sometidos a la ley, sin importar su posición social o política. Bueno es recordarlo porque en ocasiones nuestros políticos actuales parecen olvidarlo o no querer saberlo: “que el Rey y sus sucesores, y sus vasallos, todos guarden las leyes de este libro, sin que ninguno pueda excusar de ello, por la gran preeminencia y dignidad que sea”¹³.

2. Etimologías, V. San Isidoro de Sevilla (Siglo VII):

“El Derecho puede ser natural, civil o de gentes. Derecho natural es el que es común a todos los pueblos, y existe en todas partes por el simple instinto de la naturaleza, y no por ninguna promulgación legal. Por ejemplo, la unión del hombre y la mujer; el reconocimiento de los hijos y su educación; la posesión común de todas las cosas; la misma libertad para todos; el derecho a adquirir cuanto el cielo, la tierra y el mar encierran... Derecho civil es el que cada pueblo o ciudad ha establecido para sí mismo, sirviéndose de un criterio divino o humano. El derecho de gentes se manifiesta en la ocupación de tierras, construcción de edificios, fortificaciones, guerras, prisioneros, servidumbres... y se llama derecho de gentes porque tiene vigencia en casi todos los pueblos” – “La ley será honesta, justa, posible, de acuerdo con la naturaleza, en consonancia con las costumbres de la patria, apropiada al lugar y a las circunstancias temporales, necesaria, útil, clara –no vaya a ser que por su oscuridad, induzca a error-, no dictada para beneficio particular, sino en provecho del bien común de los ciudadanos”.

III. Fuentes normativas hispanas y castellanas

1. Fuero o Carta de León (Alfonso IX – 1188):

El Estado medieval fue ético-religioso en toda Europa y especialmente en España, cuya autoridad es restringida por el reconocimiento de un orden superior, inmutable, mejor conocido

¹³ Forus Antiquus Gothorum Regum Hispaniae, Prólogo, Libro II, Título I, Ley II, p. 63 vta., edición Madrid, 1600.

como “derecho natural”, que debe ser respetado en fundamento y aplicaciones. Ello queda plasmado en la [Carta Magna –Decretae- de las Cortes de León de 1188](#)¹⁴ durante el reinado de Alfonso IX¹⁵, reconocida recientemente por la Unesco¹⁶ como el testimonio documental más antiguo del sistema parlamentario europeo. No fue en la Inglaterra medieval donde se halla el más remoto antecedente del constitucionalismo moderno, sino en el Reino de León, España¹⁷. En su párrafo o artículo 1º se establece el estado de Derecho, en que nadie puede tomar a otro sus bienes muebles o inmuebles por la fuerza. En el punto 5º se prohíbe que nadie por enemistad tenga contra otro, vaya a su casa por fuerza, ni haga ningún daño en su libertad, ni en sus cosas muebles; e si lo hicieren doble el daño al que lo padeciere, y sobre todo esto paguen al Rey el daño que hicieren.

2. Las Siete Partidas (Alfonso X – 1265):

En la baja Edad Media (1212-1474) la monarquía, ya definitivamente constituida se fortalece y ocupa su lugar preponderante en España. A pesar de su tendencia a una mayor centralización, subsistieron en pleno vigor los principios que limitaban el ejercicio de sus poderes.

¹⁴ La versión romanceada en: Cortes de los antiguos reinos de Castilla y León, publicadas por la Real Academia de la Historia, Imprenta y estereotipia de M. Rivadeneyra, Madrid, 1861, [tomo 1 pp. 52-54](#), y el original en latín en: Boletín de la R.A.H.E. Tomo LXVII. Julio-Agosto, 1915. Cuadernos I-II ([archivo 030736.pdf](#)).

¹⁵ Alfonso IX, en sus 42 años de reinado, no solo otorgó la Carta Magna leonesa, fundó la Universidad de Salamanca, la ciudad de La Coruña, otorgó fuero a Tuy, a Llanes y a otras ciudades de Galicia, Asturias y León, derrotó a los musulmanes, reconquistó Cáceres, Mérida y Badajoz y tierras para su reino arrebatadas por Castilla.

¹⁶ Diario de León, edición del 21 de junio de 2013, que recoge la noticia de la agencia EFE, París, 19-6-2013: http://www.diariodeleon.es/noticias/cultura/la-unesco-reconoce-a-leon-como-cuna-del-parlamentarismo-europeo_804851.html.

¹⁷ John KEENE, *“The Life and Death of Democracy”*. Simon & Schuster, London, 2009.

L A S S I E T E P A R T I D A S D E L S A B I O

Rey don Alonso el Nono, nueuamente Glosadas, por el Licenciado Gregorio Lopez, del Consejo Real de Indias de su Magestad.

Con su Repertorio muy copioso, asì del Texto como de la Glosa.



EN SALAMANCA

En casa de Domingo de Portonarijs Vrsino, Impressor de la Sacra Real Magestad.

1576

Con priuilegio Imperial.

Esta tassado el pliego a marauedis.



Las partidas establecen los fundamentos del poder real:

–PARTIDA I, Proemio, nota “b”: “Porque las voluntades et los entendimientos de los hombres son departidos en muchas maneras, por ende los fechos et las obras dellos non acuerdan en uno, et de esto nascen grandes contiendas et muchos otros males por las tierras; por lo que conviene a los reyes que han de tener y guardar sus pueblos en paz y en justicia, que hagan leyes y posturas y fueros, por que el desacuerdo que tienen los hombres naturalmente entre sí se acuerde por fuerza de derecho, así que los buenos vivan bien y en paz y los malos sean escarmentados de sus maldades. Y por ende nos, el sobredicho rey don Alfonso, entendiendo y viendo los grandes males que nacían y se levantaban entre las gentes de nuestro señorío por los muchos fueros que usaban en las villas y en las tierras, que eran contra Dios y contra derecho [...] Por ende nos, por quitar todos estos males que hemos dicho, hicimos estas leyes que son escritas en este libro, a servicio de Dios et a pro comunal de todos los de nuestro señorío, para que conozcan y entiendan ciertamente el derecho, y sepan obrar por él y guardarse de hacer mal para no caer en pena. Y las tomamos de los buenos fueros y de las buenas costumbres de Castilla y de León y del derecho que hallamos más común y más provechoso para las gentes en todo el mundo. Porque tenemos por bien y mandamos que juzguen por ellas y no por otra ley ni por otro fuero. Por lo tanto quien contra esto hiciese, decimos que erraría en tres maneras. La primera contra Dios cuya es cumplidamente la justicia y la verdad por la que este libro es hecho; la segunda contra señor natural, despreciando su obra y su mandamiento; la tercera mostrándose por soberbio y por injusto, no guardando el derecho conocido y provechoso comúnmente a todos.”¹⁸

Las partidas reconocen la costumbre, el derecho natural y la primacía de este sobre la ley positiva:

¹⁸ Tomo 1, Madrid 1807, pp. 2-6; Tomo 1, Barcelona 1843, pp. 6-7 nota “b”. Códice B.R.3. Es tal el interés crítico de esta variante del prólogo y tanto lo que difiere de otros códices, que la Academia de la Historia lo puso también por entero en su edición de las Partidas.

–PARTIDA I, Título II, Ley 5 “*Quien puede poner costumbre, y en qué manera*”. Pueblo tanto quiere decir como ayuntamiento de gentes de todas maneras de aquella tierra donde se allegan. Y de esto no sale hombre ni mujer, ni clérigo, ni lego. Y tal pueblo como este, o la mayor partida del, si usaren diez o veinte años a hacer alguna cosa, como en manera de costumbre, sabiéndolo Señor de la tierra, e non lo contradiciendo e teniéndolo por bien, puédenla hacer, y debe ser tenida, e guardada por costumbre, si en este tiempo mismo fueren dados concejaramente dos juicios por ella de hombres sabedores y entendidos de juzgar, y no habiendo quien las contradiga: eso mismo sería, cuando contra tal costumbre, en el tiempo sobredicho, alguno pusiese su demanda o su querella, o dijese que no era costumbre que debiese valer, e el juzgador ante quien acaeciese tal contienda, oídas las razones de ambas las partes, juzgase, que era costumbre de todo en todo, no cabiendo las razones de aquellos que lo contradijesen. E otrosí decimos, que la costumbre que el pueblo quiere poner, e usar de ella, debe ser con derecha razón, e non contra la Ley de Dios, ni contra señorío, ni contra derecho natural (55), ni contra pro comunal de toda la tierra del lugar donde se hace, y débenla poner con gran consejo, y no por error, ni por antojo, ni por ninguna otra cosa que les mueva, sino derecho y razón y pro; que si de otra guisa la pusieren, non sería buena costumbre, mas dañamiento de ellos y de toda Justicia¹⁹.

Las partidas reconocen nuevamente la primacía del derecho natural, otorgan potestad a la autoridad real pero la limitan en cuanto a la propiedad privada, y específicamente aplicada al derecho de indemnización por expropiación por cuestiones de utilidad pública:

–PARTIDA II, Título 1, Ley 2: “*Qué poder tiene el Emperador y cómo debe usar el Imperio*”. “Qué poder tiene el Emperador y cómo debe usar el Imperio”... según derecho puede hacer ley y fuero nuevo, y cambiar el antiguo, si entendiere que es para el bien común de su gente, y además cuando fuese oscuro, tiene el poder de aclararlo. Y puede además quitar la costumbre usada, cuando entendiere que era dañosa, y hacer nueva, que fuese buena. Y aun

¹⁹ Tomo 1, Barcelona, 1843, pp. 105-110.

tiene poder de hacer justicia, y castigo en todas las tierras del Imperio, cuando los hombres lo mereciesen: y ningún otro lo puede hacer, sino aquellos a quienes él mandase, o a quien le fuese otorgado por privilegio de los Emperadores. Y además tiene poder de imponer portazgos (impuestos) y otorgar ferias... Y por su mandato, y por su concesión, se debe acuñar moneda en el Imperio; y pese a que los obedecen muchos señores, sólo lo puede hacer aquel a quien se lo otorgase. Y sólo él tiene además el poder de dividir las provincias y las villas. Y por su orden deben hacer guerra y tregua y paz. Y cuando acaeciese contienda sobre los privilegios que él dio, o los Emperadores anteriores a él, debe él, y no otro, librar ese pleito. Y aun tiene el poder de nombrar adelantados y jueces para que juzguen en su lugar según fuero y derecho [...] Otrosí decimos, que cuando el Emperador quisiese tomar heredad o alguna otra cosa... a algunos, para sí o para darlo a otro, como él es señor de todos los del Imperio para ampararlos de violencias y para mantenerlos en justicia, no puede tomarle a ninguno lo suyo sin su conformidad, salvo que debiese perderlo según ley. Y si por ventura se lo tuviese que tomar por necesidad, para el bien común, por derecho debe antes compensarlo con tanto o más de su valor, de manera que quede pagado a justiprecio de peritos. Porque a pesar de que los romanos, que antiguamente ganaron con su poder el señorío del mundo, hicieron Emperador, y le otorgaron todo el poder, y el señorío que tenían sobre las gentes para mantener y defender rectamente el bien común de todos, no fue su intención hacerlo señor de las cosas de cada uno, de manera que las pudiese tomar a su voluntad, sino tan solo por alguna de las razones antes dichas...»²⁰

–PARTIDA III, Título XVIII, Ley 31 “*Como no debe valer Carta que sea contra derecho natural*”:

Contra derecho Natural no debe dar privilegio, ni carta, Emperador, ni Rey, ni otro Señor. Y si la diere, no debe valer: y contra derecho natural sería, si diesen por privilegio cosas de un hombre a otro, no habiendo hecho cosa, por que las debiese perder aquel de quien cuyas era. Fuera ende, si el Rey las hubiese

²⁰ Tomo 2, Imprenta de Benito Monfort, Valencia 1767, págs. 4-6.

menester, para hacer de ellas, o en ellas alguna labor, o alguna cosa, que fuese a favor comunal del Reyno; así como si fuese alguna heredad, en que hubiesen de hacer castillo, o torre, o puente, o alguna otra cosa semejante de estas, que tornase a favor o al amparo de todos, o de algún lugar señaladamente. Pero esto deben hacer en una de estas dos maneras: dándole a cambio por ello primeramente, o comprándose lo según (lo) que valiere²¹.

3. El ordenamiento de Alcalá de Henares (Alfonso XI – 1348):

Establece, fundamentalmente, el orden de prelación en la aplicación de los ordenamientos o cuerpos legales del derecho castellano y hace operativa la aplicación legal de las Siete Partidas. La influencia de las teorías escolásticas (S. XIV) acentúa el fundamento “pactista” de la autoridad monárquica, que proviene de Dios por intermedio del pueblo y debe ejercitarse en su beneficio. Aparece la caracterización de la monarquía como un “oficio”, es decir como una función, la más elevada e importante sin duda, pero siempre sometida a las conveniencias del reino. También se acentúa la idea de que el soberano es “vicario de Dios” en la tierra y debe actuar sometido a las leyes divinas y humanas.

–**ORDENAMIENTO DE ALCALÁ DE HENARES Título 28** “Por qué leyes se pueden librar los pleitos”, Ley 1ª: Como todos los pleytos se deben librar primero por las Leyes deste Libro; et lo que por ellas non se pudiere librar, que se libre por los Fueros; et lo que por los Fueros non se pudiere librar, que se libre por las Partidas²².

1º Ordenamiento de Alcalá.

2º Fueros municipales, Juzgo y Real

3º 7 Partidas

²¹ Tomo 3, Barcelona, 1843, pp. 379-380. Tomo 3, Imprenta de Benito Monfort, Valencia, 1767, p. 252.

²² Edición Joaquín Ibarra, Madrid, 1774, pp. 69-73. Edición Librería viuda e hijos de Callejas, Madrid, 1847, pp. 61-64.



4. Las Ordenanzas Reales de Castilla (Isabel I – 1484):

Esta monarquía, así limitada en sus poderes, procurará en el tránsito de la Edad Media hacia la moderna, eliminar las trabas impuestas a su autoridad. Fue obra de los Reyes Católicos (1474-1505) y de su nieto Carlos V (1517-1552). Sin embargo, el afianzamiento del poder real no elimina las limitaciones de orden religioso, moral y jurídico, es decir ético. Es decir que el poder se extendió “hacia abajo” y no “hacia arriba”.

Reordena todas las leyes extravagantes desde el Ordenamiento de Alcalá de Henares.

–ORDENANZAS REALES DE CASTILLA por mandado de los muy altos y muy poderosos, serenísimos, y católicos príncipes, rey don Fernando, y reina doña Isabel nuestros señores, recopiladas, y compuestas por el doctor Alfonso Díaz de Montalvo, oidor de su audiencia, y su refrendario, y de su consejo.

Porque la Justicia es muy alta virtud, y por ellas se sostienen todas las cosas en el estado que deben, y es más perfecta que todas las virtudes: porque comunica, y participa con todas; y distribuye a todos, a cada uno su derecho. Y es mayor virtud, porque es más común y el que sigue la justicia es amado de Dios, que es verdadera justicia. Y el que hace justicia es justo. La cual es conservadora de la humana compañía, y de la comunidad de la vida. Y es virtud, que todas las cosas ásperas trasciende: cuyo fundamento es la fe, y es gran bien en esta vida: porque los malos han por ella vergüenza, y miedo. Y es buen hábito de la voluntad y ayunta en igualdad de derecho a los soberanos con los bajos y es de tanta fuerza y valor, que no solamente es necesaria para los buenos, más aun para los malos, que de sus maleficios se mantienen para que igualmente vivan y es de honra, y gloria. Y los Reyes como ministros de ella son tenidos de la guardar, y mantener. Ca escrito es, Bienaventurados son los que aman, y hacen justicia en todo tiempo, y aquellos .que padecen persecución por ella. Y porque los Reyes son vigor, y fuerza de justicia. Por ende los muy altos, y muy poderosos serenísimos, y cristianísimos Rey Don Fernando y Reyna Doña Isabel por la gracia de Dios Rey, y Reyna de Castilla,

de León; de Aragón, de Sicilia, de Toledo, de Valencia, de Galicia, de Mallorca, de Sevilla, de Cerdeña, de Córcega, de Murcia, de Jaén, de los Algarves, de Algecira, de Gibraltar, Conde y Condesa de Barcelona, Señores de Bizcaya, y de Molina, Duques de Atenas., y de Neo patria, Condes de Ruysellon y de Cerdenia, Marqueses de Oristan, y de Gociano. Considerando sus Altezas, que el propio oficio de los Reyes, es hacer juicio y justicia y deseando, Y. queriendo que en sus Reinos y señoríos la justicia florezca, y se haga y administre justicia, y derechamente según debe: y aquellos que tuviere a cargo de la hacer, así en la su casa y corte, como en la su corte, y Chancilleria, y en todos los sus Reynos, y señoríos la puedan hacer, y hagan libremente sin embargo, y sin dilación. Y mirando que sin leyes la justicia no se podría sostener, y la policía no se sabe ser gobernada sin ello. Porque todas las leyes se refieren al provecho de la cosa pública, y para guardar de la justicia: porque la ley es derecho escrito, que afirma lo honesto, y veda lo contrario: y es interprete de igualdad, é iguala las cosas divinas, y humanas. Y es ordenanza santa, y regla común de los justos y la buena ley tiene cuatro condiciones. La primera, es propia cosa de la ley extirpar, y desarraigar los vicios. La segunda, ordenar las costumbres, y actos de los súbditos. La tercera, traer los hombres la felicidad. La cuarta, llana y claramente disponer la verdad. Y el final movimiento de las leyes es el tranquilo, y pacífico estado del pueblo. Para las hacer, y ordenar dieron ocasión la variedad de los negocios ocurrientes, la corrección de las leyes antiguas, la suplicación de los súbditos, la decisión de las dudas, y cuestiones judiciales.

Y porque después de la muy loable, y provechosa ordenanza, y recopilación de las leyes de las siete Partidas fechas, y ordenadas por el señor rey Don Alfonso nono de loable memoria: el cual había antes fecho el Fuero castellano, que se llama de leyes, por los otros señores Reyes, que después de él reinaron: y por los dichos Reyes y Reyna nuestros Señores en diversos ayuntamientos de cortes fueron fechas, y ordenadas muchas leyes, y ordenanzas, y Pragmáticas, en muchos ~ y diversos volúmenes de libros y cuadernos, según los casos y negocios que en aquellos tiempos

ocurrían y acaecían. De las cuales dichas leyes algunas fueron revocadas y otras limitadas, e interpretadas: y otras por contrario uso y costumbre derogadas y algunas dellas cessantes las causas porque fueron ordenadas, quedan y fincan superfluas y sin efecto: y algunas parecen diferentes, y repugnantes de otras.

Y porque parece, que en las cortes, que hizo el señor rey don Juan, que santa gloria haya, en Madrid, año de la salvación de mil y cuatrocientos y treinta y tres años a suplicación de los Procuradores de las ciudades y villas destos reynos, mandó y ordenó, que todas las dichas leyes, y ordenanzas fuesen en un volumen copiladas ordenadamente por palabras breves bien compuestas. Lo cual por entonces no se hizo. Y después en las cortes que el Señor Don Enrique Cuarto, que santa gloria haya, hizo en la dicha villa de Madrid, año de mil y quatrocientos y cinquenta y ocho años a petición de los dichos Procuradores, ordenó, que todas las dichas leyes, y ordenanzas fuesen ayuntadas en un volumen, y cada una ciudad, o villa tuviesen un libro de las dichas leyes, y que por ellas fuesen librados, y determinados todos los pleytos, y causas, y negocios que ocurren. Lo cual no se hizo con impedimento de los movimientos, y diferencias, que en estos Reynos han acaecido.

Y por lo que así deliberaron, e dispusieron los dichos señores Reyes, la Alteza, y merced de los dichos señores Rey Don Fernando, y Reyna Doña Isabel, nuestros señores entendiendo ser provechoso, y aun necesario para guarda y conservación de la justicia, y para abreviar los pleitos y debates, y cuestiones que nacían entre sus súbditos, y naturales. Mandaron que se hiciese [re]copilación de las dichas leyes, y ordenanzas, y pragmáticas juntamente con algunas leyes más provechosas, y necesarias, usadas, y guardadas del dicho fuero Castellano, en un volumen por libros, y títulos de partidas, y convenientes, cada una materia sobre si quitando, y dejando las leyes superfluas, inútiles, revocadas, y derogadas: y aquellas que no son, ni deben ser en uso, conformándolas con el uso y estilo de la su corte y chancillería. Y esta obra está partida en ocho libros por diversos títulos según que en departamento de los dichos libros, y títulos se contiene. Y

porque la fe es fundamento de ley, et carrera de salud síguese el título de la Fé católica²³.



5. Las Leyes de Toro (Fernando V – 1505):

Vuelven a establecer el orden de prelación del Derecho castellano, pero luego del descubrimiento de América.

Leyes de Toro (1505) Ley 1ª: “Primeramente, por cuanto al señor rey don Alfonso en la villa de Alcalá de Henares, era de mil y trescientos y ochenta y seis años, hizo una ley acerca del orden que se debía tener en la determinación y decisión de los pleitos y causas,... y ahora somos informados que la dicha ley no se guarda ni ejecuta enteramente como debía; ordenamos y mandamos a todas las nuestras justicias de estos nuestros reinos que en la dicha ordenación, decisión y determinación de los pleitos y causas, guarden y cumplan la dicha ley en todo y por todo según que ella se contiene y... se guarde el orden siguiente:

Que lo que se pudiere determinar por las leyes de los ordenamientos y pragmáticas por nos hechas y por los reyes de donde nos venimos y los reyes que de nos vinieren, en la dicha ordenación y decisión y determinación se sigan y guarden como en ellas se contiene, sin embargo que contra las dichas leyes de ordenamientos y pragmáticas se diga y alegue que no son usadas ni guardadas.

Y en lo que por ellas no se pudiere determinar, mandamos que se guarden las leyes de los fueros, así del Fuero de las Leyes [Real], como las de los fueros municipales que cada ciudad o villa o lugar tuviere, en lo que son o fueren usadas y guardadas en los dichos lugares y no fueren contrarias a las dichas leyes de ordenamientos y pragmáticas, así en lo que por ellas está determinado como en lo que determináremos adelante...

Y lo que por las dichas leyes de ordenamientos y pragmáticas, y fueros, no se pudiere determinar, mandamos que en tal caso se recurra a las leyes de las siete Partidas hechas por el señor rey don Alfonso nuestro progenitor: por las cuales en defecto de los dichos ordenamientos, pragmáticas y fueros mandamos que se determinen los pleitos y causas así civiles como criminales de cualquier calidad o cantidad que sean, guardando lo que por ellas fuere determinado

como en ellas se contiene, aunque no sean usadas ni guardadas, y no otras algunas.

2-11



Libro delas leyes y nueuas decisiões sobre las dudas de derecho que continuamēte solian y fueren ocurrir en estos reynos en que auita mucha diversidad de opiniones entre los doctores y letrados de estos reynos: las quales se imprimieron por Pedro de pascua vezino de Salamāca con privilegio que otro ninguno no las pueda imprimir por tiempo de cinco años por virtud de vna cedula del Rey: cuyo tenor es este que se sigue. El Rey. Por la presente doy licencia y facultad a vos Pedro de pascua vezino de la ciudad de Salamāca para que vos o quien vuestro poder ouiere por tiempo de cinco años primeros siguientes podays imprimir y imprimays y vendays las leyes q se fizieron y publicarōn en las cortes que yo toue en la ciudad de Toro este presente año: con tanto que por cada libro dellos no podays llevar ni lleueys mas de vn real. E por esta mi cedula mando que leyendo las dichas leyes que assi se imprimieren firmadas del bachiller Juan de prado relator: en el consejo que se de a ellas tanta se como se baria al original. y desiendo que otra persona alguna no sea osado de imprimir ni veder las dichas leyes sin poder licencia de vos el dicho Pedro de pascua so pena de cinquenta mill maravedis: la meytad para el dicho Pedro de pascua y la otra meytad para la camara. por los quales mando alas iusticias que executen en los que en ella cayeren. fecha en la ciudad de Toro a catorze dias del mes de Março de mill e quinientos e cinco años. Yo el Rey. Por mādado del Rey administrador e gouernador fernando de casta. Refrendada del presidente e oydores en las espaldas.

101

Y mandamos que cuando alguna duda ocurriese en la interpretación y declaración de las dichas leyes de ordenamiento y pragmáticas y fueros o de las Partidas, que en tal caso recurran a nos y a los reyes que de nos vinieren, para la interpretación y declaración de ellas...”²⁴

1° Ordenamiento de Alcalá

2° Leyes y Pragmáticas

3° Fueros Real, Juzgo y municipales

4° 7 Partidas

6. La Recopilación Castellana (Felipe II – 1567):

Pragmática de promulgación de la Nueva Recopilación (1567): Sabed que por las muchas y diversas leyes, pragmáticas, ordenamientos, capítulos de Cortes y cartas acordadas, que por nos y los reyes nuestros antecesores en estos Reinos se han hecho, y por la mudanza y variedad, que acerca de ellas ha habido, corrigiendo, enmendando, añadiendo, alterando lo que, según la diferencia de los tiempos, y ocurrencia de los casos, ha parecido corregir, mudar y alterar. Y porque asimismo, algunas de las dichas leyes, o por haberse mal sacado de sus originales, o por el vicio y error de las impresiones, están faltas y diminutas, y la letra de ellas corrupta y mal enmendada; y otrosí, en el entendimiento de algunas otras de las dichas leyes han nacido dudas y dificultades, por ser las palabras dudosas; y por parecer que contradecían a algunas otras, y que asimismo algunas de las dichas leyes...

según el tiempo en que fueron hechas y publicadas parecieron justas y convenientes, la experiencia ha mostrado que no pueden, ni deben ser ejecutadas, y que además de esto las dichas leyes no impresas, ni incorporadas en las otras leyes, ni tienen la autoridad, ni el orden que convendría, de que ha resultado y resulta confusión y perplejidad en los jueces que por ellas han de juzgar, dudas y dificultades, y diferentes y contrarias opiniones; y porque las leyes son establecidas para que por ellas se haga y administre justicia, y

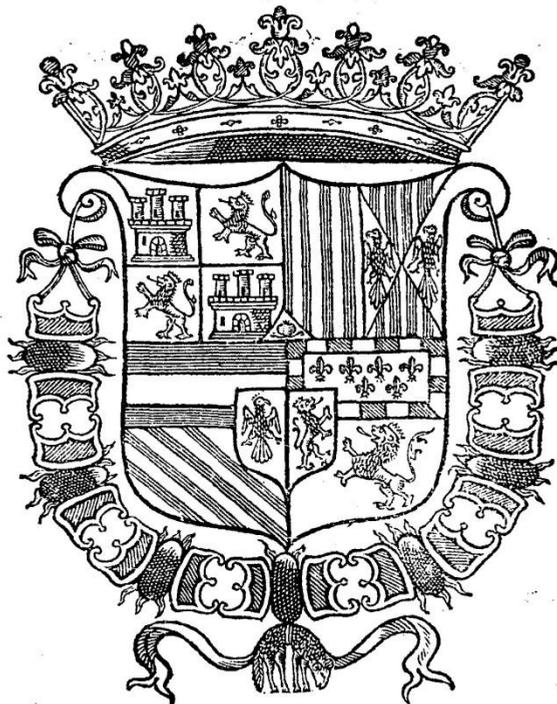
²⁴ Edición por Pedro de Pascua, Salamanca, 1505. Edición Michaele de Cifuentes, Salamanca, 1536.

para que se mande y ordene lo bueno y justo, y se prohíba y vede lo malo e ilícito, y sean regla y medida a todos, a los buenos para que las guarden y sigan, y a los malos para que se refrenen y moderen; y conviene que, además de ser justas y honestas, sean claras y públicas y manifiestas, de manera que los súbditos entiendan lo que son obligados a hacer, y de lo que se deben guardar, y sea a todos cierta y claramente guardado su derecho, y se excusen las dudas y diferencias, pleitos y debates, y se viva en la paz y quietud pública, que en los Reinos bien gobernados se debe tener; y que para este mismo efecto en las dichas leyes se supla lo que estuviere falto y diminuto, y se quite lo superfluo, y se declare lo dudoso, y se enmiende lo que estuviere corrupto y errado; y habiéndose todo visto, y con nos consultado, hemos acordado que las dichas leyes, y nueva Recopilación y reducción de ellas, que así está hecha, que está repartida y dividida en nueve libros, debajo de sus títulos y materias, se imprima y estampe; y para ello hemos dado nuestro privilegio, y facultad, y mandamos que se guarden, cumplan, y ejecuten las leyes, que van en este libro, y se (a) juzguen, y determinen por ellas todos los pleitos, y negocios que en estos Reinos ocurrieren; aunque algunas de ellas sean nuevamente hechas, y ordenadas y aunque no hayan sido publicadas, ni pregonadas; y aunque sean diferentes, o contrarias a las otras leyes, y capítulos de Cortes, Pragmáticas que antes de ahora ha habido en estos Reinos; las cuales queremos que de aquí adelante no tengan autoridad alguna, ni se juzgue por ellas, sino solamente por las de este libro; guardando en lo que toca a las leyes de las Siete Partidas, y del Fuero, la que por la ley de Toro (b) está dispuesto, ordenado y quedando asimismo en su fuerza, y vigor las (e) cédulas y visitas, que tienen las Audiencias, en lo que no fueren contrarias a las leyes de este libro se imprima y estampe ... y mandamos que se guarden, cumplan y ejecuten ...²⁵”

²⁵ Edición Alcalá de Henares, Casa de Andrés de Angulo, 11 de Enero de 1569, Folios 1-2.

RECOPILACION
de las leyes de estos reynos hecha por mandado de la
magestad catholica del Rey don Philip-
pe segundo nuestro señor.

Contienen se en este libro las leyes hechas hasta fin del año de mil y quinientos y setenta y ocho, excepto las leyes de partida y del fuero y del estilo, y tambien van en el las visitas de las audiencias.



Con priuilegio de su Magestad.

Acabose la primera impressiõ en Alcalá de Henares, en casa de Andres de Angulo, a onze dias del mes de Enero, de 1569. años.

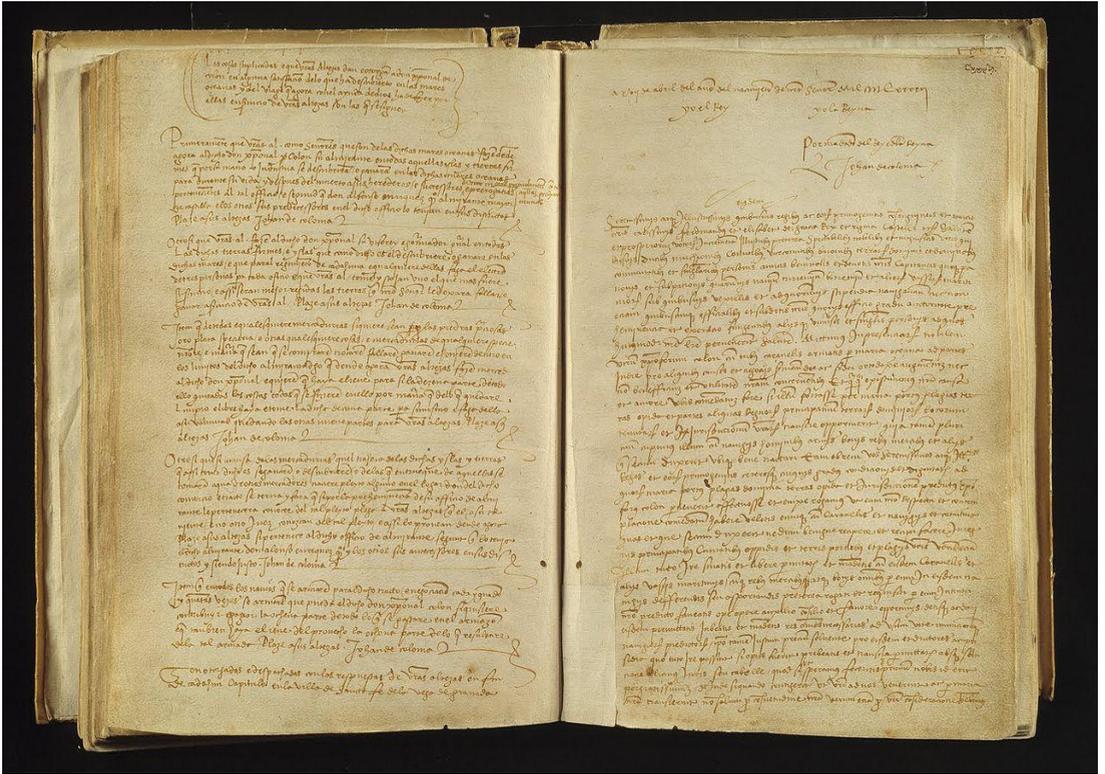
Esta tassado este libro primera y segunda parte que son nueue libros en mil y ocho cientos y setenta y cinco maravedis.

Don Pedro de Sotomayor
11

IV. Fuentes normativas indianas:

1. Las Capitulaciones de Santa Fe (1492)²⁶.

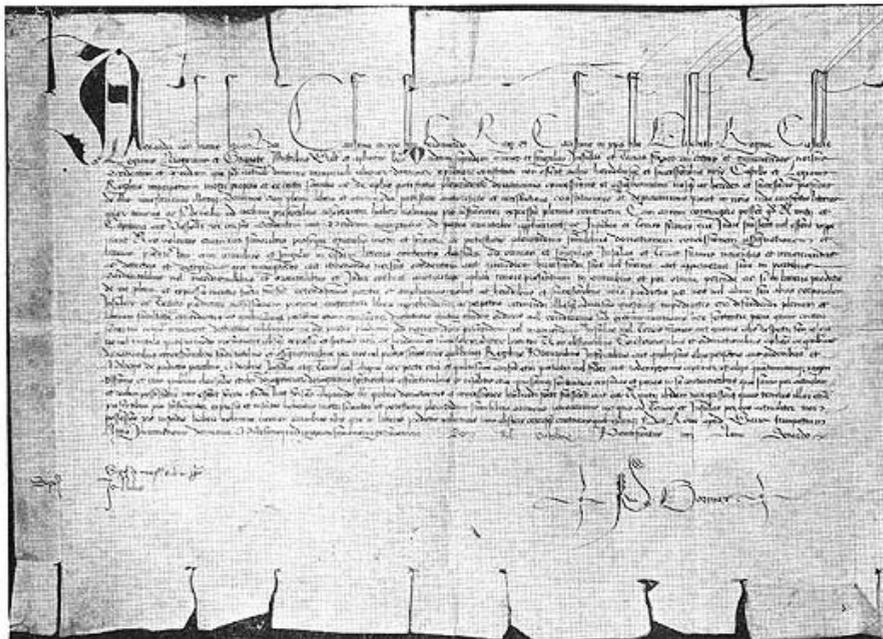
La fuente primigenia y primer documento de Derecho Indiano.



²⁶ FERNÁNDEZ NAVARRETE, Martín. Colección de los Viajes y Descubrimientos que por mar hicieron los españoles desde fines del Siglo XV con varios documentos inéditos concernientes a la Marina Castellana y de los establecimientos españoles en Indias, coordinada e ilustrada por Don Martín Fernández Navarrete, Tomo II –documentos de Colón y de las primeras poblaciones- Madrid, en la Imprenta Real, 1825, pp. 7-8. También en la Colección de Documentos Inéditos (CODAIN) para la Historia de España, Tomo LXXII, Madrid, 1875, pp. 251-252.

2. Las Bulas de Donación (1493).²⁷

Los primeros documentos del Derecho Indiano canónico y la indiscutible unión de la Iglesia de Roma con los Estados de Indias.²⁸



3. Tratado de Tordesillas (1494).

Se trata del primer tratado de Derecho Internacional Público moderno.

²⁷ Carlos CALVO. Colección completa de los tratados..., París, 1862.

²⁸ Manuel GIMÉNEZ FERNÁNDEZ. "Nuevas consideraciones sobre la historia, sentido y valor de las bulas alejandrinas de 1493 referentes a las Indias". *Anuario de Estudios Americanos* I. Escuela de Estudios Hispano-Americanos, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Sevilla, 1945, pp. 173-429.

4. Cláusula testamentaria de la reina doña Isabel (23 de noviembre de 1504).

“Item: por quanto al tiempo que Nos fueron concedidas por la Santa Sede apostólica las Islas y Tierra Firme del Mar Océano, descubiertas y por descubrir, nuestra principal intención fue al tiempo que lo suplicamos al Papa sexto Alejandro (...) de procurar de inducir y traer los pueblos de ellas y los convertir a nuestra Santa Fe Católica, y enviar a las dichas Islas y Tierra Firme preladados, religiosos y clérigos y otras personas doctas y temerosas de Dios para instruir los vecinos y moradores de ella en la Fe Católica, y los enseñar y dotar de buenas costumbres (...); por ende, suplico al Rey (...) y encargo y mando a la dicha Princesa, mi hija (Juana) (...), que así lo hagan y cumplan y que esto sea su principal fin; y que en ello pongan mucha diligencia y no consientan ni den lugar que los indios vecinos y moradores de las dichas Indias y Tierra Firme, ganadas y por ganar, reciban agravio alguno en sus personas ni bienes, mas manden que sean bien y justamente tratados; y si algún agravio han recibido, lo remedien y provean, por manera que no excedan cosa alguna lo que por las Letras Apostólicas de la dicha concesión (Bula “*Inter caetera*”) nos es mandado”.

5. Las Leyes de Burgos 1513

Las primeras leyes de protección y el buen trato de los indios²⁹

6. La Real Cédula del 9 de julio de 1520.

Real Cédula del año de 1520: Provisión dada por el Emperador don Carlos, promete y da su palabra Real; en que en ninguno de sus herederos en ningún tiempo enajenarán, ni apartarán de la Corona de Castilla las Islas y provincias de las Indias.

²⁹ MURO OREJÓN, Antonio. ORDENANZAS REALES SOBRE LOS INDIOS (LAS LEYES DE 1512-13). *Anuario de Estudios Americanos*. Vol. XIII, Art. 9. Escuela de Estudios Hispano-Americanos, Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Sevilla, 1956.

[68]

Fiscal del Consejo

PROVISIONES, CEDVLAS, CAPITVLOS DE Ordenanças, y cartas despachadas en diferentes tiempos. que mandan, que no se enagenaran de la Corona de Castilla las Indias, ni ciertos lugares dellas, en particular, y de la orden que se ha de tener en lode los montes, aguas, pastos, y abreuaderos, caminos, puentes, y tambos.

Año de *Provisión dada por el Emperador don Carlos de gloriosa memoria, en que promete y dá su palabra Real, 1520. que el, ni ninguno de sus herederos en ningún tiempo enagenaran, ni apartaran de la Corona de Castilla las Islas y prouincias de las Indias.*

DON Carlos, &c. Por quanto segun lo que por nos está jurado y prometido a los nuestros Reynos, e señorios de Castilla, e de Leon al tiempo que fuimos recebidos e jurados, o fueren de la Corona de Castilla, ninguna ciudad ni prouincia, ni isla, ni otra tierra anexa a la dicha nuestra Corona real de Castilla, puede ser enagenada ni apartada della, y así es nuestra intencion y voluntad de lo guardar y cumplir, y que se guarde y cumpla para siempre jamás. El Licenciado Antonio Serrano en nombre de las dichas islas, Indias, y tierra firme del mar Oceano, nos suplicó e pidió por merced, que acatando la fidelidad de las dichas Indias, y los trabajos que los pobladores y conquistadores dellas auian passado, e passaron en su poblacion, y pacificacion, y porque mas se enobleciesen y poblasen, y de la enaliciacion de las dichas islas y tierra firme, ni parte ni cosa alguna dellas, estuuiessen mas seguros, le mandassemos dar dello nuestra prouisión real. Y nos acatando, y considerando todo lo fuso dicho como quiera que por estar, como así está jurado, y contencrse así en la bula de la donacion que por nuestro muy sancto Padre nos fue fecha, no auia necesidad de nueva seguridad: pero porq̄ los vezinos y pobladores tégan mayor certinidad y cōfiança dello, mandamos dar esta nuestra carta, en la dicha razon: la qual queremos y mādamos q̄ tenga fuerza y vigor de ley y pragmática sancion, como si fuera hecha y promulgada en Cortes generales: por la qual prometeremos y damos nuestra fee y palabra real, q̄ agora 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 pueblo dellas no será enagenado, ni apartaremos de nuestra Corona real nos, ni nuestros herederos, ni sucesores en la dicha Corona de Castilla, sino que estaran y las tenemos como a cosa incorporada en ella: y si necesario es de nuevo las incorporamos y metemos, y mandamos que en ningún tiempo puedan ser sacadas ni apartadas, ni enalienadas ni parte alguna, ni pueblo dellas por ninguna causa ni razon que sea, o ser pueda, por nos ni por los dichos nuestros herederos y sucesores: y que no haremos merced alguna dellas, ni de cosa dellas a persona alguna. Y que si en algun tiempo o por alguna causa nos, o los dichos nuestros sucesores, hizieremos qualquier donacion, o enalienacion, o merced, sea en si ninguna y de ningún valor y efecto, y por tales del de agora para entonces las damos y declaramos, y mandamos al ilustrísimo Infante don Fernando, y a los Infantes mis caros hijos, y hermanos, y mas herederos y sucesores, q̄ así lo guarden y cumplan, y hagan guardar y cumplir en todo y por todo, porque esta es nuestra voluntad e intencion determinada. Y si desta nuestra prouisión las dichas islas y tierra firme quisiere en nuestra carta de priuilegio, mandamos al nuestro Chanciller, y notarios y oficiales que estan a la tabla de los nuestros sellos que la den libren, y pasen y sellen quan bastante y cumplida les fuere pedida, y de mandada. Y mandamos, que se tome la razon desta nuestra carta por los nuestros oficiales que residen en la ciudad de Seuilla en la casa de la Contratacion de las Indias. Dada en Valladolid a nueue dias del mes de Julio año del Señor de mil y quinientos y veynete años. Cardenal Dertussen. Por mandado de sus Magestades. El Governador en su nombre Pedro de los Cobos. Obispo de Burgos. Licenciado Zapata. Registrada Iuan de Samano Hurbina por Chanciller.

Año de *Provisión que dispone, que no se enagenara de la Corona Real de Castilla, la Isla Española, ni parte alguna ni pueblo della.*

Don

7. Las Leyes Nuevas 1542

Se declara el valor de toda la vida humana, independientemente de la condición social de la persona, por sobre todo rédito económico:

1. LEYES NUEVAS. Barcelona, 20 de noviembre de 1542. Ítem 22: “Porque nos ha sido fecha relación que de la pesquería de perlas, haberse hecho sin la buena orden que convenía, se han seguido muertes de muchos yndios y negros, mandamos que ningún indio libre sea llevado a la dicha pesquería contra su voluntad so pena de muerte y que el obispo y el juez que fuere a Venezuela ordenen lo que les pareciere para que los esclavos que andan en la dicha pesquería, así yndios como negros se conserven, y cesen las muertes, y si les pareciere que no se puede excusar a los dichos yndios y negros el peligro de muerte, cese la pesquería de las dichas perlas, porque estimamos en mucho más como es razón la conservación de sus vidas que el interés que nos puede venir de las perlas”³⁰.

V. Fuentes indianas doctrinales.

Juan de Solórzano Pereira afirma: “§ 23. ...cada provincia necesita de leyes y costumbres particulares, que se ajusten a ella, como a cada paso nos lo enseña el Derecho. Y como el pulpo muda colores según el lugar adonde se pega: así el legislador, que es atento, y prudente, debe variar sus mandatos, según las Regiones a cuyo gobierno los encamina, y ésta es su mejor ley.”³¹; del mismo modo que al preguntarse: “...si ¿puede haber ley, que en todo se ajuste, y sea uniforme á todo el género humano?” resuelve que no porque: cada Provincia las requiere diversas, como también lo son sus climas, lugares, y habitantes, y que aun en una misma sucede

³⁰ MURO OREJÓN, Antonio. LAS LEYES NUEVAS DE 1542-1543. Ordenanzas para la gobernación de las Indias y buen tratamiento y conservación de los indios. *Anuario de Estudios Americanos*. Vol. XVI, Art. 6. Escuela de Estudios Hispano-Americanos, Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Sevilla, 1959.

³¹ Juan de SOLÓRZANO PEREIRA, Política Indiana, Tomo 1. Madrid, 1776.

de ordinario, que lo que hoy se estableció saludablemente, conviene mudarlo mañana. En las de las Indias es esto mucho más cierto, como con gran prudencia, y fundado en la experiencia que tuvo de ellas, lo resuelve el Docto, y Religioso P. Josef de Acosta (d); porque todo, ó lo más, es nuevo en ellas, ó digno de innovarse cada día, sin que ningún derecho, fuera del natural, pueda tener firmeza, y consistencia, ni las costumbres, y exemplos que hallamos introducidos sean dignos de continuarse, ni las leyes de Roma, ó España, se adapten á lo que pide la variedad de sus naturales, demás de otras mudanzas, y variedades que cada día ocasionan los inopinados sucesos, y repentinos accidentes que sobrevienen.”³²

En similar sentido, Gaspar de Villarroel (1656), observaba que “las leyes de Castilla se deben guardar en las Indias, menos aquellas que contradicen a cédulas especiales, que son nuestras municipales leyes [...] Estos doctores hablan generalmente de las provincias accesoriamente unidas, o incorporadas a otras; pero otros muchos hablan con especialidad de las Indias [...] Y no sólo se ha de entender que estas provincias de las Indias se deben regir, y gobernar por las leyes de Castilla, y de León, sino también por las costumbres de allí [...] Lo dicho tiene fundamento por la inferioridad de las Indias; pero cuando las provincias, o reinos se llegan a unir con igualdad, no tiene lugar lo referido, porque cada reino conserva sus leyes, y se gobierna por ellas [...] Aunque las leyes de Castilla, y de León son importantísimas para México, y el Perú, y para las demás occidentales provincias, que se han agregado a la Corona, tan diferentes las costumbres, tan desiguales las ocupaciones; porque hay en los indios diferentes calidades que en todas las demás naciones, por los nuevos descubrimientos, y conquistas, y porque los naturales están muy sujetos a vejaciones, no fuera posible gobernarse sin nuevas leyes: porque es entablada sentencia de doctores, que se ha de conformar la ley con el tiempo, con las condiciones del súbdito, con las circunstancias, y las ocasiones, y con los humores de la región”³³.

³² Juan de SOLÓRZANO PEREIRA, *Política indiana*, Tomo II, L^o V, Cap. XVI, §4, pág. 402. Madrid, Imprenta Real de la Gazeta, 1776.

³³ Gobierno eclesiástico-pacífico (Question 12, Artículo 4) Tomo II, pp. 78-79. Madrid, 1738.

VI. Fuentes canónicas doctrinales y normativas.

1. El sermón de Fray Antonio de Montesinos (Navidad de 1511).

Hemos oído innumerables veces la mentira propalada por la Leyenda Negra de que los españoles no consideraban humanos a los nativos de las Indias. Esto es a todas luces falso, y queda demostrado en el sermón de Montesinos, cuyo texto como es sabido no nos ha llegado de forma directa, sino mediata, a través de la Historia de las Indias de Fray Bartolomé de las Casas, varias de cuyas versiones disponemos³⁴. Lo destacable son las cuatro últimas preguntas que Fray Antonio formula en este sermón: “¿Con qué derecho, con qué justicia tenéis en tan cruel y horrible servidumbre estos indios? ¿Con qué autoridad habéis hecho tan detestables guerras a estas gentes que estaban en sus tierras, mansos y pacíficos, donde tan infinitos de ellos, con muertes y estragos nunca oídos, habéis consumido? ¿Cómo los tenéis tan oprimidos y fatigados, sin darles de comer y sin curarlos de sus enfermedades? (...) ¿Estos no son hombres? ¿No tienen ánimas racionales? (...) ¿Esto no entendéis? ¿Esto no sentís? (...) –las cursivas nos pertenecen-. Tened en cuenta que en el estado en que estáis no os podéis más salvar que los moros o turcos que carecen y no quieren la Fe de Cristo”. Estas preguntas no son interrogativas sino retóricas. En efecto, él no pregunta a los encomenderos si ellos sabían que eran hombres, ¡él da por supuesto que ellos saben que lo son! Por eso la gravedad imperdonable de sus faltas. Esta fuente directa es intensamente utilizada en nuestras clases de grado³⁵.

³⁴ Fray Bartolomé DE LAS CASAS, *Historia de las Indias*. Madrid, Imprenta de Miguel Ginesta, 1875, Tomo 3: <https://archive.org/details/historiaindian03casarich>; Colección de documentos inéditos del Archivo de Indias, Tomo 64, Historia de las Indias, volumen 3, Madrid, 1875, pp. 365-366. Biblioteca de Autores Españoles, parte II, volumen 95, Tomo 2, Madrid, 1957. Biblioteca Ayacucho, Volumen 3, Madrid-Caracas, 1986, pp. 13 (3 tomos).

³⁵ http://www.historiadel derecho.net.ar/Fuentes_didacticas/HDE-CIVIL-Persona-1500-Condicion_indigenas-esclavos.pdf

2. Bula Sublimis Deusi del Papa Paulo III en 2/6/1537.

El Demonio, “rival del género humano, que siempre se encamina a que todos los buenos perezcan, imaginó un modo, hasta ahora nunca oído, que impidiera que la palabra de Dios se predicara a las gentes para que se salvaran y movió a algunos de sus satélites, que, deseando colmar su codicia, se atreven a afirmar que a los indios occidentales y meridionales y a otras gentes que en estos tiempos han llegado a nuestra noticia, bajo pretexto de que son incapaces de la Fe Católica, como animales brutos, ha de reducirse a servicio, y les reducen a servidumbre, abrumándoles con tantas aflicciones cuantas apenas usan con los animales brutos de que se sirven. Por tanto (...) teniendo en cuenta que estos indios, como verdaderos hombres, no sólo son capaces de la Fe Cristiana, sino que, como Nos es conocido, se encaminan muy dispuestos a esta Fe, y queriendo sobre ello proveer con convenientes remedios:

“Que dichos indios y todas las otras gentes que a noticia de los cristianos lleguen en adelante, aunque estén fuera de la Fe de Cristo, sin embargo no han de ser privados o se les ha de privar de su libertad y del dominio de sus cosas, antes bien pueden libre y lícitamente usar, poseer y gozar de tal libertad y dominio, y no se les debe reducir a servidumbre; y que lo que de cualquier modo haya podido acontecer, sea írrito y nulo y sin ninguna fuerza o momento, y que a estos indios y otras gentes haya de inducirse a la Fe de Cristo con la predicación de la palabra de Dios y el ejemplo de una vida buena...”

VII. La era de la globalización y el globalismo.

Estamos en plena era de la globalización. Según el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua este término tiene cuatro acepciones³⁶:

1. f. Acción de **globalizar** (|| integrar cosas diversas). *Haría falta una globalización de los datos parciales obtenidos.*

³⁶ <http://dle.rae.es/?id=JFCXg0Z> (consultado el 11 de octubre de 2018).

2. f. Extensión del ámbito propio de instituciones sociales, políticas y jurídicas a un plano internacional. *El Tribunal Penal Internacional es un efecto de la globalización.*

3. f. Difusión mundial de modos, valores o tendencias que fomenta la uniformidad de gustos y costumbres.

4. f. Econ. Proceso por el que las economías y mercados, con el desarrollo de las tecnologías de la comunicación, adquieren una dimensión mundial, de modo que dependen cada vez más de los mercados externos y menos de la acción reguladora de los Gobiernos.

Según algunos textos que circulan por la red de redes, el ordenamiento jurídico también siente los efectos de la globalización y se ve en la necesidad de uniformizar y simplificar procedimientos y regulaciones nacionales e internacionales con el fin de mejorar las condiciones de competitividad y seguridad jurídica, además de universalizar el reconocimiento de los derechos fundamentales de ciudadanía. En la cultura se caracteriza por un proceso que interrelaciona las sociedades y culturas locales en una cultura global (aldea global), al respecto existe divergencia de criterios sobre si se trata de un fenómeno de asimilación occidental o de fusión multicultural.

La valoración positiva o negativa de este fenómeno, o la inclusión de definiciones alternas o características adicionales para resaltar la inclusión de algún juicio de valor, pueden variar según la ideología del interlocutor. Esto porque el fenómeno globalizador ha despertado gran entusiasmo en algunos sectores, mientras en otros ha despertado un profundo rechazo (antiglobalización), habiendo también posturas eclécticas y moderadas.

El sociólogo alemán Ulrich Beck, profesor de la Universidad de Múnich y de la London School of Economics, establece una diferencia entre “Globalidad, Globalización y globalismo”³⁷.

Globalidad significa: La interconexión efectiva y global de carácter económico, cultural, turístico, científico, técnico y comunicativo. Todo tiene que ver con todo y todo actúa sobre todo,

³⁷ Ulrich BECK. ¿Qué es la globalización?: falacias del globalismo, respuestas a la globalización. Ediciones Paidós Ibérica, 2008. ISBN 978-84-493-2091-0.

lo que en cierto sentido siempre he habido. Pero globalidad significa, además, que existe una autopercepción de la interconexión y, en segundo lugar interconexión que es percibida como tal. La globalidad es autorreferencial y se lleva a cabo mediante las modernas técnicas comunicativas en tiempo real.

De ahí se deriva el concepto de Globalización que abarca los procesos económicos, mediales, técnicos, y culturales que se desprenden de dicha globalidad, a veces de forma espontánea, pero también de modo premeditado y planificado.

El tercer punto es el globalismo. Se podría denominar como la ideología de la globalización. Refleja la globalización fáctica y la exalta simultáneamente a la calidad de norma. El globalismo predica que la humanidad sólo se desarrollará en el futuro mediante la globalización y que esta última está en condiciones, o “sería la única forma” –agregamos nosotros-, de garantizar la paz futura. El ser global deviene una especie de obligación de deber ser global.

En efecto, mientras tanto en la política los gobiernos van perdiendo atribuciones en algunos ámbitos que son tomados por la sociedad civil en un fenómeno que se ha denominado sociedad red, el activismo cada vez más gira en torno a movimientos sociales y las redes sociales mientras los partidos políticos pierden su popularidad de antaño, se ha extendido la transición a la democracia contra los regímenes despóticos, y en políticas públicas destacan los esfuerzos para la transición al capitalismo en algunas de las antiguas economías dirigidas y la transición del feudalismo al capitalismo en economías subdesarrolladas de algunos países, aunque con distintos grados de éxito.

Geopolíticamente el mundo se debate entre la unipolaridad de la superpotencia estadounidense y el surgimiento de nuevas potencias regionales, y en relaciones internacionales el multilateralismo y el poder blando se vuelven los mecanismos más aceptados por la comunidad internacional. La sociedad civil también toma protagonismo en el debate internacional a través de ONG internacionales de derechos humanos que monitorean la actividad interna o externa de los Estados. En el ámbito militar surgen conflictos entre organizaciones armadas no-estatales (y

transnacionales en muchos casos) y los ejércitos estatales (guerra contra el terrorismo, guerra contra el narcotráfico, etc), mientras las potencias que realizan intervenciones militares a otros países (usualmente a los considerados como Estado fallido) procuran ganarse a la opinión pública interna y mundial al formar coaliciones multinacionales y alegando el combate a alguna amenaza de seguridad no sin amplios debates sobre la legitimidad de los conceptos de guerra preventiva e intervención humanitaria frente al principio de no intervención y de oposición a las guerras.

Estos planes no son recientes, se realizan a largo plazo, para lo cual nuestros políticos son miopes e incapaces de pensar ninguna clase de estrategia que no sea en el corto plazo. Prueba de ello es que hoy advertimos el cumplimiento del “National Security Study Memorandum 200” (NSSM 200) de abril de 1974 o más conocido como “Informe Kissinger”, desclasificado en 1989 y su texto publicado completo en idioma original inglés, tanto en páginas no oficiales³⁸ como oficiales del gobierno de los Estados Unidos³⁹. Y la firma del ex secretario de Estado de Richard Nixon en la nota de elevación, es prueba de su autoría⁴⁰. También encontramos otros documentos oficiales de las Relaciones Exteriores de los Estados Unidos⁴¹, en referencia a este plan, como el Memorandum NSC–U/DM–130⁴².

Luis Garita, de la Universidad de Costa Rica, hace un análisis en nuestro idioma en un trabajo parcial sobre Centro América cuyo nombre original es: “The national bipartisan Commission on Central América”, y al que sin embargo, la Prensa Mundial le dio el título de “Informe de la Comisión Kissinger para Centroamérica”⁴³.

³⁸ <http://www.population-security.org/28-APP2.html>

³⁹ https://pdf.usaid.gov/pdf_docs/PCAAB500.pdf

⁴⁰

https://www.nixonlibrary.gov/sites/default/files/virtuallibrary/documents/nssm/nssm_200.pdf

⁴¹ <https://history.state.gov/historicaldocuments/frus1969-76ve14p1/d118>

⁴² <https://static.history.state.gov/frus/frus1969-76ve14p1/pdf/d118.pdf>

⁴³ Luis GARITA. El informe Kissinger: una visión del partido republicano sobre centro América. *Anuario de Estudios Centroamericanos*, Vol. 10, Univ. Costa Rica, 1984, pág. 5-21.

Aquí planteamos que si la globalización es un hecho inevitable, y si la sabemos “surfear” podría ser una ventaja para Iberoamérica, el globalismo es totalmente contra-productivo. Debemos rechazarlo y evitarlo a toda costa, porque nosotros no somos quienes elegiríamos qué queremos ser, sino un poder internacional nos impondría su agenda, su modelo y sus pautas. Desde la tecnología, pasando por la economía, hasta la cultura. Y aquí dentro de esta, tenemos el Derecho. Nuestro modelo es el Derecho Indiano.

VIII. Conclusiones:

Luego de doscientos años y de observarse los actuales resultados, advertimos que gracias a la pérdida de la unidad, al dividirse la gran nación hispanoamericana en numerosos estados inviables y fallidos, la región fue balcanizada y se ha debilitado nuestro potencial.

Julio Carlos González⁴⁴, en coincidencia con otros autores, algunos de los cuales lo hacen desde un punto de vista francamente anglófilo⁴⁵, ha señalado que nuestras independencias han sido producto de una maniobra británica que data de 1711. Año en el que se gestó un plan anónimo, y a partir del cual se gestarían varios otros posteriores, de los cuales el plan Maitland es el más famoso, para apoderarse de los territorios españoles ultramarinos – provincias mas no colonias, como ya lo dijimos *supra*-.

Al día de hoy, algunos ven a las independencias de nuestros países, o mejor dicho vemos, porque nos consideramos incluidos en este grupo, como un fenómeno de separatismo cuyos efectos han arrojado un resultado a todas luces negativo⁴⁶.

⁴⁴ Julio Carlos GONZÁLEZ. *La Involución Hispanoamericana. De provincias de las Españas a territorios tributarios. El caso argentino (1711-2010)*. Editorial Docencia, Buenos Aires, 2010.

⁴⁵ Emilio Manuel FERNANDEZ-GÓMEZ, *Argentina gesta británica*. L.O.L.A. Buenos Aires, 1993-1995.

⁴⁶ El grupo Hispanoamericanistas:

<https://facebook.com/groups/696087873773974/> cuenta con más 9.500 miembros al 1° de noviembre de 2018.

A tal punto, que hoy nuestras soberanías nacionales se encuentran en jaque con la intromisión de organizaciones gubernamentales (O.N.U., O.E.A.) y no gubernamentales (O.N.G.), en nuestros asuntos internos, manejados desde afuera y desde adentro por funcionarios y activistas que nuestros pueblos no han elegido y son financiados por grupos de enorme poder económico (Ford Foundation⁴⁷, Rockefeller Foundation⁴⁸, Open Society⁴⁹ de George Soros). Ya no se puede mirar para otro lado y vociferar espasmódicamente que “son sólo teorías de conspiración” la intromisión –cada vez mayor y a través de estas organizaciones- del poder transnacional que llamamos “Nuevo Orden Mundial”, en la ingeniería social de nuestros países.

Una corriente de opinión, cada vez mayor en Hispanoamérica, considera que las independencias, que ya no denominamos como tales sino como verdaderas secesiones de los territorios indios, fueron un hecho aciago y nefasto, no solo para España sino para nosotros mismos, porque devino en una balcanización de la región que, en vez de actuar en bloque se ha desgastado en litigios limítrofes, conflictos regionales y guerras fratricidas –Triple alianza: Argentino y Uruguay con Brasil contra Paraguay, Guerra del Pacífico: Chile contra Perú y Bolivia, Chaco Boreal: Bolivia contra Paraguay, Guerra del fútbol: Honduras contra El Salvador, recientemente Ecuador-Perú. Y de la tal supuesta “dependencia” de la Madre Patria, pasamos a la dependencia comercial del imperialismo anglosajón.

Y ese ha sido nuestro error, el aceptar que la “cultura” y la “civilización” provienen exclusivamente del hemisferio norte y que no había nada que buscar en nuestras propias raíces, que nada podían proporcionarnos. Grave error: Roma se encontraba en el sur de Europa e Hispania fue romanizada con anterioridad y con mucha más eficacia que las Galias y Bretaña. Es decir que allí fue donde con mayor firmeza se transplantó y se arraigó la civilización romana. Y durante el siglo XIX se ha tomado el modelo

⁴⁷ <https://www.fordfoundation.org/>

⁴⁸ <https://www.rockefellerfoundation.org/>

⁴⁹ <https://www.opensocietyfoundations.org/>

constitucional norteamericano, de un país que tenía aún mucha menos historia que la que tenemos nosotros.

IX. Propuestas:

El filósofo contemporáneo inglés Simon Critchley afirma ser realista “en cuanto a la creación de espacios políticos que actúen contra el sistema desde el sistema” y considera “que es la historia y no la filosofía la mejor aliada de la política”⁵⁰. Basándonos en esta premisa y dado que hace tiempo atrás, nos ronda por la mente la construcción de un bloque hispanoamericano o una hipotética reconstrucción de la unidad de los reinos y provincias de Indias, sin descartar a la propia España y sus antiguos dominios en Asia y África, en una suerte de confederación como el Commonwealth británico.

Es por todo ello que nuestro planteo es el de formar un bloque hispanoamericano en un primer momento, que puede ser iberoamericano en una segunda etapa. De formarse este bloque, nuestros países cobrarían una mucho mayor potencialidad.

El Sistema Jurídico Indiano, gracias a esa versatilidad y adaptabilidad a las diversas situaciones que en su época señalaron Vasco de Quiroga, Obispo de Michoacán, Juan de Solórzano Pereira y Gaspar de Villarreal, tiene elementos constitutivos que podrían servir para esa tarea de reconstrucción en un futuro no muy lejano ¿ciencia ficción, historia contra-fáctica? Nada de eso, pues como dijo Rodrigo Vargas, un joven amigo del Perú en uno de los grupos unionistas: “No nos demoraremos tanto como nuestros ancestros en recrear el Imperio. Ellos nos dejaron un rompecabezas hecho.”

Somos conscientes que nada nuevo habría que crear, sino buscar en las instituciones preexistentes en nuestras raíces comunes: audiencias, cabildos o consejos, que en nada obstaría, sino por el contrario, y en búsqueda de ella, una legítima representatividad. Una verdadera constitución histórica para amalgamar las

⁵⁰ Simon CRITCHLEY: “Es la historia y no la filosofía la mejor aliada de la política” – LA NACION 27-06-2014.

constituciones del modelo racional-normativo que tanto poco han servido para nuestros países “independientes”. Que en realidad son aquellas que debería haberse buscado cuando se elaboraron los textos constitucionales hispanoamericanos. El ejemplo más claro es Gran Bretaña, la democracia más antigua estable y representativa de Occidente, en la que sus creadores adoptaron un modelo disperso de corte histórico y nunca se dieron, ni les interesó darse, una constitución del tipo racional-normativa por no considerarla necesaria. En nuestro caso, estos antecedentes deben buscarse, necesariamente, en el Derecho Hispano y Castellano-Indiano.

El hispanoamericanismo ha estallado en las redes sociales y desde los académicos hasta los aficionados, enrolados en una suerte de revisionismo radical aunque –por el momento- doméstico, se ataca y cuestiona seriamente lo que hasta el presente habíamos denominado las “independencias” de nuestras repúblicas. Luego de esta crítica, que no suele pregonarse o aceptarse en los ámbitos académicos y como no podemos quedarnos únicamente en la postura reactiva de lamentar los errores de nuestros antepasados, “lamiéndonos las heridas”, surgió de manera espontánea una idea proactiva en los diversos puntos del antiguo Imperio: reconstruir la unidad perdida.

Si bien es una tarea que debe ser realizada en equipo, consideramos del caso adelantarnos con algunas notas de material histórico que podría servir de guía para realizar en el futuro un trabajo de dogmática jurídica constitucional.

Como la reunificación política es una tarea cicolópea de muy largo plazo, debe comenzarse por la reunificación cultural en general. En base a la historia, los valores y el idioma en común que nos han unido a lo largo de 500 años, sería mucho más fácil unificarnos entre nosotros que con otras naciones con las que no compartimos ninguno de estos bienes culturales.

La literatura del Siglo de Oro es un patrimonio no solo de España sino de toda la hispanidad y nuestro idioma es el vehículo que facilitaría enormemente la unificación tecnológica y científica.

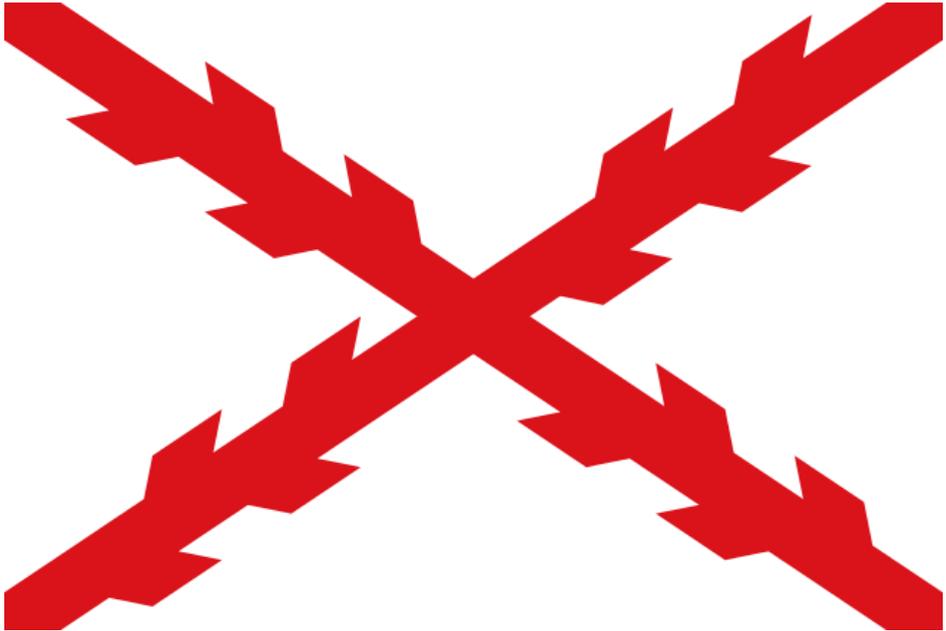
Los ciudadanos del ámbito hispanoamericano que deseen obtener una mirada o una cosmovisión más universal pueden contar

con la Escuela Universalista Española del siglo XVIII que atañe principal y decisivamente a los autores Juan Andrés, Lorenzo Hervás y Antonio Eximeno, se propuso la asociación de la moderna epistemología empirista, incorporada a los estudios tanto de bibliografía e historiografía como de física y cosmografía, con la tradición humanística, de la que recibe el método comparatista, que va a extender a la generalidad historiográfica y de las ciencias, así como una extraordinaria convergencia de humanismo y humanitarismo capaz de mantener la primacía del bien común y de la educación y el saber fundados en el estudio de las lenguas clásicas y modernas⁵¹.

Es dable observar que existe un símbolo en común, una bandera que todos los hispanistas de ambos hemisferios hemos tomado como propia: las Aspas de Borgoña. No son idea de este autor, sino la comprobación de su permanencia en el inconsciente colectivo de todos aquellos que reconocemos nuestros orígenes. En efecto, además de ser una bandera histórica, numerosos estados provincias y municipios de Norte e Hispano América utilizan la Cruz de San Andrés, inspiradas en la Cruz de Borgoña. La Cruz de San Andrés es bandera oficial de la provincia de Logroño, el ayuntamiento de Fuenterrabía, Guipúzcoa, País Vasco (España), departamento de Chuquisaca, con capital en Sucre (Bolivia), comuna de Valdivia (Chile), los estados de Florida y Alabama (U.S.A.).

Es también la bandera del Regimiento N° 1 de Infantería “Patricios” de Buenos Aires, del Ejército Argentino, que el 12 de agosto encabezó la gesta de la Reconquista de la ciudad de Buenos Aires, liderada por don Santiago de Liniers y Bremont, venciendo a las tropas británicas que la habían tomado en las sucesivas fases de 1806-1807. Una gesta similar a la que con la misma bandera llevó a cabo el almirante Blas de Lezo y Olavarrieta en Cartagena de Indias en mayo de 1741, donde con tan solo 3.000 hombres, rechazó e impidió la invasión británica que llevaba a cabo el almirante Edward Vernon con casi ciento ochenta barcos y 30.000 efectivos.

⁵¹ P. Aullón de Haro, *La Escuela Universalista Española del siglo XVIII*, Madrid, Sequitur, 2016.



Aspas de Borgoña



Bandera del Regimiento N° 1 de Infantería "Patricios" de Buenos Aires

Como esta unificación no excluye a Brasil ni a Portugal, sino por el contrario, reconoce las raíces e historia común, muy especialmente entre 1588 y 1640, hemos considerado como un elemento de unificación con el bloque lusitano el “Estudio de Pared Proximal Léxico Luso-Hispanico”, de Claudia de Oliveira Pereira, una investigadora independiente graduada en Gestión de Comercialización con especialización en gerencia de proyectos, Metodología PMI, Maestría en Ciencia, Innovación y Tecnología de la Universidade Federal do Rio Grande do Norte de Natal, Brasil. Este Proyecto de Cooperación Técnica es una poderosa herramienta para integrar nuestros dos idiomas en su totalidad, hacia una proyección global que contiene todas las informaciones de impacto geográfico, desarrollista, cultural, social, económico e incluyendo costos de implantación y prospecciones de mercado⁵².

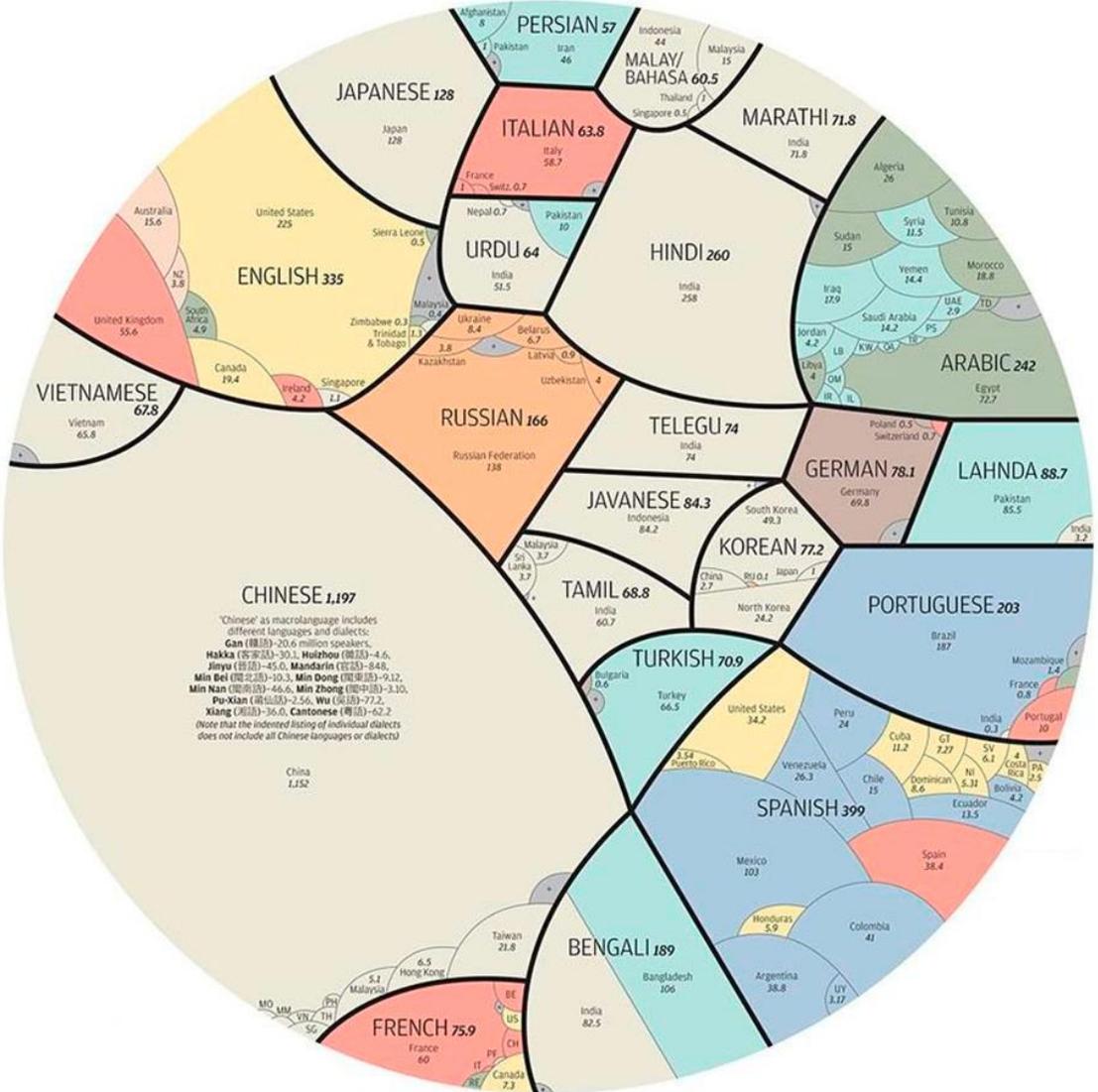
El siguiente mapa corresponde a la presentación de su proyecto “Estudio de Paridad Proximal Léxico Luso-Hispana y grafica el importante volumen que tienen unidos si sumamos a los hablantes de los idiomas español (399) y portugués (203): 602 millones de seres humanos, frente a los 1.997 millones de chino, 355 de inglés, 260 de hindú, 242 de árabe, 189 de bengalí, 166 de ruso, 128 de japonés, solo por mencionar a los que superan el centenar. Ningún otro país europeo supera esta última cifra⁵³.

Por último, recordamos una reflexión de Alexis de Tocqueville “Cuando el pasado no ilumina el porvenir, el espíritu camina en las tinieblas”⁵⁴. Los hispanoamericanos venimos caminando en ellas desde hace 200 años...

⁵² <https://www.linkedin.com/in/claudiaoliveira-solucionistas/>

⁵³ <https://www.linkedin.com/school/ufrn/>

⁵⁴ Alexis de TOCQUEVILLE, *La democracia en América*, Capítulo octavo Aspecto general del problema. Edición electrónica 2009, <http://www.laeditorialvirtual.com.ar>, p. 828.



X. Fuentes

1. Jurídicas:

CALVO, Carlos. Colección completa de los tratados, convenciones, capitulaciones, armisticios y otros actos diplomáticos de todos los estados de América Latina, comprendidos entre el Golfo de México y el Cabo de Hornos. Tomo Primero. Paris, 1862.

Colección de Documentos Inéditos para la Historia de España (CODOIN-ESPAÑA), Tomo LXII, Madrid, 1875.

–Fuero Juzgo:

Forus antiquus Gothorum regum hispaniae, Madriti, edición comentada por Alfonso Villadiego Vascañana, imprenta de Pedro Madrigal, Madrid, 1600.

Leyes del Fuero Juzgo, edición con discurso preliminar y declaración de voces anticuadas del doctor Juan Antonio Llorente, impresión por Isidoro Hernández Pacheco, Madrid, 1792.

Extracto de las Leyes del Fuero Juzgo, edición comentada por el Licenciado Juan de la Reguera Valdelomar, en la Imprenta de la viuda e hijo de Marín, Madrid, 1798.

Fuero Juzgo, en latín y en castellano cotejado con los más antiguos y preciosos códices por la Real Academia Española, por Ibarra, impresor de la Cámara de S.M., Madrid 1815, p. II.

–Fuero Real:

Fuero Real de España. Tomos 1 y 2. Madrid, 1781.

El Fuero Real (1255). Opúsculos legales del Rey Don Alfonso el Sabio, publicados y cotejados con varios códices antiguos. Tomo II. Madrid en la Imprenta Real, 1836. Edición digital Universidad de Sevilla: <http://fama2.us.es/fde/opusculosLegalesT2.pdf>

–El Libro de las Leyes o las Siete Partidas

Las Siete Partidas del Sabio Rey don Alfonso nuevamente glosadas por el licenciado Gregorio López, del Consejo de Indias de su Majestad. Salamanca, 1576.

Las Siete Partidas del Sabio Rey don Alfonso nuevamente glosadas por el licenciado Gregorio López, del Consejo de Indias de su Majestad. Madrid, 1610.

Las Siete Partidas del Sabio Rey don Alfonso copiadas de la edición de Salamanca de 1555 que publicó el señor don Gregorio López. Edición de Joseph Berni y Catalá, Valencia, 1758.

Las Siete Partidas del Rey don Alfonso el Sabio, reimpresión de las glosas que publicó en 1555 el señor don Gregorio López. Edición de Joseph Berni y Catalá, imprenta de Benito Monfort, Valencia, 1767.

Las Siete Partidas del Rey don Alfonso el Sabio, cotejadas con varios códices antiguos por la Real Academia de la Historia, por orden y a expensas de S.M., Madrid en la Imprenta Real, 1807.

–Ordenamiento de las Leyes de Alcalá de Henares (1348), Madrid, 1774.

El Ordenamiento de Leyes que D. Alfonso XI hizo en las cortes de Alcalá de Henares el año de mil trescientos y cuarenta y ocho,... publícanlo D. Ignacio Jordán de Asso y del Río, y D. Miguel de Manuel y Rodríguez. Por D. Joachin Ibarra, Impresor de Camara de S.M. Madrid, 1774.

El Ordenamiento de Leyes que D. Alfonso XI hizo en las cortes de Alcalá de Henares el año de mil trescientos y cuarenta y ocho,... publícanlo D. Ignacio Jordán de Asso y del Río, y D. Miguel de Manuel y Rodríguez. Librerías de los señores viuda e hijos de D. Alonso Calleja, calle de las carretas y de D. Manuel Pereda en la de Preciados. Madrid, 1847.

–Ordenanzas Reales de Castilla (1484). Salamanca, 1560.

–Ordenanzas Reales de Castilla (1484), recopiladas y compuestas por el Doctor Alonso Díaz de Montalvo, glosadas por el Doctor Diego Pérez, Madrid, 1780.

Ordenanzas Reales sobre los indios (Las Leyes de 1512-13) por Antonio Muro Orejón en *Anuario de Estudios Americanos*. Vol. XIII, Art. 9. Escuela de Estudios Hispano-Americanos, Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Sevilla, 1956.

Las Leyes Nuevas de 1542-1543. Ordenanzas para la gobernación de las Indias y buen tratamiento y conservación de los

indios, por Antonio Muro Orejón, en *Anuario de Estudios Americanos*. Vol. XVI, Art. 6. Escuela de Estudios Hispano-Americanos, Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Sevilla, 1959.

–Nueva Recopilación de Leyes de Castilla (1567) en: Los Códigos Españoles concordados y anotados. Madrid, Antonio de San Martín, editor. Puerta del Sol, num. 6, 1872. Consultado en Biblioteca de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. Topográfico 270.546. Registro n° 152.549. Volumen 245.366.

–Nueva Recopilación de leyes del Reino de Castilla (1567) – tomos I y II-: Segunda parte de las Leyes del Reyno, libro sexto. Impreso en Alcalá de Henares, Casa de Andrés de Angulo, (versión digital de la Biblioteca de la Diputación Foral de Vizcaya).

Recopilación de las leyes de los reinos hecha por mandado del Rey don Phelipe II, Alcalá de Henares, enero de 1569.

2. Historiográficas:

FERNANDEZ-GÓMEZ, Emilio Manuel. *Argentina gesta británica*. I.o.l.a. Buenos Aires, 1993-1995.

GONZÁLEZ, Julio Carlos. *La Involución Hispanoamericana. De provincias de las Españas a territorios tributarios. El caso argentino (1711-2010)*. Editorial Docencia, Buenos Aires, 2010.

LEVENE, Ricardo. “Las Indias no eran colonias”. ESPASA-CALPE, Tercera Edición, Buenos Aires, 1973.

VON HUMBOLDT, Alexander. *Ensayo político sobre el reino de la Nueva España*. 4 tomos, Paris, 1822.

Colección de Documentos Inéditos relativos al Descubrimiento, Conquista y Organización de las antiguas posesiones españolas de América y Oceanía por D. Luis Torres de Mendoza. (CODOIN-INDIAS) Tomo X. Madrid, 1868.

FERNÁNDEZ NAVARRETE, Martín. *Colección de los Viajes y Descubrimientos que por mar hicieron los españoles desde fines del Siglo XV con varios documentos inéditos concernientes a la Marina Castellana y de los establecimientos españoles en Indias*,

coordinada e ilustrada por Don Martín Fernández Navarrete Tomo II –documentos de Colón y de las primeras poblaciones- Madrid, en la Imprenta Real, 1825.

KEENE, John. “*The Life and Death of Democracy*”, Simon & Schuster, London, 2009.

LEVAGGI, Abelardo. “*Manual de Historia del Derecho Argentino*”, Tomo II, 2ª edición actualizada, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1996.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *La democracia en América*, Capítulo octavo Aspecto general del problema. Edición electrónica 2009, <http://www.laeditorialvirtual.com.ar>

3. Hemerográficas:

CRITCHLEY, Simon: “Es la historia y no la filosofía la mejor aliada de la política” – La Nacion, 27-06-2014.

Diario de León, edición del 21 de junio de 2013, que recoge la noticia de la agencia EFE, París, 19-6-2013: http://www.diariodeleon.es/noticias/cultura/la-unesco-reconoce-a-leon-como-cuna-del-parlamentarismo-europeo_804851.html

León cuna del parlamentarismo. ACEcultura, publicado el 18 de septiembre de 2012:

https://www.youtube.com/watch?feature=player_detailpage&v=54Q9-sERVX4

GIMÉNEZ FERNÁNDEZ, Manuel. “Nuevas consideraciones sobre la historia, sentido y valor de las bulas alejandrinas de 1493 referentes a las Indias”. *Anuario de Estudios Americanos*. Vol. I. Art. 3. Escuela de Estudios Hispano-Americanos, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Sevilla, 1945, pp. 173-429.

MURO OREJÓN, Antonio. “Ordenanzas reales sobre los indios (las leyes de 1512-13)”. *Anuario de Estudios Americanos*. Vol. XIII, Art. 9. Escuela de Estudios Hispano-Americanos, Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Sevilla, 1956.

MURO OREJÓN, Antonio. “Las leyes nuevas de 1542-1543. Ordenanzas para la gobernación de las Indias y buen tratamiento y conservación de los indios”. *Anuario de Estudios Americanos*. Vol.

XVI, Art. 6. Escuela de Estudios Hispano-Americanos, Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Sevilla, 1959.