

IUS PUBLICUM

Nº 50 / 2023



Escuela de Derecho
Universidad Santo Tomás

25
Años

LA FORMA POLÍTICA DE LA MONARQUÍA INDIANA A LA LUZ DE LAS CATEGORÍAS DEL DERECHO POLÍTICO

*Sergio Raúl Castaño**

SUMARIO: Presentación. I. Relevancia. II. Precisiones conceptuales y terminológicas. III. La Unión real. Notas típicas y procesos de disolución. IV. *Status quaestionis*: posiciones historiográficas. Análisis del problema. V. Contornos problemáticos de la cuestión. 1) Decurso temporal de la monarquía indiana. 2) Peculiaridad indiana. VI. La adhesión o incorporación al reino y sus aporías. Breve consideración crítica sobre Solórzano y Zorraquín Becú. VII. Primera conclusión. VIII. La forma política de la monarquía indiana y el orden de pactos constitutivos. 1) Asiento (contrato) con los adelantados. 2) Acuerdo (elección) de los pueblos indígenas. 3) Las *leyes pacto* recogidas en Ley I, Tít. I, Libro III. 4) La encomienda. IX. Segunda conclusión. Formación de una *communis opinio* indiana. X. La tesis de la sujeción al rey y de la no incorporación al reino en los siglos XVII (y XVIII). XI. Colofón.

PRESENTACIÓN

I. RELEVANCIA DEL TEMA

La cuestión de la forma política de las Indias como parte integrante de la monarquía hispánica constituye, ha dicho Zorraquín Becú, “el problema más importante del derecho indiano”¹; y se dirime en la determinación de la naturaleza del vínculo jurídico que unía las Indias con Castilla. Más

*Investigador Principal CONICET. Profesor titular de Teoría del Estado Fac. Derecho UNCOMA. Director del Centro de Estudios Políticos UNSTA. Miembro de la Academia de Ciencias Morales, Políticas y Jurídicas de Tucumán.

Al maestro Víctor Tau Anzoátegui (1933-2022), quien me alentó desde el comienzo a emprender la investigación de la que este trabajo forma parte.

¹“Tal vez no hay problema más importante en el derecho indiano que el de definir con exactitud la situación constitucional del Nuevo Mundo dentro del magno conglomerado político formado por los distintos reinos que integraban la monarquía hispánica” (Ricardo Zorraquín Becú, “La condición política de las Indias”, en *Revista de Historia del Derecho* N° 2 (1974), 285-380; aquí, 285. Puede verse una excelente síntesis del problema en Víctor Tau Anzoátegui, “Las Indias, ¿provincias, reinos o colonias? A propósito del planteo de Zorraquín Becú”. *Revista de Historia del Derecho* 28 (2000), 77-137.

concretamente, radica en la determinación del preciso sentido en que deba entenderse la figura de *la incorporación de las Indias a la corona de Castilla*. Es decir, si tal incorporación se opera respecto de i) Castilla, como corporación o comunidad política; o respecto de ii) la corona, en tanto distinta del reino, como el haz de derechos patrimoniales y jurisdiccionales cuyo titular es la persona pública del soberano; esos derechos, en este caso, recaerían en la persona del legítimo heredero del reino castellano.

II. PRECISIONES NOCIONALES Y TERMINOLÓGICAS

Ahora bien, debe notarse que la distinción entre una u otra alternativa no se manifestará necesariamente en el uso de la denominación de “reinos” para las corporaciones políticas en cuestión solo cuando se trate del caso de sujeción a la Corona sin incorporación al reino mayor. Pues –siempre dentro del ámbito hispánico– Galicia, Toledo o Granada siguen recibiendo el nombre de “reinos” tras su incorporación al *reino* de Castilla (cfr., p. ej., ya en el siglo XIX, el despacho de capitán segundo otorgado por el rey Carlos IV a José de San Martín, el 2 de noviembre de 1804²; y Solórzano en *Política Indiana* llama de modo prácticamente indistinto “reinos” o “provincias” a las Indias, y ello a pesar de afirmar para los territorios indios el modo de unión canónicamente conocido como “accesorio”, es decir, el modo que comporta incorporación (*accesión*) al reino aglutinante³. Es decir, Solórzano los llama también “reinos” a pesar de no afirmar una unión *aeque principaliter*, la cual corresponde a la sujeción de dos o más reinos a una corona, sin incorporación del (o los) reinos secundarios al reino principal. Detengámonos un momento en estas dos categorías.

Los cánones jurídicos del derecho común (por lo menos desde Bartolo y Baldo) eran portadores de dos categorías fundamentales de unión entre reinos o entidades políticas: la primera, la de *accesión* ¿Qué implica la *accesión*?: anexión política al reino principal; y una consecuencia considerada típica: la consiguiente extensión del derecho del reino principal a la comunidad incorporada. Tal derogación del orden jurídico de la sociedad incorporada, en el caso americano, podía deberse al derecho de conquista, o al paganismo de la entidad política sujeta, o en general a incompatibilidad axionormativa –que, como causas derogatorias, podían acumularse–. La segunda categoría es la de unión *aeque principaliter*, en la cual los reinos involucrados quedan sujetos de modo en principio paritario bajo un mismo príncipe; esto se corresponde con las formas de

²Instituto Nacional Sanmartiniano-Museo Histórico Nacional, *Documentos para la Historia del Gral. San Martín*, Buenos Aires, 1953, t. I, 346.

³Sergio R. Castaño, “El problema de las Indias en la corona de Castilla. Una exégesis de la *Política Indiana*, de Juan de Solórzano”, en *Revista de Historia del Derecho*, 56 (2018), 1-39, aquí, 11.

uniones monárquicas estudiadas por el derecho político bajo los nombres de *unión personal* y *unión real*. Tales uniones se grafican con la modélica expresión de Solórzano, retomada en nuestros días por John Elliot –pero no aplicada por Solórzano a las Indias sino afirmada por él para Aragón, Navarra, etc. respecto de Castilla–: el rey que tiene juntos a los reinos debe gobernarlos como si fuera rey de cada de ellos por separado⁴. Bosquejemos entonces ahora según el derecho político contemporáneo el tipo político-constitucional de la Unión real, la cual pervivió hasta bien entrado el siglo XX.

III. LA UNIÓN REAL. NOTAS TÍPICAS Y PROCESOS DE DISOLUCIÓN

Limitémonos a la *Unión Real*. Esta configura un tipo algo más complejo que la unión personal. Aunque en ella hay una comunidad de monarca de coronas que permanecen distintas, como en la unión personal, sin embargo, al contrario de esta, la causa del vínculo entre ambos reinos no es casual o fortuita. Se trata de uno o varios actos jurídicos intencionalmente realizados, con una voluntad de permanencia que se refleja en el establecimiento de órdenes sucesorios concordantes –y, asimismo, productores de consecuencias constitucionales en los reinos involucrados–. Este último rasgo resulta significativo. Entonces, por un lado, la Unión suele descansar en un tratado entre dos reinos o entidades políticas (aunque Brie ofrece el ejemplo de una Unión real compuesta por más de dos reinos: la unión de Kalmar de 1397, integrada por los tres reinos nórdicos bajo el mismo soberano⁵); y este pacto no afecta la independencia de las comunidades respectivas, pues el monarca único es rey de cada uno de los reinos y cuando gobierna sus actos se refieren separadamente a uno o a otro reino (es decir, la corona no constituye un órgano común a la Unión: *no existe, por debajo del monarca, un órgano supremo común a los reinos*). En efecto, la Unión real supone *no* incorporación política a reino, sino distinción entre reino y corona. Por otro lado, el instrumento jurídico sinalagmático sí acarrea la conformación de algunos órganos comunes (ministerios, delegaciones legislativas) consagrados a conducir políticas concertadas, en general en el ámbito de las relaciones internacionales, guerra y defensa y asuntos financieros. Ejemplos de estas uniones, ya en el siglo XX, lo han sido la de Noruega y Suecia y, paradigmáticamente, la *monarquía dual*, i.e., la del Emperador de Austria y Rey Apostólico de Hungría, con más de algunos casos oscilantes o dudosos, como el de Rusia y Finlandia y

⁴John H. Elliot, “A Europe of composite monarchies”, en *Past and Present*, 137 (1992), 48-71.

⁵Sigfried Brie, *Theorie der Staatenverbindungen*, Stuttgart, Ferdinand Enke, 1886, 79.

el de Hungría y Croacia. Y algunos casos curiosos, como el del reino de Prusia y el ducado de Lauenburg⁶.

Asimismo, resulta particularmente relevante la observación de Josef Kunz, quien señala dos subclases o subtipos de la Unión real. Distingue entre Uniones reales que representan uniones de Estados en sentido propio, “auténticas (*echte*)”; y otras que representan uniones de Estado en sentido impropio, o lato, “no auténticas (*unechte*)”. Las primeras son las que *supra* se han venido caracterizando (las canónicas): es decir, (a) uniones de reinos independientes que han entablado una relación de coordinación política, estructurada jurídicamente en un tratado; una unión que tiene entonces carácter jurídico-internacional (*völkerrechtlich*). Ahora bien –y esto es lo pertinente para nuestros desarrollos–, Kunz reconoce la existencia de otras formas de Unión real, signadas por el carácter constitucional (*staatsrechtlich*) de su término a *quo*⁷. Las llama *unechte Staatenverbindungen*. En uno de los casos de esta segunda subclase, se trata de uniones celebradas entre un reino y otra comunidad integrada en –y subordinada a– ese reino principal. En este segundo supuesto se trata de un modo de descentralización, que también podría darse bajo la forma de un reino que reconoce como *alter* de un tratado de unión monárquica a una corporación político-territorial hasta ese momento sin personalidad política propia, e integrada en el reino principal, aunque con un perfil comunitario, histórico y jurídico lo suficientemente nítido⁸. Es, cabría sostener, el caso de Hungría. Agreguemos por nuestra parte que la Unión real no excluye ni implica la presencia de relaciones de tipo feudal.

Georg Jellinek da cuenta de un aspecto de la Unión personal que resulta de gran relevancia (y que se aplicaría asimismo a la Unión real): ella se disuelve cuando se extingue el derecho a una de las coronas o desaparece el sujeto legitimado para detentar ambas. Esto puede ocurrir o bien jurídicamente; o bien en el terreno de los acontecimientos políticos (*faktisch*), observa Jellinek. Cualquier circunstancia que haga periclitarse ese derecho (muerte, destronamiento, abdicación, extinción de la dinastía) da por tierra con la Unión⁹.

Por su parte, más específicamente, la Unión real puede disolverse por efecto a) de una guerra; b) o por sujeción de una de las partes como provincia de la otra; c) o por creación de una nueva forma política (federal o unitaria); d) o por *quebrantamiento del pacto por una de las partes*. En

⁶Cfr. Sergio R. Castaño, “La naturaleza política de la unión personal y de la unión real como formas políticas durante la modernidad”, en *Historia Constitucional*, 21 (2020), 574-606.

⁷En esta posición Kunz pudo haber sido precedido por Brie, quien también admitía como posible el origen de la Unión en una disposición constitucional del reino preponderante (Sigfried Brie, *Theorie der Staatenverbindungen*, 71).

⁸Cfr. Josef Kunz, *Die Staatenverbindungen*, Stuttgart, Kohlhammer, 1929, 418-419.

⁹Cfr. Georg Jellinek, *Die Lehre von den Staatenverbindungen*, Goldbach, Keip Verlag, 1996 (reimpr. fotomecánica de la 1.ª ed. 1882), 87.

este último caso puede comprender: d1) expulsión de la dinastía común en uno de los reinos; o: d2) desaparición de una dinastía por elección unilateral de un nuevo príncipe en uno de los reinos¹⁰. Si se vinculan estos supuestos con el caso indiano, obsérvese que el supuesto d), *in genere*, correspondería a la eventualidad de la sujeción de la península por los Bonaparte —la cual sujeción, desde principios de 1810, se veía ya como definitiva¹¹—.

Jellinek aporta asimismo una pertinente cita de Grocio, quien ya había indicado que la cabeza común a varios cuerpos podía representar a esa comunidad en tanto ostentase diversos respectos; y quien señala que la extinción de la casa reinante acarrea la reversión de los derechos de imperio a cada pueblo antes coaligado: *extincta domo regnatrice imperium ad quemque populorum seorsim revertitur* (*De Jure belli ac pacis*, Lib. I, cap III, 7, 2)¹².

Por su vinculación con el derrotero histórico de la monarquía hispánica en el siglo XIX, cabe por último explicitar otro juicio de los tratadistas alemanes, cuya plena razonabilidad no puede escapársenos: *la unión real, como a fortiori la unión personal, es contradictoria con el absolutismo —y más aun con un Estado nacional unitario*¹³ (piénsese, si lo referimos al caso americano, en el regreso al trono de Fernando VII en 1814; y en la monarquía constitucional propuesta en 1812).

IV. STATUS QUAESTIONIS: POSICIONES HISTORIOGRÁFICAS

La historiografía contemporánea, a partir del trabajo de Koenigsberger en 1975¹⁴, se ha venido ocupando del tema de “las monarquías múltiples” y los “Estados compuestos”. Un jalón importante al respecto es el ya citado artículo del connotado historiador británico Sir John Elliot, a cuya obra se deben agregarse los pertinentes señalamientos de Conrad Russell¹⁵.

Esta línea de abordaje, incluso con esa misma terminología, no ha dejado de manifestarse en los estudios iusindianos. Dice Bravo Lira: “La monarquía múltiple combina dos constituciones; la territorial de cada uno de los reinos, conforme a la cual se manejan sus asuntos propios, y

¹⁰Georg Jellinek, *Die Lehre von den Staatenverbindungen*, 218-219.

¹¹Así lo plantea Hilaire Belloc (cfr. *Historia de Inglaterra*, trad. Ma. T. Villaamil, Buenos Aires, Diction, 1980, II, 205).

¹²Citado por Georg Jellinek, *Die Lehre von den Staatenverbindungen*, 85.

¹³Cfr., por ejemplo, Georg Jellinek, *Die Lehre von den Staatenverbindungen*, 216, .

¹⁴Helmut Georg Königsberger, “Monarchies and Parliaments in early Modern Europe. *Dominium Regale or Dominium Politicum et Regale*”, *Theory and Society*, n° 5, 1978, 191-217.

¹⁵C. Russell y J. Andrés-Gallego (eds.), *Las monarquías del Antiguo Régimen, ¿monarquías compuestas?*, Complutense, Madrid, 1996; cfr. también las aportaciones del volumen monográfico publicado por *Der Staat* en su Beiheft 16: *Zusammengesetzte Staatlichkeit in der europäischen Verfassungsgeschichte*, Duncker & Humblot, Berlín, 2006.

la universal de la monarquía toda, conforme a la cual maneja el rey, con sus diferentes consejos, como el de Castilla o el de Indias, los asuntos más amplios y relevantes, sin referencia a materias o territorios, como los de Estado, de Guerra y demás”¹⁶. Bravo Lira está tomando aquí posición justamente respecto de la cuestión específica que nos concierne: a saber, la de si los reinos de Indias eran independientes o no del *reino* de Castilla. O, como nosotros lo planteamos en estas líneas, la de si la incorporación a la corona significaba sujeción a la *persona del monarca* de Castilla o anexión (como parte) al *reino* de Castilla. Cuestión no pacífica entre los historiadores de Indias.

Bravo Lira, como se ha visto, afirma la no integración de las Indias en el reino de Castilla. Pero también lo habían hecho, y mucho antes de la boga anglosajona y germánica por el tratamiento de las monarquías múltiples, autores de la talla de Alfonso García-Gallo (1972), C. H. Haring (1958), Francisco Trusso (1961), Richard Konetzke (1972), O. Stoetzer (1982), Enrique Díaz Araujo (2011), Alberto de la Hera (1992), Antonio Dognac Rodríguez (1994), Jaime Eyzaguirre (1968), entre otros. Sin embargo, otras autoridades, como Juan Manzano y Manzano (1951-1952), Mario Góngora (1951), Francisco Tomás y Valiente (2004), sostienen la incorporación al reino de Castilla. El caso de Ricardo Zorraquín Becú es ilustrativo de lo polémico de esta cuestión; en su *Organización política argentina en el período hispánico* (cuatro ediciones inalteradas entre 1959 y 1981) afirma el primer temperamento: “[e]sta incorporación se hizo a la corona y no al reino castellano, lo cual significaba que pasaban a ser no propiedad particular del rey, ni dependencia del Estado español, sino propiedad pública de la monarquía en calidad de bienes realengos”, dice allí el gran historiador argentino¹⁷. En ese contexto se pronuncia asimismo por la existencia de una Unión real entre Castilla y las Indias¹⁸. Pero en un largo estudio monográfico consagrado especialmente a este problema fundamenta la incorporación de las Indias como parte del reino castellano¹⁹.

¹⁶Bernardino Bravo Lira, “El Estado en Iberoamérica”, en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, 24 (2013-2014), 191-335, aquí p. 199.

¹⁷Ricardo Zorraquín Becú, *Organización política argentina en el período hispánico*, Buenos Aires, Emecé, 1959, 16.

¹⁸Cfr. Ricardo Zorraquín Becú, *Organización política argentina en el período hispánico*, 14-19.

¹⁹Cfr. Ricardo Zorraquín Becú, *La condición política de las Indias*, citado *supra*. Lo sigue en este planteo Abelardo Levaggi, *Manual de Historia del Derecho Argentino*, Buenos Aires, Depalma, 2001, t. III, 30-33.

ANÁLISIS DEL PROBLEMA

V. CONTORNOS PROBLEMÁTICOS DE LA CUESTIÓN

1) *Decurso temporal de la monarquía indiana*

Ante todo, repárese en que nuestra mirada se dirige a la estructura política *fundacional* de las Indias, es decir, al período que corresponde al reinado de los Habsburgo. Debe insistirse en que nuestras consideraciones no tienen en cuenta el período borbónico. En ese sentido, cabe acotar que el XVIII constituye en buena medida un período de crisis y de dilución de la tradición política indiana, en el que se opera una deslegitimación objetiva (en el plano de las causas final y formal) y subjetiva (en el sentido de deslegitimación social) del régimen de la Corona castellana. Un período en el que –sobre todo hacia el final– se transita a velas desplegadas hacia formas modernas de organización política: precisamente aquellas que disuenan con la cosmovisión de la empresa tradicional y misional de los Austria en Indias.

Pero más allá de dicha restricción, aun dentro del mismo período Habsburgo de la historia indiana la circunstancia *temporal* no puede ser perdida de vista. En efecto, una es la situación política de las Indias en las primeras décadas del avance castellano sobre el territorio americano; otra distinta en tiempos de Felipe II; y otra distinta en las postrimerías del siglo XVII, cuando se cristaliza la *Recopilación de las Leyes de Indias*. Así, lo que se diga respecto de los dos últimos períodos seguramente no podrá aplicarse por igual al período del comienzo de la conquista y poblamiento.

2) *Peculiaridad indiana*

Junto con el eje temporal de la consideración está la cuestión de la (eventual) *inadecuación de la categoría jurídico-política típica* para abarajar la realidad del orden institucional indiano en su totalidad. El tipo empírico canónico de la Unión real no puede pretender ceñir capilarmente la realidad indiana, signada por una proverbial peculiaridad: incide allí el fenómeno de la *variedad indiana*, estudiado y resaltado por el maestro Víctor Tau Anzoátegui²⁰.

²⁰Víctor Tau Anzoátegui, *El jurista en el Nuevo Mundo. Pensamiento. Doctrina. Mentalidad*, Frankfurt, MPlER, 2016, cap. IX.

VI. LA ACCESIÓN O INCORPORACIÓN AL REINO Y SUS APORÍAS. BREVE CONSIDERACIÓN CRÍTICA SOBRE SOLÓRZANO Y ZORRAQUÍN BECÚ

Los supuestos del derecho de conquista, paganismo, y prácticas contrarias a la ley natural se verificaban en el caso indiano. Junto –o a más– de ello, se echaba de ver una *patente asimetría civilizatoria* entre el reino conquistador y los pueblos conquistados. La categoría que apliquen los tratadistas coetáneos a las Indias respecto de Castilla será prácticamente unánime: *accesión*. Solórzano es aquí representante paradigmático de la *herrschende Meinung* entre muchos tratadistas.

¿Se justifica esta tesis? *Prima facie*, sí, por los tres supuestos antedichos. Pero hay circunstancias que señalan el desajuste de la categoría de *accesión* para saldar la cuestión del *status* indiano.

Lo cual salta a la vista incluso al considerar la posición del máximo (por su autoridad) propugnador de la *accesión*, Solórzano, quien centralmente aduce la nota del trasvasamiento legal como prueba de su posición. Tal trasvasamiento se había verificado, en efecto, en el sentido de que, salvo remanentes o marginales zonas de supervivencia del derecho indígena (supervivencia admitida por la Corona) el derecho vigente en Indias era de matriz europea y cristiana. Pero es un hecho que las Indias tuvieron un ordenamiento jurídico propio, que solo en los casos en que faltara provisión habilitaba para acudir a las leyes castellanas (Ley II, título I, Libro II de la *Recopilación*). Ahora bien, sea cual haya sido la aplicación de la legislación castellana en América, lo fundamental está en que *quien en última instancia la habilitaba era el órgano de gobierno temporal y espiritual, de legislación y de jurisdicción propio de los reinos americanos: el Consejo de Indias* –solo sujeto al monarca e independiente del Consejo de Castilla–²¹. Y aquí radica un elemento clave, anclado en los principios mismos de la realidad política y jurídica, para afirmar la existencia de una entidad *sui juris*: la posesión de un *órgano propio y supremo* de conducción eclesiástica, política y jurídica. La crítica planteada a Solórzano también puede ser esgrimida contra el núcleo del argumento de Zorraquín: las Indias, dice el historiador argentino, no eran gobernadas *por* el reino de Castilla, pero no obstante eran *del* reino de Castilla. En verdad –debe responderse–, si las Indias no eran gobernadas *por* (un *órgano de*) Castilla es que no eran *de* (el *reino de*) Castilla. Y esto por la *natura rerum* de la realidad política y jurídica²².

²¹Sobre el Consejo de Indias *vide* Enrique Schäfer, *El Consejo Real y Supremo de las Indias*, Madrid, Junta de Castilla y León-Marcial Pons, 2003.

²²Desarrollamos este tema clave, en el orden de los principios, en Sergio R. Castaño, *Il potere costituente, tra mito e realtà*, Milán, Giuffrè, Colección “Civiltà del Diritto”, 2018, cap. I.

Por otra parte: es cierto que las Indias no tenían Cortes propias. Mas reparemos, por otro lado, en que si Granada o Galicia o Toledo se habían unido *accesorie*, y por tanto no tenían Cortes propias, esos reinos no poseían un órgano supremo propio como el Consejo de Indias, sino que todos ellos se sujetaban al Consejo de Castilla, es decir, *al órgano del reino de Castilla*²³.

Más allá de lo antes dicho, debe resaltarse un muy significativo aserto de Zorraquín, que excede del problema puntual del *status* de las Indias en la época constitutiva de su estructura política; y que pone sobre el tapete un factor de enorme relevancia para el decurso de la monarquía indiana. Así como especialmente significativo por las consecuencias que acarreó cuando la catástrofe de Bayona, al fungir de legitimación para la reacción a sangre y fuego contra las juntas americanas. Se trata de la mutación, ante todo cosmovisional y luego política e institucional, que, bajo el régimen borbónico –nótese: ya antes del advenimiento oficial del liberalismo en 1812– había convertido a la *Monarquía Múltiple Misional* de los Austria en un Estado centralizado y de visos modernos: “El centralismo y la fusión de los diversos dominios se hizo tan acentuada –afirma Zorraquín–, que la corona había terminado por confundirse con la monarquía, es decir, con el Estado unitario”²⁴.

Agreguemos que el de la monarquía indiana fundacional sería un tipo de vinculación que guarda alguna relación con la de las Trece Colonias e Inglaterra durante su primer imperio ultramarino. En efecto, esta relación podía ser considerada como una forma peculiar de Unión real: en el siglo XVIII, por ser rey de Gran Bretaña el monarca era soberano de los *dominions o plantations*; y había órganos comunes, encargados de algunas políticas fundamentales comunes, como las correspondientes a la subjetividad internacional común y al tráfico ultramarino. Una relación que se operaba entre un reino propiamente dicho y jurisdicciones menores, que habían alcanzado un cierto *status* autónomo dentro de la monarquía –exento, sobre todo en el ámbito interno, de la jurisdicción del órgano del reino principal (i.e., del Parlamento, mas no del Consejo Privado, última alzada jurisdiccional de los colonos norteamericanos)– ¿Podría ser considerado eso una forma *inauténtica* (en la terminología de Kunz) de Unión real? Estimamos que sí. De hecho, en el conflicto político-constitucional

²³Por el contrario, por debajo del monarca no había un órgano supremo común a Castilla y a las Indias. En la inexistencia de un órgano central común a los reinos radica una nota propia de la Unión real, sostiene Brie (*Theorie der Staatenverbindungen*, 77).

²⁴Ricardo Zorraquín Becú, “La condición ...”, 374. Zorraquín ha señalado a través de diversas obras el desfondamiento espiritual y político que comportó el advenimiento de los borbones para la monarquía indiana (cfr., por todos, *La organización política argentina...*, 34-38 y 46-47; “Valoración del sistema intendencial”, en José Ma. Mariluz Urquijo, *Estudios sobre la Real Ordenanza de Intendentes*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 203-230).

que desembocó en la independencia, algunos portavoces de los colonos propusieron la estructura de la unión de reinos para explicar la legítima vinculación de las *plantations* con la madre patria; así como otros sostuvieron que su relación con el soberano era “feudal”²⁵.

¿Y no podría acaso, como lo afirman algunos especialistas, haber constituido el caso indiano que nos ocupa un modo peculiar de Unión real? Estimamos que sí, también.

VII. PRIMERA CONCLUSIÓN

Resumamos lo políticamente más esencial: hay un reino principal que adquiere otros reinos/territorios/provincias en situación de flagrante asimetría civilizatoria. Provincias que no son absorbidas ni ingurgitadas, sino que *paulatinamente van constituyendo una suerte de contraparte del reino aglutinante*. Se trata de una sujeción o vinculación entre el reino principal y sociedades extracontinentales para la Cristiandad europea, con las cuales, tras unos primeros años de conquista y ocupación en los que hubiera resultado ilusorio pensar que el reino castellano no controlase directamente y a través de sus propios órganos y leyes los territorios y los hombres sujetos, se va conformando un peculiar *status* de autonomía, bajo un órgano propio de gobierno *para las Indias*, que solo se subordina al monarca común a las Indias y a Castilla. Podríamos decir: mirado desde el año 1500, las Indias se incorporaban accesoriamente a Castilla; mirado desde el reinado de Carlos II, ya se daba una forma de unión *aeque principaliter*. Nuestro juicio se ve confirmado por especialistas en derecho indiano: “[e]n este sentido, la naturaleza accesoría de la unión se fue dotando de un contenido que hacía de las Indias un territorio más semejante a Navarra o a Aragón que a otros reinos accesoriamente unidos a Castilla, como Granada o Murcia”²⁶.

VIII. LA FORMA POLÍTICA DE LA MONARQUÍA INDIANA Y EL ORDEN DE PACTOS CONSTITUTIVOS

No obstante haber señalado elementos institucionales, posiciones historiográficas convergentes y situaciones políticas análogas que ponen en tela de juicio la afirmación de una incorporación política y jurídica de las Indias en el reino de Castilla, queda todavía por saber si existe algún

²⁵Sobre toda esta riquísima problemática cfr. Sergio R. Castaño-Yamila E. Juri, “Mutación constitucional y secesión política. El caso norteamericano”, en *Revista de Historia Argentina y Americana*, vol. 54, 1 (2019), 13-54.

²⁶Rafael Gómez Pérez, “El *status* jurídico de América en la monarquía española”, en *Revista de Historia del Derecho*, 53 (2017), 41-80, aquí 39. En la misma línea encontramos a Francois-Xavier Guerra, “Las mutaciones de la identidad”, en Francois-Xavier Guerra-Antonio Annino, *Inventando la Nación iberoamericana*, México, FCE, 2003, cap. VI.

asidero para sostener a la Unión real –siquiera bajo una forma peculiarísima, genuinamente hispano-indiana– como el esquema político que encuadra la vinculación entre Castilla y las Indias. Veámoslo.

El elemento clave de la unión real es la comunidad de monarca de unos reinos que basan su vinculación política y jurídica en *alguna forma de pacto* –sin perjuicio de que exista un reino principal, aglutinante u originario de las otras corporaciones a él unidas– ¿Puede afirmarse la existencia de alguna forma de vinculación pacticia entre la Corona y los reinos de Indias? Estimamos que sí.

Sobre la donación papal, el derecho de conquista “y otros justos y legítimos títulos” –para decirlo con el Emperador– se asentó un múltiple entramado de relaciones de estirpe pacticia y *lato sensu* feudal, tanto con los príncipes indígenas cuanto, sobre todo, con los conquistadores, pacificadores y pobladores que representaban el estamento dirigente de Castilla en Indias. Describamos sucintamente esas relaciones, en sus cuatro concreciones principales.

1) *Asiento (contrato) con los adelantados*

Silvio Zavala sostiene que las capitulaciones entre el rey y los descubridores revestían el carácter de un contrato de derecho público²⁷. Y más adelante agrega que “la corona no desconoció en principio sus obligaciones frente a los conquistadores [...] De esta suerte, las instituciones indianas fluctuaron en el período posterior a la conquista, entre el interés de los particulares, amparado por la obligación del Estado de premiarlos en virtud del sistema privado autorizado para la ocupación de América y la tendencia de la Corona favorable a sus necesidades regalistas y fiscales y a la protección de los indios”²⁸.

2) *Acuerdo (elección) de los pueblos indígenas*

Se trata del “Pacto histórico” tal como lo interpreta Francisco Trusso: como uno de los efectos de la Junta de 1542, de las Instrucciones de 1556 y del Código Ovandino de 1573. Sería un pacto de vasallaje (personal, antes que territorial) con los habitantes originarios. Trusso vincula la política pactista de la Corona con el título vitoriano fundado en la elección por los indígenas del príncipe cristiano. He allí el *sexto título (legítimo)*, el de “verdadera y voluntaria elección”: “si los bárbaros mismos, tanto los señores como los demás, conociendo la prudente administración y humanidad

²⁷Silvio Zavala, *Las instituciones jurídicas en la conquista de América*, Madrid, Centro de Estudios Históricos, 1935, 123 y ss.

²⁸Zavala, *Las instituciones jurídicas en la conquista de América*, 263 y 266.

de los españoles, quisieran recibir como príncipe al rey de España" (*De Indis, Relectio prima*, II, 16)²⁹.

Demetrio Ramos aprueba lo observado por Trusso, pero señala que este solo se habría aproximado a su sentido más cabal; pues Ramos interpreta que el *pacto* es con los conquistadores, pobladores y pacificadores, y con el sentido limitativo de la potestad real que habían tomado los pactos y el pactismo en la Castilla del siglo XV³⁰.

3) *Las leyes pacto recogidas en Ley I, Tít. I, Libro III*

En este caso nos las tenemos con el "Pacto histórico" reflejado en la Ley I, Título I, Libro III de la *Recopilación*³¹. Allí aparece el contenido de cinco cédulas superpuestas. La del 14 de septiembre de 1519, petición del Lic. A. Serrano en nombre de los pobladores de La Española; la del 9 de julio de 1520, en la que se petición "en nombre de las dichas Islas de las Indias y Tierra Firme del Mar Océano" (la totalidad indiana); la tercera, del 22 de octubre de 1523, de F. de Montejo y D. de Ordás, procuradores del Cabildo de México, en nombre de Nueva España; la cuarta, del 7 de diciembre de 1547, originada en una solicitud del jefe indio D. Maxizcatzin, en nombre de la provincia y pueblos de Tlaxcala; y la del 18 de julio de 1563, confirmatoria de la tercera.

Se las llama "leyes-pacto" porque expresan el compromiso de la Corona a un pedido de diversas comunidades (ya particulares, ya de las Indias en su conjunto, como la del 9 de julio de 1520), en el sentido de no enajenar las Indias ni en todo ni en parte: "ni sus Ciudades, Villas, ni Poblaciones, en ningún caso, ni a favor de ninguna persona [...] Y considerando la fidelidad de nuestros vasallos, y los trabajos, que los descubridores y pobladores pasaron en su descubrimiento y población, para que tengan mayor certeza y confianza de que siempre estarán y permanecerán unidas a nuestra Real Corona, prometemos, y damos nuestra fee y palabra Real por Nos, y los Reyes nuestros sucesores, de que para siempre jamás no serán enagenadas [...]". Cualquier "donación, o enagenación contra lo susodicho, sea nula, y por tal lo declaramos", rematan el Emperador y su madre³².

²⁹Francisco Trusso, *El derecho de la revolución en la emancipación americana* (prólogo de R. Zorraquín Becú), Buenos Aires, Emecé, 1961, 17-22.

³⁰Demetrio Ramos, "Formación de las Ideas Políticas que operan en Mayo de 1810", en *Revista de Estudios Políticos*, 134 (1964), 139-218; para esto, esp. 204 y ss.

³¹Cfr. *Recopilación de las Leyes de Indias*, Libro III, Título I: "De el dominio y jurisdicción real de las Indias". Ley primera: "Que las Indias Occidentales estén siempre unidas a la Corona de Castilla, y no se puedan enagenar".

³²No resulta ocioso recordar, valorando la significación política y jurídica de estos compromisos asumidos por la Corona ante los reinos de Indias, que, aun antes de las abdicaciones de Bayona –y del Tratado de Bayona del 5 de julio de 1808 entre Napoleón y su hermano José (en el que se estipularon los estipendios que cobrarían vitalicia y hereditariamente los miembros de la casa real que habían entregado a Napoleón las posesiones de la Corona: Carlos y María Luisa,

Se trata de las reales cédulas de 1519, 1520, 1523, 1547 y 1563 (esta, reiterando la inmediata anterior). A partir de la de 1520, indica Juan Manzano, ellas son “mandadas con fuerza de pragmática sanción, como si hubieran sido aprobadas en Cortes generales”; la de 1563, emplaza a las Indias “en nuestra real cabeza”³³.

4) *La encomienda*

Solórzano dedica largos desarrollos al régimen de encomiendas. Define a la encomienda como “un Derecho concedido por merced Real a los beneméritos de las Indias, para percibir, y cobrar para sí los tributos de los indios, que se les encomendaren por su vida y la de un heredero, conforme a la ley de la sucesión y con cargo de cuidar del bien de los indios en lo espiritual, y temporal, y de habitar, y defender las Provincias, donde fueren encomendados, y hacer de cumplir todo esto, homenaje, o juramento particular”³⁴. Son varios los lugares en los que nuestro autor vincula la encomienda con el feudo y es ostensible el cuidado que pone en compararlos y distinguirlos –así como en no incurrir en la identificación lisa y llana entre ambos³⁵–. Debe decirse “lisa y llana”, puesto que la cercanía de la figura de la encomienda con la del feudo aparece también de modo ostensible en los análisis del jurista de Indias. Y debe tenerse en cuenta que el carácter que asumió el feudalismo en Castilla, en tanto distinto del francés, acerca aun más la encomienda con el feudo castellano y da mayor asidero a la hipótesis de una relación feudal (por tanto, *personal*) entre el rey y las Indias. En efecto, el feudo castellano (y sus sucedáneos,

Fernando, Carlos María Isidro, Francisco de Paula y Antonio)–, la dinastía borbónica había ya vulnerado este *pacto histórico* en varias ocasiones. Así, en el Tratado de Madrid, del año 1750, en el que Fernando VI había entregado a Portugal los territorios y los pueblos evangelizados de las Misiones a cambio de la Colonia del Sacramento –lo cual además había dado lugar a la Guerra de los Siete Pueblos (1754-1756), en la que los guaraníes resistieron la entrega, hasta ser derrotados por los ejércitos hispano y lusitano–; en el Tratado de Basilea (1795), por el que Carlos IV cedió Santo Domingo a Francia a cambio de las Provincias Vascongadas; en el Tratado de San Ildefonso (1800), por el que se cedió la Louisiana (alrededor de un tercio del territorio norteamericano actual) a cambio de concesiones en Italia al príncipe Fernando de Borbón. Sin dejar de mencionar el proceso de la venta de Florida a EUA por Fernando VII, ya cuando la monarquía indiana desaparecía.

³³Juan Manzano y Manzano, *La incorporación de las Indias a la corona de Castilla*, Madrid, Cultura Hispánica, 1948, 300 y ss.

³⁴Juan de Solórzano Pereira, *Política Indiana*, edición de Francisco Ramiro de Valenzuela, Madrid, Mateo Sacristán, 1736, Lib. III, cap. III, n. 1.

³⁵Por ejemplo, *Política Indiana*, Lib. III, cap. I, n. 12; cap. II, n. 10, 23 y 24; cap. III, nn. 4 y 5; cap. V, n. 7; cap. VI, n. 32; cap. XI, n. 25; cap. XII, n. 26; cap. XIII, n. 9; cap. XVII, n. 14; cap. XXII, nn. 1 y 8; cap. XXV, nn. 9 y ss.

como el prestimonio) carecían de la nota de hereditario³⁶ –de la que, en principio, carecían también las encomiendas–.

Resulta por demás relevante consignar que el propio Solórzano, apoyado en José de Acosta, estima que la encomienda fue “el primer pacto y ley que se puso y asentó entre nuestros reyes y los conquistadores de las Indias”³⁷. Nuestro autor toma la figura de tal pacto de Acosta. Efectivamente, este jesuita, al inquirir por las causas por las que se establecieron las encomiendas, señala que los hombres de Castilla en América tuvieron un primer pacto con el rey (*prima cum Rege pactio fuit*), de acuerdo con el cual sean ellos, sean sus herederos, regirían a los indios que habían sido conquistados³⁸.

La configuración feudal misma del sistema de encomiendas daba de suyo sustento a la tesis de una vinculación personal entre el estamento dirigente y el rey de Castilla. Ahora bien, el hecho de que Solórzano, a la zaga de una autoridad tan reconocida como la de Acosta, avale la existencia de un pacto del rey con los conquistadores, constituye un elemento significativo, que refuerza como verosímil dicha posición.

IX. SEGUNDA CONCLUSIÓN

Cabe afirmar que la reportada relación pacticia de cuádruple orden que se descubre en la estructura de la monarquía indiana da pábulo a la tesis de quienes afirmaban la existencia de un pacto de la Corona con los reinos americanos y su *valentior pars*.

FORMACIÓN DE UNA *COMMUNIS OPINIO* INDIANA

X. LA TESIS DE LA SUJECCIÓN AL REY Y DE LA NO INCORPORACIÓN AL REINO EN EL SIGLO XVII (Y XVIII)

Queda por último investigar si las posiciones unánimes de los americanos a partir de 1808 para fundar la legitimidad política y jurídica de la formación de juntas ante la acefalía y la usurpación del trono –*todas contestes en la sujeción al rey sin incorporación al reino*³⁹– había sido sostenida en

³⁶Luis G. de Valdeavellano, “El feudalismo en España”, en F. Ganshof, *El feudalismo*, Barcelona, Ariel, s/d, 229-300.

³⁷*Política Indiana*, Lib. III, cap. XXIX, n. 4.

³⁸José de Acosta, *De promulgando Evangelio apud barbaros, sive de procuranda indorum salute*, Lyon, Laurent Anisson, 1670, Lib. III, cap. XI –189-190–.

³⁹Así, por ejemplo, los planteos del regidor Juan Francisco de Azcárate y del síndico (procurador del común) del Ayuntamiento de la ciudad de México Francisco Primo de Verdad, entre julio y septiembre de 1808; el “Silogismo de [la Universidad de] Chuquisaca” (septiembre de 1808); la Memoria a Carlota de Borbón de Castelli, Belgrano, Vieytes, Rodríguez Peña y

los tiempos de la plenitud de la monarquía indiana en su período fundacional, o sea en el siglo XVII. La respuesta es afirmativa. Presentemos tres ejemplos manifestativos de dicho tópico.

El primero es el del jurista Pedro Bolívar y de la Redonda, formado en el *Alma Mater* de San Marcos de Lima, quien aboga ante el rey para que en la concesión de cargos en los reinos de Indias se tenga en cuenta primero a los indianos. En su extenso memorial, publicado en 1667, en el que hace gala de una enjundia doctrinal y de una formación clásica que hace recordar a Solórzano, Bolívar echa mano de la tópica figura ya por nosotros conocida: “El rey que lo es de más de un reino, debe ser para cada uno de ellos rey como si lo fuera de ese solo reino”. Se trata de la unión *aeque principaliter*, tal como la describía Solórzano. Pero aquí –nótese– viene aplicada a “la situación política de las Indias”: es decir, se afirma para estas la vinculación *aeque principaliter* con el reino de Castilla y la consiguiente sujeción a su sola Corona⁴⁰.

El segundo es el del jurista sardo Pedro Frasso, afincado en Indias y oidor de la Audiencia de Lima. Solo diez años después del memorial de Bolívar, Frasso basa el *status* jurídico de las Indias como reinos unidos (usa la fórmula explícitamente) *aeque principaliter* en el hecho de que estos reinos –como otros de la monarquía universal– poseía su propio Consejo, como último árbitro de la vida pública indiana. Se trata del argumento en que ya hemos insistido: la existencia de un órgano comunitario propio y supremo. Frasso no elude el problema del tipo de incorporación que se verifica entre las Indias y Castilla, toda vez que, de acuerdo con varios y acreditados autores –entre los cuales, por supuesto, se halla Solórzano– los reinos americanos estarían incorporados accesoriamente a Castilla. El jurista sardo no utiliza esa locución canónica (*accessorie*), sino que recurre a los términos “unidos y anexados (*unita, et anexa*)”. Ahora bien, acota Frasso a continuación, eso “no interesa” a la discusión, pues en cuanto a la cosa misma (*quantum ad rem*), los reinos americanos deben ser considerados como separados (*separata*) o unidos *aeque principaliter*. Pero debe reiterarse la razón que fundamenta tal tesis de Frasso. Ella no es otra sino el hecho de que los reinos americanos poseen, por debajo del monarca y con carácter de propio y exclusivo, un Consejo supremo que no se subordina al de otro reino de la monarquía⁴¹. Este *factum*, que

Beruti (septiembre de 1808); el discurso de Castelli en el Cabildo Abierto de Buenos Aires del 22 de mayo de 1810; el *Catecismo Político Cristiano*, de Javier de Zudáñez (Santiago de Chile, circa agosto 1810); los desarrollos de Fr. Servando Teresa de Mier en la *Historia de la Revolución de la Nueva España*, L. XIV (1813); la “Carta de Jamaica” de Bolívar, del 6 de septiembre de 1815.

⁴⁰Pedro Bolívar y de la Redonda, *Memorial, informe y discurso legal, histórico y político*, Madrid, Mateo de Espinosa y Arteaga, 1667, 55.

⁴¹Cfr. Pedro Frasso, *De regio patronatu ac aliis nonnullis regaliis Regibus Catholicis in Indiarum Occidentalium imperio pertinentibus. Quaestiones aliquae desumptae, et disputatae*,

Frasso constata como indubitable, es expresión de un principio fundamental que constituye el fundamento objetivo para presuponer carácter ya político en una comunidad: la existencia de un órgano propio y supremo de conducción, legislación y jurisdicción. Y en el caso de una monarquía múltiple, tal órgano, sin dejar de ser supremo, se hallará bajo la persona pública común del monarca. Los reinos de Indias –prosigue nuestro autor– se juzgan y se tienen como distintos (*discreta*), dado que conservan sus privilegios y tribunales propios, y a ellos el soberano los gobierna independientemente de los otros reinos⁴². De allí que si el rey quiere hacer uso de su derecho a gobernar un reino vinculado *aeque principaliter* (como las Indias), debe recurrir al órgano supremo propio de ese reino, so pena de restarle carácter imperativo a sus disposiciones, las cuales pasarían a ser meras indicaciones deprecatorias. Remárguese la proposición con la que Frasso remata su argumento, apoyado en el tratadista Gabriel Pereyra: el rey que pretendiera gobernar con prescindencia del órgano supremo del reino actuaría en tal caso *como lo haría un príncipe ajeno al reino*⁴³.

El tercero, ya del siglo XVIII, no proviene de la doctrina (como los otros dos), sino de la órbita pública. Cien años después de las obras de Bolívar y de Frasso, en 1771, en pleno auge del *pondus* borbónico, todavía el Cabildo de México sostenía la paridad de los reinos de Indias y de los peninsulares: “Siempre nos hemos contemplado en ella [la Nueva España] tan hijos de V. M. como los naturales de la antigua España. Esta y la nueva, como dos estados, son dos esposas de V. M.”⁴⁴.

XI. COLOFÓN

Por ello no debe extrañar que al producirse el cataclismo político de Bayona y luego la ocupación de la península por los franceses (1808-1810), la *communis opinio* indiana se manifestara unánime en la tesis de la vinculación de esos reinos con la sola persona del rey de Castilla. Con tal convicción no hacía sino refrendar el lema del Emperador: *Hispaniarum et Indiarum Rex*.

in quinquaginta capita partitae, Madrid, José Fernández de Buendía, 1677, t. I, cap. VII, 53. *Non potest unum Consilium in alterius iurisdictione quidquam decernere, nisi proprio Consilio vocato*, había sintetizado en el sumario del capítulo (p. 47).

⁴²Cfr. Pedro Frasso, *De regio patronatu*, t. I, cap. VII, 54. En este lugar Frasso cita copiosísima doctrina de respaldo.

⁴³Cfr. Pedro Frasso, *De regio patronatu*, t. I, cap. VII, 54-55.

⁴⁴“Representación humilde que hace la imperial, nobilísima y muy leal ciudad de México en favor de sus naturales...” del 2 de mayo de 1771, publicado por Rafael Gómez Hoyos, en *Bol. Hist. y Antg.* (Bogotá), vol. XLVII, núms. 549, 550 y 55; citado por Demetrio Ramos, “Formación de las Ideas Políticas que operan en Mayo de 1810”, 204 y ss.