

LOS ORÍGENES JURÍDICOS DEL SISTEMA POLÍTICO IMPERIAL ESPAÑOL Y SU INFLUENCIA EN LAS AMÉRICAS

Aurelio Valarezo Dueñas

University of Notre Dame

RESUMEN

Este ensayo examina la naturaleza jurídica y política del imperio español en América y sus orígenes medievales. Con el fin de ofrecer un nuevo enfoque para estudiar la relación entre España y sus posesiones americanas, este trabajo propone una revisión de la tradición jurídica española. El estudio de la evolución de los conceptos de soberanía, representación y jurisdicción permite dilucidar los elementos constitutivos de las relaciones entre las diversas entidades políticas como mecanismo de comprensión del desarrollo de la cultura política de América Latina. De acuerdo a las características del sistema jurídico político en la época virreinal, la dispensación de la justicia y la práctica judicial constituyeron el eje de las relaciones entre la autoridad imperial y sus periferias. El artículo sostiene que la práctica judicial estuvo llena de sentido político y se convirtió en un medio de inclusión y representación.

PALABRAS CLAVE: América, siglo XVIII, cultura política, derecho indiano, tradición jurídica ibérica, humanismo escolástico, derecho medieval, representación, Atlántico iberoamericano.

ABSTRACT

This paper examines the legal and political nature of the Spanish empire in America and its medieval origins. In order to offer a new approach to study the relationship between Spain and its American possessions, this paper proposes a review of the Spanish legal tradition. The study of the evolution of the concepts of sovereignty, representation and jurisdiction obtained to determine the constituent elements of the relationships between the various political entities as a mechanism for understanding the development of the political culture of Latin America. According to the characteristics of the political legal system in the colonial era, the dispensation of justice and judicial practice formed the core of the relationship between the imperial authority and its peripheries. The article argues that judicial practice was full of political meaning and became a means of inclusion and representation.

KEYWORDS: America, eighteenth century, political culture, indigenous law, Iberian legal tradition, scholastic humanism, medieval law, representation, Atlantic Ibero-Americans.

INTRODUCCIÓN

Patria, soberanía, bien común, consulta y consenso han sido tradicionalmente asociados con valores republicanos. Sin embargo los criollos que lucharon por la Independencia entendieron esos términos dentro de los parámetros trasladados desde la Península cuya delimitación conceptual en la cultura política de América Latina se fundaba en la tradición legal española. Desde hace más de quinientos años hemos entendido los fundamentos conceptuales de la comunidad política dentro de dichos parámetros, sin duda modificados y adaptados a la realidad americana, pero directamente conectados con una tradición político-legal que se remonta al derecho visigótico.

Bartolomé de las Casas en *De Regia Potestatis*, basó su argumentación legal para la defensa de la población indígena en esos principios¹ y los partidarios de Pizarro justificaron su rebelión esgrimiendo principios medievales del derecho español;² no pocas de las revueltas indígenas del siglo XVIII hicieron lo mismo en su búsqueda de autonomía y justicia y, finalmente, cuando los súbditos americanos tuvieron que enfrentar la ausencia del poder real, se ampararon en la tradición jurídica española.³ La Ley es un objeto cuya apropiación se convierte en un acto constitutivo de identidad por inclusión. Aceptar la cultura jurídica española y –dentro de un sistema de pluralismo jurídico como fue el sistema virreinal– el uso y aplicación de las excepciones jurisdiccionales representaba momentos de creación y consolidación de las comunidades sociopolíticas. Sin embargo, el estudio de los vínculos constitutivos entre España y América ha estado frecuentemente limitado por tendencias anacrónicas y el estudio de la Ley y el Derecho Indiano desvinculados de sus contenidos antropológicos y sociológicos. El presente artículo busca esquematizar las influencias en el desarrollo de la tradición jurídica ibérica que, a su vez, incidieron en el derecho indiano y la administración virreinal, un sistema en el que diferentes agentes sociales, incluidos indígenas y mestizos utilizaron las instituciones desarrolladas por el humanismo escolástico y la cultura jurídica con raíces medievales. Los conceptos de soberanía, sumisión contractual, bien común y justicia tienen sus raíces en los

1. Benjamin Keen, "The Legacy of Bartolome de las Casas", en *Essays in the Intellectual History of Colonial Latin America*, Boulder, Westview Press, 1988, p. 63; Mónica Quijada, "From Spain to New Spain: Revisiting the *Potestas Populi* in Hispanic Political Thought", en *Mexican Studies/Estudios Mexicanos*, No. 2, vol. 24, 2008, p. 208.

2. Guillermo Lohman, *Las ideas jurídico-políticas en la rebelión de Gonzalo Pizarro*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1977.

3. Antonio Annino, "Soberanías en lucha", en *Inventando la nación: Iberoamérica siglo XIX*, México, Fondo de Cultura Económica (FCE), 2003, pp. 152-184.

principios del tomismo, reinterpretados por el humanismo español del siglo XVI. En este sistema, la justicia se convirtió en un instrumento de gobierno, en un medio de ejercer la soberanía y legitimar la autoridad; y, a su vez, el consenso fue el eje fundamental del sistema sinodal originado en el Concilio de Toledo. Más que la influencia de los principios de la Ilustración o los ideales republicanos de la Revolución francesa, el fin del dominio español en América se dio por la disrupción del sistema de gobierno virreinal, cuyos orígenes se remontaban al Medievo español.

ANACRONISMOS Y FALENCIAS

La relación constitutiva entre España y los territorios indios parecería haber marcado de manera indeleble las estructuras, instituciones e idiosincrasias en las Américas, recurrentemente condicionadas por la situación de dependencia política y explotación económica de la era “colonial”. Las limitaciones semánticas del término “colonia” son, sin embargo, el aspecto menos trascendente de la mitificación del vínculo entre España y América. Quizá el mayor problema que ha enfrentado la historiografía de la conquista y el período virreinal es el enfoque anacrónico que reduce la historia al juzgamiento de los pueblos que nos precedieron en lugar de preguntas sobre cómo individuos e instituciones se ajustaron a los códigos morales, éticos, legales y filosóficos que conocieron y los definían, como propone Muldoon.⁴ El proceso de creación del derecho indiano estuvo influenciado por una tradición legal cuyos antecedentes se remontan al derecho visigótico y, en esa medida, las ideologías y prácticas legales en las Américas se iniciaron con siglos de tradición. Esto no desmerece el carácter innovador del derecho indiano, cuyas bases filosófico-jurídicas fueron desarrolladas en el siglo XVI por los filósofos escolásticos, y aplicado por burócratas y pobladores cuyas idiosincrasias se habían forjado a través de los momentos de cambio en la sociedad española. La Corona castellana estuvo profundamente preocupada por la legitimidad de la conquista y la delimitación de los derechos de los *indianos*. La famosa *cuestión indiana* fue el punto focal de la vida intelectual española en el siglo XVI y enfrentó los retos de la formación de un imperio trasatlántico recurriendo a la reinterpretación de la escolástica medieval.⁵ Las nociones de soberanía, jurisdicción y representación se desarrollaron en momentos de cambios trascendentales en la historia peninsular e informaron el devenir de

4. James Muldoon, *The Americas in the Spanish World Order: The Justification for Conquest in the Seventeenth Century*, Filadelfia, University of Pennsylvania Press, 1994, p. 5.

5. *Ídem*, pp. 4-5.

las instituciones políticas en la América española. La relativa novedad del encuentro con un Nuevo Mundo proporcionó a la teoría jurídica y legislativa un reto que fue enfrentado en el marco de un sistema político en el cual la dispensación de justicia era una función del ejercicio de la soberanía y un medio de legitimización de la autoridad. El sistema contaba con un grupo de intelectuales y burócratas que respondió con un nuevo ordenamiento jurídico que, por no haberse alcanzado la autonomía ni la abstracción de la norma jurídica, se convirtió en un espacio de participación política y vínculo constitutivo entre España y las Américas.

Dos son las falencias que aquejan el estudio del sistema jurídico imperial: el tratar de aplicar los principios del positivismo jurídico al sistema español del siglo XV, confundiendo frecuentemente el derecho positivo con el Derecho, la Ley u otros elementos del sistema legal; y pretender que las características de maleabilidad de los sistemas plurilegalistas que se adaptaban a la realidad colonial eran signo de desorden e incompetencia legislativa.⁶ Esta relativa incoherencia se da cuando evaluamos el orden jurídico castellano anterior al siglo XVII con las características de unidad y coherencia en términos kelsenianos. Mas, ese parámetro no es válido para aquellos sistemas en los que la autonomía y la abstracción de la norma legal no se han logrado porque el sistema jurídico plural estaba matizado de vacíos en los que la costumbre tenía que suplir lo que la legislación no podía proveer, lo cual se convierte en una característica de las realidades coloniales. Sin embargo, no fue la concurrencia de múltiples sistemas jurídicos lo innovador de la legislación imperial, sino la forma en que las normas y prácticas jurídicas en conflicto fueron resueltas. Estas normas de interpretación legislativa, especialmente judicial siguieron la tradición castellano-leonesa, que influyó en el pensamiento jurídico y en la institucionalidad política de las Américas, pero lo que se ha dado en denominar el *derecho indiano* se generó en el proceso de incorporar nuevos territorios y sociedades que, bajo la perspectiva europea, eran jurídica y políticamente “vírgenes”. Para entender la institucionalidad política y la práctica judicial en el período virreinal, que se convirtió en un método indirecto de representación política, es necesario entender el proceso histórico que forjó la ideología y mentalidad de la tradición legal española, el mismo que dominó la vida política de un sistema que convirtió a España en el primer imperio global y a América española en un lugar de preeminencia durante trescientos años, sin un ejército permanente y sin una fuerza regular de policía.

El connotado historiador Henry C. Haring había ya contendido que el término “colonias españolas” era formalmente impreciso y que no era apli-

6. Lauren Benton, *A search for Sovereignty: Law and Geography in European Empires, 1400-1900*, Nueva York, Cambridge University Press, 2010, p. 24.

cable a la realidad histórico-política de Iberoamérica.⁷ Dicha crítica no era mero prurito semántico. “Colonia” no alcanza a describir toda la complejidad de la relación entre la Corona castellana y las Américas, ni los términos sobre los cuales se construyó la identidad de los criollos, ni cómo se entendía a los Reinos de Indias y a los Indianos dentro del gran conglomerado de las *Magnae Hispaniae*.⁸ La discusión sobre la naturaleza de la relación constitutiva entre Castilla y sus territorios en el Nuevo Mundo no es nueva y, en mi opinión, no ha sido superada. Sin embargo, las relaciones entre los agentes sociales que se encontraban activamente involucrados en el gobierno de las posesiones españolas no pueden ser olvidadas si pretendemos un análisis integral del período. John Lynch, en *Latin America Between Colony and Nation*, remarcó la importancia de un estudio amplio e inclusivo de la historia institucional de la América Virreinal.⁹ Lynch no perdió de vista el hecho de que los sujetos de la Corona española tenían la tendencia de evadir, modificar y resistir la aplicación de la legislación creada en España como mecanismo de defensa de los intereses en conflicto y ambiciones personales. Existían tradiciones jurídico-políticas formadas durante el desarrollo de la tradición jurídica medieval, que formaba parte de la mentalidad de los españoles que vinieron a las Américas y que se constituyeron en un impedimento práctico para la consolidación de una nueva tradición jurídica-estatal en las “Indias”, es una interrogante que requiere la investigación profunda de la práctica judicial de la época virreinal. Sin embargo, parece cierto que las instituciones tuvieron que ceder a los intereses de los grupos de poder,¹⁰ una costumbre que lejos de ser una corrupción del sistema era parte del mismo, bajo el modelo del consenso implícito que había sido un instrumento de gobierno desde la época de los reyes visigodos.

7. “They were not, strictly speaking, Spanish. They were not even an integral part of the Castilian Kingdom. Mexico and Peru were kingdoms, combined with the kingdoms of Spain under a common sovereign, bound to Spain only by dynastic tie. They were not colonies, strictly speaking, although they were colonized by Spaniards”. Henry Haring, *The Spanish Empire in America*, Nueva York, Oxford University Press, 1947, p. 7.

8. “The Spanish American dominions were not colonies –that term I never used to describe any of the Habsburg possessions– but discrete parts of the crown of Castile. As early as the 1560’s they had come to be seen by their inhabitants as quasi-autonomous kingdoms, part of what came to be called ‘Greater Spain,’ *Magnae Hispaniae*, no different, whatever the realities of their legal status, from Aragon, Naples, or the Netherlands”. Anthony Pagden, *Spanish Imperialism and the Political Imagination: Studies in European and Spanish-American Social and Political Theory, 1513-1830*, New Haven, Yale University Press, 1990, p. 91.

9. “Such studies have to be done in a wider context and historians now study the informal mechanisms of imperial control as well as the informal agencies of government”. John Lynch, *Latin America Between Colony and Nation*, Houndmills, Palgrave, 2001, p. 46.

10. *Ídem*, p. 48.

NUEVAS REALIDADES, VIEJAS COSTUMBRES

En 1492, cuando los Reyes Católicos negociaron las bulas papales de donación de las Américas, las tradiciones jurídicas propias de la península ibérica tenían más de diez siglos, período en el que las instituciones del derecho romano se habían incorporado y transformado en sofisticados sistemas de interpretación legal y principios legislativos relativamente divergentes del resto de Europa. El origen del sistema legal español se remonta –como coinciden la generalidad de los historiadores del derecho– a la época de la España visigótica en la que la tradición legal romana perduraba a pesar de la descomposición de la unidad política del imperio. Esta cultura jurídica, al menos en su contenido objetivo, fue modificada por los esfuerzos de armonización de las normas legales con la doctrina de la Iglesia Católica, luego de la abjuración del Arrianismo; lo que dio paso a un nuevo *corpus iuris*. Probablemente el primer logro del sistema visigótico fue incorporar bajo un mismo sistema jurídico poblaciones con diferentes tradiciones culturales, con un soberano común. Siglos después, en un momento de cambio profundo en la historia ibérica, teoría jurídica y teología convergerían para dar forma al sistema de gobierno de la América española.¹¹ La principal innovación del período visigótico fue la objetivización de la norma legal que creaba un ordenamiento jurídico aplicable en un territorio en lugar del sistema romano que diferenciaba entre sujetos según su “nacionalidad”.¹² Esta territorialidad de la ley ha de ser entendida como un concepto abstracto más que como la unicidad del sistema jurídico.¹³

El pensamiento jurídico medieval invirtió los principios de interpretación y aplicabilidad de la ley que, siguiendo la tradición gótica, favorecía a

11. Lewis Hanke, *The Spanish Struggle for Justice in the Conquest of America*, Filadelfia, University of Pennsylvania Press, 1949, pp. 109-132.

12. “The need for a code, applicable to Visigoths and Hispano-Romans equally, had grown commensurately with the racial fusion of these peoples, so that it was no longer desirable to have one body of law for the Visigothic rulers, consisting in large measure of Germanic custom such as the Code of Euric, and another compilation for the descendants of the Hispano-Roman provinciales, based upon Roman law as in the Breviary”. Floyd Lear, “The Public Law of the Visigothic Code”, en *Speculum*, No. 1, vol. 6, 1951, p. 2.

13. “[...] the unity of all Christians in one Visigothic ecclesia became a powerful force operating in favor of unity of law. Reccared himself in fact issued laws binding upon all the inhabitants of the kingdom [...] but more important in fostering the notion of territorial law was certainly the universal character of the provisions emanating from the series of general councils, beginning with the Third council itself, in which the Visigothic Church found its institutional expression”. P. D. King, *Law and Society in the Visigothic Kingdom*, Cambridge, Cambridge University Press, 1972, p. 16.

la ley local sobre la ley general. Esto facilitó la incorporación de diferentes comunidades en unidades políticas más grandes, ya que permitía la coexistencia de una variedad de sistemas legales siempre que no fuesen contradictorios entre sí o que se opusiesen directamente a la doctrina cristiana. Esa mediación proveía normas de interpretación que resolvían los conflictos de aplicación del derecho sustantivo para la solución de las disputas judiciales. El derecho canónico era la excepción que en materia de religión sostenía el principio de la prevalencia de la ley general de la cristiandad sobre leyes locales que estuviesen en contra de principios teológicos; aunque también permitía la supletoriedad de las normas legales locales, a través del respeto al derecho consuetudinario, en tanto en cuanto no fueron contradictorias con materias doctrinales de fondo. Este fenómeno se repitió en la incorporación del Nuevo Mundo al sistema político-legal europeo. Cabe aquí una delimitación conceptual que se debe tener en cuenta al estudiar la historia del derecho. La costumbre y la costumbre jurídica, a pesar de tener funciones similares, no son lo mismo. En este sentido, Max Gluckman hizo un importante aporte a la antropología política y jurídica en la serie de conferencias transmitidas por la BBC en 1955.¹⁴ Sus acertadas observaciones sobre las sociedades del África subsahariana se pueden extrapolar, como él mismo propone, a otros entornos geográficos y a otros períodos históricos. Los conflictos son contenidos por una serie de costumbres que proveen espacios de solución y restablecimiento del orden, de forma que no se convierten en una amenaza al orden social constituido. En el modelo de Gluckman, las disputas son elementos fundamentales para la contención de la violencia y la renovación de la legitimización de la autoridad. Esta dinámica es fundamental para el ejercicio de la soberanía y la distribución de la jurisdicción. Si bien no toda costumbre es costumbre jurídica, el modelo de Gluckman es, como hemos esbozado, perfectamente aplicable al orden jurídico.

El medievalista Floyd S. Lear, al estudiar las ofensas de lesa majestad contenidas en la ley visigótica, extrapolar los principios de soberanía vigentes en el período. Lear ha sugerido la idea de “un tipo de acuerdo social” como fundamento de los principios de generación legislativa (*Lex Visigothorum* 1.1.2, 1.1.3, 1.1.5), fraguados en la asunción de la idea de que el monarca y los súbditos se encontraban unidos por vínculos legales.¹⁵ En el sistema de sumisión contractual, la subordinación de los súbditos era contingente a la activación de normas legales que permitiesen la consecución del bien común. En este punto cabe referirse a la aclaración del historiador José Orlandis cuando menciona que las repetidas opiniones del Concilio de Toledo que asevera-

14. Max Gluckman, *Custom and Conflict in Africa*, Nueva York, Barnes and Noble, 1964.

15. Floyd Lear, “The Public Law of the Visigothic Code”, p. 3.

ban consistentemente que la transgresión de los términos de la sumisión contractual no implicaba la reversión de la soberanía a los súbditos, sino, más bien, la autodescalificación del monarca.¹⁶ No existía, por supuesto, una concepción de la soberanía popular. En consecuencia, las instituciones de representación no pueden seguir dichos principios. Sin embargo, la relación contractual entre súbditos y monarcas fue un principio esencial sobre el que se desarrollaría la relación jurídico-política entre España y las posesiones americanas. Roselly de Lorgues nos refiere la conocida anécdota en la que la Reina Isabel de Castilla, al enterarse de que los indios eran llevados a España y muchos de ellos distribuidos o vendidos como esclavos, exclama: “¿Con qué derecho dispone así de mis súbditos Colón? ¿Quién le ha dado permiso para liberalidades de semejante especie?”.¹⁷ Se implica en esta aseveración que para la Corona castellana los pobladores de las Américas eran súbditos y no esclavos o siervos. Se inicia así el debate sobre la naturaleza jurídica de los habitantes de las Américas al evidenciarse el conflicto entre la tradición jurídica y las nuevas realidades que presentaban la integración del nuevo y el viejo mundo.

En cualquier caso, el papel del monarca como salvaguarda del bienestar de los gobernados requería una política de consenso más que la imposición de la fuerza. El Fuero Juzgo contenía un esbozo general de lo que debía ser el monarca ideal haciendo referencia a la concepción aristotélica del bien común e influido por la interpretación cristiana del mismo. La comunidad político-religiosa confiaba en que las autoridades y el poder político se usasen como una guía y no como un fin último.¹⁸ Una institución fundamental de este sistema para evaluar la justicia de la norma legal o, según el caso, la viabilidad práctica de la misma, era el “desuetudo”. Contrario al “consuetudo”, esta práctica legal proveía la anulación (de facto) de una norma legal que hubiese sido rechazada, expresa o implícitamente, por la comunidad.¹⁹ El “desuetudo” actúa como un elemento que privilegia el contenido sociológico-antropológico de la ley positiva. La institución del “desuetudo”

16. José Orlandis, “En torno a la vision visigoda de tiranía”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, No. 29, 1959, p. 15.

17. Antoine-François-Félix Roselly de Lorgues, *Historia de Cristóbal Colon y de sus viajes: escrita en francés según documentos auténticos sacados de España é Italia*, Cádiz, Eduardo Gautier, 1863 [2a. ed.], p. 93.

18. Colin MacLachlan, *Spain's Empire in the New World: The Role of Ideas in Institutional and Social Change*, Berkeley, University of California Press, 1988, p. 2.

19. En referencia al desuetudo: “The destructive force of desuetude was recognized, not only as against custom but as against written law. Even legislators, in affirming the validity of older collections of written laws, sometimes added the significant limitations, ‘as far as these are still in use’ ” (Reference to the Leyes de Toro). Munroe Smith, “Customary Law I”, en *Political Science Quarterly*, No. 2, vol. 18, 1903, p. 258.

fue esencial para el proceso de armonización del derecho visigótico y los remanentes de legislación latina. Desde los tiempos de Recesvinto (siglo VIII) la transformación de la *Lex Visigothorum*, compuesta por fragmentos de legislación y jurisprudencia romana hasta el aparecimiento del Fuero Juzgo en tiempos de Fernando III (siglo XIII) el proceso de síntesis legislativa fue constante.²⁰ El IV Concilio de Toledo fue fundamental en el proceso de unificación legislativa. A consecuencia de este esfuerzo sintetizador, el *Liber Iudiciorum* adquirió especial significado, ya que recogió las opiniones y directrices de los concilios toledanos y los incorporó a la legislación. De hecho, el contenido sustantivo del *Liber Iudiciorum* y del Fuero Juzgo eran similares, siendo este último una traducción anotada al español del texto latino del primero. La evolución de los concilios españoles transformó la original función (eclesiástica) de los mismos en un organismo con funciones colegislativas.²¹ Influyendo en el contenido de la Ley, los concilios mediaron importantes tensiones del período visigodo español, incluida la limitación efectiva del poder real.²² No es extraño que a principios del siglo XX algunos historiado-

20. Lo que conocemos como fuero es la armonización de los fragmentos de algunas piezas de legislación romana: *Sententiae* (Paul), *Libri Responsorum* (Paniniano), las constituciones imperiales previas y posteriores al Código de Teodosio, el sumario de todas las Instituciones de Gayo, y las anotaciones explicatorias incorporadas por la doctrina jurídica. Ver Manlio Bellomo, *The Common Legal Past of Europe, 1000-1800*, Washington, Catholic University of America Press, 1995, pp. 40-41.

21. "Thus do we arrive at some understanding of the process by which the church council in Spain gradually drew to itself almost the whole power of the state, and came in fact to hold in the Visigothic monarchy almost exactly the same dominant position which the house of commons holds in the England of today. The third council of Toledo, held in 589, registered the conversion of the Spanish king and people to Catholicism, and already took some steps towards bringing the civil functionaries under the control of the bishops. Between that date and the fall of the monarchy in 711, fifteen councils were held, all of which, in fact, wielded the power of a modern parliament, and which concerned themselves to some small extent, with church discipline, but far more with the purely political questions of legislation and administration". Thomas Hodgkin, "Visigothic Spain", en *The English Historical Review*, No. 6, vol. 2, 1887, p. 222.

22. "El concilio VIII de Toledo registró otra importante novedad [más allá de la inclusión de abades y autoridades locales en los concilios], en lo tocante a la contextura de las actas: la suscripción de este documento por un grupo de magnates palatinos de la Corte. Es cierto que las firmas de varios seniores gothorum figuran ya en las actas del concilio III de Toledo (589). Pero aquí se hallan tan solo al pie del protocolo de abjuración del Arrianismo y profesión de fe católica, después de las firmas de los obispos góticos que junto con ellos se habían convertido de la herejía a la ortodoxia. Estos firmantes figuran por tanto en este lugar, no como miembros del concilio, sino en calidad de representantes cualificados del pueblo visigodo, en la solemnidad de su conversión [...] Fue en el concilio VIII donde, a la vez que el Ordo abbatun, apareció un grupo de magnates suscribiendo las actas en último lugar. Las firmas de los magnates figuran a partir de entonces en todos los concilios

res viesen en los concilios instrumentos de “protorepresentación”.²³ En cualquier caso, la concepción de orden político asumida en el *Liber Iudiciorum* consideraba la existencia de un orden universal en el cual Dios se encontraba en la cúspide del orden jerárquico seguido por un rey honesto quien, respondiendo a los mandatos de las normas espirituales, tenía el deber de proveer una estructura equitativa regulada por procedimientos judiciales.²⁴ Bajo esta concepción, justicia y no fuerza, era el instrumento de gobierno y a la vez la medida de sujeción del monarca a los principios espirituales impuestos por el mandato divino. Así, el gobierno y más específicamente el buen gobierno, se convierte en una actividad con implicaciones soteriológicas.

generales de Toledo que se han conservado, a excepción del concilio X (636), que presenta la particularidad de no ir suscrito ni por abades ni por palatinos. [...] Parece evidente que la práctica de la suscripción por los magnates de las actas conciliares toledanas es una significativa manifestación del progresivo acercamiento entre Iglesia y Monarquía, que se opera en la España visigodo-católica. Como resultado de ello, a medida que avanza el siglo VII fueron cada vez más numerosos los problemas políticos y constitucionales, que se plantearon en los concilios generales y fueron tratados en el aula sinodal. En lógica consecuencia, fueron también cada vez más frecuentes los decretos que versaron sobre difíciles cuestiones temporales y los cánones cuyo contenido afectaba a múltiples aspectos de las relaciones sociales en el orden civil”. José Orlandis, “La problemática conciliar en el reino visigodo de Toledo”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, No. 48, 1978, pp. 292-293.

23. “In Spain as early as the sixth century we find deputies of chapters appearing in Councils. And it is in Spain that the Church is most clearly discerned to have been the pioneer of representative democracy. The Cortes owes its origin to the Councils of Toledo (containing nobles as well as clergy), which were so powerful (luring the last century and a quarter of Visigothic rule and survived the shock of Moorish invasion”. Alfred Rahilly, “The Catholic Origin of Democracy”, en *Studies: An Irish Quarterly Review*, No. 29, vol. 8, 1919, p. 9.

24. “La promulgación del Liber iudiciorum por Recesvinto, y la de su texto revisado por Ervigio, marca una nueva etapa en la vida del Derecho visigodo. La intervención de los Concilios de Toledo en su promulgación es decisiva no solo por la autoridad que imprimen al Código, sino también porque los obispos y próceres que intervienen en aquellos se convierten en difusores y ejecutores de él, y porque allí se obliga a los obispos y a los jueces a velar por el cumplimiento de sus leyes. Los resultados se notan muy pronto. El Liber se difunde por toda España de modo eficaz. Se conoce y se aplica en la corte de Toledo –los mozárabes toledanos continuaran rigiéndose por él hasta 1085 y aun después–, en la Bética –de allí proceden muchos códigos de la Alta Edad Media y los mozárabes que en el siglo IX lo llevaron al valle del Duero y en el XII a Aragón–, en Cataluña –donde se copia repetidas veces y se aplica sin interrupción hasta el siglo XIII y sin duda en Aragón y en todo el reino”. Alfonso García-Gallo, “Consideración crítica de los estudios sobre la legislación y la costumbre visigodas”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, No. 44, 1974, pp. 458-459.

LA TRADICIÓN SINODAL

La secularización de los concilios contribuyó a la inclusión de la nobleza, autoridades académicas y líderes locales, asemejándose su función a los de una asamblea de representación política más que a un concilio eclesiástico.²⁵ La tradición conciliar se extendió como práctica a las provincias españolas y produjo la bien conocida legislación foral (Fuero de León, 1020; Nájera, 1035; Burgos, b.1073; Jáca, 1063; Cuenca, 1190) que fue fundamental en el proceso de consolidación de una identidad común entre las antiguas comunidades de la península ibérica. El derecho foral contribuyó a la supervivencia de la identidad ibérica durante la invasión musulmana asegurando, a través de los fueros municipales, la supervivencia de la ley romana y de garantías en contra de castigos excesivos, confiscación y arbitrariedad en el gobierno. La evidencia de cierta continuidad entre el derecho romano, a través de la pervivencia del derecho visigótico, fue presentada en el estudio de principios del siglo XX por Roger Collins, quien analizó las resoluciones de conflictos en el siglo XIII en Castilla y León mediante los cuales se muestra no solo la preservación del derecho visigótico (sustantivo y adjetivo) sino el desarrollo de una cultura judicial.²⁶ La historiografía posterior ha corroborado las con-

25. "The culmination of this secularization of the functions of the old Visigothic councils is reached in the course of the twelfth and thirteenth centuries, when the kings, discerning in the third estate the strongest possible support against the preponderant power of the nobles, began to summon the representatives of the municipalities to the national assembly-in Leon at least as early as 1188, in Castile probably not before 1250. At the same time the name of the institution changed; the older title of concilio (and sometimes curia) disappeared and was replaced by that of Cortes, which, though sometimes loosely used to designate assemblies of the earlier sort, is in strict accuracy applied only to those bodies in which the third estate was present. It may also be noted that after the final union of Castile and Leon under Saint Ferdinand (1230-1252) the custom of holding separate Cortes for each of the two kingdoms gradually fell into desuetude, and the practice of summoning a common assembly composed of the representatives of both came in to take its place. For the purpose of the present inquiry, therefore, it will suffice to describe the united body". Roger Merriman, "The Cortes of the Spanish Kingdoms in the Later Middle Ages", en *The American Historical Review*, No. 3, vol. 16, 1911, pp. 478-479.

26. "Overall the character and classification of the documents and the producers they describe indicate that Castilian practices were virtually identical to those to be found in contemporary Leon and Galicia. The occasionally baffling or hybrid quality of some texts would seem to suggest that notarial traditions were not strong in Castile, hardly surprising in a frontier region, and it is quite conceivable that all of these texts were written by the beneficiary". Roger Collins, "Visigothic Law and Regional Custom in Disputes in Early Medieval Spain", en Wendy Davis *et al.*, eds., *The Settlement of Disputes in Early Medieval Europe*, vols. 85-104, Cambridge, Cambridge University Press, 1986, p. 95.

clusiones de Collins y otros los precursores de la historia del derecho visigótico. Efectivamente, Javier Alvarado Planas ha ratificado la idea de W. M. Strong²⁷ de que la caída del reino visigótico no implicó el fin de la aplicación del derecho latinizado sino más bien un catalítico para la incorporación de la costumbre (jurídica) gótica y el desarrollo del derecho foral.²⁸

En una suerte de acto performativo la comunidad acogió las nuevas construcciones jurídicas como parte de una identidad que fue galvanizada por el sentido de unidad religiosa pero, al mismo tiempo, inició el proceso de superación del principio medieval de universalismo. Los canonistas empezaron a reconsiderar los alcances de la soberanía de los reyes (contrapuesta con la del emperador) y los juristas empezaron a asociar las expresiones patria y reino (*regnum*) con ideas de localismo y autonomía.²⁹ Los nuevos conceptos de soberanía y jurisdicción se incluyeron posteriormente en Las Siete Partidas y el Espéculo (Partida II, 1, 5; Partida I, 1, 5; Espéculo I, 1, 13) con claras influencias de la filosofía agustiniana y tomista que favorecían la teoría de un gobierno conciliar y sojuzgaban los actos de gobierno (incluida la legislación) a la prueba constante de coadyuvar a una forma de vida correcta (*emulatio*) y el bien común.³⁰ El Tomismo, a través de Las Siete Partidas, influenció en la estructura institucional de gobierno del imperio español, transfiriéndose a América, en parte haciendo uso del carácter de

27. W. M. Strong, "The Fueros of Northern Spain", en *Political Science Quarterly*, No. 2, vol. 8, 1893, pp. 322.

28. Javier Alvarado Planas, "El problema de la naturaleza germánica del derecho español altomedieval", ponencia en VII Semana de Estudios Medievales del Instituto de Estudios Riojanos, Nájera, 2 de agosto de 1996, pp. 121-148.

29. "Thus the old ideal of an Empire of Spain surrendered to the newer theory of the national independence at least of Leon and Castile. Yet the older tradition of empire was nationalistic too. Indeed, Alfonso X departed from it in trying to win the crown of the Holy Roman Empire, and in a sense was ready to abandon the separate Empire of Spain for the mediaeval ideal of unity in the Roman Empire. The statement in the Siete Partidas, therefore, may be considered as a return, expressed in the formula *rex est imperator in regno suo*, to the tradition of Spanish imperialism. Paradoxically, the ideal of the Spanish Empire was nationalistic". Gaines Post, " 'Blessed Lady Spain'-Vicentus Hispanus and Spanish National Imperialism in the Thirteenth Century", en *Speculum*, No. 2, vol. 29, 1954, pp. 199-202.

30. "The believe in an unchanging fundamental law, of supreme ethical and moral criteria, of an absolute 'rightness' (*iustitia*, natural law, equity), leads inevitably to the idea of limited rulership, and it was no accident that conciliar theories of government received a sudden access of energy following the penetrating investigation of the idea of natural law by Aquinas and his successors [...] The logical inference from this must be that in the last resort all men, or at least all politically qualified men, are capable of deciding whether an act of government is in conformity with this fundamental 'rightness' ". Michael Wilks, *The Problem of Sovereignty in the Later Middle Ages. The Papal Monarchy with Augustinus Triumphus and the Publicists*, Hertfordshire, Cambridge University Press, 1963, pp. 153-154.

supletoriedad de Las Siete Partidas, y también porque estos principios tuvieron acogida entre los filósofos escolásticos que desarrollaron el pensamiento político español.³¹ La limitación del poder del monarca bajo la concepción tomista se efectivizaba por tres medios: a) la conciencia del monarca para regir por el bien común; b) las leyes del reino; y c) el deber del monarca de consultar con los notables del reino.³²

El Fuero Real compilado por Fernando III incorporaba ya el concepto “deber de la autoridad” en los términos desarrollados en el período visigótico,³³ pero la verdadera armonización del derecho foral, las leyes municipales, el Fuero Juzgo y el Espéculo se logró solamente bajo el reinado de Alfonso X (1221-1284) y fue promulgado en 1348 por su bisnieto, en las Cortes de Alcalá. Siguiendo la tradición impuesta por San Isidoro, las Partidas no solamente incluían normas legales sino principios de gobierno y justicia con los tintes soteriológicos antes mencionados.³⁴ Al momento de la incorporación territorial de las Américas, este principio de la responsabilidad del monarca ante los súbditos (incluidos los habitantes de las Américas) se encontraba plenamente vigente. La legitimidad de las autoridades temporales se renovaba por medio del sistema judicial, ya que la administración de justicia era el único medio a disposición de los gobernantes de proveer para el bien común, y por tanto la dispensación de justicia era fundamental en el concepto de soberanía.³⁵ La combinación complementaria de los conceptos de ley

31. “Thomism includes political ends and means: it defines the end of politics as the pursuit of the common good, usually equated with social justice, and it envisions reaching that end by organizing the polity hierarchically, encouraging complementarity rather than competition, and seeking order and balance. Both ends and means are carefully prescribed by law [...] Thinkers tried to synthesize thirteenth-century Thomistic precepts with the principles elaborated by sixteenth-century monarchs who had just acquired an overseas empire that raised troublesome questions about sovereignty, personal liberty, and Christianization. A medieval political tradition composed of Roman, customary, and Christian elements was recast by theologians at the Universities of Salamanca and Alcalá and by jurists who served the Crown”. Louisa Hoberman, “Hispanic American Political Theory as a Distinct Tradition”, en *Journal of the History of Ideas*, No. 2, vol. 41, 1980, pp. 201-202.

32. *Ídem*, p. 205

33. “The prologue repeats the traditional Spanish conception of the duty of the king, to end discords, to establish his people in justice, peace and right so that people may know how to live”. Marie Madden, *Political Theory and Law in Medieval Spain*, Nueva York, Fordham University Press, 1930 [2005], p. 49.

34. “It preserves the splendid sweep of the Augustinian theory, that people are bound together in a union of hearts, interests and wills, into a pactum societatis which creates reciprocal engagements, recognized rights and accepted duties, and analyzed the resulting obligations and sacrifices as they must work out in relation to God”. *Ídem*, p. 54.

35. “In his treatise on the state, as quoted by Augustine, Cicero had observed ‘that nothing is as inimical to society as injustice, and no state can be governed or endure with-

natural, justicia, derecho y legitimidad permitieron avanzar a los principios de iniciativa legislativa, advocating en ciertos casos por la emisión de legislación, sin la aprobación del rey.³⁶

El Tomismo reconsideró la relación entre la soberanía y el poder político.³⁷ El axioma previo consideraba el origen divino de la soberanía y sostenía como fuente de autoridad un mandato divino específico, de ahí que era el monarca el único que podía quitarse a sí mismo la legitimidad de la autoridad. Las ideas del Tomismo, en cambio, sostenían que la legitimidad de la autoridad (no la soberanía) residía en la comunidad.³⁸ Son precisamente aquellos ideales los que intersecaron el fenómeno de secularización de los

out perfect justice'. [...] This definition of the state could not, as Augustine viewed matters, have applied to pre-Christian Rome because justice 'which gives to each his due', could not exist among those who, thanks to their idolatrous worship, did not offer to God what was his due'. Sabine MacCormack, "Sin, Citizenship, and the Salvation of Souls: The Impact of Christian Priorities on Late-Roman and Post-Roman Society", en *Comparative Studies in Society and History*, No. 4, vol. 39, 1997, p. 646.

36. El caso de Albericus de Rosate (1290-1354) es el más frecuentemente citado. Albericus propuso que las comunidades podrían hacer estatutos sin el consentimiento del rey. Tal propuesta es problemática considerando los principios de indivisibilidad de la soberanía y la jurisdicción, ambas requisitos previos para la creación legislativa. Los académicos escolásticos del siglo XVI se opusieron vehementemente a ello.

37. "En las fuentes clásicas la idea [de una forma de gobierno compuesta] aparece en primer lugar en *Las Leyes* de Platón, [...] y luego se aplicó extensivamente a la república romana, [...] luego asumido con gran convicción por Cicerón. La idea no era simplemente que estos estados eran gobiernos mixtos, sino que, por ello, tenían mayor estabilidad y éxito que meros estados puros de democracia, aristocracia o monarquía, todos ellos sujetos a las tendencias corruptivas nítidamente descritas por Aristóteles en su *Política*. Tan atractivo resultó el concepto de gobierno mixto que fue aceptado por Tomás de Aquino y sus seguidores dominicanos (inicialmente con un énfasis monárquico), y luego adoptado con particular entusiasmo en las repúblicas italianas, y especialmente en Venecia, donde constituyó un ingrediente fundamental de la notificación de su constitución política durante el Renacimiento. De modo que la constitución mixta pasó a formar parte tanto del pensamiento escolástico como, sobre todo, del humanista [...].". Joan Rubiés, "La idea del gobierno mixto y su significado en la crisis de la Monarquía Hispánica", en *Historia social*, No. 24, 1996, p. 62. En referencia al desarrollo del Estado moderno y su relación entre centro y periferia, ver Elena Fasano, "Center and Periphery", en *The Journal of Modern History. Supplement: The Origins of the State in Italy, 1300-1600*, vol. 67, 1995, pp. S 74-S 96.

38. "The crux of Saint Thomas's political thought was the effort to reconcile the Aristotelian vision of the polis as a human creation formed for mundane ends with Saint Augustine's Christian perspective. In this sense, Saint Thomas opened the floodgates to political thought that would have enormous repercussions for centuries. This thought defended, through Christian lenses, the belief that all political power resides legitimately in the body of the community. It is this body that transfers sovereignty to a ruler through an act of consent". Mónica Quijada, "From Spain to New Spain...", p. 195.

concilios españoles que devendría en el cambio de concilios a Cortes.³⁹ Este cambio se reflejó en la forma y función de las Cortes. Es significativa la evolución de concilios a Cortes porque en *strictu sensu* Cortes es un término solo aplicado a aquellas asambleas en las que el Tercer Estado estaba presente. En el caso de las Cortes españolas la representación del Tercer Estado se encontraba ligada a los distritos municipales, que incluían las circunscripciones rurales, pero raramente las mismas municipalidades eran convocadas consistentemente.⁴⁰ Los convocados a las Cortes eran líderes locales, nobles, académicos y notables que tenían intereses directos en los problemas que discutían. La composición de las Cortes reforzó la noción de gobierno de consenso que se había iniciado ya en tiempos visigóticos.⁴¹ Pero en ausencia de Cortes en América cabe la interrogarse: ¿cómo se materializaron los conceptos que habían formado parte de la mentalidad jurídica de la península Ibérica por siglos?

DISPENSAR JUSTICIA Y EL BUEN GOBIERNO

La cultura legal en tiempos virreinales se encontraba profundamente relacionada con la resolución de conflictos en el sistema judicial, como ha comentado Tamar Herzog. La Ley no había alcanzado en el siglo XVI una abstracción conceptual, característica que solo llegaría con el positivismo del siglo XVIII. Previo al positivismo el *corpus iuris* existía como norma jurídica (compilaciones, códigos, reglas, etc.) pero la piedra angular del sistema estaba en el poder creativo de la jurisprudencia.⁴² Esos principios adquieren importancia histórica por la influencia que ejercieron en la tradición legal de América Latina, donde se recurrió a la tradición legal española para fundamentar los procesos independentistas, y prosiguieron a construir sus

39. P. D. King, *Law and Society in the Visigothic Kingdom*, p. 17.

40. Roger Merriman, "The Cortes of the Spanish Kingdoms in the Later Middle Ages", pp. 479-480.

41. "Esta más intensa incorporación de los magnates como miembros del concilio parece que ha de inscribirse en la nueva dirección política adoptada por Recesvinto, muy lejos del autoritarismo personal de su difunto padre y predecesor en el trono. El rey, en el 'tomo' presentado al concilio Toledano VIII, expuso las líneas maestras de su pensamiento político: pretendía conseguir un cierto modelo de gobierno colegiado, en el cual tendría como colaboradores y colegas a los 'varones ilustres' del Palatium, considerados por el rey in regimine socios, in adversitate fidos, et in prosperis amplecturos strenuos". José Orlandis, "Los laicos en los Concilios Visigóticos", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, No. 50, 1980, p. 185.

42. Tamar Herzog, "Sobre la cultura jurídica en la América colonial (siglos XVI-XVIII)", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, vol. 65, 1995, p. 904.

sistemas jurídicos basados en muchos de aquellos principios con orígenes medievales.⁴³

La administración de justicia se convierte en un importante instrumento de gobierno y un espacio de legitimización del ejercicio del poder político. Las Audiencias, cuyo origen se remonta a las Cortes de Zamora (1274) pero cuya institucionalización se logra bajo Enrique II con los estatutos promulgados por las Cortes de Toro (1371), se transforman en instrumentos del gobierno de los reinos españoles.⁴⁴ Luego de las Cortes de Segovia (1390) las funciones y los procedimientos de las Audiencias estuvieron bien definidos y las sesiones comenzaron a tener lugar consistentemente en la residencia del chanciller. Con las reformas llevadas a cabo por los Reyes Católicos, las Audiencias adquieren su carácter de organismo judicial supremo, con sede permanente en Valladolid luego de las Cortes de Toledo (1480).⁴⁵ En 1489, las ordenanzas de Medina del Campo recogieron el marco regulatorio de las Audiencias que desde entonces comenzaron a llamarse comúnmente como Chancillerías. Las Audiencias en América seguirían este modelo pero mantuvieron independencia institucional, basadas en la relación directa que los territorios americanos tenían con el monarca castellano. Esta autonomía y la directa relación con el rey de Castilla, que por medio de delegación al Consejo de Indias ejercía sus derechos, ha sido interpretada como un modelo en el cual la Corona castellana tenía la mayor cantidad de autoridad política con la menor cantidad de responsabilidad.⁴⁶ Sin embargo, esa autonomía también les dio la posibilidad de ejercer funciones gubernativas que con el tiempo cayeron en las manos de los americanos que accedieron a los cargos de la Audiencia.⁴⁷

La evolución de estos principios de gobierno no estuvo exenta de oposición. En el siglo XV se intenta retomar la doctrina de la supremacía absoluta del monarca, fenómeno que se reflejó en el texto de los preámbulos de las pragmáticas que implicaban la validez de las leyes por la sola voluntad real, sin la aprobación de las Cortes.⁴⁸ Sin embargo, la contribución de los filósofos

43. En referencia al Constitucionalismo español luego de la independencia en América Latina ver José Carlos Chiaramonte, "La antigua Constitución luego de las independencias, 1808-1852", en *Desarrollo Económico*, No. 199, vol. 50, 2010, pp. 331-361.

44. Luis Díaz Martín, *Los orígenes de la Audiencia Real Castellana*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1997.

45. John Leddy Phelan, *The Kingdom of Quito in the Seventeenth Century: Bureaucratic Politics in the Spanish Empire*, Madison, University of Wisconsin Press, 1967, p. 119.

46. John Parry, *The Spanish Theory of Empire*, Cambridge, Cambridge University Press, 1940, p. 71.

47. Ramón Serrera, *La América de los Habsburgo (1517-1700)*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 2011, p. 184.

48. Alfonso Otero, "Sobre la plenitudo o potestatis y los reinos hispánicos", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, No. 34, 1964, p. 152.

españoles, quienes consistentemente intervenían en las discusiones “legislativas”, inclinó la balanza hacia los preceptos del Tomismo.⁴⁹ Bajo dichas circunstancias los filósofos españoles entendieron a los infieles indios y el marco legal de aquella percepción desarrolló el pensamiento jurídico-político español que se enfrentó al “descubrimiento” y a la necesidad de incorporar un “Nuevo Mundo” a los territorios de Castilla. Si bien la novedad del descubrimiento implicó la reconsideración de ciertos principios filosóficos y jurídicos, en esencia los marcos conceptuales retornaban a las elaboraciones doctrinales del derecho canónico en referencia a las relaciones de cristianos e infieles iniciadas por Inocencio IV, como ha sugerido James Muldoon.⁵⁰ Precisamente, el aporte de los canonistas en el siglo XIII al *Decretum* de Graciano coincide cronológicamente con los esfuerzos de Alfonso X para la compilación, armonización e incorporación del derecho visigótico en Las Siete Partidas (por ejemplo 7 Partidas; Titl. 24, L. 9; Decretum C 23 q4, C 17, C 28). También corresponden a este siglo el desarrollo de las teorías corporativistas del Estado y la soberanía, analizadas en forma magistral por Michael Wilks en los años de 1960 (ver nota 30), que sin duda influyeron en la mentalidad de los monarcas y de sus consejeros (por ejemplo, la importancia de la donación papal es un reflejo del concepto de que la propiedad plena de los bienes terrenos puede estar únicamente en el patrimonio pontificio, o la importancia del Patronato otorgado a los reyes de Castilla tiene implicaciones en las finanzas públicas y la distribución de la jurisdicción dentro de la tesis corporativista a la que hacemos referencia), porque si bien la idea de soberanía plena siempre había estado implícita en la afirmación papal a la *plenitudo potestatis*, es importante añadir que no fue sino hasta el siglo XIII cuando empezamos a encontrar algo que se aproxime al desarrollo cabal de este principio.

49. “They formed a corpus of ideas defending the natural liberty of man, the consent of the community as the only source of legitimate power, the subjection of authority to law, the common good as the ultimate aim of the transfer of sovereignty, and also, the possibility of sovereignty reverting to the people’s hands in various degrees that included the delegation of power via elections”. Mónica Quijada, “From Spain to New Spain...”, p. 203.

50. “The links between the first generation of post-Columban critics, the Spanish writers Francis Vitoria and Bartholomew de Las Casas, and medieval critics of the behavior of Europeans toward non-Europeans have become obvious in recent years. Their criticism was rooted in medieval arguments about the rights of infidels in face of a European invasion [...] It was this legal tradition that underlay many of the arguments that Vitoria, Las Casas, and other critics of Spanish imperial policy presented. At the same time, those who defended and supported the Spanish conquest of the Americas also relied upon the medieval legal tradition”. James Muldoon, *Popes, Lawyers, and Infidels: The Church and the Non-Christian World, 1250-1550*, Filadelfia, University of Pennsylvania Press, 1979, p. viii.

El mundo ibérico de finales del siglo XV era profundamente legalista y durante la primera fase de conquista (1492-1542)⁵¹ los consejeros reales desarrollaron una teoría jurídica para justificar la ocupación de los territorios descubiertos y el sometimiento de los indígenas en función de las donaciones papales y la obligación de evangelización.⁵² En un segundo momento, la validez de los “justos títulos” fue disputada por los académicos escolásticos, quienes consideraron los principios del viejo ideal de la monarquía universal –base de las donaciones papales– insuficientes para enfrentar los retos que la incorporación de las Américas suponía. Ya se habían considerado las implicaciones morales bajo las cuales el proceso de evangelización podía llevarse a cabo,⁵³ pero los derechos de los americanos, las formas de incorporación territorial y política y los medios de ocupación fueron objeto de profunda discusión en el mundo intelectual ibérico.⁵⁴ La Escuela de Salamanca, centro de este dialogo intelectual, formó una doctrina de filosofía moral basada en los principios del derecho romano y los conceptos de ley natural que tuvieron

51. Henry Haring, *The Spanish Empire in America*, p. 43.

52. “The papal resolution of the problems that Columbus’ discoveries presented was contained in three bulls, *Inter caetera* and *Eximiae Devotionis*, both dated 3 May 1493, and a third bull also entitled *Inter caetera*, dated 4 may 1493. [...] In essence, all the bulls continued the work done in *Romanus Pontifex*. [...] Strictly speaking, these bulls did not, as is often said, divide up the world between Castile and Portugal. They simply recognized that both kingdoms had asserted responsibility for converting the infidels in the lands they had discovered. As chief of the ecclesiastical structure, the pope was allocating spheres of ecclesiastical responsibility”. James Muldoon, *Popes, Lawyers, and Infidels...*, p. 137.

53. “Tres son los puntos en los que la Sublimis Deus hace especial hincapié: la capacidad de los indios para recibir la fe y la necesidad de que se les dé a conocer tal fe para que la reciban, la prohibición de reducirles a esclavitud –pues son libres por naturaleza– y la de privarles de sus bienes, cuyo pacífico uso y disfrute pueden continuar también como propietarios naturales. Eran estos, el efecto, los tres problemas principales que la cristianización de los indios occidentales planteara”. Alberto de la Hera Pérez-Cuesta, “El derecho de los indios a la libertad y a la fé”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, No. 26, 1956, p. 93.

54. “During the reign of Charles V and Phillip II the role of the universities in the affair of state was greatly increased and some of the most gifted of the professors, me like Melchor Cano (1509-1560) and Domingo de Soto (1494-1570), were removed from their lecture halls altogether to become councilors and diplomats or, more frequently, members of that elite corps of political-cum-spiritual advisors, the royal confessors. Consultation between the universities and the crown generally took the form of a junta, an open debate between the representatives of the three branches of learning which had some claim to authority in moral issues –theology, civil law and canon law– watched over by selected numbers of the religious orders and the royal councils”. Anthony Pagden, *The Fall of Natural Man. The American Indian and the Origins of Comparative Ethnology*, Nueva York, Cambridge University Press, p. 27.

influencia en la legislación indiana gracias a la tradición conciliar que, desde tiempos visigóticos, proveía una instancia de consulta con los letrados.⁵⁵

LOS INTERSTICIOS DEL PLURALISMO LEGAL

La incorporación territorial de las Américas se verificó bajo la constante tensión entre la administración imperial que trataba de seguir las disposiciones de la ley y aquellos quienes tenían efectivamente el poder en el nuevo continente. Entre los sujetos que poseían el poder efectivo en América no podemos olvidar la participación de españoles y líderes indígenas que rápidamente supieron manejar los sistemas plurijurisdiccionales que habían caracterizado a la monarquía compuesta en la Península. Lauren Benton destaca el dinamismo del pluralismo legal, y demuestra la forma en que la legislación colonial constituía una “política cultural” en la que se permeaban diferentes elementos que fueron moldeados principalmente por las tensiones generadas entre autoridades coloniales y los poderes locales, así como mediante la participación de los pueblos indígenas que se integraron haciendo uso del sistema a través de la práctica judicial. La perspectiva de Benton ha cuestionado concepciones que favorecen una evolución uniforme y progresiva de las instituciones europeas y el Estado-nación, al igual que aquellas que sostienen que soberanía, jurisdicción y teoría legal tienen como fuente “cuasiexclusiva” la tradición (jurídica y cultural) occidental (por ejemplo Eric Wolf y Andre Gunder Frank).⁵⁶ La existencia de élites, sin precedente en la realidad europea, que incluían indígenas, conquistadores, criollos y una burocracia profesional, condicionaron una realidad política que demandaba un ordenamiento jurídico nuevo. Sin embargo, como la antropología sugiere, los seres humanos hacemos sentido de lo nuevo y lo extraño por medio de comparaciones y recolecciones de lo que nos es familiar. En definitiva, el sistema virreinal y el derecho indiano nacieron maduros, inspirados en una tradición jurídica milenaria que había desarrollado específicas normas para la interpretación, armonización y resolución de conflictos en el ordenamiento jurídico. Las leyes y

55. “I myself have no doubt that the ‘Gothic model’ –available not only through historians inspired by Isidore but also through the Visigothic law code and the texts of the Councils of Toledo– played a far more considerable role than has hitherto been realized in directing the aims of the Catholic Monarchs, certainly far more than the desire, anachronistically attributed to them by modern historians, of establishing a modern state”. J. N. Hillgarth, “Spanish Historiography and Iberian Reality”, en *History and Theory*, No. 1, vol. 24, 1985, p. 29.

56. Sobre el uso de la tradición europea y los procesos de conquista ver Lauren Benton, “Colonial Law and Cultural Difference: Jurisdictional Politics and the Formation of the Colonial State”, en *Comparative Studies in Society and History*, No. 3, vol. 41, 1999, pp. 563-588.

regulaciones diseñadas por las altas esferas del gobierno de Castilla, muchas de ellas enfatizando la protección de la población indígena, se encontraron con la sistemática divergencia entre la letra de la ley y su cumplimiento en la realidad. Dicha realidad, dominada por súbditos que oponían todos los medios a su alcance a las cortapisas que la Corona pretendía imponer en los nuevos reinos, puede ser sintetizada en el conocido aforismo “obedezco pero no cumplo”. Esta expresión, sin embargo, refleja el principio de desobediencia administrativa basada en el antiguo principio de “desuetudo” que implicaba la inaplicabilidad de una ley debido a su injusticia o a su irracionalidad.⁵⁷

Angus McKay consideró que el marco jurídico-institucional de la administración española de las Américas estaba fundamentado en la tradición constitucional castellano-aragonesa.⁵⁸ Dicha tradición proveyó espacios de participación política a una amplia variedad de actores sociales, especialmente luego de que la reconquista y convivencia implicaron la incorporación de culturas diversas durante largos períodos de la historia peninsular.⁵⁹ Los debates filosófico-jurídicos trascendieron el campo académico y afectaron efectivamente la Legislación de Indias.⁶⁰ De igual manera, la figura de “consulta a notables” originada en los Concilios de Toledo permitió participación y oposición de aquellos que tenían directo interés en la materia a tratarse por el órgano administrativo.⁶¹ Probablemente el más dramático ejemplo de

57. “In the first place, there was always the possibility of preventing the enforcement of an unjust or inappropriate ordinance of the king or his delegates, and this recourse was fully institutionalized, and at the disposal of an authority –this was the maxim, so often misunderstood, ‘we obey but we do not comply’, or, in ore technical language, the right of ‘suspension’, or ‘stay of execution’ ”. Mario Góngora, *Studies in the Colonial History of Spanish America*, Nueva York, Cambridge University Press, 1975, p. 74.

58. Angus MacKay, *Spain in the Middle Ages: From Frontier to Empire, 1000-1500*, Nueva York, St. Martin’s Press, 1977.

59. The legal system of *Fueros* based in customary norms is product of these overlapping legal systems within the framework of *ius commune* (*utrumque ius*) instead of the *ius proprium*. “For the thirteenth and fourteenth centuries, the historiographical problem is thus to grasp the relationship between the royal law and the *ius commune* and to understand how the latter was the reference point for all that was vital in the law. It is a problem that also crops up if the royal law of Castile and Leon is taken as positive law and if one tries to ascertain what gradations in the normative resources were imposed on the judges”. Manlio Bellomo, *The Common Legal Past of Europe*, p. 101.

60. “[...] en 1530 Carlos V decide tomar severas medidas que lo eviten, y ordena que nadie tome a un nativo por esclavo, en guerra o fuera de ella; que no sea posible retener un esclavo adquirido en guerra justa, o en rescate, o compra, ni siquiera tratándose de un indio que ya fuera esclavo entre los de esta raza; y la pena a quien haga lo contrario será la pérdida de sus bienes”. Alberto de la Hera Pérez-Cuesta, “El derecho de los indios a la libertad y a la fé”, p. 108.

61. “El concilio III de Toledo no fue tan solo el marco solemne de la abjuración del arrianismo y la profesión de fe católica por parte de los godos. Fue también el principio de una es-

la permeabilidad y constante flujo del marco legal indiano está constituido por la promulgación de las Nuevas Leyes de Indias (1542), por Carlos V. En este primer momento de reforma administrativa la Corona castellana, por medio del establecimiento de una estructura institucional y burocrática, buscó ejercer el control de los nuevos territorios y sus recursos, previniendo el desarrollo de instituciones feudales y desincentivando los proyectos separatistas.⁶² En este proceso de institucionalización se reafirmó el principio de dispensación de justicia como una forma dinámica de legitimización de la autoridad.⁶³ El siguiente momento de cambio institucional se produjo con el advenimiento de la dinastía borbónica y su conocido plan de reforma administrativa. Estas reformas implicaron la disrupción del sistema de consenso implícito que había regido durante siglos el sistema de gobierno virreinal, poniendo distancias insalvables entre las fuerzas políticas y sociales de las Américas y la Corona española.⁶⁴

El proceso de institucionalización de la América española (1542-1716) trascendió la simple transferencia de organismos de gobierno. Desde el principio sus instituciones tuvieron que enfrentar nuevos retos en gran parte motivados por la convivencia de dos “repúblicas” bajo un ordenamiento jurídico armonizado pero no único.⁶⁵ Este sistema se aplicó en los nuevos reinos americanos profundamente influenciado por los principios de la filosofía escolástica que trataba constantemente de cerrar la brecha entre teoría y

trecha colaboración entre la Iglesia y el Poder civil para el gobierno conjunto de los pueblos del Reino, unidos ya con excepción de la minoría judía y los residuos paganos del norte por el vínculo de una misma fe religiosa”. José Orlandis, “Los laicos en los Concilios Visigóticos”, p. 180.

62. John Elliott, *Empires of the Atlantic World: Britain and Spain in America, 1492-1830*, New Haven, Yale University Press, 2006, p. 123.

63. Louisa Hobberman, “Hispanic American Political Theory as a Distinct Tradition”, p. 205.

64. Sobre el concepto de gobierno consensual en tiempos virreinales ver: John Lynch, “The Institutional Framework of Colonial Spanish America”, en *Journal of Latin American Studies. Quincentenary Supplement: The Colonial and Post Colonial Experience. Five Centuries of Spanish and Portuguese America*, vol. 24, 1992, pp. 69-81.

65. “Por otra parte hay que tener en cuenta que la institucionalización fue progresiva y, desde luego, no un simple trasplante –como suele afirmarse en ciertos manuales– de los instrumentos rectores peninsulares. Un específico código jurídico que conocemos bajo el título de Leyes de Indias, proporcionó, en efecto una singular caracterización del sistema de instituciones indianas que, por otra parte, tuvieron que acomodarse a una específica característica consistente en la ambivalencia supuesta por la coexistencia en Indias de la ‘República de los españoles’ y la ‘República de los indios’. Todo esto, junto con la coexistencia de un formidable ambiente crítico, planteado por los propios españoles con respecto a la empresa, tanto en los aspectos doctrinales como jurídicos y políticos, proporciona una radical peculiaridad al proceso institucionalizador indiano”. Mario Hernández de Sánchez-Barba, *Historia de América: América europea*, Madrid, Alhambra, 1986 [2a. ed.], p. 123.

práctica.⁶⁶ La excepción a esta transferencia institucional fueron las Cortes,⁶⁷ argumento repetido *ad nauseam* para demostrar el carácter colonial de los reinos hispanoamericanos durante los años de 1770; sin embargo, como se ha mencionado previamente, el sistema político español había desarrollado otros medios de representación política que no se limitaban a las Cortes.⁶⁸ Más aún, la falta de autonomía política ha sido seriamente reconsiderada por estudios contemporáneos que han puesto en relieve el importante papel que jugaron: el gobierno de las Indias, la nobleza indígena, los curacas, las comunidades indígenas, así como prominentes mestizos y criollos que coadyuvaron a la consolidación del poder político de la Corona y que detentaban ellos mismos importantes espacios de poder, forzando a la burocracia imperial a practicar la mencionada política consensual de gobierno.⁶⁹ De hecho, la venta de oficios contribuyó a esta penetración de las élites locales en las instituciones de gobierno, como lo ha demostrado Kenneth Andrien.⁷⁰ La penetración de las élites locales en las Audiencias, el segundo tribunal en rango en toda la administración imperial, permitió la participación en un órgano de gobierno que poseía facultades judiciales y políticas, ambas esferas fundamentales en el ejercicio de la soberanía como se ha revisado hasta el momento.⁷¹ El

66. Feliciano Barrios, "Derecho y administración pública en las Indias hispánicas", en *Actas del XII Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano (Toledo, 19 a 21 de octubre de 1998)*, Cuenca, editorial de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2002, p. 504.

67. John Elliott, *Empires of the Atlantic World*, p. 121.

68. En referencia a la posibilidad de convocar a las Cortes en América hechas por el Conde de Nieva y el Marqués de Falces y los medios alternativos de representación ver Lesley Simpson, Gordon Griffiths y Woodrow Borah, "Representative Institutions in the Spanish Empire of the Sixteenth Century", en *The Americas*, No. 3, vol. 12, 1956, pp. 223-257.

69. "As government descended into politics and local elites penetrated government, so Spanish America came to be administrated by a system of bureaucratic compromise. The process has been described as an informal understanding between the Crown and its American subjects: The 'unwritten constitution' provided that basic decisions were reached by informal consultation between the royal bureaucracy and the king's colonial subjects". John Lynch, *Latin America between Colony and Nation*, p. 49.

70. "Throughout the seventeenth century, treasury officials (Oficiales reales) acted as political brokers: mediating between the financial demands of the crown and the frequent resistance of taxpayers in the viceroyalty to new government levies, and helping to maintain the political balance of power essential to the cohesion of the empire. The sale of these important fiscal appointments after 1633 eventually tipped this balance pronouncedly in favor of local citizens as purchasers with strong local connections came to dominate the treasury. The political changes brought about by the sales between 1633 and 1700 proved particularly damaging to royal authority in the Viceroyalty of Peru". Kenneth Andrien, "The Sale of Fiscal Offices and the Decline of Royal Authority in the Viceroyalty of Peru", en *The Hispanic American Historical Review*, No. 1, vol. 62, 1982, p. 49.

71. "The Spanish concept of sovereignty held dispensation of justice to be the highest privilege of the ruler. The supreme organ of government in each of the kingdoms overseas

siguiente paso en favor del sistema de representación política a través del sistema judicial se debió a la crisis causada por las guerras europeas del siglo XVIII que forzaron a la monarquía borbónica a la venta del oficio de Oidor en todos los territorios ultramarinos, especialmente en aquellos que se consideraban incondicionalmente leales a la Corona como era el caso de Guadalupe, Quito, Lima, Charcas y Santiago de Chile.⁷²

LA RUPTURA DEL SISTEMA

Las acciones encaminadas a adelantar las reformas habían incrementado las tensiones hasta un punto en que, hacia 1759, las élites criollas representadas en los Cabildos⁷³ y las Audiencias se oponían a ceder los espacios de representación a los oficiales imperiales nombrados en Madrid. En esas circunstancias, el estado de madurez política de los territorios americanos había alcanzado un nivel distinto al que existía durante los siglos precedentes lo que permitió la reconsideración del concepto de *potestas populi*.⁷⁴ De entre las múltiples consecuencias negativas de las reformas borbónicas quizá la de mayor impacto fue el cierre de espacios de participación e inclusión social a los actores sociales de los territorios americanos. Los hispanoamericanos que, como vasallos del rey, jamás habían renunciado hasta ese momento al vínculo legal y político que los relacionaba con la Corona castellana esperaban la protección de sus derechos y privilegios según las normas del derecho español, incluidas las formas de representación indirecta y consenso implícito. Cerradas las oportunidades en las Audiencias, los Cabildos se convir-

was the audiencia, which was a judicial tribunal as well as a political and administrative board. The ordinances issued at Monzón in 1562 applied originally to the new audiencias of Quito and Charcas, but subsequently they were extended to all the non-vice-regal audiencias in the Indies. In a very real sense the ordinances of Monzón composed the first constitution of the kingdoms of the New World". John Phelan, *The Kingdom of Quito in the Seventeenth Century*, p. 196.

72. Jaime Rodríguez, *The Independence of Spanish America*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998, p. 21.

73. En referencia a la evolución de los cabildos como organismos de representación política ver Tamar Herzog, *Defining Nations: Immigrants and Citizens in Early Modern Spain and Spanish America*, New Heaven, Yale University Press, 2003.

74. "Americans considered their patrias to be kingdoms in the worldwide Spanish Monarchy, not colonies, like those of Britain and France. They were convinced that an 'unwritten constitution' required 'that basic decisions were reached by informal consultation between the royal bureaucracy and the king's [New World] subjects. Usually there emerged a workable compromise between what the central authorities ideally wanted and what the local conditions and pressures would realistically tolerate". Jaime Rodríguez, en *The Independence of Spanish America*, p. 22.

tieron en los herederos naturales del accionar político institucionalizado, de ahí que no es de extrañar que los movimientos emancipadores, incluido el de Quito (1810) utilicen aquel espacio como instrumento de las reclamaciones políticas que tenía el liderazgo criollo. Sin embargo, los cabildos no se encontraban institucionalmente desarrollados para el rol de representación política más allá del ámbito municipal, haciendo imposible el gobierno de consenso o la dispensación efectiva de justicia para la procuración del bien colectivo. En ese crítico momento, los hispanoamericanos decidieron buscar alternativas jurídico-políticas más allá del marco provisto por la tradición ibérica. De igual manera que acoger el sistema jurídico-político español supuso un acto performativo de identidad, el buscar una solución a las aspiraciones de representación y autonomía fuera del sistema tradicional implicó la ruptura del vínculo constitutivo entre España y las Américas.

CONCLUSIÓN

La reconsideración del pensamiento jurídico, fundamento de la legislación e institucionalización de la España Imperial, es imprescindible para entender un sistema político en el cual la norma legal y la práctica judicial no se encontraban separadas. El mismo sistema había desarrollado bases constitucionales y constitutivas basadas en la práctica judicial como medio indirecto de representación práctica que, bajo los principios del Tomismo, se convertía en base de la legitimización del poder y expresión tangible de la soberanía. Esta indivisibilidad de soberanía, legislación, práctica judicial y accionar social convierte a la norma jurídica y su aplicación en el sistema judicial en un instrumento del análisis histórico como, posiblemente, no lo es en ningún otro sistema de gobierno. El presente trabajo es un llamado de atención para ver, con nuevas perspectivas, la norma legal y la práctica judicial como instrumentos de gobierno generados por un sistema altamente desarrollado que fue viable gracias a la adhesión cívica y política de la mayoría de los actores sociales. En el estudio de los procesos judiciales, las quejas administrativas, los contratos notariados y los estatutos de corporaciones, el investigador dispondría de un instrumento de estudio de las dinámicas sociales y políticas de la época virreinal. Analizar estos documentos, teniendo en cuenta su génesis filosófica e ideológica, nos ayuda a entender el rol que “ciudadanos y gobierno” jugaron en una sociedad profundamente preocupada por la formalidad legal y propensa a la contienda judicial. Bajo esta perspectiva el estudio multidisciplinario de documentos judiciales puede ser la vía para entender la evolución de las ideas políticas constitutivas de la identidad hispanoamericana.

Creo también que, con este criterio, se puede entender la permeabilidad intelectual de las sociedades virreinales, el impacto del humanismo y su transferencia a los regímenes republicanos que devinieron luego de la Independencia, incluidos los conceptos de territorialidad e identidad “nacional” tan difusos durante el dominio español que afectaron tan profundamente el período republicano. El vínculo político entre España y América puede ser medido con cierta objetividad a través del sistema y la práctica judicial porque, como se ha dicho ya, justicia, soberanía, representación y jurisdicción estaban indisolublemente unidas.

Bajo ningún concepto se ha pretendido la inexistencia de las asimetrías de poder, que innegablemente existieron, como tampoco la existencia de estructuras de explotación económica. Sin embargo, un estudio comparativo debería evidenciar profundas diferencias en la práctica judicial en ambos lados del Atlántico si se quiere aseverar que las Américas vivieron un régimen colonial como se ha contendido tradicionalmente. Si este fuese el caso, los sistemas jurídicos debieron sistemáticamente marcar diferencias de fondo entre los habitantes del nuevo y del viejo mundo o diferencias profundas entre españoles y no-españoles como lo había hecho el derecho romano clásico y que tanto esfuerzo les costó a los reyes visigodos cambiar. Leer el incumplimiento administrativo bajo la posibilidad de que en ciertos casos sea la aplicación del principio de “desuetudo” en lugar de mera corrupción burocrática o las acciones del gobierno bajo las concepciones tomistas que influenciaron a los administradores públicos por generaciones sería un avance en el entendimiento de nuestro pasado. Los postulados de Benton, que se aplican perfectamente a los modelos coloniales decimonónicos, encuentran ciertas limitaciones en Iberoamérica. ¿Cuánto del derecho indígena sobrevivió y se incorporó en la costumbre jurídica de los virreinos? Este cuestionamiento requiere de estudios multidisciplinarios y comparativos que permitan dilucidar objetivamente las génesis de las prácticas jurídicas dentro y fuera de los espacios institucionalizados, así como la mecánica de generación jurídica entre los siglos XVI y XVIII. Dichos estudios comparativos bajo estas nuevas perspectivas no se han realizado, según tengo entendido. Por ello, superados prejuicios y axiomas, en los inicios de un nuevo siglo necesitamos volver los ojos a los viejos archivos para aproximarnos objetivamente a nuestro pasado.

Fecha de recepción: 12 de julio de 2012

Fecha de aceptación: 21 de enero de 2013



BIBLIOGRAFÍA

- Adelman, Jeremy, edit., *Colonial Legacies: The Problem of Persistence in Latin American History*, Nueva York, Routledge, 1999.
- Alvarado Planas, Javier, "El problema de la naturaleza germánica del derecho español altomedieval", ponencia en VII Semana de Estudios Medievales del Instituto de Estudios Riojanos, Nájera, 2 de agosto de 1996.
- Anderson, Benedict, *Imagined Communities: Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*, Londres, Verso, 2006.
- Andrien, Kenneth J., "The Sale of Fiscal Offices and the Decline of Royal Authority in the Viceroyalty of Peru", en *The Hispanic American Historical Review*, No. 1, vol. 62, 1982.
- _____, *Crisis and Decline: The Viceroyalty of Peru in the Seventeenth Century*, Albuquerque, University of New Mexico Press, 1985.
- _____, *The Kingdom of Quito, 1690-1830: The State and Regional Development*, Nueva York, Cambridge University Press, 1995.
- Annino, Antonio, "Soberanías en lucha", en *Inventando la nación: Iberoamérica siglo XIX*, México, Fondo de Cultura Económica (FCE), 2003.
- _____, "Imperio, constitución y diversidad en la América hispana", en *Historia Mexicana*, No. 1, vol. 58, 2008.
- Armitage, David, *Theories of Empire, 1450-1800*, Aldershot, Ashgate, 1998.
- Barrios, Feliciano, coord., "Derecho y administración pública en las Indias hispánicas", en *Actas del XII Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano (Toledo, 19 a 21 de octubre de 1998)*, Cuenca, Universidad de Castilla-La Mancha, 2002.
- Bellomo, Manlio, *The Common Legal Past of Europe, 1000-1800*, Washington, Catholic University of America Press, 1995.
- Benton, Lauren, "Colonial Law and Cultural Difference: Jurisdictional Politics and the Formation of the Colonial State", en *Comparative Studies in Society and History*, No. 3, vol. 41, 1999.
- _____, *A Search for Sovereignty: Law and Geography in European Empires, 1400-1900*, Nueva York, Cambridge University Press, 2010.
- Bonnet, Diana, y Felipe Castañeda, eds., *Juan de Solórzano y Pereira: pensar la Colonia desde la Colonia*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2006.
- Canny, Nicholas, "The Origins of Empire: An Introduction", en Nicholas Canny et al., eds., *The Oxford History of the British Empire*, vol. I, Oxford, Oxford University Press, 1998.
- Carro, Venancio, *La teología y los teólogos-juristas españoles ante la conquista de América*, Salamanca, Biblioteca de Teólogos Españoles, 1951.
- Chiaromonte, José Carlos, "La antigua Constitución luego de las Independencias, 1808-1852", en *Desarrollo Económico*, No. 199, vol. 50, 2010.
- Chroust, Anton-Hermann, "The Philosophy of Law of St. Augustine", en *The Philosophical Review*, No. 2, vol. 53, 1944.

- Collins, Roger, "Visigothic Law and Regional Custom in Disputes in Early Medieval Spain", en Wendy Davis *et al.*, eds., *The Settlement of Disputes in Early Medieval Europe*, vols. 85-104, Cambridge, Cambridge University Press, 1986.
- Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla*, Madrid, Real Academia de la Historia, 1861.
- De la Hera Pérez-Cuesta, Alberto, "El derecho de los indios a la libertad y a la fé", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, No. 26, 1956.
- De Solórzano y Pereira, Juan, *De Indiarum Iure: Liber II, De Acquisitione Indiarum*, cap. 16-25, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2000.
- _____, *De Indiarum Iure: Liber I: De Inquisitione Indiarum*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2001.
- Díaz Martín, Luis Vicente, *Los orígenes de la Audiencia Real Castellana*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1997.
- Elliott, John Huxtable, *Spain and its World, 1500-1700: Selected Essays*, New Haven, Yale University Press, 1989.
- _____, *Empires of the Atlantic World: Britain and Spain in America, 1492-1830*, New Haven, Yale University Press, 2006.
- Fasano, Elena, "Center and Periphery", en *The Journal of Modern History. Supplement: The Origins of the State in Italy, 1300-1600*, vol. 67, 1995.
- Ferraro, Vincent, "Dependency Theory: An Introduction", en *The Ruth C. Lawson Professor of International Politics Mount Holyoke College*, en [<http://www.mtholyoke.edu/acad/intrel/depend.htm>].
- García-Gallo, Alfonso, "Consideración crítica de los estudios sobre la legislación y la costumbre visigodas", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, No. 44, 1974.
- _____, *Las bulas de Alejandro VI sobre el nuevo mundo descubierto por Colón*, Madrid, Testimonio, 1992.
- Gluckman, Max, *Custom and Conflict in Africa*, Nueva York, Barnes & Noble, 1964.
- Góngora, Mario, *Studies in the Colonial History of Spanish America*, Nueva York, Cambridge University Press, 1975.
- Grossberg, Michael, Christopher L. Tomlins, y Anthony Pagden, "Law, Colonization, Legitimation, and the European Background", en *The Cambridge History of Law in America*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.
- Halpin, Andrew, "Law, Autonomy and Reason", en *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, vol. 13, 2000.
- Hanke, Lewis, *The Spanish Struggle for Justice in the Conquest of America*, Filadelfia, University of Pennsylvania Press, 1949.
- Haring, Clarence Henry, *The Spanish Empire in America*, Nueva York, Oxford University Press, 1947.
- Hernández de Sánchez-Barba, Mario, *Historia de América: América europea*, Madrid, Alhambra, 1988 [2a. ed.].
- Herzog, Tamar, "Sobre la cultura jurídica en la América colonial (siglos XVI-XVIII)", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, vol. 65, 1995.
- _____, *Defining Nations: Immigrants and Citizens in Early Modern Spain and Spanish America*, New Haven, Yale University Press, 2003.
- Hillgarth, J. N., "Spanish Historiography and Iberian Reality", en *History and Theory*, No. 1, vol. 24, 1985.

- Hobberman, Louisa, "Hispanic American Political Theory as a Distinct Tradition", en *Journal of the History of Ideas*, No. 2, vol. 41, 1980.
- Hodgkin, Thomas, "Visigothic Spain", en *The English Historical Review*, No. 6, vol. 2, 1887.
- Howe, William W., "The Law of Our New Possessions", en *The Yale Law Journal*, No. 9, vol. 9, 1900.
- Keen, Benjamin, "The Legacy of Bartolome de las Casas", en *Essays in the Intellectual History of Colonial Latin America*, Boulder, Westview Press, 1988.
- King, P. D., *Law and Society in the Visigothic Kingdom*, Cambridge, Cambridge University Press, 1972.
- Korman, Sharon, *The Right of Conquest: The Acquisition of Territory by Force in International Law and Practice*, Oxford, Clarendon Press, 1996.
- Lear, Floyd Seyward, "The Public Law of the Visigothic Code", en *Speculum*, No. 1, vol. 6, 1951.
- Levene, Ricardo, "El Derecho consuetudinario y la doctrina de los juristas en la formación del Derecho indiano", en *The Hispanic American Historical Review*, No. 2, vol. 3, 1920.
- _____, *Las Indias no eran colonias*, Buenos Aires, Espasa-Calpe, 1951.
- Lohman, Guillermo, *Las ideas jurídico-políticas en la rebelión de Gonzalo Pizarro*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1977.
- Lynch, John, "The Institutional Framework of Colonial Spanish America", en *Journal of Latin American Studies. Quincentenary Supplement: The Colonial and Post Colonial Experience. Five Centuries of Spanish and Portuguese America*, vol. 24, 1992.
- _____, *Latin America between Colony and Nation. Selected Essays*, Houndmills, Basingstoke, Hampshire, Palgrave, 2001.
- MacCormack, Sabine, "Ubi Ecclesia? Perceptions of Medieval Europe in Spanish America", en *Speculum*, No. 1, vol. 69, 1994.
- _____, "Sin, Citizenship, and the Salvation of Souls: The Impact of Christian Priorities on Late-Roman and Post-Roman Society", en *Comparative Studies in Society and History*, No. 4, vol. 39, 1997.
- MacKay, Angus, *Spain in the Middle Ages: From Frontier to Empire, 1000-1500*, Nueva York, St. Martin's Press, 1977.
- MacLachlan, Colin, *Spain's Empire in the New World: The Role of Ideas in Institutional and Social Change*, Berkeley, University of California Press, 1988.
- Madden, Marie R., *Political Theory and Law in Medieval Spain*, Nueva York, Fordham University Press, 2005 [1930].
- Merriman, Roger Bigelow, "The Cortes of the Spanish Kingdoms in the Later Middle Ages", en *The American Historical Review*, No. 3, vol. 16, 1911.
- Muldoon, James, *Popes, Lawyers, and Infidels: The Church and the Non-Christian World, 1250-1550*, Filadelfia, University of Pennsylvania Press, 1979.
- _____, *The Americas in the Spanish World Order: The Justification for Conquest in the Seventeenth Century*, Filadelfia, University of Pennsylvania Press, 1994.
- Orlandis, José, "En torno a la noción visigoda de tiranía", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, No. 29, 1959.
- _____, "La problemática conciliar en el reino visigodo de Toledo", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, No. 48, 1978.

- _____, "Los laicos en los Concilios Visigóticos", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, No. 50, 1980.
- Otero, Alfonso, "Sobre la plenitudo o potestatis y los reinos hispánicos", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, No. 34, 1964.
- Ots Capdequi, J. M., *El Estado español en las Indias*, México, Fondo de Cultura Económica, 1957 [3a. ed.].
- Pagden, Anthony, *The Fall of Natural Man. The American Indian and the Origins of Comparative Ethnology*, Cambridge, Cambridge University Press, 1986.
- _____, *Spanish Imperialism and the Political Imagination: Studies in European and Spanish-American Social and Political Theory, 1513-1830*, New Haven, Yale University Press, 1990.
- Parry, J. H., *The Spanish Theory of Empire*, Cambridge, Cambridge University Press, 1940.
- Paulson, Stanley L., y Bonnie Litschewski Paulson, *Normativity and Norms: Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, Oxford, Clarendon Press, 1998.
- Peloso, Vincent, "Dependency, History and Scholarship: An Interview with Professor Stanley J. Stein", en *The Americas*, No. 3, vol. 66, 2010.
- Pérez-Prendes y Muñoz de Arracó, José Manuel, *La monarquía indiana y el estado de derecho*, El Puig, Asociación Francisco López de Gómara, 1989.
- Phelan, John Leddy, *The Kingdom of Quito in the Seventeenth Century: Bureaucratic Politics in the Spanish Empire*, Madison, University of Wisconsin Press, 1967.
- Post, Gaines, " 'Blessed Lady Spain' Vicentus Hispanus and Spanish National Imperialism in the Thirteenth Century", en *Speculum*, No. 2, vol. 29, 1954.
- Quattrocchi de Woisson, Diana, "Entrevista a Ruggiero Romano", en *Todo es historia*, 1 de mayo de 1988, en [<http://www.elhistoriador.com.ar/entrevistas/r/romano.php>].
- Quijada, Mónica, "From Spain to New Spain: Revisiting the *Potestas Populi* in Hispanic Political Thought", en *Mexican Studies/Estudios Mexicanos*, No. 2, vol. 24, 2008.
- Rahilly, Alfred, "The Catholic Origin of Democracy", en *Studies: An Irish Quarterly Review*, No. 29, vol. 8, 1919.
- Reynolds, Susan, *Fiefs and Vassals: The Medieval Evidence Reinterpreted*, Oxford, Oxford University Press, 1994.
- Roa de la Carrera, Cristián Andrés, *Histories of Infamy: Francisco López de Gómara and the Ethics of Spanish Imperialism*, Boulder, University Press of Colorado, 2005.
- Rodríguez, Jaime, *The Independence of Spanish America*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998.
- Romano, Ruggiero, y Alberto Teneti, *Historia Universal*, "Los fundamentos del mundo moderno", Madrid, Siglo XXI, 1980 [11a. ed.].
- Roselly de Lorgues, Antoine-François-Félix, *Historia de Cristóbal Colon y de sus viajes: escrita en francés según documentos auténticos sacados de España é Italia*, Cádiz, Eduardo Gautier, 1863 [2a. ed.].
- Rubiés, Joan Pau, "La idea del gobierno mixto y su significado en la crisis de la Monarquía Hispánica", en *Historia Social*, No. 24, 1996.
- Sánchez Bella, Ismael, *Nuevos estudios de derecho indiano*, Pamplona, EUNSA, 1995.

- Selección de las leyes de Indias: referentes a descubrimientos, colonización, pacificaciones, incremento de la riqueza, de la beneficencia y de la cultura, en los países de ultramar*, Madrid, Imprenta Artística Sáez Hermanos, 1929.
- Serrera, Ramón, *La América de los Habsburgo (1517-1700)*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 2011.
- Simpson, Lesley Byrd, Gordon Griffiths, y Woodrow Borah, "Representative Institutions in the Spanish Empire of the Sixteenth Century", en *The Americas*, No. 3, vol. 12, 1956.
- Smith, Munroe, "Customary Law I", en *Political Science Quarterly*, No. 2, vol. 18, 1903.
- Stein, Peter, *Roman Law in European History*, Nueva York, Cambridge University Press, 1999.
- Stein, Stanley, y Barbara H. Stein, *The Colonial Heritage of Latin America; Essays on Economic Dependence in Perspective*, Londres, Oxford University Press, 1970.
- Stern, Steve J., "The Tricks of Time: Colonial Legacies and Historical Sensibilities in Latin America", en *Colonial Legacies: The Problem of Persistence in Latin American History*, Nueva York, Routledge, 1999.
- Strong, W. M., "The Fueros of Northern Spain", en *Political Science Quarterly*, No. 2, vol. 8, 1893.
- Talaván, Miguel, *Un universo de opiniones. La literatura jurídica indiana*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2003.
- Ureña y Smenjaud, Rafael, *La legislación gótico-hispana (Leges Antiquiores-Liber Iudiciorum): estudio crítico*, Pamplona, Urgoiti, 2003.
- Wilks, Michael, *The Problem of Sovereignty in the Later Middle Ages. The Papal Monarchy with Augustinus Triumphus and the Publicists*, Hertfordshire, Cambridge University Press, 1963.