



Las Leyes de Burgos de 1512: una falacia de los Derechos Humanos. Revisión historiográfica

José Sánchez-Arcilla Bernal¹

Recibido: 27/05/2021 /Aceptado: 05/07/2021

Resumen. En los últimos años se ha extendido la idea de relacionar las *Ordenanzas antiguas para los indios* —más conocidas como *Leyes de Burgos de 1512*— con los orígenes de la categoría jurídica actual denominada «Derechos Humanos». En el presente estudio se hace una revisión historiográfica de todo lo publicado acerca de las mencionadas “Leyes” para llegar a la conclusión de que cualquier intento de conexión de las *Leyes de Burgos* con los Derechos Humanos se reduce a una simple falacia. **Palabras clave:** Derecho Indiano; derechos de los indios; Derechos Humanos; *Leyes de Burgos de 1512*.

[en] The *Leyes de Burgos* of 1512: a fallacy of Human Rights. A historiographical review

Abstract. In recent years the idea of linking the Ancient Ordinances for the Indians —better known as the *Leyes de Burgos* of 1512— with the origins of the current legal category called «Human Rights» has spread. The present study is a historiographical review of the works published on the aforementioned «Laws» to conclude that any attempt to connect the *Leyes de Burgos* with Human Rights is reduced to a simple fallacy. **Keywords:** Indian Law; Indian rights; Human Rights; Laws of Burgos of 1512.

[fr] Les lois de Burgos de 1512 : un sophisme des droits de l’homme. Révision historiographique

Résumé. Ces dernières années l’idée est repandue de lier les anciennes ordonnances pour les Indiens —mieux connues sous le nom de *Leyes de Burgos* de 1512— avec les origines de la catégorie juridique actuelle appelée « Droits de l’Homme ». Dans le présent étude, une revue historiographique est faite de tout ce qui a été publié sur ces « Lois » pour conclure que toute tentative de relier les Lois de Burgos avec les droits de l’homme peut être reduite à un simple sophisme. **Mots clé :** Droit indien; droits des Indiens; droits de l’homme; Lois de Burgos de 1512.

Sumario: 1. La historia de un texto. 2. Las *Ordenanzas* de Burgos de 1512 en la historiografía. 3. La historiografía sobre la Historia de los Derechos humanos. 4. Los derechos humanos: el problema de su fundamentación. 5. ¿Qué fueron en realidad las *Ordenanzas* de Burgos de 1512?

Cómo citar: Sánchez-Arcilla Bernal, José (2021). Las Leyes de Burgos de 1512: una falacia de los Derechos Humanos. Revisión historiográfica, *Cuadernos de Historia del Derecho*, 28, 41-90.

¹ Catedrático de Historia del Derecho
Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid
arcilla@ucm.es

1. La historia de un texto

Hasta el primer tercio del siglo XX, las noticias que teníamos sobre la Junta de Burgos de 1512 y de las *Ordenanzas*² elaboradas por el Consejo ese mismo año procedían de la *Historia de las Indias* de Bartolomé de las Casas; así se puede constatar tanto en las obras de conjunto, como las de R. Levene³, o en monografías, verbigracia la de Silvio Zavala⁴. Pero en 1932, R. D. Hussey encontró en el Archivo General de Indias el texto de las *Ordenanzas* elaboradas en Burgos en 1512 que se enviaron a San Juan de Puerto Rico, el cual se incorporó al Registro censual del Consejo de Indias. Hussey publicó las *Ordenanzas*⁵, pero la transcripción paleográfica contenía numerosos errores. Por ello, tan sólo dos años después, L. B. Simpson realizó una nueva transcripción más fiel al original⁶. Este mismo texto fue publicado años después por R. Konetzke en su *Colección de Documentos*⁷, mejorando las transcripciones anteriores y, posteriormente, por V. Murga Sanz⁸, A. Rumeu de Armas⁹ y F. Morales Padrón¹⁰.

Los problemas suscitados por la copia descubierta por Hussey despertaron el interés de R. Altamira quien, con ayuda del director del Archivo de Indias, Juan Tamayo, encontró una segunda copia en la sección de Justicia del mismo Archivo, en esta ocasión dirigida a las autoridades de La Española. Esta copia contiene, además, el texto de la “*Declaración y moderación de las Ordenanzas*” o “*Leyes de Valladolid de 1513*”, pero que Altamira no las reprodujo en su edición del texto

² La transmutación del término jurídico exacto —“ordenanzas”— por el incorrecto de “leyes” se debe a Bartolomé de las Casas, quien, a pesar de publicar el preámbulo de éstas —en donde se denominan “ordenanzas”—, desde el primer momento las calificó de “leyes” y en toda su obra las encuadra dentro de esta modalidad de fuente del derecho. Cuando en los capítulos XV y XVI procede a comentar dichas disposiciones, siempre se refiere a ellas como “leyes” (B. de las Casas, *Historia de las Indias escrita por... Obispo de Chiapas*, Madrid 1875 (hay varias ediciones posteriores), t. III, pp. 428-438. En los capítulos precedentes también se refiere a ellas siempre como “leyes”. El texto complementario de las “Ordenanzas” de Burgos de 1512, conocido como la “*Declaración y moderación*” o “*Leyes de Valladolid de 1513*”, se refiere a las prescripciones promulgadas en Burgos como “Ordenanzas” y ellas mismas también de autodenominan de esta manera. Las Casas, sin embargo, también calificó de “leyes” a las “ordenanzas” dadas en Valladolid el 28 de julio de 1513 (Caps. XVII y XIX, pp. 439-445 y 450-455). Sabemos que Las Casas nunca llegó a cursar oficialmente estudios jurídicos —derecho romano o derecho canónico— en ninguna Universidad, aunque presumía de ser el mejor conocedor del derecho de las Indias. Véase A. García-Gallo, “Las Casas jurista”, en el volumen de este mismo autor, *Los orígenes españoles de las instituciones americanas*, Madrid 1987, pp. 67-111.

³ R. Levene, *Introducción a la Historia del Derecho Indiano*, Buenos Aires 1924, pp. 198-204. En su *Manual de Historia del Derecho Argentino*, Buenos Aires 1985 (5ª ed.), 66-67, se hacía eco de la publicación del texto de las “*Leyes de Burgos*” por Altamira en 1938.

⁴ S. Zavala, *La encomienda indiana*, Madrid 1935. Aun siendo publicada esta monografía en 1935, Zavala no conocía la edición del texto de las *Ordenanzas* realizada por Hussey en 1932 y por L. B. Simpson en 1934.

⁵ R. D. Hussey, “Text of the laws of Burgos (1512-1513) concerning the treatment of the Indians” en *The Hispanic American Historical Review*, vol. 12, nº 3 (1932), pp. 301-326.

⁶ L. B. Simpson, “The laws of Burgos of 1512” en sus *Studies in the administration of the indians in New Spain*, en *Ibero-Americana* [Berkeley], nº 7 (1934), con un breve estudio introductorio de 3 páginas. Este mismo autor, con una *Introducción* más extensa (10 páginas), tradujo al inglés en texto de las *Ordenanzas* bajo el título *The Laws of Burgos of 1512=1513. Royal Ordinances for the good Government and Treatment of the Indians*, California 1960.

⁷ R. Konetzke, *Colección de Documentos para la Historia de la formación social de Hispanoamérica*, Madrid 1953, t. I, pp. 38-57.

⁸ En el *Cedulario Puertorriqueño*, t. I (1505-1517), doc. 254, pp. 183-204, en *Historia Documental de Puerto Rico*, vol. III, Puerto Rico 1961. Murga publica la copia procedente de Indiferente general, 419, lib. 4 del Archivo General de Indias (la de Hussey/Simpson), aunque se sirvió de la conservada en la sección de Justicia del mismo Archivo —la publicada por Altamira— para suplir los pasajes deteriorados.

⁹ A. Rumeu de Armas, *La política indigenista de Isabel la Católica*, Valladolid 1969, pp. 435-453.

¹⁰ F. Morales Padrón, *Teoría y Leyes de la Conquista*, 2ª ed., Sevilla 2008, pp. 311-325, quien las toma de Konetzke.

burgalés¹¹. Por el expediente en el que se encontraba esta segunda copia —un juicio de residencia de 1547—, sabemos que de las *Ordenanzas* de 1512 se mandaron a imprimir cincuenta ejemplares, de los que en la actualidad aún no se ha encontrado ninguno de ellos. El estudio de introducción de Altamira fue, hasta ese momento, el más extenso y completo de las *Ordenanzas de 1512*, aunque de manera sorprendente no se refirió en él a los capítulos de la “*Declaración y moderación*” de 1513, copiados a continuación de las mencionadas *Ordenanzas*. Sobre esta segunda copia realizó una nueva edición L. Hanke¹², en la que, para completar la transcripción del texto, se sirvió de la primera copia encontrada por Hussey. El texto de Altamira ha servido de base para otras ediciones posteriores de las *Ordenanzas* de 1512, como la de H. Pichardo Viñals¹³.

Cuando parecía que la historia del texto de las *Ordenanzas de 1512* estaba ya cerrada, en 1956, A. Muro Orejón encontró en el Registro General del Sello del Archivo General de Simancas una tercera copia, la cual también estaba dirigida a las autoridades de La Española. Aunque se trata de una copia auténtica, que procede del original de las *Ordenanzas*, en el texto se aprecian omisiones, pequeñas variaciones y errores, si se coteja con las dos primeras copias conocidas¹⁴. Muro a su edición añadió el texto de los cuatro capítulos de la “*Declaración y moderación*” de 1513, o “*Leyes de Valladolid*”. El texto hallado por Muro sirvió, en 1991, para el facsímil publicado por Ballesteros y Ruiz Asencio¹⁵; también es el recogido en mi *Antología*¹⁶, y sobre él se ha hecho recientemente, en 2016, una nueva traducción al inglés por P. S. Werner¹⁷.

¹¹ R. Altamira, “El texto de las leyes de Burgos de 1512”, en la *Revista de Historia de América*, n.º 4 (1938), pp. 5-80, en texto de las *Ordenanzas* en las pp. 22-45.

¹² L. Hanke, “Las Leyes de Burgos de 1512 y 1513” en el *Anuario de Historia Argentina*, n.º 4 (1942-1943), pp. 33-55. Tiene una breve introducción haciendo referencia a la historia de la copia encontrada por Hussey y la transcripción mejorada de Simpson. La edición de las *Ordenanzas*, en pp. 34-56. Hanke desconoce —u omite deliberadamente para atribuirse el descubrimiento— la edición de Altamira de este mismo traslado de encontrado en la sección de Justicia del Archivo General de Indias.

¹³ H. Pichardo Viñals, *Las Ordenanzas antiguas para los indios. Las Leyes de Burgos. 1512*, La Habana 1984; el texto en las pp. 62-92. Desconoce el texto de las *Ordenanzas* publicado por A. Muro. Toma el texto de la “*Declaración y moderación de las Ordenanzas*” de 1513 de la *Historia de las Indias* de Las Casas.

¹⁴ A. Muro Orejón, “Ordenanzas reales sobre los indios (Las Leyes de 1512-1513), en el *Anuario de Estudios Americanos*, vol. XIII (1956), pp. 417-471.

¹⁵ M. Ballesteros Gaibrois y J. M. Ruiz Asencio, *Leyes de Burgos*, Madrid 1991. La “*Introducción*” histórica se debe a Ballesteros (pp. 9-43) —sobre la que nos ocupamos más adelante— y la “*Edición y estudio paleográfico*” a Ruiz Asencio (pp. 51-93).

¹⁶ J. Sánchez-Arcilla Bernal, *Instituciones político-administrativas de la América Hispana*, Madrid 1999, 2 tomos. El tomo II contiene una antología de textos hecha en colaboración con M. Moranchel Pocarrera y C. Losa Contreras. El texto de las *Ordenanzas*, en t. II, n.º 58, pp. 104-114.

¹⁷ P. S. Werner, *Spanish Law in early colonial Nicaragua: Statutes, Cases and Ancillary Reports*, Nicaragua 2016 (texto on line). No parece que tuviera muchos conocimientos de Historia del Derecho español ni de Derecho Indiano. Reproduzco literalmente sus palabras: “The Fueros of Burgos have been cited widely as an example of the Spanish Crown trying to curb the bestial treatment of the Indians by Spaniards. Unfortunately, the Fueros have only been translated into English once before at the beginning of this century, and so any attempt at critically examining the importance of the Fueros is almost impossible. The Fueros are included in this treatise to give a more complete treatment of early Spanish law; they are the only documents reproduced in this treatise that are not found in the *Colección Somoza*. They were written contemporaneously with the instrucciones de Pedrarias (1 CS 43, 1513) that became the organic law of Castilla de Oro and later Nicaragua. The source of this document is the Anuarios (sic) de Estudios Americanos, n.º XIV— Sevilla, 1957. The copy from which the translation was made was graciously furnished by Dr. Carlos Molina, Nicaraguan resident of Seville, Spain”. Aparte de denominar “fueros” al texto burgalés de 1512, Werner alude a una traducción al inglés que se había hecho a “principios de este siglo”. No sé a qué traducción se refiere, pues sólo conozco la de L.B. Simpson de 1960. El profesor de la Keiser University, recientemente fallecido, desconocía igualmente las ediciones de las *Ordenanzas* hechas por Ballesteros y Ruiz Asencio (1991), Martínez de Salinas (1991) y Martínez de Salinas (2012). Para su traducción se sirvió del texto publicado por A. Muro en 1956.

Ese mismo año —1991— vio la luz una nueva edición de las *Ordenanzas* de la mano de M^a L. Martínez de Salinas¹⁸. En los comentarios previos a la transcripción, Martínez de Salinas hace una pequeña historia sobre cómo fueron apareciendo los manuscritos, así como de los defectos y errores de las transcripciones de Hussey, Simpson, Altamira y Muro. A pesar de ser el texto más deteriorado, esta autora optó tomar como base para su edición el primero de los manuscritos hallados —el de Hussey— procedente del Archivo General de Indias (Indiferente general, leg. 419, lib. 4, fols. 83-96), destinado a las autoridades de San Juan de Puerto Rico. Aunque se trata igualmente de un traslado, Martínez de Salinas eligió esta copia por ser la que se incorporó después al Registro Censual del Consejo de Indias.

Sobre el manuscrito elegido, Martínez de Salinas hizo en realidad una edición crítica de las *Ordenanzas* de 1512, anotando las variaciones, errores, omisiones y diferentes lecturas con respecto a los restantes manuscritos, con lo que, a falta de que pueda aparecer algún original del texto, es, en mi opinión, la mejor y más completa edición de todas las mencionadas de las *Ordenanzas*. Para la *Declaración y moderación de las Ordenanzas* de 1513, se sirvió del original conservado en el Archivo General de Indias, sección Patronato, en el que también señala las variantes respecto a los textos publicados por Muro y Hanke.

Años después, en 2012, Martínez de Salinas, en un volumen colectivo¹⁹, ha reproducido nuevamente el texto de las *Ordenanzas de Burgos* junto a la *Declaración y moderación* de Valladolid de 1513. Frente al libro de 1991, dicha autora en su estudio amplía la parte correspondiente a la historia de los manuscritos de las *Ordenanzas*²⁰, pero optó por recoger el texto definitivo del libro de 1991, renunciando al aparato crítico de pie de página, con lo que resulta menos valioso que el texto reproducido de 1991, al no quedar consignados los errores de lectura, variantes y omisiones de los restantes textos.

2. Las Ordenanzas de Burgos de 1512 en la historiografía

Como señalábamos más arriba, hasta el primer tercio del siglo XX la información disponible sobre las *Ordenanzas de Burgos* de 1512 se limitaba a los datos suministrados por Las Casas en su *Historia de las Indias*. Al aparecer las primeras copias de dicho texto (la Hussey y Altamira), cobraron nuevamente interés dichas *Ordenanzas*. No se puede perder de vista que todo lo que Las Casas escribe sobre los acontecimientos de La Española —el sermón de Montesinos²¹ y sus consecuencias—, la

¹⁸ M^a L. Martínez de Salinas y R. Pérez-Bustamante, *Leyes de Burgos de 1512 y Leyes de Valladolid de 1513*, Burgos 1991. El análisis histórico del texto (pp. 19-49) y los comentarios a la transcripción paleográfica (pp. 51-54) se deben a Martínez de Salinas; el estudio jurídico e institucional (?) es de R. Pérez-Bustamante (pp. 87-108). La edición de las *Ordenanzas* y de la *Declaración y moderación* de 1513, en las pp. 57-82.

¹⁹ M^a L. Martínez de Salinas, A. Segarra Gamazo y M. León Guerrero, *Las Leyes de Burgos y Valladolid. Historia y contexto*, Valladolid 2012.

²⁰ Martínez de Salinas, “Las Leyes de Burgos y Valladolid. Estudio documental y transcripción, en el volumen citado en la nota anterior, pp. 63-80; la historia de los textos en pp. 69-79 y la edición de las *Ordenanzas* en pp. 83-104. En el libro, al final, se reproducen también fotografiados los manuscritos de ambos cuerpos normativos.

²¹ Poco se sabe de fray Antonio de Montesinos. Además de la información que suministra Las Casas en su *Historia de las Indias*, véanse, A. López, “Fray Antonio Alonso de espinar, misionero de las Indias”, en *Archivo Ibero-Americano*, n^o 6 (1916), pp. 160-167; A. García y García, “Proyección de la Escuela de Salamanca en América. Primeras interpretaciones de la Historia de las conquistas hispanas en Indias”, en los *Cuadernos Salmantinos de Filosofía*, n^o 30 (2003), pp. 45-57, para Montesinos, pp. 46-50. Más recientemente el vol. *Fray Antonio de Montesinos y su tiempo*, Madrid-Vervuert 2017.

Junta de Burgos²², las *Ordenanzas* de 1512, la Junta de Valladolid de 1513 y la *Declaración y moderación de las Ordenanzas* de 1513, lo escribió, al menos, transcurridos más de 10 años de los hechos²³ y, desde luego, a través de su visión subjetiva y partidista de dichos acontecimientos. Con ello no quiero decir que la información recogida en la *Historia de las Indias* deba rechazarse, pero sí, al menos, leída con algunas reservas.

Las *Ordenanzas* de 1512 tienen una especial relevancia histórico-jurídica, porque recogieron una serie de preceptos auténticamente novedosos para su tiempo. Me refiero a todas aquellas normas destinadas a la regulación del trabajo de los indios, que destacan mucho más que aquellas otras dirigidas a la evangelización o a ordenar las relaciones entre los encomenderos y la población indígena que había quedado bajo su protección.

Excedería en mucho la extensión de este trabajo si pasáramos a analizar todas y cada una de las citas de las *Ordenanzas de Burgos* de 1512 aparecidas en todas las obras de conjunto y monografías de Historia de América; referencias que, por otra parte, suelen ser repetitivas en cuanto a la descripción del contenido de las disposiciones —generalmente las más importantes— y sin ofrecer en la mayoría de los casos valoraciones personales. Haré, en primer lugar, relación de las obras de conjunto de Historia del Derecho. A continuación, dentro del grupo de las monografías, pasaré a revisar tanto aquellas incluidas dentro de la historiografía generalista como a la propiamente histórico-jurídica. Finalmente, en otro apartado, haré referencia a las obras dedicadas a la Historia de los derechos humanos o derechos fundamentales.

Si empezamos por las obras de conjunto de Historia del Derecho español, A. García-Gallo en su *Manual* recogió varias referencias a las “*Leyes de Burgos*”, al hilo de la explicación de la encomienda en las Antillas²⁴. Salvo algún manual que expresamente no ha contemplado el Derecho indiano²⁵, o que, aun aludiendo a éste, no hace referencia a las *Ordenanzas* burgalesas²⁶, la mayor parte de la manualística

²² También toda la información que tenemos sobre la Junta de Burgos de 1512 procede de Las Casas. Que sepamos, el que por primera estudió dicha Junta fue R. Streit, “Zur Vorgeschichte der I. Junta von Burgos 1512” en la *Zeitschrift für Missionswissenschaft*, nº 12 (1922), pp. 166-175; y “Die erste Junta von Burgos in Jahre 1512” en la misma revista nº 13 (1923), pp. 65-78. Toda la historiografía posterior que ha estudiado las *Ordenanzas* de 1512, el *Requerimiento* y las encomiendas hace mención a la Junta de Burgos y recoge, básicamente, la misma información, toda ella procedente de la *Historia de las Indias*.

²³ No se sabe con exactitud cuando Las Casas comenzó y concluyó su *Historia de las Indias*; se piensa que tuvo que ser entre 1522 y 1531, durante su estancia en La Española. Vid. García-Gallo, “Las Casas, jurista”, ya citado, p. 93.

²⁴ García-Gallo hace varias referencias a las *Ordenanzas* de 1512 y alude al contenido de algunos de sus capítulos. *El origen y la evolución del Derecho. Manual de Historia del Derecho español*, Madrid 1976, 2 vols. 5ª ed. [la 1ª edición data de 1959], pp. 725-726). García-Gallo, además, en el volumen II de dicho *Manual (Antología de fuentes del antiguo Derecho)*, recogió el contenido, amén del preámbulo, de dieciséis de los capítulos más importantes de las *Ordenanzas* en la edición de A. Muro Orejón (vol. II, texto 965, pp. 782-787).

²⁵ R. Gibert, *Historia General del Derecho español*, Granada 1968, (ed. revisada, Madrid 1981); J. Mª Font Rius, *Apuntes de Historia del Derecho español*, Barcelona 1974; B. Clavero, *Curso general de Historia del Derecho. Institución histórica del Derecho*, Madrid 1992; M. Pérez-Victoria de Benavides, *Una Historia del Derecho*, Granada 1997; I. Ruiz Rodríguez, *Apuntes de Historia del Derecho y de las instituciones españolas*, Madrid 2005, e *Historia del Derecho y de las instituciones españolas*, Madrid 2017.

²⁶ I. Sánchez Bella, *Apuntes de Historia del Derecho*, Pamplona 1978 [Apuntes mecanografiados y revisados por el mismo Sánchez Bella]; A. Álvarez Morales, *Historia del Derecho y de las instituciones españolas*, Madrid 1989; A. Merchán Álvarez, *Las épocas del Derecho español*, Valencia 1998; R. Morán Martín y C. Maqueda Abreu, *Cultura Europea en España*, Madrid 2010.

hispana se ha hecho eco de este importante texto jurídico: J. M. Pérez-Prendes²⁷; J. Lalinde²⁸; F. Tomás y Valiente²⁹; el manual en colaboración de E. Gacto, J. A. Alejandre y J. M^a García Marín³⁰; J. A. Escudero³¹; R. Fernández Espinar³²; E. Montanos Ferrín y J. Sánchez-Arcilla³³; R. Pérez Bustamante³⁴; S. Coronas González³⁵; J. Alvarado Planas *et alii*³⁶; el manual colectivo, de M. Pesset, A. Mora *et alii*³⁷; J. Sainz Guerra³⁸; E. Montanos Ferrín³⁹; M. Rodríguez Gil⁴⁰; M. Lorente y J. Vallejo *et alii*⁴¹; M. Torres Aguilar, M. Pino Abad *et alii*⁴², y E. Álvarez Cora⁴³. Esta referencia —mayoritaria— a las *Ordenanzas* de 1512 en los manuales de Historia del Derecho español dejan testimonio de la importancia de este cuerpo normativo.

Si pasamos ahora a revisar los manuales de Historia del Derecho indiano, dejando a un lado los dedicados específicamente a la historia jurídica de cada de las repúblicas hispanoamericanas, la mención a las *Ordenanzas* burgalesas es obligada: J. M^a Ots Capdequí⁴⁴; A. Muro Orejón⁴⁵; J. M. Pérez-Prendes⁴⁶; el manual en colaboración

²⁷ En sus *Apuntes de Historia del Derecho español*, Madrid 1964, p. 605. En su *Curso de Historia del Derecho español. Volumen I*, Madrid 1989, recoge la misma información, si bien, a pie página, señala las ediciones de A. Muro y R. Altamira de las *Ordenanzas*. En la *Interpretación histórica del Derecho. Notas. Esquemas. Prácticas*. Madrid 1996, reproduce lo dicho en el *Curso*, pero suprimiendo la nota referida a las ediciones (p. 856). Y de la misma manera se vuelve a recoger en su *Historia del Derecho español*, Madrid 2004, 2 tomos, t. 2, p. 923. Sobre Pérez-Prendes volveremos más adelante al reseñar las obras de conjunto sobre el Derecho Indiano.

²⁸ En la 2^a edición de su *Iniciación histórica*, en la orientación bibliográfica sobre el Derecho Indiano, LALINDE alude a que las Leyes de Burgos de 1512 “han sido objeto de atención por parte de R. D. Hussey y R. Altamira, éste último en 1938, y más recientemente por A. Muro en 1956” (*Iniciación histórica al Derecho español*, Barcelona, 2^a ed. 1978, p. 215).

²⁹ *Manual de Historia del Derecho español*, Madrid 1979, pp. 333-334.

³⁰ *El Derecho histórico de los pueblos de España*, Madrid 1988, pp. 487-488.

³¹ *Curso de Historia del Derecho. Fuentes e Instituciones Político-administrativas*, Madrid 1988, p. 695.

³² “*Manual de Historia del Derecho español. I. Las fuentes*, Madrid 1989, pp. 592-593.

³³ *Historia del Derecho y de las Instituciones*, Madrid 1991, 3 vols., en concreto vol. 2, pp. 247-248, notas 20 y 21.

³⁴ *Historia del Derecho español. Las fuentes del Derecho*, Madrid 1994, p. 214. Sobre este autor volveremos más adelante al tratar las monografías.

³⁵ *Manual de Historia del Derecho Español*, Valencia 1996, p. 373.

³⁶ En dos ocasiones se hace mención a las *Ordenanzas* de 1512, una por Alvarado Planas y más adelante por Montes Salgero. *Temas de Historia del Derecho y de las Instituciones*, Madrid 1999, 2^a ed. pp. 525 y 561 respectivamente).

³⁷ *Lecciones de Historia del Derecho*, Valencia 2000, pp. 237-238.

³⁸ *Historia del Derecho español*, Madrid 2008, p. 359.

³⁹ Recoge las conclusiones de la Junta de Burgos (p. 295) y, más adelante, las vuelve a sintetizar en la nota; también recoge un breve resumen los contenidos de las “Leyes de Burgos” y de las “Leyes de Valladolid” de 1513. *El Derecho en la Historia de España*, Madrid 2009, pp. 295 y 300-301. Cfr. E. Montanos Ferrín y J. Sánchez-Arcilla, *Historia del Derecho y de las Instituciones*, vol. 2 pp. 247-248.

⁴⁰ *Curso de Historia del Derecho español*, Madrid 2010, p. 315.

⁴¹ *Manual de Historia del Derecho*, Valencia 2012, p. 233.

⁴² *Manual de Historia del Derecho*, Madrid 2015, pp. 196-197.

⁴³ *Compendio de Historia del Derecho español*, Murcia 8^a ed. 2019, p. 75.

⁴⁴ Ots Capdequí, en su *Historia del Derecho español en América y del Derecho Indiano*, Madrid 1968, no hace mención a las *Ordenanzas de Burgos* de 1512, sí, en cambio, alude a ellas y las describe en sus *Instituciones* (Barcelona 1958, pp.68-70), que formaban parte de la *Historia de América y de los pueblos americanos* dirigida por A. Ballesteros y Beretta.

⁴⁵ MURO, como descubridor y editor de una de las copias de las *Ordenanzas*, dedica especial interés a ellas en sus *Lecciones de Historia del Derecho Hispano-Indiano* (México 1989, pp. 48-50).

⁴⁶ *La Monarquía indiana y el Estado de Derecho*, Valencia 1989, pp. 114-118.

de I. Sánchez Bella, A. de la Hera y C. Díaz Rementería⁴⁷; A. Dougnac⁴⁸; J. Sánchez-Arcilla⁴⁹ y O. Cruz Barney⁵⁰.

En sede de monografías, se haría muy extensa la relación de todos aquellos trabajos que, por uno u otro motivo, han citado las *Ordenanzas de Burgos*; por ello, me limito sólo a algunos trabajos “clásicos” o recientes en los que, por abordar el tema de las encomiendas en las Antillas, necesariamente se han tenido que analizar las mencionadas disposiciones.

La primera gran monografía sobre la encomienda indiana se debe a L. B. Simpson, quien dedicó un capítulo a la historia de las *Ordenanzas de Burgos* sobre la información suministrada por Las Casas⁵¹. Poco después, en 1935, apareció el libro de S. Zavala sobre la encomienda⁵². En él, Zavala hizo un resumen de las *Ordenanzas de 1512* tomado la información suministrada por Las Casas en su *Historia de las Indias*⁵³.

En el pequeño estudio a la traducción al inglés de las “*Leyes de Burgos*” realizado por Simpson, dicho autor considera que este cuerpo normativo no hizo otra cosa que llevar a cabo la codificación de las prácticas seguidas por los colonizadores castellanos de la Española, descargando así la ira de Las Casas sobre sus autores. Según Simpson, la encomienda se constituyó como el modelo a seguir en el gobierno del Imperio español, en el que el rey era el gran encomendero y en el que los misioneros se encargaban de “descargar la conciencia del rey”⁵⁴.

Por su trascendencia y difusión, son de necesaria mención los libros de los hispanistas C. H. Haring⁵⁵ y L. Hanke⁵⁶. El primero apenas dedica una página de su libro a la Junta de 1512 y a “*Leyes de Burgos*”. Además de recoger un breve resumen de los preceptos más significativos, su valoración de las *Ordenanzas* se limita a considerarlas como “un amplio esfuerzo para regular las relaciones entre los españoles e indígenas, y establecieron los principios que el gobierno español nunca abandonó totalmente”⁵⁷. Por su parte, Hanke hace varias referencias a las *Ordenanzas de 1512*

⁴⁷ *Historia del Derecho Indiano*, Madrid 1992, pp. 147-149.

⁴⁸ *Manual de Historia del Derecho Indiano*, México 1994, p.

⁴⁹ *Instituciones político-administrativas de la América Hispánica (1492-1810)*, Madrid 1999, 2 vols., vol. 1, p. 85.

⁵⁰ *Historia del Derecho Indiano*, Valencia 2012, pp. 76-77 y 112-144.

⁵¹ *The Encomienda in New Spain*, Berkeley 1929. He manejado la edición revisada y aumentada de 1950 (hay reimpression en 1966), en la que hace un resumen en inglés de cada uno de los capítulos de las “*Leyes de Burgos*” (pp. 29-38). Este autor hizo una nueva lectura y más completa del manuscrito descubierto por Hussey, publicada en 1934 (citado en nota 4) con una pequeña introducción. Igualmente, hizo una traducción al inglés de las *Ordenanzas burgalesas* (*The Laws of Burgos of 1512=1513. Royal Ordinances for the good Government and Treatment of the Indians*) publicada en 1960, citada en la misma nota.

⁵² *La encomienda indiana*, Madrid 1935.

⁵³ “Sobre estas bases se redactaron las *Leyes de Burgos* de 27 de diciembre de 1512, que mantuvieron las encomiendas, pero trataron de establecer con mayor rigor el control del Estado en la relación de trabajo entre españoles e indios”. Zavala hizo un extracto de las *Ordenanzas* sobre lo escrito por Las Casas (pp. 15-16). A continuación, trata de la Junta de Valladolid de 1513 y de la *Declaración* de las *Leyes de 1513*, igualmente sobre los testimonios de Las Casas. Zavala, en la primera edición de su libro, desconocía la edición que había hecho Hussey de las *Ordenanzas de Burgos* en 1932 y la nueva lectura edición de L. B. Simpson en 1934. Cita, en cambio, la primera edición del libro de Simpson de 1929.

⁵⁴ *The Laws of Burgos of 1512=1513. Royal Ordinances for the good Government and Treatment of the Indians*, citada en nota 4, pp. 3, 6 y 10.

⁵⁵ *El Imperio Hispánico en América*, Buenos Aires 1952; hay otra posterior en esta misma ciudad en 1966, por la que citamos. La 1ª ed. en inglés data de 1947.

⁵⁶ *La lucha por la justicia en la conquista de América*, Madrid 1988. La 1ª edición inglesa es 1949 y la traducción al castellano en Buenos Aires ese mismo año

⁵⁷ *La lucha por la justicia...*, p. 58.

y, además, dedicó un capítulo (4 páginas) a las mismas. Utilizó como fuente de información principal a Las Casas, si bien señala en nota que la última “y la mejor” edición de las “leyes” se debe a R. Altamira. Al igual que Haring, el historiador de Oregón relata las vicisitudes de la Junta de 1512 y sintetizó el contenido de las ordenanzas principales. Para Hanke, las *Ordenanzas* “proporcionan la declaración más completa que poseemos de la concepción de la corona sobre la relación ideal entre los indios y sus señores españoles, y de las grandes responsabilidades de los encomenderos”. Las considera “fruto de los sermones pronunciados en 1511 por Montesinos” y, sobre todo, propiciaron que otros pensadores españoles comenzaran a preguntarse si España tenía un justo título para gobernar las Indias⁵⁸.

Uno de los trabajos recientes en el que se aborda el problema de los repartimientos y las encomiendas en las Antillas es el libro de E. Mira Caballos. Dicho autor pone de relieve la “contradicción del régimen fernandino” que viene dada, por un lado, por la obsesión del monarca por recibir riquezas de las Indias y, por otro lado, por el programa legislativo en defensa de los indios, concretado en las “*Leyes de Burgos*”. Siguiendo lo apuntado años antes por Simpson, Mira sostiene que las “*Leyes de Burgos*” son “una recopilación de dictados y de leyes que se habían venido expidiendo desde 1509”. En efecto, así se manifiesta en lo referente a la política reduccionista, a la evangelización y al buen trato que había de dársele a los indios, como la prohibición de cargar con peso sobre las espaldas de los indios y la exención del trabajo a las indias en cinta. Las *Ordenanzas de Burgos* “no constituyeron más que un colofón importante a todo un conjunto de leyes que durante varios años se habían venido expidiendo”. Fueron, en definitiva, la “respuesta a los numerosos memoriales que habían llegado a la Península, tras el sermón de Montesinos de diciembre de 1511, y que mostraban grandes contradicciones”⁵⁹.

Pasamos, por último, a aquellos trabajos que han tenido por objeto el estudio específico de las *Ordenanzas* burgalesas de 1512.

Ya hemos mencionado el breve estudio introductorio de Simpson a su traducción inglesa del texto de las *Ordenanzas*. El primer trabajo que, en mi opinión, entró de lleno en el estudio del texto burgalés fue el de Altamira⁶⁰. Después de mencionar la importancia del texto de cara al estatuto personal de los indios, recuerda que la historia interna del texto se la debemos a Las Casas. Para Altamira, al ser promulgadas las *Ordenanzas de Valladolid de 1513*, la sustantividad de las “*Leyes de Burgos*” es verosímil que cayera en el olvido, pues su texto había sido sustituido por otro y, además, porque hasta 1545 se hicieron varias rectificaciones del estatuto de los indios en cuestiones de libertad personal, encomiendas, trabajos forzados, etc.⁶¹.

Altamira analiza el texto de las *Ordenanzas* publicado por Hussey en 1932 —revisado y mejorado por Simpson en 1934—, y relata cómo descubrió el texto publicado por él⁶². Procede a la comparación de los textos conocidos: el publicado en su día en la *Colección de Documentos inéditos de Indias*, el de texto de Hussey, así como

⁵⁸ *La lucha por la justicia...*, pp. 36-39.

⁵⁹ *El indio antillano: repartimiento, encomienda y esclavitud (1492-1542)*, Sevilla 1997, pp. 113-114.

⁶⁰ R. Altamira, “El texto de las leyes de Burgos de 1512”, en la *Revista de Historia de América*, nº 4 (1938), pp. 5-80, citado en nota 7.

⁶¹ Altamira, *op. cit.*, p. 10.

⁶² Ídem, *op. cit.*, pp. 18-20.

la reconstrucción que había hecho de las “*Leyes de Burgos*” Luis Aznar sobre la base de las *Ordenanzas de Zaragoza* de 9 de diciembre de 1518⁶³.

Para Altamira parece evidente que el texto de las *Ordenanzas de Burgos de 1512* fue reformado a raíz de la *Instrucción* que el cardenal Cisneros dio a los padres Jerónimos cuando se hicieron cargo del gobierno de la Española⁶⁴. Concluye que el texto de las *Ordenanzas de Burgos de 1512* fue reformado⁶⁵, si bien desconoce si dichas reformas llegaron a ponerse en práctica⁶⁶.

El iushistoriador alicantino considera que “las leyes de Burgos poseen un valor propio, mucho mayor del que hasta ahora le concedieron los autores, por considerarla, seguramente, como legislación fugaz y pronto olvidada por quienes, en España, representaron el pensamiento colonial y legislaron conforme a él”. Y prosigue: “Hasta 1512 no hubo, que sepamos, ninguna ley general relativa a las cuestiones capitales que el estatuto de los indígenas fue planteando en realidad, frente a los principios teóricos que desde 1492 habían ido guiando las disposiciones legales de los reyes españoles y sus consejeros. La necesidad de esa ley general la habían ya sentido anteriormente quienes en la corte se ocupaba de los asuntos de Indias.... Así y todo, esa necesidad tal vez hubiera tardado mucho en satisfacerse, a no ser por el casi revolucionario empuje de los dominicos de la Española y de la agria contienda que de ahí se siguió. Llevado el asunto al conocimiento de los Reyes, produjo las deliberaciones de Burgos, en que chocaron las opuestas doctrinas de repartimiento y de la libertad de los indios, según por Las Casas sabemos, principalmente. Resultado de ellas fueron las llamadas Ordenanzas o Leyes de Burgos, de 27 de diciembre de 1512, especie de compromiso o transacción entre las dos tesis, pero con notoria derrota de la de los dominicos, puesto que las dichas leyes sancionaron con carácter

⁶³ Altamira señala las diferencias entre ambas ordenanzas y concluye: “hasta su ley 36, las ordenanzas de Zaragoza son, en su mayoría, sustancialmente, iguales a las de Burgos, cuyo mayor número subsiste tal como se promulgaron en 1512, pero las variantes y cambios de criterio que en las de Zaragoza se advierten son tales, que es preciso ir con precaución para no atribuir lo resuelto en Burgos cosas que podrían obedecer a una mudanza posterior de opiniones sobre ciertos puntos” (*op. cit.*, pp. 50-54). Altamira se pregunta si las diferencias que se recogieron en el texto de Zaragoza respecto a las *Leyes de Burgos* de 1512 fueron retoques hechos en dicha ciudad o procedentes de la *Declaración y moderación* de Valladolid de 1513. Concluye que del preámbulo de las *Ordenanzas de Zaragoza* se puede inferir que fueron hechos en dicha ciudad, pues se dice que se hicieron enmiendas, adiciones y supresiones, pero ¿Son todas las diferencias de 1518? Parece verosímil que se trabaje sobre el texto que desde 1513 constituía el de las *Leyes de Burgos*, a saber, el de 1512 más las “aclaraciones y moderaciones” de 1513. Al conocerse por separados el texto de 1512 y las modificaciones de Valladolid de 1513, no sabemos cómo quedaron las *Leyes de Burgos* en julio de 1513 y si continuó sin correcciones hasta 1518 (*Op. cit.*, pp. 55-56).

⁶⁴ Para este interesante periodo, véase. M. Serrano Sanz, “El gobierno de las Indias por los frailes Jerónimos” en su vol. *Orígenes de la dominación española en América*, Madrid 1918, pp. 339-450.

⁶⁵ En la *Instrucción* se proponían tres alternativas respecto a la libertad civil de los indios: 1ª crear pueblos independientes de indígenas, si eran aptos para la vida civilizada; 2ª formar pueblos mixtos de indios y españoles, dejando a los caciques jurisdicción sobre aquéllos; 3ª si las anteriores fallaban, conservar las encomiendas. En este último supuesto, se recomendaba que se reformaran las leyes vigentes en ese momento. Como las reformas corresponden con exactitud —dice Altamira— al número de orden de las Leyes de Burgos, la identificación de las reformas no admite dudas. Ahora bien, las reformas de la *Instrucción* de 1516 de los padres Jerónimos no concuerdan con los preceptos de las Leyes de Burgos tal como aparecen, o conservadas o enmendadas, en el texto de Zaragoza. El cotejo de las *Ordenanzas de Burgos* con las *Ordenanzas de Zaragoza* de 1518 en las pp. 51-54.

⁶⁶ Lo que sí es indudable para este autor es que, la vista del texto de las *Ordenanzas de Zaragoza* de 1518, las modificaciones que se presentan en éstas fueron anteriores a dicha fecha, pero posteriores a 1512 y 1513; lo que le lleva a afirmar que, con posterioridad a su promulgación, las *Ordenanzas* burgalesas y la *Declaración y moderación* de éstas fueron modificadas en algún momento. Altamira, *op. cit.*, pp. 57-60.

general el sistema de repartimientos, bien que rodeándolos de diversas garantías encaminadas a un trato humano de los indios⁶⁷.

La vigencia de dichas disposiciones sería breve, pues según Altamira habrían sido derogadas por la nueva versión contenida en la *Declaración y moderación* de las mismas, dada en Valladolid el 28 de julio de 1513. Aunque la *Instrucción* dada por Cisneros a los frailes jerónimos era partidaria de la desaparición de los repartimientos y encomiendas, dicha vía no prosperó. En enfrentamiento entre los colonos y los dominicos siguió en aumento. La corte reaccionó enviando a un juez de residencia, el licenciado Rodrigo de Figueroa, con las “*Leyes de Burgos*” convertidas ya en las *Ordenanzas de Zaragoza* de 1518, las cuales, según Altamira, no modificaban “la columna vertebral” de aquel estatuto y, por consiguiente, mantenían las encomiendas, aunque aumentando las garantías de los indios obligados al trabajo. A Figueroa, lo mismo que a los Jerónimos, se le confirió la facultad de corregir esas disposiciones si lo consideraba oportuno⁶⁸.

Para Altamira, las *Leyes de Burgos* siguieron rigiendo aquellos años, aunque se perdió su primigenia denominación: “son leyes sin nombres (las “hordenanzas” que hizo el rey don Fernando; o las “ordenanzas viejas”, “antiguas”, etc.)”. Después de 1520, no se conoce que se derogaran las *Leyes de Burgos* (añadidas en 1513 y corregidas en parte en *Ordenanzas de Zaragoza* de 1518), ni la publicación de ningún nuevo estatuto de indios hasta 1523, en que Carlos I derogó implícitamente las ordenanzas anteriores. Según Altamira las *Leyes de Burgos* de 1512 y se reforma de 1518 quedaron derogadas, al menos en la Nueva España, por la *Instrucción* de 26 de junio de 1523⁶⁹.

El estudio de Altamira presenta la novedad de estar dirigido principalmente a reconstruir la historia del texto de las *Ordenanzas de Burgos* en lo relativo a su aplicación y su relación con otros textos afines a ellas. No hace un análisis interno o institucional de las mismas, ni siquiera descriptivo del contenido de cada uno de sus capítulos como había hecho ya Simpson.

A. Muro Orejón hizo otro estudio introductorio a texto por él hallado en el Registro General del Sello⁷⁰. Tras aludir a las vicisitudes de la copia encontrada, Muro hace también la reconstrucción de la historia de la formación de las “*leyes*” de 1512-1513, sobre la base de la información suministrada por Las Casas, cartas cruzadas entre Diego Colón y Fernando el Católico, el “*Memorial*” anónimo y el “*Memorial*” del bachiller Enciso⁷¹. Acto seguido, procede al estudio de las *Ordenanzas*, comenzando por el contenido del preámbulo o prefación para, a continuación, pasar al análisis y valoración de las mismas.

Muro, al igual que Simpson, destaca el hecho de que la totalidad de las normas contenidas en las *Ordenanzas* de 1512-13 recogen disposiciones anteriores, las cuales encuentran en dicho texto su confirmación y vigencia; se trata, por tanto, de

⁶⁷ Altamira, *op. cit.*, pp. 67-68.

⁶⁸ Según Altamira los reyes deseaban que Figueroa, en la medida que pudiesen, formara pueblos libres de indios si tenían aptitud para ello, aunque se preveía que serían pocos casos; para los demás, continuar con el régimen de repartimientos, aunque extremando las garantías del trato. En la práctica se siguieron confirmando los repartimientos (*Op. cit.*, pp. 72-73). Sobre la actuación de Figueroa, Zavala, *La encomienda indiana...*, pp. 34-37; Mira Caballos, *El indio antillano...*, pp. 146-150.

⁶⁹ Altamira, *op. cit.*, pp. 73-74.

⁷⁰ Citado en nota 13 y sintetizado en sus *Lecciones de Historia del Derecho Hispano-Indiano*, pp. 47-51.

⁷¹ Muro, “Ordenanzas reales sobre los indios...”, pp. 452-456.

“un cuerpo general legislativo —el primero de las Indias— que reúne una serie de preceptos fundamentales, que, al ser impreso, gozará del máximo de publicidad y de distribución. El ámbito de su observancia circunscrito al principio a las islas Española y Puerto Rico, luego se extendió a Jamaica y se hizo general”⁷².

El estudio del contenido de las *Ordenanzas* Muro lo realiza agrupándolas en grandes bloques temáticos: espirituales (las relativas a los templos, oraciones, doctrina, misa, sacramentos —bautismo, matrimonio y confesión—, entierros y clérigo); viviendas y tierras; hamacas; alimentación, vestidos; buenos tratos; trabajo minero; trabajos agrícolas, ganaderos e industriales; transportes; trabajo de mujeres y niños; caciques y bailes o “areitos”; el número de indios que corresponden a los encomenderos; la regulación de los “visitadores” creados para supervisar el cumplimiento de las *Ordenanzas* y, por último, el capítulo de sanciones para los incumplidores de las mismas⁷³.

Muro finaliza su estudio haciendo referencia a la publicación de las “*Leyes de Burgos*”, llamando la atención en el hecho de que se ordenó la impresión de 50 ejemplares para que fueran entregados a Pedro Ibáñez de Ibarra y Rodrigo de Alburquerque, nombrados repartidores de indios en la Española, y que, de este modo, difundieran mejor las *Ordenanzas*.

El estudio de Muro, frente al de Altamira, está más dirigido al contenido institucional de las *Ordenanzas de Burgos*, relacionándolo, bien con la normativa anterior, o bien con algunas disposiciones dictadas inmediatamente después.

En 1979, J. Belmonte Díaz, profesor de Historia contemporánea de la Universidad de Deusto, publicó un sorprendente artículo titulado “Las Leyes de Burgos y constitucionalismo social iberoamericano”⁷⁴. Y digo “sorprendente”, no ya por el intento de conectar las *Ordenanzas* de 1512 con el constitucionalismo iberoamericano, sino porque dicho autor, aunque el interesado lector no lo crea, no se leyó las “*Leyes de Burgos*” para confeccionar dicho artículo, ni siquiera en la versión que nos dio de ellas Las Casas. En efecto, del aparato crítico del artículo se comprueba que desconocía no sólo la información recogida en la *Historia de las Indias*, sino también las ediciones de Hussey, Simpson, Altamira y Muro del mencionado cuerpo normativo. Casi todo el artículo se ha construido sobre fuentes indirectas. El estudio de Belmonte Díaz ha pasado sin pena ni gloria —nadie lo cita— para la historiografía posterior —ni siquiera la burgalesa: Chavarino, Monje Santillán, Sánchez Domingo, Sagarra— que se ha ocupado de las “*Leyes de Burgos*”. Esto suele suceder por dos razones: o por la incompetencia de la historiografía posterior, o cuando un “contemporanista”-perdón por el neologismo— “se mete en charcos” que no son los suyos.

Admitiendo el carácter retórico y la extrema fragilidad científica del artículo de Belmonte, me interesa señalar algunas de sus afirmaciones. Así, refiriéndose a las Junta de Burgos y a las *Ordenanzas* de 1512, nos dice: “Una Junta por primera vez en la historia del mundo, se pronuncia sobre los *derechos humanos*, sobre la libertad y sobre el trabajo” [el subrayado en mío]⁷⁵. Más adelante, después de dedicar cuatro páginas a cómo era el Burgos de 1512, vuelve de nuevo a la Junta de Burgos, re-

⁷² Ídem, *op. cit.*, p. 458.

⁷³ Ídem, *op. cit.*, pp. 458-470.

⁷⁴ Fue publicado en el *Boletín de la Institución Fernán González*, nº 192, año 58 (1 semestre 1979), pp. 191-208.

⁷⁵ Belmonte Díaz, “Las Leyes de Burgos y el constitucionalismo...”, p. 194.

sumiendo las siete proposiciones acordadas en la misma —sin citar la fuente— y recoger la opinión de M. Hernández Sánchez-Barba sobre la Junta y las “*Leyes de Burgos*”. Belmonte trae a colación después las opiniones de J. M^a Codón⁷⁶ y L. Hanke para, a continuación, afirmar: “Las Leyes citadas han de considerarse como el primer documento que hace España sobre los *derechos humanos*, respecto a las Indias, y el primer documento en que una potencia colonizadora reglamenta el trabajo de sus súbditos. Se trata de un documento jurídico de primer rango... Nosotros damos a las Leyes de Burgos una singular primacía en el derecho histórico americano. Fueron las primeras dictadas para los territorios de ultramar y las primeras leyes protectoras que reglamentaron la vida y las personas. Las primeras que regularon los *derechos humanos*, y que proclamaron la libertad del indio americano... Pero las Leyes de Burgos fueron la primera llamada sobre la libertad humana”⁷⁷.

Pasa después Belmonte a centrarse en el aspecto laboral de las *Ordenanzas* de 1512. No piense el lector que hace un análisis de las disposiciones de esta naturaleza contenidos en dicho cuerpo normativo, sino que vuelve de nuevo a opiniones de otros autores, lo que no le impide afirmar que “muchos de los preceptos de esta legislación y su espíritu, pasaron más tarde a formar el Derecho laboral de los países de América, y muchos de sus mandatos a inscribirse en su Derecho Constitucional. Parecerán como un triunfo logrado en los nuevos tiempos y producto de las nuevas reivindicaciones sociales, cuando en realidad figuraban en los Cedularios desde el siglo XVI. Los derechos del trabajo forman, dentro de la legislación indiana, los conceptos más avanzados que en los últimos años se hayan incorporado a la legislación universal, *destacando los conceptos de justicia social y justicia distributiva y una vinculación de Derechos humanos, jamás completada en otras Leyes de la época*” [el subrayado es mío]⁷⁸. Y concluye un poco más adelante: “Por todo ello hemos de reafirmar el humanismo español, humanismo social de todas las leyes que arrancan de las de Burgos”⁷⁹.

Belmonte “se olvida” por completo de los contenidos de las *Ordenanzas* y hace suya la afirmación de Konetzke según la cual “la política colonial española” proclamó el “principio de la libertad laboral de los aborígenes”; que el trabajo obligatorio sólo se implantó en “función del beneficio público... con la carencia de brazos y en aras a impedir la ociosidad, muy destacada en los indígenas, que ya tuvieron en cuenta los juristas y teólogos de la Junta de Burgos”. Según Belmonte, la legislación indiana cuidó en especial de la “jornada legal de trabajo”, de la “justicia salarial”, el “salario móvil”, la reglamentación del trabajo de las mujeres y los niños... Pero el paroxismo hacia las “*Leyes de Burgos*” llega a su punto culminante cuando intenta conectarlas con algunos textos constitucionales (México, Uruguay, Argentina), porque “en el campo del Derecho constitucional, como en todo lo demás, las bases sustantivas proceden de España... donde lógicamente tienen que nacer las primeras

⁷⁶ Abogado burgalés, procurador en Cortes en varias ocasiones, y ensayista, quien en el prólogo al libro de A. Landázuri (*El régimen laboral indígena en la Real Audiencia de Quito*, Burgos 1959), afirmaba sobre las mencionadas “leyes”: “no derribaron el régimen de los encomenderos, pero sí procuró la intervención real en los mismos, a fin de sustituir el comunismo indígena por una paulatina proletarización y elevación del amorfo nivel anterior” (Belmonte, *op. cit.*, p. 200). Huelga todo comentario.

⁷⁷ Belmonte, *op. cit.*, pp. 201-202.

⁷⁸ Ídem, *op. cit.*, pp. 204.

⁷⁹ Ídem, *op. cit.*, p. 206.

constituciones marcando principios sociales, que ya habían tenido secular vigencia en el Derecho Indiano”⁸⁰. ¡Ahí queda eso!

Tal vez haya dedicado más espacio del que se merece al artículo de Belmonte Díaz. El interés del mismo no radica, como se habrá podido inferir, en la cantidad de atrocidades iushistóricas y en el desconocimiento total de la contextualización de las *Ordenanzas de Burgos*, sino en que ha sido el primer autor, que yo sepa, que considera que aquéllas regulaban “*derechos humanos*”. En ningún momento nos aclara qué entiende él por “*derechos humanos*”, con lo que no podemos entrar en un debate científico sobre el tema. Es más: cuando hace referencia a los “conceptos avanzados” en materia de legislación laboral, no entra en el análisis de los preceptos recogidos en las “*Leyes de Burgos*” sobre esta cuestión —difícilmente podía hacerlo, porque no se las había leído— sino que acude a disposiciones posteriores a 1512. Por último, la afirmación de que las “bases sustantivas” del Derecho constitucional proceden de España, cuyos “principios sociales” ya tenían vigencia en el Derecho Indiano, pone en evidencia la “panagnosia” histórico-jurídica del dicho historiador.

En 1987, L. Arranz Márquez escribió una breve ponencia⁸¹ dedicada a Alonso de Espinar y las Leyes de 1512-13. El estudio de Arranz ha pasado totalmente desapercibido por la historiografía posterior. Dicho autor se cuestiona la completa veracidad de la información que Las Casas nos suministró sobre las personas —en este caso fray Alonso de Espinar—, así como de los sucesos de la Española en 1511 y sus consecuencias: la Junta de Burgos de 1512 y las *Ordenanzas* de ese mismo año. Frente a las críticas de Las Casas sobre Alonso de Espinar, lo cierto es que el rey y Cisneros pusieron en sus manos, junto a Martín Fernández de Enciso y Pedro García Carrión la elaboración de las bases de las futuras *Ordenanzas* burgalesas⁸².

Arranz, en contra de los tópicos que se afirman sobre las “*Leyes de Burgos*” apunta acertadamente que la libertad del indio y la instrucción en la fe eran en aquel momento “palabras reñidas”. Ninguna de las 35 “leyes” aborda el tema de la libertad “con claridad e inmediatez”. Sólo la ordenanza 16 dejaba abierto un resquicio para que todo indio que demostrara su capacidad y habilidad para estar casado, debía procurarse que lo hicieran “a ley e bendición”. Y sólo después, el capítulo 4º de la *Declaración y moderación* de 1513, en el supuesto de que en el futuro (“podría acaesçer que andando el tyempo”) los indios se convirtieran, entonces podríanles enseñar a vivir como cristianos. Para Arranz, en la Junta de Burgos de 1512 —a pesar de la Real Cédula de 1503— la libertad del indio era un asunto rechazable⁸³.

En sede de evangelización, las *Ordenanzas* buscarán subsanar los defectos y fracasos apreciados hasta ese momento propiciados por la falta de clérigos, la dispersión de la población no sólo indígena, sino también castellana. Lejos se suprimir los repartimientos y encomiendas como solicitaban los dominicos, las *Ordenanzas* los ratificaron, siguiendo el criterio de los franciscanos: las tierras sin indios no valían nada; sin indios era imposible la repoblación castellana; sin castellanos no había evangelización. Todo ello pasaba —dice Arranz— por mejorar la condición de los indios: tanto los dominicos como los “pragmáticos” franciscanos, tanto las autoridades como muchos de los colonos convinieron que era el momento de aliviar las

⁸⁰ Ídem, *op. cit.*, pp. 207-208.

⁸¹ “Alonso de Espinar, O.F.M. y las Leyes de 1512-13” en las *Actas del I Congreso Internacional sobre los franciscanos en el Nuevo Mundo*, Madrid 1987, pp. 633-651.

⁸² Arranz, *op. cit.*, pp. 637-639.

⁸³ Ídem, *op. cit.*, pp. 640-642.

condiciones de vidas de la población indígena; esta circunstancia se concretó, al menos teóricamente, en las *Ordenanzas reales* de 1512 y 1513⁸⁴. En mi opinión, Arranz hace un análisis realista de la situación.

Un trabajo, tan poco conocido como citado⁸⁵, en el que se incluyó una edición de las *Ordenanzas* de 1512 de Altamira, es el de historiadora cubana Hortensia Pichardo Vinals. Dicha autora comienza tratando el problema de la esclavitud de los indios, el cual, tras una política dubitativa de los monarcas, se saldó con la declaración de libertad de la población indígena en 1500, lo que no fue obstáculo para que, en 1503, se autorizara a esclavizar a todos aquellos indios que se resistieran a la conversión o que no aceptaran la obediencia de los reyes⁸⁶. Tras abordar el tema del trabajo obligatorio de los indios, los repartimientos y las encomiendas, así como los traslados de indígenas de otras islas a la Española para ser empleados en las minas⁸⁷, entra en los malos tratos que desencadenaron la denuncia del sermón de Montesinos y en la Junta de Burgos⁸⁸. A continuación, Pichardo procede al análisis de las *Leyes de Burgos* y a las cuatro ordenanzas de la *Declaración y moderación* de 1513. La historiadora cubana comenta sólo aquellas ordenanzas que considera más importantes y a su comentario fue añadiendo el parecer de Las Casas. Al final de este apartado, incluyó una breve historia de los manuscritos (Hussey, Simpson y Altamira), aunque no conoce la edición de Muro, a pesar de haber sido publicada veintiocho años antes⁸⁹. Opta, en consecuencia, reproducir la edición de Altamira⁹⁰ y la versión de Las Casas para la *Declaración y moderación*⁹¹ de las *Ordenanzas*.

Para Pichardo “estas leyes constituyen la expresión más completa de la concepción existente en España acerca de la relación indio-encomendero y sobre los deberes y derechos de unos y otros”. Aunque el propósito de las leyes fue “fundamentalmente mejorar las condiciones de vida los naturales y evitar su total destrucción, no consiguieron su objeto”. A pesar de haber sido redactadas por personas muy doctas —dice Pichardo—, éstas “legislaron de acuerdo a sus propias costumbres y con los intereses de los encomenderos”⁹².

En 1991 vieron la luz dos ediciones de las “*Leyes de Burgos*”. La primera, un facsímil de la copia conservada en el Registro General del Sello, la segunda una edición crítica elaborada sobre todos los manuscritos conocidos.

El estudio de “*Introducción*” del facsímil se debe a la pluma de M. Ballesteros. El citado historiador, más que proceder a estudiar el contenido de las “*Ordenanzas*”, dedica la mayor parte de su estudio a los “antecedentes” (el codicilo de la reina Isabel, la incorporación de las Indias a Castilla, los conflictos con los indios por los

⁸⁴ Ídem, *op. cit.*, pp. 645-649.

⁸⁵ Ninguno de los autores españoles que se ocupado de las *Ordenanzas de Burgos* en los últimos años (Martínez de Salinas, R. Pérez-Bustamante, J. Chavarino, R. Sánchez Domingo o M. León Guerrero) han manejado el libro de H. Pichardo.

⁸⁶ Pichardo destaca que durante las dos primeras décadas del siglo XVI en la corte española predominó el concepto de que los indígenas cautivados en guerra justa podían ser esclavizados; pero los reyes conocieron pronto que, en muchas ocasiones, los descubridores y colonos provocaban las guerras para capturar indios como esclavos. En 1526 se dictó una Real Cédula en la que se prohibió el cautiverio de los indios y trasladarlos a Castilla sin autorización. (*Op. cit.*, pp. 4-8).

⁸⁷ Ídem, *op. cit.*, pp. 9-22.

⁸⁸ Ídem, *op. cit.*, pp. 23-30.

⁸⁹ Ídem, *op. cit.*, pp. 31-40

⁹⁰ Ídem, *op. cit.*, pp. 62-92

⁹¹ Ídem, *op. cit.*, pp. 93-96.

⁹² Ídem, *op. cit.*, pp. 31-32.

repartimientos y las encomiendas, el “escándalo” Montesinos, la Junta de Burgos), y cuando el lector —después de 30 páginas— llega finalmente al apartado sobre las “Leyes”, se encuentra con que Ballesteros hace lo que en el argot taurino se denomina una “larga cambiada”: en cuatro páginas alude a la naturaleza jurídica de texto, pero no entra en el análisis institucional, tan sólo menciona el contenido de alguna de las ordenanzas. Y para acabar nos cuenta el origen de las encomiendas⁹³. Para Ballesteros las “Leyes de Burgos” tuvieron una “importancia colosal” solo por el hecho de haber regulado las encomiendas.

La edición crítica de las *Ordenanzas* de 1512 y 1513 vino de la mano de M^a Luisa Martínez de Salinas, quien, además, llevó a cabo la contextualización histórica del mencionado cuerpo normativo⁹⁴. Dicha autora comienza planteándose la problemática suscitada en torno a la naturaleza de los indígenas y de sus relaciones con los colonizadores castellanos, lo que determinó que la política de los Reyes Católicos fuera vacilante respecto a la libertad de los indios. Surge así una “política indigenista”⁹⁵ llena de dudas y de intereses contrapuestos. Era necesario poner en producción las nuevas tierras descubiertas y sus minas, para lo que no eran suficiente la mano de obra peninsular. Se optó inicialmente por hacer uso del trabajo de los indios a los que, como hombres libres, se les debía pagar un salario. Ante el rechazo de la población indígena a participar en la explotación de las minas y de las tierras, no quedó más camino que el de establecer, en 1503, el trabajo obligatorio. De este modo, se articuló un sistema de repartimientos de indios que acabaría concretándose en las encomiendas.

Martínez de Salinas continúa su narración de los hechos con la situación crítica desencadenada por el sermón de fray Antonio de Montesinos, la creación de la Junta de Burgos por el rey y el resultado de sus discusiones, para, finalmente, referirse a la Junta de Valladolid de 1513 de donde nació a *Declaración y moderación* de las *Ordenanzas burgalesas* de 1512. En su estudio, comenta el contenido de algunos de los capítulos más importantes del mencionado cuerpo normativo (evangelización, buenos tratos, alimentación, hábitos civilizados, hamacas, vestidos, trabajo indígena y visitantes), de manera que el lector, ajeno a la problemática del momento, queda perfectamente informado y comprende el significado y finalidad de las *Ordenanzas* de 1512.

El riguroso estudio de Martínez de Salinas va acompañado en el libro de un “escrito”⁹⁶ de R. Pérez-Bustamante titulado “Las Leyes de Burgos de 1512. Estudio jurídico e institucional”. No sé lo que entiende dicho autor por “estudio jurídico e institucional”, pero dichas páginas no son lo que tradicionalmente en nuestra disciplina se denomina un “estudio” y mucho menos “jurídico e institucional”. Tras la lectura de la veintena de páginas, el lector sigue sin saber cuál era el régimen jurídico al que quedaron sometidos los indios, en qué consistían las encomiendas, qué tipo de relaciones jurídicas se establecieron... Pero consuélase el curioso lector: puede tener por cierto que también Pérez-Bustamante ignora todas esas cuestiones. No merece

⁹³ *Leyes de Burgos*, Introducción, pp. 9-43; para las “Leyes” en concreto pp. 38-41.

⁹⁴ Martínez de Salinas, “Análisis histórico” en el vol. *Leyes de Burgos de 1512 y Leyes de Valladolid de 1513*, ya citado en nota 17, pp. 19-54.

⁹⁵ *El término había sido acuñado años antes por* A. Rumeu De Armas en su monografía, *La política indigenista de Isabel la Católica*, Valladolid 1969.

⁹⁶ Mi respeto a la Historia del Derecho y a muchos de sus cultivadores me impiden denominar “estudio” o “trabajo” a las páginas que aparecen firmadas por R. Pérez-Bustamante en este libro.

la pena, pues, dedicar espacio y tiempo a comentar dichas páginas elaboradas a golpe de parches, de párrafos inconexos —sin un hilo conductor coherente— sacados principalmente de los estudios de Altamira y Muro Orejón, aderezados con algunos textos de García-Gallo⁹⁷; todo ello sin contar los numerosos errores de bulto en los que incurre⁹⁸.

En 1991 —¡Qué cerca estaba ya el Quinto Centenario!— vio la luz el libro de José Chavarino Carmona titulado “*Las Leyes de Burgos (año 1512). El descubrimiento de los derechos humanos en la conquista de América*”. A la vista del título, el lector pensaría que se trata de un estudio en profundidad de las *Ordenanzas* de 1512, en el que se demostraría que sus preceptos o, al menos, algunos de ellos fueron el origen o antecedentes de los derechos humanos. Nada más lejos de la realidad. Lo más sorprendente es que de las 62 páginas del libro, sólo dos páginas y media están dedicadas a las “*Leyes de Burgos*”⁹⁹. Suponemos que tituló así su libro como reclamo para venderlo, porque, de lo contrario, no entendemos su contenido.

En la *Introducción* Chavarino señala que “las primeras etapas de la “operación América” hirieron, en algunos casos, la sensibilidad de los misioneros... y se produjeron ciertas invocaciones y súplicas en pro de mitigar la dureza de los conquistadores, excesivamente entusiasmados por la fortuna a corto plazo... ¿qué argumentos podían esgrimirse en contra del sometimiento forzoso de aquellos bárbaros cuya colaboración económica era de tanta magnitud y urgencia?”. Y continúa: “este problema básico no fue, ni con mucho menos, el único con el que tuvieron que enfrentarse quienes *se erigieron en promotores de los derechos humanos*” (el subrayado es mío). Pero, acto seguido, afirmaba: “que al reducido grupo de personas que batallaron incansablemente por la dignidad de la persona y sus libertades, no se les puede adjudicar el título de defensores de unos determinados derechos, *toda vez que éstos eran inexistentes, sino la de verdaderos descubridores de un sistema doctrinal que luego proclamarían en forma de nítidos principios, cuando todavía faltaban cuatrocientos años para que se promulgara la Declaración Universal de los Derechos del*

⁹⁷ El texto del Codicilo de la Isabel la Católica (p. 99, pie de página) está sacado, sin citar la fuente, de la *Antología de fuentes del antiguo Derecho*, del tomo II del *Manual de Historia del Derecho* de García-Gallo, t. II, texto 910, p. 728.

⁹⁸ Un botón de muestra es suficiente. Se afirma en la p. 107: “Las Leyes de Burgos constituyen un instrumento de gran importancia cuyo espíritu favorable para los indios y su valor ético sigue siendo reconocido con generalidad, incluyendo al polémico Fray Bartolomé de Las Casas quien llegó a manifestar al describir aquellas disposiciones: “suenan a favor de los indios y en sí eran justas” [reproduzco el texto literalmente, es decir, sin comas, tal como está escrito]. Si Pérez-Bustamante, como intenta hacernos creer en varios párrafos de su escrito, se hubiera leído la *Historia de las Indias* de Las Casas, no hubiera escrito semejante barbaridad. Para el lector que no ha tenido la ocasión de leer a Las Casas, le reproduzco sólo uno de los párrafos que el “Defensor de los indios” dedicó a las *Ordenanzas de Burgos*: “Destas leyes, que fueron treinta y tantas, para que en breve digamos sus calidades, unas fueron, y todas las más, inicuas y crueles, y contra ley natural tiránicas, que con ninguna razón, ni color, ni ficción pudieron ser por alguna manera excusadas; otras fueron imposibles, y otras irracionales y peores que barbáricas; finalmente no fueron leyes del rey, antes fueron de los dichos seglares, enemigos capitales, como se ha dicho, de los inocentísimos indios, que a la sazón en la corte, negociando el captiverio, la perdición y vastación de los tristes indefensos, estaban” (*Historia de las Indias*, ed. cit. cap. XIII, pp. 417-418). ¿Era la opinión de Las Casas favorable a las *Ordenanzas*? Invito al perspicaz lector a que lea los comentarios de Las Casas a cada una de las *Ordenanzas* de 1512. Se comprende mejor aquél comentario que en su día hizo un renombrado catedrático de Historia del Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid: “El problema de Rogelio [Pérez-Bustamante] no es que no se entera; es que no se entera, que no se entera”.

⁹⁹ *Las Leyes de Burgos (año 1512). El descubrimiento de los derechos humanos en la conquista de América*, Burgos 1991. Para las *Ordenanzas* de 1512, pp. 30-34 (la página 32 la ocupa la reproducción de una carta al rey de Portugal).

Hombre...”. Su libro —dice Chavarino— tiene la finalidad de divulgar “aquel gran acontecimiento, casi desconocido”.

A la hora de abordar el análisis las “*Leyes de Burgos*”, Chavarino sigue el relato de Las Casas. Como resultado de la Junta de Burgos —prosigue— el “Consejo Real redactó treinta y dos leyes (sic)... y que se llamarían Leyes de Burgos”. A continuación, hace una síntesis de las *Ordenanzas* agrupándolas por temas (evangelización, régimen del trabajo de los indios, alimentación...) y afirma que las “*Leyes de Burgos* constituyen la primera ordenanza del trabajo de carácter social que se publicó en el mundo...”. Otro aspecto destacado “reside en que, con su promulgación, se ponía de relieve la importancia y complejidad del problema indiano y con ello obtenía su primer éxito la insistente campaña que venían realizando los misioneros”. Sorprende, desde luego, esta afirmación cuando, como es sabido, la intención de los dominicos era la supresión de las encomiendas y las *Ordenanzas* de 1512 no hicieron más que consagrar el régimen de repartimientos y encomiendas.

Chavarino señala que las “*Leyes de Burgos*”, a pesar de su “indudable sentido social y cristiano” no fueron recibidas en América muy favorablemente por los religiosos más exigentes, como Las Casas. Acaba, finalmente, dicho autor haciendo referencia a las disposiciones complementarias de la Junta de Valladolid de 1513 sobre el trabajo de los menores y de las mujeres.

Después de aludir al gobierno de los Jerónimos en la Española, el autor entra de lleno en el análisis de las *Leyes Nuevas* de 1542, haciendo hincapié en los “derechos” que, en su opinión, se reconocieron a los indios en dicho cuerpo legal: libertad, igualdad, igualdad tributaria, trabajo moderado, sin riesgo para su vida y remunerado... No es objeto de nuestro estudio a entrar ahora a valorar las *Leyes Nuevas*, por lo que no nos detendremos en ellas.

Chavarino sostiene que los autores de las *Ordenanzas de Burgos* de 1512, en cuanto defensores de la dignidad y libertades de los indios, fueron los “descubridores” de un “sistema doctrinal” que se concretaría en unos “nítidos principios” cuatrocientos años antes de la *Declaración Universal de los Derechos del Hombre* de 1948. A pesar de lo consignado en el título del libro, Chavarino en ningún momento llega a afirmar de manera clara y rotunda que los derechos reconocidos a los indios en las *Ordenanzas* burgalesas tienen la consideración de nuestros actuales “derechos humanos” —aunque se infiere de su discurso—, pero sí los considera como un “precedente español”. En sentido, señala que la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* francesa de 1789, para muchos “madre de todas las formulaciones posteriores”, no puede tener dicha consideración. Si ello es así, es porque se desconoce el precedente de las “*Leyes de Burgos*”. Dicho autor sostiene que el “pensamiento de nuestros antiguos descubridores... trascendió las fronteras en aquel siglo XVI y se difundió paulatinamente en los ámbitos universitarios y en los círculos de las ideas, empapando con sus nuevos enfoques y doctrinas a buena parte de la intelectualidad europea...”. Y poco después, en relación nuevamente a la *Declaración Universal de los Derechos del Hombre* de 1948, afirma con rotundidad: “Si se analizan, uno tras otro, los treinta artículos de este texto, se advierte claramente que, a excepción de algunos que contemplan situaciones y casos nacidos con posterioridad, *los restantes no son más que una copia actualizada de las declaraciones y principios formulados por nuestros descubridores*” [el subrayado es mío].¹⁰⁰

¹⁰⁰ Chavarino, *op. cit.*, pp. 53-54.

No sabemos si Chavarino llegó a consultar el artículo de Belmonte Díaz antes reseñado —desde luego no lo cita— y tomó de él la idea de que las *Ordenanzas de Burgos* ya regulaban “derechos humanos”. En cualquier caso, Chavarino no especifica cuáles ni cuántos eran esos “nítidos principios” que integraban el “sistema doctrinal” que supuestamente descubrieron los componentes de la Junta de Burgos de 1512. Lo que sí resulta evidente es que dicho autor intenta poner en relación directa —sin demostrarlo— a las *Ordenanzas* de 1512 con nuestra categoría actual de los derechos humanos.

Con ocasión del XIII Congreso del Instituto de Historia del Derecho Indiano, celebrado en el año 2000, I. Szászdi presentó una ponencia¹⁰¹ sobre las *Ordenanzas de Burgos de 1512*. En ella se aportan nuevos e interesantes datos. Así, en primer lugar, en contra de lo que se había venido afirmando, para dicho autor la *Declaración y moderación* de las mencionadas ordenanzas —las denominadas “*Leyes de Valladolid de 1513*”— sólo habrían tenido aplicación sólo en Puerto Rico; sólo posteriormente, en 1514, su aplicación se extendió a la isla de Jamaica¹⁰². Según el autor, desde 1511, la isla de San Juan se hallaba en una situación de inestabilidad a causa de los levantamientos de boricuas, con lo que la finalidad de la “moderación” de las *Ordenanzas de Valladolid de 1513* era la pacificación de la isla y evitar el traslado de indios hacia la Española como esclavos¹⁰³. Por lo demás, el estudio de Szászdi no entra a valorar los aspectos que interesan para el objeto de esta revisión historiográfica.

Años después, Szászdi, en 2012, retomó el tema de las “*Leyes de Burgos*”¹⁰⁴ en donde hace una nueva contextualización yendo más allá de los lugares comunes que desde Las Casas se habían venido repitiendo la historiografía¹⁰⁵. Szászdi conecta la promulgación de las *Ordenanzas de 1512* y la *Declaración y moderación* de las mismas con el levantamiento indígena de San Juan de Puerto Rico¹⁰⁶. Pero el autor, al final de su estudio, va más allá y afirma que “fue en Valladolid donde al corregirse y mejorarse las *Leyes de Burgos* nació el respeto por el derecho de los vasallos no europeos, de los neófitos y paganos que así se consideraban, iniciándose un capítulo en la historia del derecho de la humanidad que conocemos como la lucha por los derechos del hombre”¹⁰⁷. El epígrafe en donde se recoge el texto que acabamos de reproducir lleva por título: “La invención de los derechos humanos (1512-1513)”. Szászdi, según infero del epígrafe y de su frase reproducida, utiliza como sinónimos “derechos humanos” y “derechos del hombre”; son la misma cosa. Por consiguiente, para este autor, la *Declaración y moderación de 1513* habría de incluirse dentro de la categoría de los derechos humanos.

¹⁰¹ I. Szászdi, “Sobre las Ordenanzas reales para el regimiento de los indios y su moderación para la isla de San Juan (1512-1513), en las *Actas de Derecho Indiano. XIII Congreso. Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, San Juan de Puerto Rico 2003, pp. 143-155.

¹⁰² Ídem, *op. cit.*, pp. 146-147.

¹⁰³ Ídem, *op. cit.*, pp. 152-153.

¹⁰⁴ I. Szászdi, “El inicio de la lucha por los derechos de los indígenas del Nuevo Mundo. Una reinterpretación política”, en *Derecho Público Iberoamericano*, n° 1 (octubre 2012), pp. 125-155. En el mismo sentido, “Después de las Leyes de Burgos”, en *e-Legal History Review*, n° 14 (2012).

¹⁰⁵ Otra obra tomada como referencia por los historiadores a la hora de analizar estos acontecimientos era la de V. D. Carro, *La Teología y los Teólogos-Juristas españoles ante la conquista de América*, Madrid 1944, 2 tomos, en particular t. I, pp. 41-79.

¹⁰⁶ Szászdi, “El inicio de la lucha por los derechos...”, p. 136.

¹⁰⁷ Ídem, *op. cit.*, p. 150.

En el año 2009 fue defendido en la Universidad de Burgos un trabajo escolar —un Diploma de Estudios Avanzados¹⁰⁸— que, si no es por su trascendencia posterior, no debería haber incluido en esta revisión historiográfica sobre las *Ordenanzas de Burgos de 1512*. Su autor es J. C. Monje Santillana, licenciado en Derecho y actualmente profesor del Departamento de Ingeniería Civil de la Universidad de Burgos.

Desde el primer momento se aprecia la naturaleza escolar del trabajo, no sólo por su redacción y forma —desconoce los principios más elementales de la elaboración de un estudio de carácter científico¹⁰⁹— achacables en todo caso al director del D.E.A.—, sino también por la cantidad de errores históricos e histórico-jurídicos que en él se aprecian¹¹⁰.

El trabajo de Monje carece de originalidad desde el momento en que está inspirado en el pequeño libro de J. Chavarino, como se manifiesta en la *Introducción* cuando afirma —sin citar a este autor— que las la “aprobación de las Leyes [de Burgos] provocaron el ‘descubrimiento’ de una nueva teoría filosófica, teológica, jurídica y social que determinó, en este caso, además del reconocimiento de los derechos humanos, como sostenía Chavarino, el nacimiento del Derecho Interna-

¹⁰⁸ El trabajo lleva por título “*Las Leyes de Burgos de 1512, precedente del Derecho Internacional t del Reconocimiento de los Derechos Humanos*”, Burgos 2009. El D.E.A. fue dirigido por R. Sánchez Domingo. No ha sido publicado, pero se puede consultar la versión original mecanografiada en el repositorio de la Universidad de Burgos., véase: https://riubu.ubu.es/bitstream/handle/10259.1/85/Monje_Santillana.pdf?sequence=2.

¹⁰⁹ El desaparecido Diploma de Estudios Avanzados —D.E.A.— era un título acreditativo de los estudios de postgrado con el que se pretendía demostrar la “suficiencia investigadora” de los doctorandos. La metodología de la investigación —cómo se hace un trabajo de investigación— era el principal objetivo del D.E.A. Si el director no sabía cómo se hacía un trabajo de investigación —como en este caso— difícilmente el alumno puede aprender metodología de quien no sabe investigar. Al trabajo de Monje Santillana se le pueden atribuir múltiples defectos: carencia de una hipótesis de trabajo y de un estado de la cuestión crítico que justificara dicha hipótesis; un excesivo descripticismo; innumerables afirmaciones que carecen del aparato crítico correspondiente; uso de citas indirectas; manejo de fuentes manuscritas que no ha utilizado; ausencia de espíritu crítico; inadecuación del título al contenido (se ocupa fundamentalmente de las tesis de Francisco de Vitoria y no entra en profundidad en el análisis de las *Ordenanzas de Burgos*); carencia de bibliografía fundamental en algunos de los temas abordados; cita opiniones de autores que no aparecen en la bibliografía... En resumen: un paradigma de cómo no se debe hacer un trabajo de investigación.

¹¹⁰ No quisiera aburrir al paciente lector con el extenso apartado de errores e imprecisiones que se aprecian en el trabajo de Monje Santillana, atribuibles, en muchos casos, a la paupérrima formación histórico-jurídica del director de su D.E.A. Unos pocos ejemplos son suficientes: al referirse a las Bulas Alejandrinas (pp. 6-7), dice que son tres, cuando en realidad fueron cuatro, pues se olvida la *Eximiae devotionis* de 3 de mayo de 1493. En la p. 8 afirma que la “escolástica de ese momento no distinguía entre el poder espiritual y terrenal”. Desde Gelasio I, con la doctrina de las dos espadas, ambas esferas estaban perfectamente diferenciadas; otra cosa es que el pontífice pudiera intervenir en algunos casos en el ámbito temporal. No menciona el Tratado de la Alcáçovas, determinante para que los Reyes Católicos acudieran al papa en busca de unas bulas para contrarrestar la *Romanus Pontifex* de 1455 y la *Inter cetera* de 1456, concedidas a los reyes de Portugal. En este contexto, en el de las Bulas, se afirma (p. 8): “Todavía no había aparecido el Iusnaturalismo, la consideración del Derecho Natural como fuente u origen del Derecho...”. Con esta afirmación se puede suspender a un alumno de primer curso de Derecho. Más adelante (p. 10), dice: “Puede afirmarse que la esclavitud fue abolida en España por la citada cédula de 20 de junio de 1500, permitiéndose su existencia sólo en tres supuestos”. Cualquier profesor de Historia del Derecho —no el director de este D.E.A.—, sabe que la abolición oficial de la esclavitud en la España peninsular no tuvo lugar hasta 1837. Hasta 1870 no se promulgó la “Ley de vientes”, por la cual se reconocía la libertad de los futuros hijos de las esclavas, y en 1873 quedó abolida la esclavitud en Puerto Rico. En Cuba, en cambio, dicha abolición no tuvo lugar hasta 1880, completada con otro Decreto posterior de 1886. Al hablar de las encomiendas (pp. 13-14) afirma que éstas sólo podían hacerse en favor de españoles en América. Esto es erróneo pues en un principio se repartieron indios y se encomendaron a miembros y oficiales de la corte castellana. Podía seguir incrementando esta lista de errores e imprecisiones, subsanables a nivel Manual y que un formado director del D.E.A. habría corregido, pero para eso... es necesario saber Historia del Derecho.

cional. Por eso, a la hora de describir los contenidos de las “*Leyes de Burgos*”, señala sus “novedades trascendentales, del reconocimiento de su condición [del indio] como hombre libre y titular de *derechos humanos básicos*, como la libertad y la propiedad”¹¹¹.

Como en el “escrito” de Pérez-Bustamante, utilizado también como fuente, la mayor parte del estudio de Monje, en los que a las *Ordenanzas de Burgos* se refiere, está centrado en el contexto histórico en que se produjeron: los problemas derivados de las encomiendas en la Española; la reacción de los dominicos hasta llegar a la Junta de Burgos y sus siete proposiciones¹¹². Y cuando llega el momento de abordar el contenido de las *Ordenanzas* lo despacha afirmando que las mencionadas “*leyes*” “sin menoscabo del indudable avance que tales disposiciones supusieron en la consideración del indio, fue salomónica: se mantuvo la institución de la encomienda vigente desde 1503, pero se reguló y determinó el trato que merecían los indios, reconociendo algunos de sus derechos de tal forma que, como hemos dicho anteriormente, supuso una novedad histórica y un antecedente del reconocimiento de los *derechos humanos*”¹¹³. A pesar del título, no hay en el trabajo de Monje un estudio, ni siquiera descriptivo, ni mucho menos institucional del contenido de las *Ordenanzas* burgalesas de 1512. La mitad del mismo —desde la página 22— lo dedica ya a los orígenes del Derecho Internacional sin decir en qué medida las mencionadas *Ordenanzas* fueron determinantes para el nacimiento de esta nueva disciplina jurídica. Hace una referencia a los títulos jurídicos basados en el *ius commune* para entrar de lleno a continuación en la figura de Francisco de Vitoria y la Escuela de Salamanca¹¹⁴.

Escapa de esta revisión bibliográfica entrar a valorar la aportación de Vitoria y de la Escuela de Salamanca en la defensa de la existencia de los unos “derechos naturales” de vigencia y aplicación universal. Lo que quiero destacar ahora es que, lo mismo que Chavarino, Monje Santillana da por hecho —sin demostrarlo— que las “*Leyes de Burgos*” contienen “*derechos humanos*”. Tampoco en ningún momento nos dice qué entiende él por “*derechos humanos*” y cuáles serían las notas características de dichos derechos frente a otros derechos “no humanos”.

En el año 2010 dos publicaciones sobre las “*Leyes de Burgos*” vieron la luz. La primera de ellas, titulada “*Leyes de Burgos de 1512*”, se debe a F. B. Vallejo Puig¹¹⁵, graduado en Derecho en la Universidad Francisco de Vitoria y actualmente, según creo, abogado en ejercicio. Si antes criticaba que un historiador se metiera en charcos ajenos a su especialidad, no digamos cuando una persona ajena al mundo de la Historia se atreve a escribir de lo que no sabe. Eso se llama “intrusismo” y el resultado es este breve artículo. Vallejo Puig hace lo que vulgarmente se denomina un “refrito” de las páginas escritas por Pérez-Bustamante, ya comentadas, con frases reproducidas literalmente, errores incluidos. Huelga cualquier otro comentario.

¹¹¹ *Las Leyes de Burgos de 1512...*, pp. 5-6.

¹¹² Ídem, *op. cit.*, pp. 13-21.

¹¹³ Ídem, *op. cit.*, p. 19.

¹¹⁴ Ídem, *op. cit.* pp. 22-39.

¹¹⁵ “*Leyes de Burgos de 1512*” en *Mar Océana: Revista del humanismo español e iberoamericano*, nº 27 (2010), pp. 199-203. A la vista de este artículo sólo me queda pensar que el “humanismo español e iberoamericano” se halla al borde de la desaparición. Todos los párrafos del artículo tienen su correspondencia con otros del “escrito” de Pérez-Bustamante, que, obviamente, no se molesta en citar, así como ninguna otra bibliografía.

La otra publicación —que no se le puede denominar “estudio” ni “trabajo”— apareció en la “Nueva España”, concretamente, en San Luis Potosí. En esta ocasión las “*Leyes de Burgos*” aparecen relacionadas ni más ni menos que con el fundamento de la libertad política. Su autor: R. Sánchez Domingo¹¹⁶, de la Universidad de Burgos, discípulo de R. Pérez-Bustamante, todo hay que decirlo. Las “Escuelas académicas” —en este caso no puedo llamarla “científica”— son importantes muchas veces para la comprender la historiografía.

Las 22 páginas del artículo de Sánchez Domingo proceden íntegramente, con notas incluidas, de los siguientes autores: A. Gómez Hoyos¹¹⁷; J. C. Monje Santillana (el alumno al que le dirigió el D.E.A. un año antes)¹¹⁸, J. M. Gallegos Rocaful¹¹⁹, L. Pereña¹²⁰ y P. Cerezo de Diego¹²¹. En el artículo de Sánchez Domingo no encontrará el curioso lector ni un solo párrafo original. Los trabajos de los autores reseñados son copiados literalmente, a veces con ligerísimas variantes de redacción, con sus respectivas notas. En definitiva: un fraude académico.

Como burgalés y profesor (?) de la Universidad de Burgos —¡pobre Universidad de Burgos!—, Sánchez Domingo no iba a desaprovechar la oportunidad del quinto centenario de las celebérrimas “*Leyes*”, por lo que, además de dar alguna que otra “charleta”, nos obsequió con otro artículo, en esta ocasión publicado en la *Revista Jurídica de Castilla y León*¹²². Ahora las “*Leyes de Burgos*” venían relacionadas con la “doctrina jurídica de la conquista”.

Para este “escrito”, publicado como artículo, Sánchez Domingo tomó gran parte del anterior que acabamos de comentar, “Las Leyes de Burgos y el fundamento de la libertad política” (a partir de ahora LB 2010), aparecido dos años antes, por lo que el contenido es deudor de los trabajos de Gómez Hoyo, Gallegos Rocaful, Monje Santillana, Pereña y Cerezo, a los que ahora añadió, siguiendo su depurada “técnica investigadora” del “corta y pega”, tres nuevos autores: V. Tau Anzoátegui¹²³, A. Muro Orejón¹²⁴ y R. Pérez-Bustamante¹²⁵. ¡Oh Dios! Fue imperdonable el olvido de citar a su “maestro” (?) en LB 2010.

¹¹⁶ “Las Leyes de Burgos de 1512 y el fundamento de la libertad política” en la *Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas* [San Luis Potosí], nº 1. Segunda época (julio-diciembre 2010), pp. 132-154.

¹¹⁷ *La Iglesia en América en las Leyes de Indias*, Madrid 1961, pp. 59-64 (= a Introducción del artículo de Sánchez Domingo, pp. 132-135, con notas incluidas).

¹¹⁸ *Las Leyes de Burgos de 1512, precedente del Derecho Internacional y el reconocimiento de los Derechos Humanos*, D.E.A. defendido en la Universidad de Burgos, 2009, pp. 3-5 (= a epígrafe 1, *Las Leyes de Burgos*, del artículo de Sánchez Domingo, pp. 135-137).

¹¹⁹ *El pensamiento mexicano en los siglos XVI y XVII*, México 1974, p. 104 y sus notas (= a epígrafe 2º, *Significación de las Leyes de Burgos*, del artículo. El resto de este epígrafe reproduce literalmente, con sus notas, las páginas 6-12 del D.E.A. de Monje Santillana).

¹²⁰ *Carta Magna de los Indios. Fuentes constitucionales*, Madrid 1988, pp. 23-23; 11-13; 13-15; 18-21 y 25-30, notas incluidas (= a epígrafe 3º, *La Escuela de Salamanca*, del artículo de Sánchez Domingo en pp. 141-143 y 147 a 154). En la página 142 hace una cita textual de Pereña con comillas y cursivas de manera correcta, con lo que induce a pensar que el resto del “escrito” es original en las ideas y en la forma.

¹²¹ *Alonso de Veracruz y el Derecho de Gentes*, México 1985, pp. 206-211 (= a epígrafe 3º, *La Escuela de Salamanca*, del artículo en sus páginas 147-154).

¹²² “Las Leyes de Burgos de 1512 y la doctrina jurídica de la conquista” en la *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 28 (sep. 2012), pp. 1-55.

¹²³ “Acerca de la elaboración y publicación de la ley en el Derecho Indiano” en el *Anuario de Historia del Derecho Español*, nº 80 (2010), pp. 157-182.

¹²⁴ “Ordenanzas reales sobre los indios (Leyes de 1512-13)”, ya citado y comentado más arriba.

¹²⁵ “Leyes de Burgos de 1512. Estudio jurídico e institucional”, también citado y comentado.

El “escrito” (a partir de ahora LB 2012) se trata, por tanto de otro fraude académico¹²⁶, lo que no ha sido obstáculo para que la ANECA acreditara a Sánchez Domingo y aún no haya revisado su expediente de acreditación. Lo cierto es que LB 2012, al igual que LB 2010, es un escrito elaborado con fragmentos de otros autores —aparato crítico incluido— sin ninguna aportación original. Nada hay, pues, que comentar para el tema que nos ocupa, puesto que no hay ninguna opinión propia de Sánchez Domingo.

Y como decía Paulo Coelho, parafraseando el refrán popular, “todo lo que ocurre una vez, puede que no suceda jamás. Pero lo que sucede dos veces, terminará sucediendo una tercera”. Y, en efecto, en 2014, el Sr. Sánchez Domingo quiso enriquecer el acervo científico de la comunidad histórico-jurídica con un tercer escrito sobre las “Leyes de Burgos de 1512 y las bases del Derecho Internacional en Francisco de Vitoria”. Se trata de un extenso capítulo recogido dentro del libro titulado *Leyes de Burgos de 1512. V Centenario*, del que propio Sánchez Domingo y su muy buen amigo —compañero de “Escuela académica”: Dios [en este caso Pérez-Bustamante] los cría y ellos se juntan— F. Suárez Bilbao fueron sus coordinadores¹²⁷. De este modo, el “copista” burgalés cerraba su trilogía dedicada a nuestra *Ordenanzas de 1512*. Como era necesario rellenar muchas páginas (hasta 88) para publicar un libro, en la elaboración de este nuevo escrito Sánchez Domingo tomó parte de su producción anterior: unas páginas publicadas en año 2000 sobre Universidad castellana en la Edad Media¹²⁸; una parte de LB 2010 y una parte LB 2012. A este sustrato le añadió fragmentos apropiados de nuevos autores: J. Dumont¹²⁹, L. G. Alonso de Getino¹³⁰, T. López Mata¹³¹, M. Rodríguez Molinero¹³²,

¹²⁶ Aun a riesgo de resultar tedioso al paciente lector, me parece necesario fundamentar dicha afirmación. El artículo está dividido en 6 epígrafes, uno de ellos, el 4º, a su vez, en dos subepígrafes: 1. *Introducción*, pp. 4-7 (= reproduce literalmente LB 2010 = Gómez Hoyos, *La Iglesia de América...*, pp. 59-64 con sus notas); 2 *La doctrina de teólogos y canonistas en la conquista*, pp. 7-11 (= Gómez Hoyos, *La Iglesia de América...*, pp. 74-77 con sus notas); 3. *Cuestiones jurídicas de la conquista y la colonización*, pp. 11-15 (= Gallegos Rocafull, *El pensamiento mexicano...* pp. 100-103 con sus notas, y Tau Anzoategui, “Acerca de la elaboración...”, pp. 161, 163, 166-167, en parte resumidas y en parte literal); 4. *Las Leyes de Burgos de 1512*, pp. 16-20 (= Monje Santillana, *Las Leyes de Burgos...*, pp. 3-5 con sus notas, y Pérez-Bustamante, “Las Leyes de Burgos...”, pp. 88-91 con sus notas); 4.1. *Significación de las Leyes de Burgos*, pp. 20-26 (= Monje Santillana, *Las Leyes de Burgos...*, pp. 6-12, con sus notas; Gallegos Rocafull, *El pensamiento mexicano...*, pp. 105-106, y Pérez-Bustamante, “Las Leyes de Burgos...”, p. 93); 4.2. *El requerimiento de Palacios Rubios*, pp. 27-28 (= Gallegos Rocafull, *El pensamiento mexicano...*, pp. 105-106 con sus notas); 5. *Contenido y análisis de las leyes*, pp. 28-28 (= Muro, “Ordenanzas reales...”, pp. 457-458; 559; 461-462; 463-464; 465-466; 467-468; 470 y 471); 6. *La postura de la Escuela de Salamanca*, pp. 38-65 (= Literalmente LB 2010, pp. 141-154 = Pereña, *Carta Magna de los Indios...*, pp. 11-15, 18, 19-20, 23-25, 26-29 y 31).

¹²⁷ *Leyes de Burgos de 1512. V Centenario*, Madrid 2013

¹²⁸ “La Universidad castellana en la Edad Media”, en el vol. *El derecho común y Europa. Actas. Jornadas internacionales de historia del Derecho de El Escorial*, Madrid 2000. La técnica de elaboración de Sánchez Domingo para este escrito fue la misma que hemos venido describiendo: “corta y pega”. Me limito a señalar únicamente los autores de todos los párrafos que aparecen en este “collage” iushistórico: A. Álvarez Morales, G. Ermini, B. Clavero, E. de la Cruz Aguilar, A. García-Gallo, G. Jackson, J. Orlandis, W. Rüeg, R. Hernández Martín, González Gallego, D. Gerhard, J. Le Goff, L. Weckmann, R. Ramón Guerrero, F. Carpintero, J. Oroz Reta, A. Mackay y F. Tomás y Valiente.

¹²⁹ *El amanecer de los Derechos del hombre*, Madrid 1997.

¹³⁰ *El maestro Francisco de Vitoria. Su vida, su doctrina e inteligencia*, Madrid 1930.

¹³¹ *La ciudad y castillo de Burgos*, Burgos 1949.

¹³² “La doctrina colonial de Francisco de Vitoria, legado permanente de la Escuela de Salamanca”, en el *Anuario de Filosofía del Derecho*, nº 8 (1991), pp. 43-75.

L. Delgado Fraile¹³³ y R. Valdivia Giménez¹³⁴. El resultado: más de lo mismo¹³⁵, es decir... nada. ¡Perdón! Nada, no. Acumular puntos para que la ANECA lo acreditara como catedrático. Los dos colegas que evaluaron positivamente el expediente del Sr. Sánchez Domingo deberían pedir públicamente perdón a toda la disciplina por esta afrenta académica.

En este mismo volumen colectivo se recoge un capítulo de A. Sagarra Gamazo sobre el “indigenismo castellano”¹³⁶. El él se le dedica apenas página y media a la “*Leyes de Burgos*”. Se limita a hacer una síntesis descriptiva del contenido de las *Ordenanzas* sin ninguna aportación destacable para nuestro propósito.

En el año 2012, para conmemorar el quinto centenario de las *Ordenanzas*, se publicó otro libro colectivo¹³⁷ en el que se incluyeron tres estudios de las profesoras: M^a. L. Martínez de Salinas¹³⁸, A. Sagarra Gamazo¹³⁹ y M^a M. León

¹³³ *El pensamiento humanista de Francisco de Vitoria*, Salamanca 2004.

¹³⁴ *Llamado a la misión pacífica. La dimensión religiosa de la libertad en Bartolomé de las Casas*, Sevilla 2010.

¹³⁵ Para el interesado lector reproduzco los autores “fusilados” en cada uno de los epígrafes: 1. *Dimensión religiosa de la libertad en el Derecho Común*, pp. 143-146 (= Valdivia Giménez, *Llamado a la misión pacífica. La dimensión religiosa de la libertad...*, pp. 130-134, literalmente con notas incluidas); 1.1. *Doctrina de teólogos y canonistas*, pp. 146-148 (= Gallegos Rocaful, *El pensamiento mexicano...* pp. 90-92, literalmente con notas); 1.2. *Dimensiones jurídicas de la conquista y la colonización*, pp. 148-151 (= Gallegos Rocaful, *El pensamiento mexicano...*, pp. 100-103, copiadas literalmente con notas y epígrafe incluido); 2. *Las Leyes de Burgos* (= Monje Santillana, *Las Leyes de Burgos de 1512...*, pp. 3-6, copiadas literalmente con notas incluidas); 2.1. *Significación de las Leyes de Burgos*, pp. 152-157 (= Monje Santillana, *Las Leyes de Burgos de 1512...*, pp. 6-12, y Gallegos Rocaful, *El pensamiento mexicano...*, pp. 103-104, literalmente con notas); 2.2. *Contenido de las Leyes de Burgos*, pp. 157-170 (= Pérez-Bustamante, “*Estudio jurídico e institucional...*”, pp. 95-96; MURO, “*Ordenanzas reales sobre los indios...*”, pp. 417-471, parte literal, parte de sentido con sus notas, y DUMONT, *El amanecer de los derechos del hombre*, pp. 49-57); 4.1. *Dominico en el convento burgalés de San Pablo*, pp. 181-187 (= Hernández Martín, *Francisco de Vitoria...*, pp. 21-24; López Mata, *La ciudad y castillo de Burgos...*, pp. 239-240; Alonso de Getino, *El maestro Francisco de Vitoria...*, pp. 18-21); 4.2. *Método de enseñanza y planes de estudio en las Universidades*, pp. 187-192. (= Orlandis, *Historia de la Iglesia antigua y medieval...*, p. 267; *Diccionario de Historia Eclesiástica de España*, t. III, pp. 2608-2609; Carpintero, “*En torno al método de los juristas medievales*”, pp. 623-626, 631-632 resumido); 4.2.1. *Las Quaestiones*, p. 192 (= Carpintero, “*En torno al método de los juristas medievales*”, pp. 618-647 resumido); 4.2.2. *La Aequitas en la ciencia medieval*, p. 192-193 (= Carpintero, “*En torno al método de los juristas...*”, pp. 636-647 resumido); 4.2.3. *Las bases del naciente pensamiento jurídico*, pp. 193-195 (= Tomás Y Valiente, “*El pensamiento jurídico*” en la *Enciclopedia de Historia de España*, t. III, pp. 341-347); 5. *Francisco de Vitoria en París*, pp. 195-198 (= Hernández Martín, *Francisco de Vitoria...*, pp. 25-27); 6. *Los maestros de Francisco de Vitoria*, pp. 198-201 (= Hernández Martín, *Francisco de Vitoria...*, pp. 29-33 y Alonso De Getino, *El maestro Francisco de Vitoria...*, pp. 30-31); 7. *Formación intelectual de Vitoria en la Universidad de París*, pp. 201-204 (= Hernández Martín, *Francisco de Vitoria...*, pp. 35-39); 8. *Licenciatura en Teología y primeros pasos como profesor en París*, pp. 204-206 (= Hernández Martín, *Francisco de Vitoria...*, pp. 41-46, 49-52); 9. *Hitos castellanos: Valladolid y Salamanca*. 9.1. *Valladolid*, pp. 206-211 (= Hernández Martín, *Francisco de Vitoria...*, pp. 55-65); 9.2. *Salamanca*, pp. 211-216 (= Hernández Martín, *Francisco de Vitoria...*, pp. 67, 75-77, 69-72 y Alonso de Getino, *El Maestro Francisco de Vitoria...*, pp. 63); 10. *Doctrina colonial de Francisco de Vitoria...*, pp. 216-227 (= Rodríguez Molinero, “*La doctrina colonial de Francisco de Vitoria...*”, pp. 49-50; 51-58; Pereña, *Carta Magna...*, pp. 23-24; 11-13; Cerezo de Diego, *Alonso de Veracruz y el Derecho de Gentes*, pp. 205-206; Frayle Delgado, *El pensamiento humanista de Francisco de Vitoria...*, pp. 115-121; 122-123).

¹³⁶ A. Sagarra Gamazo, “*El indigenismo castellano (1492-1524)*, pp. 51-87, para nuestras *Ordenanzas*, pp. 66-68.

¹³⁷ *Las Leyes de Burgos y Valladolid. Historia y contexto*, Valladolid 2012, ya citado.

¹³⁸ “*Las Leyes de Burgos y Valladolid. Estudio documental y transición*”, pp. 63-80.

¹³⁹ “*De la utopía a la realidad: el ‘buen tratamiento’ en las cartas y memoriales de Indias (1514-1518)*, pp. 11-44. Una observación para la Dra. SAGARRA: la Constitución de Cádiz no declaró a los indios “ciudadanos de la Nación española” (p. 87). La invito a que se lea el texto constitucional de 1812 y comprobará que los constituyentes gaditanos distinguieron entre “españoles” y “ciudadanos”, cuya diferencia radicaba en que a los primeros no se les reconocía derechos políticos y a los segundos sí. Los indios americanos (“castas”) eran españoles, pero

Guerrero¹⁴⁰. Se incluyó en el volumen una edición de las “*Leyes de Burgos y Valladolid*”, obra de Martínez de Salinas, a la que nos referimos en el epígrafe anterior, así un facsímil de ambos manuscritos.

Ya desde el prólogo, las autoras quieren vincular las “*Leyes de Burgos*” con la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*¹⁴¹ de 1948, sin embargo, de los tres estudios, el que nos interesa para el tema que nos ocupa es el de León Guerrero.

La mencionada autora comienza su estudio preguntándose ¿Qué son los Derechos Humanos? y responde: “por definición, el concepto de Derechos Humanos es universal e igualitario (para todos los seres humanos), y por tanto incompatible con los sistemas basados en la superioridad de una casta, raza, pueblo, grupo o clase social determinados. Son además atemporales e independientes de los contextos sociales e históricos”¹⁴². Como se puede observar, León Guerrero no da una definición de los Derechos Humanos; lo que hace es caracterizarlos: universales, igualitarios, atemporales e independientes de los contextos sociales e históricos. No sólo silencia su definición, sino que también omite toda referencia bibliográfica sobre tan polémica y controvertida cuestión.

León Guerrero, tras recordar que, tradicionalmente, los Derechos Humanos se vinculan con la *Declaración de Derechos de Virginia*, la *Declaración de Independencia* norteamericana y la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789¹⁴³, en el epígrafe 2 se plantea el “origen de los Derechos Humanos”. El lector no sale de su estupor cuando tras leer dicho epígrafe no encuentra absolutamente nada que haga referencia al origen de los Derechos Humanos. Dice que es necesario situarse en el “marco histórico”..., y tanto que lo hace, pues sólo relata hechos archiconocidos: los primeros viajes de Colón, repartimientos, proceso de evangelización, la llegada de los dominicos, hasta llegar al sermón de Montesinos (epígrafe 4º). Como de dicho sermón la única información que tenemos es la suministrada por Las Casas, nada que no sepamos ya nos desvela León Guerrero¹⁴⁴. Prosigue con la “reacción de las autoridades de la Española”, que desemboca en la Junta de Burgos de 1512 y las opiniones encontradas en el seno de la misma, ahora adornada con la *Historia general de los hechos de los castellanos* de Antonio de Herrera. Llega así a la redacción de las “*Leyes de Burgos*”, que califica de “la primera proclamación en la historia de los derechos de los “otros” (no de los ciudadanos)”¹⁴⁵. Y después de recoger sucintamente siete aspectos de los regulados en las *Ordenanzas de 1512*, señala que la Junta de Burgos, aun manteniendo la encomienda, reconoció “algunos de sus derechos de tal forma que supuso una novedad histórica y un antecedente del reconocimiento de los derechos humanos”¹⁴⁶. Las “*Leyes de Burgos*” —prosigue— son “el primer código de ordenanzas para intentar proteger a los pueblos indígenas, regular

no ciudadanos. Si quiere más información, léase los largos debates recogidos en el *Diario de Sesiones de las Cortes Extraordinarias* suscitados por el problema de las castas. Lo dramático no es que usted no supiera este importante dato, sino que los dos historiadores de Derecho que la acompañaban en el volumen (Suárez Bilbao y Sánchez Domingo), tampoco lo sabían, porque, de lo contrario, no le hubieran permitido incurrir en este error escolar.

¹⁴⁰ “Antonio de Montesinos, precursor de los Derechos Humanos”, pp. 45-62.

¹⁴¹ “Prólogo”, pp. 9-10, firmado por las tres autoras.

¹⁴² León Guerrero, “Antonio de Montesinos...”, pp. 45-46.

¹⁴³ Ídem, *op. cit.* pp. 46-47.

¹⁴⁴ Ídem, *op. cit.*, pp. 50-55.

¹⁴⁵ Ídem, *op. cit.* p. 57.

¹⁴⁶ Ídem, *op. cit.* p. 58.

su tratamiento y conversión, y limitar las demandas de los colonizadores españoles sobre ellos; sin embargo, en la práctica no fueron acatadas por los encomenderos y las autoridades”¹⁴⁷.

Termina el estudio León Guerrero con la repercusión del sermón de Montesinos. A las “*Leyes de Burgos*” le siguieron las “*Leyes de Valladolid*” y las *Leyes Nuevas* y apostilla: “la defensa del indígena llegó tarde para los habitantes de las Antillas, pero sentó las bases de los que hoy conocemos como Derechos Humanos”¹⁴⁸.

A la vista de los pasajes reproducidos no hay duda de que para dicha autora hay una vinculación incuestionable entre las *Ordenanzas de Burgos* y lo que ella entiende —que no lo ha especificado en ningún momento— por Derechos Humanos. En cambio, sí caracterizó dicha categoría jurídica: son derechos universales, igualitarios (incompatibles con cualquier superioridad basada en la raza, pueblo, grupo o clase social), atemporales e independientes de todo contexto social o histórico. Invito al reflexivo lector de estas páginas a que haga un repaso a las 35 disposiciones de las *Ordenanzas* —y a las cuatro complementarias de Valladolid— y me diga si hay una sola de ellas que reúna las condiciones de ser universal, igualitaria, atemporal e independiente de su contexto histórico y social. No cuestiono los conocimientos de Historia de América de la Dra. León Guerrero, pero cuando un investigador se introduce en un área ajena a la suya —en este caso el Derecho— debe, en primer lugar, adquirir conocimientos y, en segundo lugar, ser muy prudente con sus afirmaciones. Decir que las *Ordenanzas de 1512* “sentaron las bases” o son un “antecedente” de los Derechos Humanos sin ningún tipo de demostración o argumentación mínimamente científica, aparte de uso anacrónico de una categoría jurídica acuñada siglos más tarde, implica un error metodológico imperdonable para un investigador. Su hipótesis no ha sido sometida a ningún tipo de verificación empírica. Sus afirmaciones las debemos de admitir sólo por el hecho de que ella las dice. Dra. León Guerrero: “zapatero a tus zapatos”.

Al hilo también del quinto Centenario, A. Pizarro Zelaya, de la Universidad Estatal de Vorónezh publicó un interesante artículo sobre las “*Leyes de Burgos*”¹⁴⁹. Su autor advierte que el estudio está enfocado desde el marco teórico de la Antropología cultural. Su desconocimiento —totalmente comprensible— de la comunidad científica histórico-jurídica española le hacen situar a la misma altura a las opiniones de Haring, Hanke o Konetzke con las recogidas en el D.E.A. de J. C. Monje Santillana, anteriormente comentado¹⁵⁰.

¹⁴⁷ Ídem, *op. cit.* p. 59.

¹⁴⁸ Ídem, *op. cit.* p. 60. En un artículo más reciente, en colaboración con J. M^a. Aparicio Gervás, León Guerrero vuelve a abordar este tema como introducción a la Controversia de Valladolid de 1550-1551 (“La Controversia de Valladolid, 1550-1551. El concepto de igualdad del “otro”, en el *Boletín Americanista*, año 68-1, n^o 76, pp. 135-154). No voy a entrar en esta cuestión, sólo señalar que la mencionada autora confirma sus planteamientos y afirmaciones. Así al referirse a las *Ordenanzas de 1512*, sentencia: “Es la primera proclamación en la historia de los derechos de los “otros”, no de los ciudadanos” (p. 141) Pregunto a mi paciente lector: ¿Conoce alguna declaración o proclamación de los derechos de los “míos”? Y después de una sucinta descripción de las *Ordenanzas*, repite dicho cuerpo legal “supuso una novedad histórica y un antecedente del reconocimiento de los derechos humanos” (p. 142). Y en las conclusiones repite: “La defensa del indígena llegó tarde para los habitantes de las Antillas, pero sentó las bases de lo que hoy conocemos como Derechos Humanos” (pp. 150-151).

¹⁴⁹ “Leyes de Burgos. 500 años”, en *Diálogos. Revista Electrónica de Historia*, vol. 14, n^o 1 (febrero-agosto 2013), pp. 31-78.

¹⁵⁰ Ello no es obstáculo para que Pizarro haga acertadas críticas a muchas de las afirmaciones de Monje Santillana.

Pizarro hace una excelente contextualización describiendo la problemática suscitada en la Española a raíz del descubrimiento de la minas de oro, circunstancia que supuso un aumento de la demanda de mano de obra indígena. El trabajo forzado en las minas desencadenó una debacle demográfica inusitada, acompañada de los malos tratos generalizados hacia la población indígena por su absentismo laboral. Todo ello propició la reacción de los dominicos que acabó con la convocatoria por parte del rey de la Junta de Burgos¹⁵¹.

Frente al descripticismo que se aprecia en la mayor parte de los trabajos comentados hasta este momento a la hora de entrar en el análisis de las “*Leyes de Burgos*”, Pizarro apunta observaciones sumamente interesantes sobre el contenido de las *Ordenanzas* en lo referente al régimen laboral en labores agrícolas y en las minas, la organización del descanso, el trabajo de las mujeres y los niños y las contraprestaciones de los encomenderos¹⁵². Igualmente hace un agudo análisis de las medidas para la evangelización y aculturación de la población indígena, tanto las positivas como las represivas¹⁵³, y termina con el comentario de los “mecanismos de control” (los visitadores)¹⁵⁴. Por último, tras abordar los problemas de la vigencia y la aplicación de las *Ordenanzas de 1512*¹⁵⁵, Pizarro aporta varias conclusiones. En primer lugar, que la importancia del “Código” no radica tanto en su aplicación como en el hecho de su promulgación: a pesar de las denuncias de los dominicos, la Corte dio por buenas las encomiendas, que salían reforzadas. En segundo lugar, atendiendo al texto de las disposiciones, además de una conquista ideológica de los vencidos, aquéllas representan un intento de regular las relaciones laborales entre los encomenderos y los indios, estableciendo un manto protector sobre los segundos, evitando así los malos tratos. Sin embargo, como bien señala Pizarro, las “*Leyes de Burgos*” lo que garantizaban era el medio de vida y sustento de los encomenderos (y la Corona) proporcionando una mano de obra gratuita. Según este autor, los supuestos sobre los que descansan las *Ordenanzas* son “anti-indigenistas”, pues el texto está salpicado de valoraciones negativas sobre los indios. En ningún momento el legislador intenta comprender el comportamiento de la población indígena. En tercer lugar, una evaluación de conjunto —no estrictamente las relativas a las condiciones laborales— de las *Ordenanzas burgalesas* tiene como resultado que los indios quedaban socialmente en una situación de servidumbre (naboría). “El principio —dice Pizarro— de que el indio era libre *de facto* quedaba reducido a una simple declaración”. En cuarto lugar, siempre nos quedará la incógnita sobre los que pensaron los indios de las *Ordenanzas*, las cuales, en realidad “entrañaban una radical y violenta transformación social y cultural para ellos”.

Acertadamente, en mi opinión, Pizarro señala que un “historiador imparcial debe poner en cuarentena, si no rechazar, las lecturas tradicionales de las *Leyes de Burgos*; particularmente aquéllas que las interpretan como manifestaciones de auténtico humanismo o inspiradas en el espíritu protector del indio... no es posible, desde la equidistancia cultural, considerar medidas protectoras del indio todas aquellas que, de un modo u otro, menoscababan, lesionaban o reprimían o reprimían, no sólo

¹⁵¹ Pizarro, *op. cit.*, pp. 34-40.

¹⁵² Ídem, *op. cit.*, pp. 42-48.

¹⁵³ Ídem, *op. cit.*, pp. 48-53.

¹⁵⁴ Ídem, *op. cit.*, pp. 53-54.

¹⁵⁵ Ídem, *op. cit.*, pp. 55-60.

la forma de concebir el mundo —las ideas— sino el propio *modus vivendi* de los indios”¹⁵⁶. ¿Dónde están los derechos humanos?

Para finalizar este apartado de la revisión bibliográfica, tan solo mencionar los dos últimos trabajos que conozco. El primero, de R. Valdivia Giménez¹⁵⁷, que no aporta ninguna novedad. Para dicho autor las “*Leyes de Burgos*” constituyen un esfuerzo de la Corona “para solucionar el drama de la ocupación castellana”, “el primer intento de codificar las normas que regularan no sólo la vida laboral de los indígenas, sino también la misma vida común entre los colonizadores y los taínos”. Además de su fracaso, las *Ordenanzas*, sirvieron para “generar un estado de conciencia de la situación: por un lado, el esfuerzo de los teólogos salmantinos por defender la concepción iusnaturalista; por el otro la renovada evangelización dominicana”. La *Declaración y moderación* de 1513, para Valdivia, además de mejorar la situación laboral de mujeres y niños, “muestra claramente que la intención de la encomienda era la civilización de los indígenas”¹⁵⁸.

El último de los estudios que conozco, de 2019, se trata de un trabajo escolar de síntesis —Trabajo de Fin de Grado— que, evidentemente, por su nula calidad científica no merece la pena comentar en estas páginas¹⁵⁹.

3. La historiografía sobre la Historia de los Derechos humanos

Me excedería con mucho en estas páginas si consignara todas y cada una de las referencias a los orígenes o antecedentes los Derechos humanos y los Derechos fundamentales¹⁶⁰ que aparecen en la copiosísima bibliografía dedicada estos conceptos. Por ello, al igual que en el apartado anterior, haré una selección de ella agrupándolos en dos apartados; el primero, con las referencias que aparecen en las obras de carácter general, y el segundo con aquéllas de manera específica se han dedicado a los aspectos históricos de los Derechos Humanos.

Uno de los libros “clásicos” sobre los Derechos humanos es el de A. Truyol Serra¹⁶¹, quien incluye un capítulo de “Introducción histórica”. Para Truyol, “Derechos del hombre” y “Derechos humanos” son expresiones sinónimas. Inicialmente se denominaron “Derechos del hombre”, expresión tomada de la Declaración francesa de 1789 y popularizada por Paine (*The Rights of Man*), pero que después pasaron a denominarse “Derechos humanos”¹⁶². En el breve apartado dedicado a la historia, Truyol parte de una premisa: “que la conciencia clara y universal de estos derechos es propia de los tiempos modernos”. En la Edad Media y en la Edad Moderna conoce los “derechos estamentales”, propios de los “estamentos” o “estados”, esto no significa que durante los siglos medievales se desconociera la unidad del género humano,

¹⁵⁶ Ídem, *op. cit.*, pp. 60-65.

¹⁵⁷ “El sermón de Montesino: origen de las Leyes de Burgos de 1512” en el vol. *Fray Antonio de Montesino y su tiempo*, Madrid-Vervuert 2017, ya citado, pp. 121-145.

¹⁵⁸ Ídem, *op. cit.* pp. 141-142.

¹⁵⁹ C. Delgado Cervera, “*Los primeros 20 años de la conquista: las Leyes de Burgos de 1512*”, Trabajo de Fin de Grado (T.F.G.) defendido en la Facultad de Historia de la Universidad de Barcelona, 2019. Se puede consultar en el Depósito Digital de dicha Universidad.

¹⁶⁰ Sobre estos conceptos nos ocupamos en el próximo apartado.

¹⁶¹ *Los Derechos Humanos. Declaraciones y convenios internacionales*, Madrid 1974 (hay varias ediciones posteriores).

¹⁶² Truyol, *op. cit.*, pp. 21-22.

la dignidad de la persona humana o la igualdad esencial de todos los hombres, como se puede comprobar en la obra de santo Tomás. Estos principios fueron recogidos durante los siglos XVI y XVII por Vitoria, Las Casas, Soto, Suárez y otros “quienes la desarrollaron sistemáticamente con ocasión del descubrimiento de América y su ocupación por los españoles, con consecuencias de gran alcance para el derecho de gentes y el derecho de colonización (así, las célebres Leyes de Indias)”¹⁶³. Para el internacionalista de Saarbrücken, el Derecho natural ofrecía ciertamente un margen para reconocer los derechos personales de los indios, pero en los ordenamientos jurídicos europeos dichos principios de igualdad y dignidad de todos los hombres no alcanzaron su proyección en el campo de las instituciones públicas y privadas, como la evidencia el mantenimiento de la esclavitud o el uso de tormento en el proceso penal¹⁶⁴. La Reforma y la Contrarreforma, con el problema de la libertad religiosa o de conciencia, fue para Truyol un periodo de transición que culmina en el plano doctrinal con el iusnaturalismo racionalista, el cual, a la libertad religiosa, asoció los derechos civiles y políticos. Mientras tanto, en el campo jurídico-positivo y constitucional, tres documentos marcarán un hito: la *Petition of Rights* de 1628, el *Habeas Corpus* de 1679 y la *Declaration of Rights* de 1689. En la centuria siguiente, los principios iusnaturalistas de Locke alcanzaron su plasmación en la *Declaración de Derechos de Virginia* de 1776 al recoger un catálogo específico de derechos del hombre y del ciudadano¹⁶⁵. En resumen: para Truyol, hasta el siglo XVIII no puede hablarse propiamente de Derecho humanos o del hombre. Reconoce la labor realizada por la Escuela de Salamanca o Escuela Española de Derecho Natural, pero dicha aportación iusnaturalista, que tiene su desarrollo a partir de mediados del siglo XVI—30 años después de las *Ordenanzas de 1512*— fue, en todo caso, limitada a los indios americanos y sin ninguna repercusión en los ordenamientos jurídicos europeos, ni siquiera el castellano.

Pero ha sido, sin duda, la Filosofía del Derecho la que en España ha acaparado la mayor parte de los estudios teóricos sobre la problemática los Derechos humanos y los Derechos fundamentales en sus muy diversos aspectos. Obviamente, como hemos dichos, ahora sólo me voy a referir ahora al problema de sus orígenes y antecedentes.

A. E. Pérez Luño publicó en 1984 un pequeño libro, titulado *Los Derechos fundamentales*¹⁶⁶, en el que dedicó un epígrafe a la “Formación y evolución histórica de los Derechos fundamentales”. En él hace una breve síntesis histórica, no exenta de algún error histórico-jurídico¹⁶⁷. Dicho autor, aun reconociendo que los “derechos funda-

¹⁶³ Ídem, *op. cit.*, p. 23. Ídem

¹⁶⁴ ÍDEM, *op. cit.*, p. 24.

¹⁶⁵ Ídem, *op. cit.*, pp. 26-28.

¹⁶⁶ *Los Derechos fundamentales*, Madrid 1984. Cito por la 8ª edición de 2004.

¹⁶⁷ Así, por ejemplo, cuando alude al período medieval en España y se refiere al monarca, afirma “cuyo poder es teóricamente ilimitado, reconoce algunos límites a su ejercicio a favor de la Iglesia, los señores feudales o las comunidades locales”. La frase de Pérez Luño implica una contradicción *in terminis*, porque, precisamente, debido a esa debilidad intrínseca de poder real, los reyes se ven obligados a hacer cesiones de todo tipo y conceder privilegios a los estamentos del reino. En segundo lugar, las concesiones de cartas de franquicias y libertades vienen ciertamente determinadas por las necesidades repobladoras —esto lo reconoce Pérez Luño—, pero no tiene presente que gran parte de esas cartas de franquicias y libertades procedían de los señores —laicos y eclesiásticos—, sin los que la monarquía jamás hubiera podido emprender las campañas de reconquista del territorio ocupado. Califica igualmente de “pactos” los acuerdos de la Curia de León de 1188 y los equipara, ni más ni menos, que al *Privilegio General* que los estamentos del reino le arrancaron a Pedro III en 1283.

mentales y su formulación jurídico-positiva como derechos constitucionales son un fenómeno relativamente reciente, sus raíces filosóficas se remontan, y se hallan íntimamente ligadas, a avatares históricos del pensamiento humano”. Esos avatares serían la doctrina estoica (“unidad universal de los hombres” y el cristianismo (“igual esencial de todos los seres humanos antes Dios”). Estas premisas, “a través del iusnaturalismo medieval” fueron el fundamento de unos postulados “suprapositivos” que legitimaban y, al mismo tiempo, limitaban el ejercicio del poder. Desde santo Tomás se entiende que los preceptos del derecho positivo han de estar subordinados al Derecho natural. Durante los siglos XVI y XVII se va configurando una amplia teoría de los derechos naturales. Pérez Luño cita en este momento la obra de Vitoria y de Las Casas, “quienes, al defender los derechos personales de los habitantes de los nuevos territorios descubiertos y colonizados por la Corona de España, sentaron las bases doctrinales para el reconocimiento de la libertad y dignidad de todos los hombres”. A ellos se sumaría Vázquez de Menchaca quien propició “la difusión del término *iura naturalia*, esto es, los derechos naturales que poseen los individuos en base al Derecho natural”. Coincido plenamente con Pérez Luño acerca de estas últimas afirmaciones respecto a relevancia que va a obtener el Derecho natural en la segunda mitad del siglo XVI, a raíz de los problemas derivados de la colonización de las Indias¹⁶⁸. Derechos naturales que pasarán a un primerísimo plano a partir de los planteamientos de Locke.

También en 1984 veía la luz otro libro de Pérez Luño, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*¹⁶⁹. Con mucha mayor amplitud dicho autor aborda en este libro la relación entre los derechos naturales y los derechos humanos. Las mismas ideas expresadas en su libro *Derechos fundamentales* encontramos más desarrolladas. Para Pérez Luño, durante los siglos XVI y XVII, los teólogos y juristas de la Escuela de Salamanca realizaron un enorme “esfuerzo de adaptación del iusnaturalismo escolástico medieval a los problemas de la modernidad, prestaron una contribución decisiva a la afirmación de los derechos humanos desde diversos ángulos”. Y añade un poco más adelante: “Un papel nada desdeñable le corresponde al pensamiento español en la formación conceptual de los derechos humanos a partir de los derechos naturales. Este hecho se produce en el marco de las inquietudes y polémicas intelectuales que suscita en la España del siglo XVI el descubrimiento y conquista de América”. Este acontecimiento propició el esfuerzo intelectual de hombres como Francisco de Vitoria y Bartolomé de las Casas, tendente al reconocimiento de unos derechos básicos a todos los hombres —en este caso a los indios— fundados en el Derecho natural¹⁷⁰. El hecho —prosigue más adelante Pérez Luño— de que la “Ley natural”, de acuerdo con santo Tomás, tuviera un carácter originario, universal e inmutable tuvo su repercusión en las fórmulas de la *Declaración de los derechos del buen pueblo de Virginia* de 1776 y en la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* de 1789. Por ello, “son manifiestas las analogías entre el concepto tomista de la ley natural y la noción moderna de los derechos naturales”. Es a

¹⁶⁸ Ídem, *Los Derechos fundamentales...*, pp. 30-31.

¹⁶⁹ *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid 1984, cito por la 9ª edición de 2005. La parte histórica aquí referida ya se encontraba en el libro colectivo anterior, *Los Derechos humanos. Significación, estatuto jurídico y sistema*, Sevilla 1979, cap. I, “Delimitación conceptual de los Derechos Humanos”, pp. 13-46, citas en pp. 34-38.

¹⁷⁰ Ídem, *op. cit.*, p. 42.

partir de la conexión entre la ley natural medieval y los modernos derechos naturales cuando mejor se explica la significación de los derechos humanos¹⁷¹. Pero ahora, lo me interesa señalar es el silencio que Pérez Luño guarda en sus libros a las *Ordenanzas de 1512*. Al igual que Truyol, reconoce la valiosa aportación de la Escuela de Salamanca en aras a la aplicación de los principios del Derecho natural a la población indígena americana, pero nada más. Si las “*Leyes de Burgos*” hubieran supuesto un hito tan importante en la historia de los “derechos fundamentales” ¿no las habría citado Pérez Luño como hace con otros textos este mismo epígrafe?¹⁷²

F. Laporta, en un breve artículo dedicado al “concepto de los Derechos Humanos”¹⁷³ hace un rápido repaso a la historia de los mismos. Laporta considera que los derechos humanos surgieron como consecuencia de una gran variedad de sucesos históricos, pero en particular por la “elaboración y refinamiento del concepto de derecho subjetivo y, por el otro lado el triunfo de una visión mortal del mundo renovada respecto a la tradición medieval. La cristalización de los derechos humanos es fruto de un largo proceso histórico en el que Laporta señala varias etapas: la pugna por la limitación del poder, que arranca en la Edad Media; la “lenta elaboración medieval de la idea romana de derecho, *ius*, y su relación con la idea jurídica de *dominium*, es decir, propiedad privada; la transformación del *ius* como algo objetivo, en una concepción individual y subjetiva, el *ius* como *potestas* y, después como *libertas*; a ello se unirá en el Renacimiento la maduración del concepto de dignidad humana basada en el libre albedrío y la aparición de la idea de tolerancia con la Reforma protestante¹⁷⁴.

Según Laporta, el concepto de derechos humanos se ha desarrollado a lo largo de la historia bajo diferentes concepciones. En la primera aparece como *derechos naturales*, es decir, que la “naturaleza” ha dotado a todos los seres humanos de un conjunto de propiedades morales naturales que se hacen acreedoras de una protección individualizada. La segunda concepción, debida a Kant, que configura los derechos humanos como derechos innatos; pero para el filósofo de Königsberg, subraya Laporta, sólo hay un derecho innato: la libertad. La tercera concepción es aquella que concibe los derechos humanos como derechos positivos. Desde esta orientación —positivista— sólo pueden ser llamados *derechos* en sentido estricto aquellos que son conferidos por la ley vigente (derecho positivo). Cuando los derechos humanos son contemplados y protegidos por la Constitución u otras leyes pasan a llamarse *derechos fundamentales*¹⁷⁵.

Pasemos ahora a los estudios dedicados en España¹⁷⁶ expresamente a mostrarnos una historia o evolución de derechos humanos o de los derechos fundamentales.

¹⁷¹ Ídem, *op. cit.*, p. 45.

¹⁷² El mismo silencio sobre las “*Leyes de Burgos*” guarda A. E. PÉREZ LUÑO en su artículo “El reencuentro entre España y América (1492-1992) en clave de Filosofía del Derecho” en el *Anuario de Filosofía del Derecho*, nº 8 (1991), pp. 13-27.

¹⁷³ “El concepto de los Derechos Humanos”, en *Derecho & Cambio Social*, año 1, nº 2 (2004), pp. 1-10.

¹⁷⁴ Ídem, *op. cit.*, pp. 2-3.

¹⁷⁵ Ídem, *op. cit.*, pp. 3-5.

¹⁷⁶ La bibliografía sobre la historia de los Derechos humanos fuera de España es muy extensa, principalmente en Francia, Inglaterra y Estados Unidos. Por razones de espacio no me es posible reseñarla. Tan sólo un dato: en ninguno de los libros que he manejado aparecen las “*Leyes de Burgos*” como hito o antecedente de los derechos humanos.

En 1982, G. Peces-Barba publicó *Tránsito a la Modernidad y Derechos fundamentales*¹⁷⁷. Para este autor, en los tiempos anteriores [la Modernidad], aunque esté presente la idea de la dignidad de la persona, no se concibe la realización de ésta a través del concepto de derechos fundamentales. Este es un concepto del mundo moderno. Peces Barba afirma que los rasgos de la génesis de ese mundo moderno son importantes. Citando a G. Solari señalaba que “asistimos... a las primeras afortunadas luchas del individuo por la conquista de la libertad religiosa, intelectual, política, económica...”. Ciertamente, muchas estructuras económicas, sociales, culturales y políticas del mundo medieval desaparecen, aunque otras se adaptan y sobreviven.

Ante las posturas encontradas a la hora de valorar el Renacimiento, Peces-Barba prefiere usar la expresión “tránsito a la modernidad”. Se trata, en su opinión de un momento revolucionario, de profunda ruptura, pero al mismo tiempo importantes elementos de su realidad ya se anuncian en la Edad Media. Tres elementos: ruptura, precedentes medievales y continuidad de elementos medievales.

En este contexto, la filosofía de los derechos fundamentales¹⁷⁸, como tal, es algo nuevo, en ese complejo mundo de realidades... y alcanzará su plenitud de movimiento originario en el siglo XVIII: ahí termina la Edad Media y empieza el mundo moderno. El profundo cambio en la situación económica y social, con la aparición del sistema económico, que en su maduración será el capitalismo, y con la aparición de la burguesía como clase progresiva y en ascenso, es el primer problema a tomar en consideración. Para el marxismo, su influencia es decisiva en la historia de los derechos fundamentales. Los derechos fundamentales supondrían uno de los aspectos del desarrollo del individualismo y del protagonismo del hombre individual en el nuevo orden económico en el tránsito a la modernidad. La burguesía naciente y el sistema capitalista se amparan para fortalecer la nueva forma política (El Estado Moderno), que favorecerá a su vez el desarrollo de la burguesía y el sistema económico, hasta el siglo XVIII en el que la burguesía reclamará para sí el poder político. Por consiguiente, para Peces-Barba la filosofía de los derechos fundamentales es “algo nuevo”, que cristalizó en el siglo XVIII al amparo del individualismo

El mismo Peces-Barba, con la colaboración de E. Fernández García, emprendió en 1998 un ambicioso proyecto para hacer una “Historia de los Derechos fundamentales” que se ha concretado en cuatro volúmenes que suman un total de 14 tomos. Dentro de esta magna obra, nos interesa en concreto el tomo I en el que se incluye un capítulo dedicado al “Derecho de Indias”, cuyo autor es M. Segura Ortega¹⁷⁹.

¹⁷⁷ *Tránsito a la Modernidad y Derechos fundamentales*, Madrid 1982, por el que citamos, pp. 1-7. Fue recogido, con bibliografía ampliada, en la *Historia de los Derechos Fundamentales* [a partir de ahora *HDF*], dirigida por G. Peces-Barba y E. Fernández García. Tomo I: *Tránsito a la Modernidad. Siglos XVII y XVII*, Madrid 1998, pp. 13-263. Y en igual sentido, en “Sobre el puesto de la Historia en el concepto de los derechos fundamentales” en el *Anuario de Derechos Humanos*, n° 4 (1986-1987), pp. 219-258.

¹⁷⁸ En 1987, Peces-Barba hablaba de “derechos humanos positivados”, los cuales definía como: “facultades que el derecho atribuye a la personas y a los grupos sociales, expresión de sus necesidades en lo referente a la vida, la libertad, la igualdad, la participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte al desarrollo integral de las personas en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto o la actuación de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con garantía de los poderes públicos para restablecer su ejercicio en caso de violación o para realizar la prestación” (G. Peces-Barba et alii, *Derecho positivo de los derechos humanos*, Madrid 1987, pp. 14-15). Sobre la fundamentación de los Derechos humanos en este autor, volveremos en el siguiente epígrafe.

¹⁷⁹ M. Segura Ortega, “El Derecho de Indias”, en la *HDF*, ya citada, Tomo I: *Tránsito a la Modernidad. Siglos XVII y XVII*, pp. 715-729.

Desde el primer momento se aprecia que el capítulo de Segura Ortega está elaborado por un no especialista, ni en Historia del Derecho, ni mucho menos en Historia del Derecho Indiano. El autor ha hecho un esfuerzo en hacer una panorámica de la evolución del ordenamiento jurídico dictado para las Indias, señalando los hitos que él consideraba más importantes y aludiendo muy someramente a algunas instituciones, pero sin tener en cuenta mucha de la bibliografía fundamental. No es el momento ni lugar de hacer una crítica a fondo de dicho capítulo, sino que me centraré en el epígrafe dedicado a las “*Leyes de Burgos*”¹⁸⁰.

Tras una introducción panorámica del Derecho Indiano, Segura Ortega aborda el problema de la situación de los indios, aludiendo al Requerimiento, a las encomiendas y a la mita, para, a continuación, entrar en las “*Leyes de Burgos*”. Por de pronto, no ha manejó la bibliografía sobre dichas “*Leyes*” existente hasta ese momento (Altamira, Muro, Arranz, Pichardo, Chavarino, Martínez de Salinas o el “escrito” de Pérez-Bustamante), limitándose a obras de carácter muy general en las que se alude a las mismas. El resultado no es otro que recoger una serie de lugares comunes¹⁸¹ y cuando llega al contenido de las *Ordenanzas* afirma sorprendentemente que: “no suponen un cambio significativo en la organización de la vida de los indios pues se transforman los repartimientos en encomiendas, esto es, se reafirma la necesidad de que los indios están sometidos a la tutela de los españoles”. Si el desarraigo, las reducciones, el proceso de aculturación y la obligación al trabajo no supuso y cambio significativo en la organización de la vida de los indios... ¿qué se necesitaba entonces para transformarla? Alude someramente a los contenidos de las *Ordenanzas*: la regulación del régimen del trabajo, el descanso, la alimentación, la instrucción religiosa y el mecanismo de control (los visitantes)¹⁸².

Respecto a la eficacia de las *Ordenanzas*, afirma que fue escasa, sin embargo, “no hay por qué dudar de las buenas intenciones del Rey y de los teólogos y juristas encargados de elaborar las Leyes de Burgos”. Para concluir diciendo que “las ordenanzas de 1512 representan el punto de partida de la legislación favorable a los indios, aunque no sirvieron para resolver todos los problemas”¹⁸³. En ningún momento Segura Ortega dice explícitamente en qué contribuyeron las *Ordenanzas de 1512* a la construcción de la categoría de los Derechos fundamentales. Sólo, al final del capítulo, afirma: “Desde el punto de vista de los derechos fundamentales parece evidente que la legislación de Indias es decididamente moderna. En ella no sólo se reconocen ciertos derechos, sino que, además, se establecen mecanismos para su efectiva protección (recuérdese en este sentido la función que realizaban los llamados visitado-

¹⁸⁰ Es probable que la idea de introducir en la *HDF* un capítulo sobre el Derecho Indiano fuera del propio Peces-Barba, quien le haría Segura el “comprometido” encargo de dicho capítulo. En efecto, dicho autor, en colaboración con otros tres filósofos del Derecho, había publicado una selección de textos bajo el título de *Derecho positivo de los Derechos humanos*, Madrid 1987, en el que se recopilaban, entre otros, fragmentos de los Concilios de Toledo, los Decretos de la Curia de León de 1188 y cuatro disposiciones de las *Ordenanzas de 1512* (pp. 49-51) como “derecho positivo de los derechos humanos” (todavía no eran “derechos fundamentales” en el pensamiento de dicho autor).

¹⁸¹ “Las Leyes de Burgos pretenden frenar los excesos cometidos por los españoles en sus relaciones con los indios. Su antecedente más lejano se encuentra en el testamento de la reina Isabel la Católica (1504) en el que expresamente pide que «los indios sean bien y justamente tratados» y «sean tratados como vasallos libres de la Corona de Castilla, pues lo son». Pero su origen inmediato está en el famoso sermón pronunciado por el padre Antonio Montesinos en la isla Española en 1511” (ÍDEM, *op. cit.*, p. 722).

¹⁸² Ídem, *op. cit.*, pp. 722-723.

¹⁸³ Ídem, *op. cit.*, p. 724.

res). De cualquier modo, los derechos reconocidos y los medios para su protección tuvieron una escasísima incidencia práctica. El análisis de la realidad demuestra que las previsiones protectoras contenidas en las normas no se cumplieron de modo que puede afirmarse que la eficacia de la legislación indiana por lo que se refiere a los ‘derechos de los indios’ fue prácticamente nula¹⁸⁴. Y dicho esto, yo me pregunto ¿Por qué se incluyó este capítulo en la Historia de los Derechos fundamentales?

Ese mismo año, 1998, se publicó el volumen “Los Derechos humanos en la Historia” del “contemporanista” N. González¹⁸⁵. Para este autor, hay tres hitos mayores en la cultura occidental que abren la marcha hacia los derechos humanos: la Carta Magna de 1215, la *Petition of Rights* de 1628 y el *Bill of Rights* de 1689. Sin embargo, la historia de los derechos humanos se inicia con las declaraciones de las colonias inglesas de Norteamérica. Este autor, por consiguiente, no toma en consideración la posible influencia que pudo tener en la construcción de dicha categoría jurídica la Escuela española de Derecho Natural y mucho menos aprecia alguna conexión entre las “*Leyes de Burgos*” y los derechos humanos.

A F. J. Ansuátegui Roig es autor de una breve Historia de los Derechos humanos¹⁸⁶. Parte de la premisa de que el concepto de los derechos fundamentales (sic) es un concepto histórico. Surge en un determinado contexto histórico y varía y evoluciona en función de las transformaciones de la historia. Desde esta orientación, Ansuátegui sostiene que los valores de la dignidad, el reconocimiento de la individualidad, la libertad y la igualdad se fraguan, siguiendo al término acuñado por Peces-Barba, en el denominado *tránsito a la modernidad*. Por ello, siguiendo a este mismo autor, Ansuátegui, en la historia de los derechos humanos, señala cuatro fases: 1ª La positivación de los derechos, que se produce a finales del siglo XVIII¹⁸⁷. 2ª La generalización de los derechos, que se desarrolla a la luz de las aportaciones socialistas y progresistas en el siglo XIX. 3ª El proceso de internacionalización al amparo de organismos internacionales y supranacionales. 4º El proceso de especificación¹⁸⁸. Por consiguiente, para este autor, el proceso histórico del nacimiento de los Derechos humanos se situaría a finales del siglo XVIII con la positivación de los mismos que arrancarían con la *Declaración de derechos del buen Pueblo de Virginia* en 1776.

Una “Historia temática de los Derechos Humanos”¹⁸⁹ apareció en 2003, cuyo autor es el catedrático de Filosofía del Derecho R. Soriano. La primera parte del libro se intitula “Los Derechos Humanos en los siglos XVI y XVII”, cuyo capítulo primero está dedicado al descubrimiento de América y los derechos de los indios”. Admite, por consiguiente, dicho autor que los “derechos de los indios” quedan incorporados a la categoría jurídica de los Derechos humanos.

¹⁸⁴ Ídem, *op. cit.*, p. 729.

¹⁸⁵ N. González, *Los Derechos Humanos en la Historia*, Barcelona 1998.

¹⁸⁶ “La Historia de los Derechos humanos” en el *Diccionario crítico de los Derechos Humanos* (R. L. Soriano Dir.), Sevilla 2000, pp. 71-77.

¹⁸⁷ Peces-Barba señala la existencia de tres modelos de positivación: el modelo inglés, que evoluciona desde los privilegios medievales (Carta Magna), pasando por los problemas suscitados por la Reforma protestante en Inglaterra, hasta llegar nuestros días. El modelo americano que parte de la Carta de Virginia de 1776. El modelo francés se desarrolla a partir de la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano (*Lecciones de Derechos fundamentales*, Madrid 2004, pp. 94-102. También “Los textos ingleses” en la *HDF*, t. II: Siglo XVII, vol. III, *El Derecho positivo de los Derechos humanos*.

¹⁸⁸ Ansuátegui, “La Historia de los Derechos Humanos”, pp. 73-76.

¹⁸⁹ R. Soriano, *Historia temática de los Derechos Humanos*, Sevilla 2003.

En la parte que a nosotros nos interesa, las *Ordenanzas de 1512*, según Soriano, las “*Leyes de Burgos*” habían destapado una cuestión trascendental: ¿qué trato hay que dar a los indios? Desde entonces la conquista tendrían que hacerse con sujeción a las leyes divina y natural, conforme a justicia, siguiendo la fórmula del Requerimiento...”. “Las Leyes de Burgos: el primer código de legislación proindigenista¹⁹⁰. Y prosigue más adelante dicho autor: “Las leyes de Burgos simbolizan el primer fracaso de los partidarios de los derechos de los indios, ya que no prosperó la tesis de la plena libertad, la de la consideración de los territorios indios como poblaciones libres con su propia organización y sistema de gobierno, y la de los indios como posibles asalariados de los españoles. Por el contrario, triunfó la visión de los indios como seres inferiores y que debían ser sometidos a alguna forma de tutelaje. De esta visión surgió la encomienda o repartimiento de los indios entre los conquistadores: estos contraían la obligación de protegerles y adoctrinarles en la nueva fe, y aquello la de prestarles servicios... Las Leyes de Burgos son el primer código proteccionista de los indios, que desde los primeros años de la conquistase habían visto reducidos a una explotación sin límites”¹⁹¹.

Soriano hace una descripción de las leyes y las clasifica en dos grupos: a) normas para asegurar unas mínimas condiciones de existencias, y b) normas para asegurar la instrucción de la fe católica. Las normas del primer grupo dan cuenta de los atropellos cometidos contra los indios, a los que se pretende poner remedio, y se incluyen en el radio de las normas del segundo grupo... No se ordena el buen tratamiento de los indios debido a los intereses de la colonización, sino porque lo exige la conciencia cristiana. A continuación, dicho autor recoge las normas que destacan en cada uno de los grupos señalados¹⁹².

Aunque no lo llegar a decir explícitamente, por su ubicación sistemática en el capítulo, para Soriano las “*Leyes de Burgos*” quedan situadas dentro de la categoría de “derechos humanos”.

Desde el Derecho constitucional tampoco han faltado aportaciones que han hecho referencia a la evolución de los Derechos fundamentales. Para P. Cruz Villalón, los derechos fundamentales nacen con las constituciones, por tanto, la historia de dichos derechos no comienza hasta 1776, a pesar de los documentos ingleses del siglo XVII (*Petition of Right*, *Habeas Corpus Act* y *Bill of Rights*) y de las Cartas coloniales de Norteamérica¹⁹³.

Desde el campo de la Historia del Derecho, el primer estudio que conozco dedicado a los Derechos humanos, más concretamente a las declaraciones de derechos, es el de R. Riaza, publicado en 1936, uno de sus últimos trabajos¹⁹⁴ antes de ser fusilado, como es sabido, en Paracuellos entre noviembre y diciembre de ese mismo año.

Riaza comienza destacando el hecho de que tradicionalmente las declaraciones de derechos se vinculan a la francesa de 1789, así como los documentos ingleses que arrancan con la Carta Magna. Alude, a continuación, la polémica

¹⁹⁰ Ídem, *op. cit.*, p. 27.

¹⁹¹ Ídem, *op. cit.*, pp. 43-44.

¹⁹² Ídem, *op. cit.*, pp. 44-46.

¹⁹³ P. Cruz Villalón, “Formación y evolución de los Derechos fundamentales” en la *Revista española de Derecho Constitucional*, año 9, n° 25 (ene-abr. 1989), pp. 35-62.

¹⁹⁴ R. Riaza, “Los orígenes españoles de las Declaraciones de Derechos” en los *Anales de la Universidad de Madrid. Letras*, t. V (1936), fasc. 1º, pp. 1-17.

suscitada entre Jellineck y Boutmy¹⁹⁵, para recordar cómo en 1919 C. Beyerle había sostenido que los privilegios otorgados por reyes y señores a los comerciantes durante los siglos XII y XIII representan la época más antigua de cierto tipo de derechos individuales. De ahí pasarían a las villas flamencas para después llegar a Inglaterra.

Riaza sostenía que los derechos locales españoles conservan un paralelismo casi perfecto con los documentos franceses, italianos o alemanes análogos, pero en España intervino además otro elemento: la defensa contra las invasiones musulmanas. Esto explicaría la precoz aparición de las libertades. También otro factor diferenciador frente al resto de Europa —a excepción de Inglaterra— es la pronta aparición de las Cortes. El derecho elaborado en estas asambleas no era un derecho local, sino de vigencia general para todo el reino. Así se reconocen prescripciones en las que se garantizaban la inviolabilidad del domicilio, el derecho a ser juzgado por una jurisdicción competente... En Castilla sucede algo similar pues se recogen garantías en textos forales (Fuero Viejo, fuero de Zamora y Salamanca, Cuenca, hasta el Fuero Real). También para otros territorios peninsulares (Aragón y Cataluña) Riaza aduce algunos ejemplos.

Comparar —dice Riaza— los derechos individuales y garantías medievales con las modernas declaraciones de derechos, no es afirmación sostenible si se toman en el sentido de que hay una relación causal entre las fórmulas medievales y modernas. No obstante, lo que Riaza considera indudable es que tales ideas no brotaron como cosa enteramente nueva en el siglo XVIII. Sostiene finalmente que el origen de las libertades tuvo lugar en la Península antes que en Europa; lo que sí considera más dudoso es que las declaraciones medievales guarden paralelismo o similitud con las del siglo XVIII¹⁹⁶.

En el campo de la Declaraciones de derechos se sitúa también un estudio de J. Lalinde Abadía¹⁹⁷ publicado en 1992. Destacaba dicho profesor el hecho del confusionismo terminológico existente en torno al concepto de declaración de derechos. Lalinde precisa dicho término: es aquella “que con carácter específico y programático aspire a la enumeración de todos o de la mayor parte de los derechos humanos de una sociedad política en un momento determinado de su Historia”¹⁹⁸. Este autor destaca el hecho de que historiadores y políticos “siembran la confusión, tanto cuando consideran Declaraciones de derechos humanos a las derechos y libertades estamentales, como niegan la presencia de derechos humanos entre las últimas”. No obstante, “la independización de los derechos humanos en cuanto individuales se ha debido iniciar en el siglo XVII con la debilitación del estamentalismo, y a ello han debido contribuir factores ideológicos, como el iusnaturalismo racionalista y, sobre todo, económicos, como el de la industrialización, que en lo político ha conducido a un cierto liberalismo”. En este sentido, algunos primeros documentos del siglo XVII que se incluyen entre las

¹⁹⁵ Vid. G. Jellineck, *La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, Traducción y estudio preliminar originario de A. Posada*. Granada 2009. En esta edición se incluye, además, un estudio introductorio de J. L. Monereo Pérez, en el que se alude a la polémica.

¹⁹⁶ Riaza, *op. cit.*, p. 16.

¹⁹⁷ J. Lalinde Abadía, “La perspectiva histórica de los Derechos humanos”, en el vol. *Estudios dedicados a la memoria del Profesor L. M. Díez de Salazar Fernández. Volumen I. Estudios Histórico-Jurídicos*, Bilbao 1992, pp. 843-862.

¹⁹⁸ *Idem, op. cit.*, p. 845.

Declaraciones de derechos humanos (*Petition of Rights* de 1628) tienen todavía un carácter “fuertemente estamental”¹⁹⁹.

En cualquier caso, Lalinde precisa el concepto de “Declaración de derechos”, pero no define qué entiende él por “derechos humanos” y cuáles son sus características definitorias. Además, aun reconociendo la existencia de derechos humanos entre las libertades y derechos estamentales, no hace mención alguna a las “*Leyes de Burgos*” ni ninguna otra de las disposiciones del Derecho Indiano.

J. M. Pérez-Prendes, en 1990, pronunció una conferencia en el Instituto de Derecho Humanos de la Universidad Complutense²⁰⁰ que fue publicada y que apenas es citada por la historiografía. Se trata de 17 páginas, a pequeño formato y muy espaciado, sin notas ni bibliografía, que, según me comentó en cierta ocasión, redactó en unas pocas horas “para salir del paso y del compromiso”. Cualquiera que conozca medianamente la obra científica de Pérez-Prendes, al leer esta conferencia podrá certificar, sin ninguna duda, de que se trataba de un “compromiso”. Señalaba entonces la falta de aportaciones de los historiadores del derecho españoles a la problemática de la génesis de los derechos humanos, lo explica la ausencia de referencias a la legislación indiana y su preocupación por el derecho de los indios. En su epígrafe 2º, aborda el tema de las *Leyes de Burgos de 1512* y de *Valladolid de 1513*. El mencionado profesor no duda en afirmar que dichos cuerpos normativos “constituyen “el alumbramiento de un texto jurídico de los derechos humanos de los indios”. Después de recoger las conclusiones de la Junta de Burgos de 1512, hace una sistematización de las leyes de acuerdo a tres criterios: 1º Las normas para asegurar la evangelización. 2º Las normas relativas a los “derechos fundamentales”. 3º Las normas para lograr los objetivos económicos y políticos del descubrimiento. En el epígrafe 3º procede al análisis de las *Leyes Nuevas de 1542*.

Pérez-Prendes considera que la “legislación indiana constituye una clara manifestación de la preocupación existente en Castilla por regular la situación de los indios”; legislación que se inspira en el “iusnaturalismo católico”. A pesar de los defectos de formulación esta legislación y su defectuosa aplicación, no empañan “la tradición jurídica empeñada en defender la dignidad y la libertad del ser humano, mucho antes que otros países formularan solemnes declaraciones de derechos humanos”. Y concluye: “Pero de lo que no puede caber ninguna duda es de la presencia de un gran debate sobre los derechos humanos entre los autores y las leyes españolas relacionadas con el mundo americano... Y ese debate ha de ser añadido y no excluido como hasta ahora, en cualquier análisis científico completo sobre la formación de las categorías jurídicas que llamamos derechos humanos”²⁰¹. Pérez-Prendes, no sólo no define ni caracteriza lo que él entiende por “derechos humanos”, sino que también utiliza como sinónimo de éstos el término “derechos fundamentales”.

En 1994, Pérez-Prendes abordó de nuevo el tema de los derechos humanos²⁰². En este estudio, nada comparable a la conferencia que acabo de comentar, el mencionado autor ahora atribuye a la Escuela española de Derecho Natural o Escuela de Salamanca, la cual, partiendo del estudio ético de la ocupación de América, construyó una amplia reflexión de las relaciones entre el individuo, el poder político y

¹⁹⁹ Ídem, *op. cit.*, p. 852.

²⁰⁰ J. M. Pérez-Prendes, *Derechos humanos de indígenas y negros*, Madrid 1990.

²⁰¹ Ídem, *op. cit.*, pp. 8, 11, 13-14, 24-25.

²⁰² J.M. Pérez-Prendes, “La Doctrina española de los Derechos humanos. Primer borrador” en *Mar Océana: Revista de humanismo español e iberoamericano*, nº 1 (1994), pp. 19-37.

el derecho. De ella surge los que Pérez-Prendes denomina la Doctrina Española de Derechos Humanos (DEDH), porque en dicha Escuela, aparte de otros problemas de índole política y jurídica, abordó el estudio de la “fundamentación y aplicación de una serie de derechos que se consideraban inherentes a cada individuo en función de su propia dignidad humana”²⁰³.

Pérez-Prendes acudió a varios tipos de fuentes (escritos de origen analítico, memoriales, informes de los excesos de la conquista, tratados para la práctica del gobierno y justicia en las Indias, crónicas...) hasta llegar a construir un “texto articulado de los derechos humanos proclamados” por la DEDH. Destaca el hecho de que nadie se ha planteado la presencia de la DEDH en la formación de una conciencia universal de las declaraciones de derecho del siglo XVIII²⁰⁴.

De este modo, el citado autor clasificó los derechos de acuerdo a los siguientes criterios: A. La persona y el patrimonio. B. El procedimiento. C. El Estado y el ciudadano. D. La comunidad internacional²⁰⁵.

Otra cuestión muy interesante planteada por Pérez-Prendes es el de convivencia de los derechos postulados por la Escuela española del Derecho Natural con la esclavitud. Para dicho profesor en este campo los DEDH obtuvo éxitos muy tempranamente gracias a la decidida voluntad antiesclavista asumida por Isabel la Católica y que culminó en las Leyes Nuevas de 1542 en las que se consolidó definitivamente el estatuto de los indios americanos.

Pérez-Prendes sostiene que la DEDH no sólo existió y que “tiene un puesto propio en la historia general de los derechos humanos que generalmente la ignora, sino que atravesó parcialmente la barrera de la positivación, es decir su incorporación al Derecho positivo, tanto en cuanto leyes que la recogían, como formando un sistema normativo que la garantizaba”²⁰⁶.

Para el tema que ahora nos ocupa, este trabajo de Pérez-Prendes me interesa por dos aspectos. En primer lugar, por el silencio que guarda respecto a las “*Leyes de Burgos*” que choca abiertamente con sus afirmaciones respecto a dicho cuerpo normativo en su conferencia anteriormente comentada. Dicho silencio significaría que las *Ordenanzas de 1512* quedarían fuera de su DEDH. En segundo lugar, decíamos que Pérez-Prendes tampoco había expuesto su concepto de derechos humanos, sin embargo, en este estudio queda implícitamente aclarada la opción de fundamentación a la que se adscribe el mencionado autor. Pérez-Prendes identifica los derechos humanos con los principios y postulados del iusnaturalismo clásico más ortodoxo; los de la Escuela de española del Derecho Natural. Para Pérez-Prendes derechos naturales = derechos humanos.

En 1994, A. Mora Cañada publicaba un estudio titulado “Acerca de la evolución histórica de los Derechos humanos”²⁰⁷, que comenzaba recordando que cuando una persona se adentra en el terreno histórico ha de hacerlo con el método histórico, que tiene sus propias reglas; ello implica no trasladarnos al pasado con la mentalidad de juristas del presente. Además, es preciso fijar la identidad de la institución que se quiere estudiar, defecto que hemos venido resaltando en la mayor parte de los

²⁰³ Ídem, *op. cit.*, p. 22.

²⁰⁴ Ídem, *op. cit.*, p. 26.

²⁰⁵ Ídem, *op. cit.* pp. 27-29

²⁰⁶ Ídem, *op. cit.*, p. 35,

²⁰⁷ A. Mora Cañada, “Acerca de la evolución histórica de los Derechos humanos”, en el vol. *Problemas actuales de los Derechos fundamentales*, Madrid 1994, pp. 51-66.

estudios aquí comentados. Habrá por empezar a preguntarse ¿qué son los derechos humanos? Interrogante, en este caso concreto, problemática porque no existe en la actualidad unanimidad sobre el concepto entre la doctrina especializada.

Nuestra siempre recordada amiga abordaba principalmente en su estudio el derecho de sufragio, por lo que toma como punto de partida la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789, pero hace suyas las palabras de la profesora S. Goyard-Fabre en el primer capítulo del mismo libro. Aunque no he querido incluir en esta revisión historiográfica autores extranjeros, excepcionalmente aludo a la profesora de la Universidad de Caen únicamente para consignar que al estudiar los orígenes de los derechos del hombre, sitúa como punto de partida el iusnaturalismo racionalista del siglo XVIII²⁰⁸.

En 2003 fue publicado un volumen colectivo titulado *Derechos y libertades en la Historia*, en el que participaron dos catedráticos de Historia del Derecho, J. M. Pérez-Prendes y S. M. Coronas González²⁰⁹.

El estudio de Pérez-Prendes comienza señalando acertadamente que “los derechos reconocidos en la Edad y Media y las garantías que los fortifican poseyeron un sentido básico de compartimientos estancos, es decir no se generalizaron... los derechos no fueron para todos, sino sólo para grupos específicos de población...”, “Ese sentido general y perdurable —continúa— es un rasgo que impide esencialmente que pueda equipararse un derecho de libertad medieval con un derecho fundamental contemporáneo. No hay modo racional de ligar en su esencia una categoría con otra”²¹⁰. Y concluía el mencionado profesor: “la mecánica jurídica medieval de la protección de los privilegios no llevó pues a salvar el foso que separa a esta sociedad de los derechos fundamentales propiamente dichos”. El único engarce, en opinión de Pérez-Prendes puede hallarse en las técnicas de protección de los derechos medievales que pasaron del reconocimiento de una defensa subjetiva hacia una defensa objetiva de los privilegios; lo que el citado autor denomina “procesualización” o “accionabilidad” de los derechos subjetivos reconocidos²¹¹.

²⁰⁸ S. Goyard-Fabre, “Los derechos del hombre: orígenes y prospectiva” en el vol. *Problemas actuales de los Derechos fundamentales*, pp. 23-50.

²⁰⁹ *Derechos y libertades en la Historia*, Valladolid 2003. El estudio de J. M. Pérez-Prendes, *Derechos y libertades en la Edad Media*, pp. 9-56, y el de S. M. Coronas González, *Derechos y libertades en la España del Antiguo Régimen*, pp. 59-159.

²¹⁰ Pérez-Prendes, “Derechos y libertades...”, p. 42.

²¹¹ Ídem, *op. cit.*, p. 43 y 56. Cfr. el riguroso estudio de Pérez-Prendes con el capítulo de R. M^o Pérez Marcos, “Los Derechos Humanos hasta la Edad Moderna” en el vol. *Pasado, presente y futuro de los derechos humanos*, México 2004, pp. 29-60. Y también en “Derechos humanos e Inquisición ¿Conceptos contrapuestos?” en la *Revista de la Inquisición*, n^o 9 (2000), pp. 181-190. No dispongo en estas páginas del espacio suficientes para apuntar todos los disparates iushistóricos y contradicciones que se contienen en dicho capítulo. Afirmar que durante la Edad Media se encuentran las “primeras manifestaciones de los derechos humanos” es, sencillamente, desconocer en totalidad lo que fue el mundo medieval y, desde luego, lo que son los derechos humanos. Afirma que el derecho medieval es “concebido primordialmente no como una norma jurídica general, sino como una facultad o privilegio personal, y reducido a un conjunto de derechos subjetivos” (p. 37). Esta afirmación, que es correcta, ya es suficiente para rechazar la idea de la existencia de los derechos humanos en la Edad Media, pues son la antítesis del derecho medieval. Como ha señalado R. Alexis, sobre quien volveré más adelante, las notas características de los derechos humanos son la universalidad, su validez moral, su fundamentalidad, su prioridad frente al derecho positivo y su abstracción. Salvo la validez moral, los derechos subjetivos —privilegios— medievales, no cumplen ninguno de los otros requisitos. Pero es que tampoco cumplen las características que otros autores les atribuyen a los derechos humanos como su carácter absoluto, su inalienabilidad, su inmutabilidad, la extrapatrimonialidad, la inviolabilidad o su carácter de originarios o innatos... No puedo ahora entrar en una crítica pormenorizada de los innumerables textos que se citan en ese estudio para demostrarle que esos no son

En trabajo de S. Coronas aborda el estudio de los “Derechos y libertades en la España del Antiguo Régimen”. En una extensa nota alude al problema suscitado en la Española entre los colonizadores y la población indígena, así como todos los acontecimientos posteriores hasta llegar a la redacción de las *Leyes Nuevas* de 1542. Dentro de este proceso, que Coronas califica de “capítulo especial de la historia de los derechos y libertades de los pueblos hispánicos”, hace una breve referencia a las “*Leyes de Burgos*”, las cuales describe en sus líneas maestras, pero sin entrar a hacer ninguna otra valoración. Del extenso capítulo, que abarca desde la Edad Media hasta la compilación de las “*Leyes fundamentales*” elaborada por Ranz Romanillos en 1809, no se infiere en ningún momento que los derechos y libertades que arrancan del medievo y se conservan durante la Edad Moderna sean antecedentes de los Derechos humanos. Es más, al principio de dicho estudio afirma que el concepto moderno de libertad y derechos humanos se forjó “a partir de la reflexión iusnaturalista difundida por las declaraciones revolucionarias americana y francesa”²¹².

En 2004, J. Alvarado Planas publicó un estudio sobre la fundamentación historicista de los Derechos humanos²¹³. Este autor parte del postulado de que “los derechos humanos como categoría jurídica son producto del pensamiento moderno, pero hay que tener presente que los fundamentos de éste arrancan de la cultura clásica greco-latina”. Igualmente, añade poco después, “hay que considerar que las síntesis ideológicas que desembocan en las Declaraciones de Derechos son, en ocasiones, fruto de confluencia de hechos, ideas y mentalidades opuestas, paradójicas, contradictorias, incompatibles y siempre complejas... La evolución de la categoría jurídicas *derechos humanos* se desarrolla no sólo al calor del pensamiento moderno, sino también en el contexto histórico de la crisis política económica y social del Antiguo Régimen...”. En definitiva, la categoría jurídica *derechos humanos* es una creación moderna y, por tanto, difícilmente reproducible o reconciliables en coordenadas históricas distintas²¹⁴.

Para Alvarado, la positivación de los “derechos naturales” tiene su máximo exponente en las primeras declaraciones de derechos: *Bill of Rights* de Virginia (1776), la *Declaración de la Independencia* norteamericana (1776) y en la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789. Sin embargo, ello no es obstáculo para que Alvarado reconozca que hubo otros movimientos que influyeron y tuvieron repercusión posterior: la doctrina iusnaturalista de la Escuela de Salamanca, la Reforma protestante, el constitucionalismo anglosajón y la independencia de las colonias norteamericanas.

Dentro de la Escuela de Salamanca el punto de partida es el debate desencadenado por los excesos de los colonizadores sobre los indios. Alvarado recoge un catálogo de los principios jurídicos y políticos enunciados por Las Casas y Vitoria. Señala este autor que la influencia de sacerdotes y teólogos en defensa de los dere-

derechos humanos. Que la nobleza, la iglesia o las ciudades —y si quiere usted, los tres estamentos a la vez— limiten el poder del rey, eso, Dra. Pérez Marcos, no son derechos humanos. Antes de publicar este estudio, sin duda, le hubiera aclarado mucho sus ideas haber leído el que publica J. Alvarado Planas en ese mismo volumen, citado más abajo.

²¹² S. Coronas, “Derechos y libertades en la España del Antiguo Régimen”, pp. 107-109, nota 84; la cita textual en la p. 59.

²¹³ J. Alvarado Planas, “Fundamentación historicista de los Derechos humanos”, en el vol. *Pasado presente y futuro de los derechos humanos*, ya citado, pp. 61-91.

²¹⁴ Ídem, *op. cit.*, pp. 61-63.

chos del indio fue decisiva para que importantes leyes vieran la luz. “Las *Leyes de Burgos* de 27 de diciembre de 1512 fueron consecuencia de las denuncias del dominico Montesinos... Gracias a ello la monarquía española tomó conciencia de la necesidad de proteger a los indios, mediante leyes, de los abusos de los encomenderos y demás colonos. Alvarado elabora una clasificación de derechos divide en tres grupos: a) Derechos personales (8). b) Derechos laborales (6) y c) Garantías administrativas y procesales (6). Un total de 20 derechos, extraídos de las “*Leyes de Burgos*”, las “*Leyes Nuevas*” y de la *Recopilación de las leyes de Indias*. Según el catálogo de Alvarado, sólo dos dichos derechos proceden de las *Ordenanzas de 1512*: la prohibición de dar palos o azotes, e insultar a los indios, y la prohibición de hacer trabajar a una mujer preñada después de los cuatro meses de gestación²¹⁵.

En resumen, para Alvarado, las “*Leyes Burgos*”, aunque *stricto sensu* no fueran fruto de la Escuela de Salamanca, sí las considera como influyentes en la configuración posterior de la categoría *derechos humanos* en cuanto reconocieron ciertos derechos a la población indígena en calidad de protectoras de la misma.

4. Los derechos humanos: el problema de su fundamentación

Hemos podido comprobar, a la vista de la historiografía consultada —casi con toda seguridad me habré dejado más de algún título—, que hay tres posicionamientos bien definidos: en primer lugar, la orientación mayoritaria que considera la aparición de los derechos humanos como consecuencia de diversos factores que cristalizan en el siglo XVIII; dentro de este grupo, hay autores que señalan la influencia más o menos determinante de algunos textos ingleses de la centuria anterior.

Un segundo posicionamiento vendría dado por aquellos autores que consideran la aparición de los derechos humanos como un proceso histórico de más larga duración, que arrancaría en el siglo XVI y en el que los planteamientos de la Escuela española del Derecho Natural —la Escuela de Salamanca— jugó un papel determinante en la aparición, ya en el siglo XVIII, de los “derechos del hombre”, en definitiva, los derechos humanos, plasmados en las distintas declaraciones que vieron la luz en el setecientos. Algunos de los autores que defienden esta orientación vinculan estrechamente los postulados del Derecho Natural escolástico hispano con el iusnaturalismo racionalista que empieza a hacer aparición con Grocio, adquiere carta de naturaleza con Locke y tiene su culminación en las Declaraciones de Virginia, la de la Independencia norteamericana y la francesa de 1789. Por último, hallamos un tercer grupo de autores —minoritario—, quienes afirman que el contenido de las *Ordenanzas de 1512* entra de lleno en la categoría jurídica de los derechos humanos. Ni me molestó a entrar a considerar aquellos que sostienen la existencia de derechos humanos en la Edad Media.

El común denominador de la casi totalidad de los autores consultados es su silencio a la hora de precisar el concepto de lo que ellos entienden por “derechos humanos”; sólo uno entró a enumerar las características que definen dicha categoría jurídica frente a otras. Tengo el convencimiento de que algunos de los autores aquí comentados no saben lo que son los derechos humanos. Pero lo cierto es que todos

²¹⁵ Ídem, *op. cit.*, pp. 73-74.

los autores —sin excepción— parten de la premisa errónea de que el lector sabe perfectamente qué son los derechos humanos y sus elementos definitorios.

Los conceptos tienen su historia y para su mejor comprensión deben ser contextualizados. Es evidente que, a principios del siglo XVI, cuando se promulgaron las *Ordenanzas de Burgos*, el término “derechos humanos” no era conocido ni utilizado; por consiguiente, relacionar dichas *Ordenanzas* con la categoría jurídica que actualmente denominamos “derechos humanos”, no sólo es un anacronismo, sino que también implica un error metodológico inaceptable en el plano histórico y jurídico.

A ello se añade otro problema adicional de no menor gravedad. En la actualidad, tanto juristas como otras personas ajenas al mundo del Derecho utilizan como sinónimos términos tales como “derechos humanos”, “derechos del hombre”, “derechos fundamentales”, “derechos individuales”, “derechos naturales”, “derechos subjetivos” o “libertades públicas”. ¿Tienen todos estos términos el mismo significado jurídico? Como hemos podido comprobar, en relación con las mencionadas *Ordenanzas*, el concepto que más se ha utilizado ha sido el de “derechos humanos”.

Desde luego, queda fuera del objeto de este trabajo abordar el problema de la fundamentación de los derechos humanos²¹⁶, pero sí pienso que es necesario precisar si alguno de estos términos, a pesar del anacronismo que ello implica, para el caso de que pudiera aplicarse a las *Ordenanzas* o “*Leyes de Burgos*” de 1512.

La expresión “derechos naturales” tiene su origen en el pensamiento iusnaturalista del siglo XVIII²¹⁷ y también se halla estrechamente vinculada a las primeras declaraciones de derechos, las cuales utilizaron algunas expresiones con un significado análogo²¹⁸. Fue Thomas Paine, en 1792, al hilo de sus comentarios a *Declaración*

²¹⁶ Vid. A. E. Pérez Luño, “Delimitación conceptual de los Derechos humanos” en el vol. *Los Derechos humanos. Significación, estatuto jurídico y sistema*, Sevilla 1979, pp. 13-46 “La fundamentación de los Derechos Humanos”, en *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), n° 35 (sep.-oct. 1983), pp. 7-71; “El concepto de los Derechos Humanos y su problemática actual” en *Derechos y Libertades*, n° 1 (feb.-oct. 1993), pp. 179-175; F. Laporta, “Sobre el concepto de Derechos Humanos”, en *Doxa*, n° 4 (1987), pp. 23-46; “El concepto de Derechos Humanos” en *Derecho & Cambio Social*, año 1, n° 2 (2004), pp. 1-10; J. Herrera Flores, “¿Son los Derechos Humanos valores jurídicos?” en *Fragmentos de Filosofía*, n° 1 (1992), pp. 91-106; “La complejidad de los derechos humanos. Bases teóricas para una definición crítica”, en *Jura Gentium*, (2007); L. García San Miguel, “Qué son los Derechos Humanos” en *Derechos y Libertades*, n° 2 (1994), pp. 257-267; M° J. Fariñas Dulce, “Los Derechos Humanos desde una perspectiva socio-jurídica” en *Derechos y Libertades*, n° 6, año III (1998), pp. 355-375; G. Escalona, “La naturaleza de los Derechos humanos”, en el vol. *Pasado, presente y futuro de los derechos humanos*, México 2004, pp. 127-158.

²¹⁷ No obstante, aunque sin utilizar expresamente el término “derechos naturales”, este sentido se encuentra un siglo antes en Tomás Hobbes cuando afirmaba que “el derecho de la naturaleza, que los escritores llaman comúnmente *ius naturale*, es la libertad que cada hombre tiene de usar su propio poder como quiera, para la conservación de su propia naturaleza, es decir, de su propia vida; y, por consiguiente, para hacer todo aquello que su propio juicio y razón considere como los medios más aptos para lograr ese fin”. Por su parte, John Locke, a finales del siglo XVII, sostenía que el hombre al nacer adquiriría un “derecho a la libertad perfecta y a disfrutar sin cortapisas todos los derechos y privilegios que le otorga la ley de naturaleza, y en igual medida que cualquier otro hombre o grupo de hombres en el mundo, no sólo tiene por naturaleza el poder de proteger su propiedad, es decir, su vida, su libertad y sus bienes, frente a los daños y amenazas de otros hombres, sino también el de juzgar y castigar las infracciones de la ley que sean cometidas por otros...”. Vid. R. Tuck, *Natural Rights Theories. Their origin and development*, Cambridge 1979.

²¹⁸ En el artículo 2° de la *Declaración de derechos del buen pueblo de Virginia* de 1776 se proclamaba “que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes...”. O en la *Declaración de la Independencia* americana de 4 de julio de 1776, en la que se afirmaba que “...que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad...”. Por su parte, la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* de 1789, en el preámbulo alude a “los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre”, declarados, en el artículo 2° también como “imprescriptibles”.

francesa de 1789, quien utilizó en varias ocasiones el término “*derechos naturales*” (“*natural rights*”)²¹⁹.

La vinculación de los derechos naturales con los derechos humanos (tesis iusnaturalista) ha tenido una gran raigambre durante los siglos XIX y XX. Autores como A. Fernández Galiano han mantenido la estrecha vinculación de los derechos fundamentales con los derechos naturales, que tienen sus raíces en orden normativo natural anterior al derecho positivo. Derechos naturales son aquellos “de los que es titular el hombre no por graciosa concesión de las normas positivas, sino independientemente de ellas y por el mero hecho de ser hombre, de participar de la naturaleza humana. Consecuencia inmediata de lo anterior es que tales derechos son poseídos por todo hombre, cualquiera que sea su edad, condición, raza, sexo o religión, estando más allá y por encima de todo tipo de circunstancia discriminatoria... los derechos naturales... constituyen una dotación jurídica básica igual para todos, puesto que todos participan por igual de la naturaleza humana que es su fundamento ontológico”²²⁰.

Menos frecuentes es en España la expresión “*derechos morales*” (*moral rights*) aceptada por A. Pérez Luño y E. Fernández García²²¹. Este último autor, a la hora de abordar la fundamentación de los derechos humanos, señala tres posibles opciones: la iusnaturalista, que sitúa el fundamento de los derechos humanos en el Derecho natural, enraizado en la naturaleza humana, universal e inmutable. La segunda opción, la historicista, sitúa la fundamentación de los derechos humanos en las “exigencias éticas y derechos que los seres humanos tienen por el hecho de ser hombres y, por tanto, con un derecho igual a su reconocimiento, protección y garantía por parte del poder político y el derecho”. Para Eusebio Fernández, los “*derechos morales*” serían

²¹⁹ “Todas las historias de la creación o tradiciones que nos vienen del mundo letrado o ignorante... convienen, sin embargo, en establecer un punto, que es la unidad del hombre, esto es: que el hombre, considerado como tal, tiene generalmente un grado, y por lo tanto, todos los hombres nacen iguales y con igualdad de derechos naturales (“*natural rights*”)...”. Y más adelante precisaba: “Derechos naturales son aquellos que pertenecen al hombre, en virtud de su existencia. De esta especie son todos los derechos intelectuales, o derechos del ánimo; como también todos los derechos de obrar como individuo para su provecho y felicidad, no siendo estos derechos perjudiciales a los ajenos”. Por el contrario, los derechos civiles “son aquellos que pertenecen al hombre, en virtud de ser miembro de la sociedad. Todo derecho civil se funda sobre algún derecho natural, preexistente en el individuo, cuyo poder individual no es en todos casos competente para su uso. De esta especie son todos aquellos que tocan a la seguridad y protección”.

²²⁰ Respecto al problema terminológico, mismo Fernández-Galiano precisaba: “Con frecuencia se le ha llamado —y se le llama— derechos del hombre, derechos humanos, derechos de la persona humana, designaciones que, evidentemente, incurren en redundancia, puesto que sólo el hombre puede ser titular de derechos, sean cuales fueren; sin embargo, lo cierto es que la práctica ha acuñado ya esta terminología por lo que no hay inconveniente en emplearla, salvada la tautología que acabamos de referirnos. Se habla también de derechos naturales, término con el que se alude a su fundamento en la naturaleza humana, y de derechos fundamentales, queriendo señalar que afectan a las dimensiones más básicas y entrañables del ser humano. Se emplea así mismo el término de libertades fundamentales, destacando con ello que tales derechos constituyen un reducto intangible de la persona frente a las posibles intromisiones del poder”. Y después de considerar la cuestión como “puramente adjetiva”, consideraba que las fórmulas “derechos del hombre, derechos humanos y derechos de la persona humana...”, tienen a su favor la práctica de su uso; la expresión libertades fundamentales, resulta, a nuestro juicio, un tanto restrictiva al aludir de modo preferente a una perspectiva política; quizá las denominaciones “derechos naturales” y “derechos fundamentales” sean las más acertadas, gozando, además la última de una especie de marchamo “oficial” en cuanto que es la fórmula utilizada frecuentemente por la Carta de las Naciones Unidas de 1945” (A. Fernández Galiano, *Derecho Natural. Introducción filosófica al Derecho*, Madrid 1979, hay ediciones posteriores). En este mismo sentido, vid. L. Peña Y Gonzalo, “Una fundamentación jusnaturalista de los derechos humanos”, en *Bajo Palabra. Revista de Filosofía*, II Época, nº 8 (2013), pp. 47-84.

²²¹ *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*, Madrid 1984; “El concepto de Derechos Humanos y problemas actuales” en *Derechos y libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, año 1, nº 1 (1993), pp. 45-49.

una “síntesis entre los derechos humanos entendidos como exigencias éticas o valores y los derechos humanos entendidos paralelamente como derechos”. Por último, la fundamentación ética considera que los derechos humanos tienen sus raíces en la dignidad humana, si bien dichos derechos sólo se realizarán en la medida que se incorporen al ordenamiento jurídico positivo.

Por su parte, Pérez Luño mantiene sus reservas a la hora de utilizar el término “*derechos morales*” como una alternativa a otros como los de “*derechos naturales*” o “*derechos humanos*”. Ello se debe, según dicho autor, a que entre las expresiones “*derechos naturales*”, “*derechos humanos*” o “*derechos morales*” no existe una delimitación conceptual precisa y unánimemente aceptada. Pérez Luño, como ya hemos visto, considera que los “*derechos humanos*” no son otra cosa que una versión moderna de los “*derechos naturales*” —una evolución, en definitiva— que implican un avance en el proceso de positivación de los mismos²²².

Otros autores prefieren hablar de “*derechos subjetivos*” o “*derechos públicos subjetivos*”. Si los “*derechos subjetivos*” son aquellas facultades que el ordenamiento jurídico atribuye a los individuos como posibilidades de actuación en reconocimiento de su propia personalidad, los “*derechos humanos*” no serían otra cosa que una subespecie de aquéllos, si bien relacionados con las facultades de autodeterminación de los individuos²²³. Desde esta orientación, la existencia de los denominados “*derechos humanos*” depende exclusivamente de un previo reconocimiento por parte de las normas del ordenamiento jurídico positivo. Los denominados “*derechos humanos*”, en realidad, no son más que valores morales y, como tales, no pueden ser impuestos al individuo. El deber moral obliga en tanto que sea reconocido por el sujeto; los deberes morales sólo generan obligaciones para la voluntad interior del individuo. En cambio, en el “*deber ser*” que incluye una norma creada por el Estado, su reconocimiento no depende de la voluntad del individuo, sino que es reconocida por el procedimiento por el que la norma ha sido creada. Las normas jurídicas, frente a las morales, son bilaterales; imponen auténticos deberes jurídicos y crean derechos

²²² Pérez Luño señala, respecto al planteamiento de E. Fernández, que, al entender los “*derechos morales*” como una síntesis de unos derechos humanos, entendidos como un conjunto de exigencias éticas o valores, y de unos derechos humanos, entendidos al mismo tiempo como normas jurídicas, se está situando en el campo del iusnaturalismo, porque al intentar fundamentar los derechos humanos en un orden de valores anteriores al derecho positivo, se está reconociendo implícitamente la existencia de un Derecho natural”. Véanse: A. E. Pérez Luño, “La fundamentación de los Derechos Humanos” en la *Revista de Estudios Político (Nueva Época)*, nº 35 (sep.-oct. 1983), pp. 7-71, en concreto pp. 62-65; y la crítica de G. Peces-Barba, “Sobre el puesto de la Historia en el concepto de los derechos fundamentales”, ya citado, pp. 222-228.

²²³ Se debe a G. Jellinek el acierto de armonizar la teoría de la voluntad de Winescheid y la teoría del interés de Ihering sobre los derechos subjetivos, al tomar de cada una de ellas sus elementos esenciales —la voluntad y el interés— y aplicar la teoría de los derechos subjetivos al campo del derecho público. Los “*derechos públicos subjetivos*” serían entonces las facultades que los individuos tienen frente al Estado, o las que el Estado tiene frente a los individuos. En este sentido, Jellinek distinguía, por una parte, el *status libertatis* integrado por los derechos de libertad que el Estado reconoce a los individuos y que permanecen al margen de cualquier injerencia estatal; por otro lado, el *status civitatis* en el que se hallan comprendidos todos aquellos derechos que permiten a los individuos reclamar la intervención de los órganos estatales para defensa de sus intereses; y, por último, el *status activae civitatis* en el que se incluyen todos aquellos derechos políticos (sufragio activo y pasivo, ejercicio de un cargo público), reconocidos a los ciudadanos, por lo que pueden participar en el ejercicio de la soberanía. Mientras desde las perspectivas iusnaturalistas estos “*derechos subjetivos públicos*” están identificados con la libertad previa que gozaba el hombre en el estado de naturaleza, por tanto, antes de la aparición del Estado, para Jellinek los “*derechos subjetivos públicos*” son una creación estatal y, por tanto, emanados de la voluntad del poder político. Admitir la tesis de Jellinek nos conduce indefectiblemente al positivismo jurídico (G. Jellinek, *Sistema dei Diritti pubblici subbietivi*, Milán 1912).

subjetivos²²⁴. Sin embargo, el uso del término “libertades públicas” entre la doctrina francesa no es unívoco, pues mientras algunos autores consideran que no existen diferencias entre los derechos humanos y las libertades públicas, otros, en cambio, como J. Rivero, mantienen la frontera entre ambas categorías²²⁵.

El término “derechos humanos”²²⁶ es, sin duda, uno de los más generalizados tanto en el ámbito jurídico como fuera de él —y en especial en el mundo anglosajón— a partir de la *Declaración Universal de los Derechos del Hombre* de 1948. Dejando a un lado que el término en sí contiene una tautología —sólo el ser humano puede ser sujeto del derecho—, la expresión “derechos humanos” no deja de presentar también algunos problemas como ha señalado G. Peces-Barba²²⁷. Pero lo cierto es que la expresión “derechos humanos” sigue siendo ampliamente utilizada, especialmente en textos de carácter internacional, que vienen condicionados de alguna manera por su redacción originaria en lengua inglesa²²⁸.

²²⁴ Con razón G. Robles Morchón señala que cuando los “derechos humanos” son positivados en normas jurídicas, en realidad no son otra cosa que derechos subjetivos, aunque se les haya querido investir de una mayor relevancia jurídica respecto a otros derechos subjetivos.

²²⁵ El origen de este término, utilizado en singular (*liberté publique*), se encuentra por primera vez en el artículo 9 de la Constitución francesa de 1793, cuando establecía que “la ley debe proteger la libertad pública e individual contra la opresión de aquellos que gobiernan”. La Constitución de 1848 supuso un punto de inflexión en la historia constitucional francesa, en la medida que constituye el nexo entre el liberalismo clásico (que contempla sólo los derechos políticos y civiles) y una concepción liberal más moderna, en la que se da entrada a los derechos económicos y sociales (art. 13). En su amplio preámbulo se alude a las “leyes morales y leyes escritas que rigen la sociedad, la familia y el individuo”, pero en ese mismo capítulo se recuperó el viejo término de los “derechos de los ciudadanos”. Suspendida en 1852, el nuevo texto constitucional promulgado ese mismo año optó por un nuevo criterio. Así, se atribuyó al senado el papel de “guardián del pacto fundamental y de las libertades públicas” (art. 25). A partir de este momento, la expresión “libertades públicas” comenzó a adquirir carta de naturaleza en el derecho público francés. Con la llegada de la III República, las *Leyes Constitucionales* de 1875 no hicieron ninguna referencia a las libertades públicas. Esta circunstancia alarmó a muchos juristas contemporáneos quienes consideraban que se había conferido una soberanía ilimitada al poder público. Se produjo, de este modo, una polémica doctrinal acerca del valor que de la *Declaración de los Derechos del hombre* de 1789. Por un lado, algunos autores, como L. Duguit, consideraron que la Declaración de 1789 tenía un valor supraconstitucional; otros, como M. Hariou, sostuvieron que la Declaración era un elemento más de la Constitución en forma de costumbre constitucional. Otro sector de la doctrina constitucional francesa, como R. Carré de Malberg, por el contrario, mantuvieron que la Declaración de 1789 ni podía ser considerada una ley superior, ni tenía valor como derecho positivo. Esta última orientación fue la que prevaleció. Ante el problema suscitado durante la III República, la Constitución de 27 de octubre de 1946 evitó cualquier tipo de controversia al establecer en el preámbulo que “Il [le peuple français] réaffirme solennellement les droits et les libertés de l’homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République”. Una fórmula análoga fue recogida en el preámbulo de la actual Constitución de 1958. La Constitución española de 1978 utiliza en ciertas ocasiones, no sin ambigüedad, el término “libertades públicas”.

²²⁶ Véase el nº 1 (1993) de la revista *Derecho y libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, dedicada a “Concepto y problemas actuales de los derechos humanos” con la participación —muy desigual en cuanto a su contenido— de profesores de distintas materias, pp. 33-99.

²²⁷ En efecto, Peces-Barba señala que con el término “derechos humanos” nos podemos estar refiriéndonos bien a una pretensión moral, o bien a un derecho subjetivo protegido por una norma jurídica. Lo que sucede es que, en el primer caso, a la pretensión moral se la está revistiendo de los signos de lo jurídico al llamarla “derecho”. Para dicho autor, este término encierra una ambigüedad pues al mismo tiempo significa dos cosas distintas y enfrentadas como son el iusnaturalismo y el positivismo. Concluye, por tanto, Peces-Barba, que el término “derechos humanos” no es la expresión adecuada, y que el consentimiento universal, que se desprende de su utilización generalizada, no es razón para aceptarla como base de un proceso de reflexión que lleve a la comprensión de lo que se quiere identificar...”.

²²⁸ Así, por ejemplo, el *Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos* de 16 de diciembre de 1966, en varias ocasiones hace uso de la expresión “derechos humanos”, al tiempo que se creó un “Comité de Derechos Humanos” (art. 28). Por el contrario, en 4 de noviembre de 1950, en Roma, se firmó la *Convención de salvaguarda*

Por último, nos encontramos con la expresión “derechos fundamentales”. La *Constitución Española* de 1978 recogió el término “derechos fundamentales” de la *Ley Fundamental de Bonn* de 8 de mayo 1949, cuyo título I está dedicado a los “*Derechos fundamentales*”. La citada Constitución alemana, como es sabido, fue utilizada, junto a otros textos, por la comisión encargada de redactar el proyecto constitucional español de 1978. Por este motivo, gran parte de los constitucionalistas españoles usan preferentemente esta expresión con el convencimiento, además, de que los “derechos fundamentales” en realidad no son otra cosa que los derechos humanos convertidos en derecho positivo al ser contemplados en las constituciones²²⁹.

Como se ha podido comprobar, el debate terminológico, lejos de ser calificado como una discusión bizantina, conlleva un importante posicionamiento iusfilosófico que se manifiesta a la hora de adoptar uno u otro término. Tras él, en definitiva, se encuentra el viejo enfrentamiento entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo, que en el tema que nos ocupa cobra una relevancia sustancial. Es evidente que hay expresiones que son utilizadas con mayor frecuencia en el lenguaje vulgar y que, por consiguiente, son más familiares para el hombre de la calle, ajeno a este debate científico. En este sentido, la expresión “derechos humanos” no cabe duda de que es la más generalizada. Pero no debe ser ésta la posición de un historiador del Derecho.

Uno de los errores más comunes en los que incurren aquéllos que se adentran en el campo de la Historia del Derecho, es el del uso anacrónicos de conceptos. Dicho error, tan frecuente como reprochable metodológicamente, suele ir acompañado en ocasiones de prejuicios y componentes ideológicos. Además, como decía más arriba, los conceptos tienen su propia historia y bajo un mismo término se pueden apreciar distintos significados de un siglo a otro. Todo ello implica que, como primera premisa metodológica, se debe rechazar el uso del término “derechos humanos” para calificar los “derechos” contemplados en las *Ordenanzas de Burgos de 1512*.

A esta premisa, de por sí ya suficiente, podríamos añadir otras objeciones de peso, derivadas los caracteres definitorios de los propios derechos humanos. Bien es cierto que, en este punto, la doctrina iusfilosófica tampoco es pacífica, pues no todos los filósofos del Derecho coinciden a la hora precisar cuáles las características de los derechos humanos. Por citar algún ejemplo, R. Alexy considera que las cinco características que define a los derechos humanos son la universalidad, la validez moral, la fundamentalidad, la prioridad sobre el derecho positivo y la abstracción²³⁰; mientras que para F. Laporta, las notas o rasgos identificativos de los derechos humanos serían

de los Derechos del hombre y de las Libertades fundamentales, en la que parece haber pesado más la tradición continental francesa —a pesar de la referencia inicial a la Declaración de 1948— y se optó por la expresión “*Derechos del hombre*”. En este mismo sentido, al amparo de la Convención, fueron instituidos la Comisión Europea de Derechos del Hombre y el Tribunal Europeo de Derechos del Hombre.

²²⁹ En España, G. Peces-Barba ha defendido la utilización de este término. En primer lugar, porque considera que es más preciso que la expresión “derechos humanos”. En segundo lugar, porque abarca las dos dimensiones que aparecen en los derechos humanos, sin incurrir en los reduccionismos del iusnaturalismo y del positivismo. Considera que dentro del término “derechos fundamentales” tienen cabida “tanto los presupuestos éticos como los componentes jurídicos, significando la relevancia moral de una idea que compromete la dignidad humana y sus objetivos de autonomía moral, y también la relevancia jurídica que convierte a los derechos en norma básica material del ordenamiento, y es instrumento necesario para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades. Los derechos fundamentales expresan tanto una moralidad básica como una juridicidad básica”.

²³⁰ R. Alexy, “La institucionalización de los Derechos Humanos en el Estado constitucional democrático” en *Derechos y libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, nº 8, año V (2000), pp. 21-41, cita en pp. 24-31; “¿Derecho humanos sin metafísica?”, en *Doxa*, nº 30 (2007), pp. 237-248, cita en pp. 238-239.

la universalidad, su carácter absoluto y su inalienabilidad. Otros autores aluden también a su inmutabilidad, extrapatrimonialidad, o su carácter de originarios o innatos. No hay decir que ninguna de estas características se cumple en los derechos concedidos a los indios en las *Ordenanzas de 1512*.

Tampoco podemos afirmar que las “*Leyes de Burgos*” sean equiparables a las actuales “libertades” o “derechos públicos subjetivos”, o a los “derechos fundamentales”. De todas las fundamentaciones que en la actualidad se esgrimen sobre los derechos humanos, quizá la que más pudiera acercarse y encajaría en el contexto histórico, jurídico y filosófico de principios del siglo XVI, sería la de los “derechos naturales”. En efecto, varios de los autores comentados han señalado la influencia del pensamiento iusnaturalista de la Escuela de Salamanca en la configuración posterior de los derechos humanos. Alguno, incluso, como Pérez-Prendes, llega a identificar —pues no establece ningún criterio diferenciador— unos y otros, cuando habla de la Doctrina Española de los Derechos Humanos (DEDH). Que el Derecho Natural tomista influyó en el iusnaturalismo racionalista es incuestionable, pero identificar los postulados iusnaturalistas enunciados por la Segunda Escolástica como los derechos humanos, aunque sean incipientes, es más que discutible. No es el momento de entrar en este debate, pero lo que sí es evidente es que los derechos humanos actuales disfrutaban de algunos de los caracteres que, desde Tomás de Aquino²³¹, se le atribuyen a los derechos naturales: la universalidad y la inmutabilidad. Pero es que tampoco se puede admitir que las “*Leyes de Burgos*” o, mejor dicho, algunos de los preceptos contenidos en ellas, sean derechos naturales.

En efecto, en 1512, el Derecho natural —la ley natural— era un ordenamiento objetivo que el hombre descubría a través de la razón. En palabras de Tomás de Aquino, “la ley natural no es otra cosa que la luz de la inteligencia puesta en nosotros por Dios; por ella conocemos lo que es preciso hacer y lo que es preciso evitar”. Es “natural”, porque pertenece a aquello a lo que el hombre se inclina naturalmente; por consiguiente, el hombre por naturaleza actúa conforme a la razón. Se encuentra, pues, identificada con la razón humana, la cual ordena al hombre a hacer el bien y a rechazar el mal. La ley natural es, ante todo, racional, porque es dictada por la razón, y ésta es uno de los rasgos definitorios de la naturaleza humana.

Estos postulados, perfectamente conocidos y manejados por los teólogos y juristas de principios del siglo XVI, se vieron en entredicho cuando al entrar en contacto con los indios antillanos los colonizadores observaron prácticas y costumbres que chocaban y repugnaban la “razón humana” de los recién llegados (antropofagia, promiscuidad, poligamia, idolatría, ociosidad...), circunstancia que llevó a cuestionar la racionalidad de los indígenas y su capacidad. Sin embargo, los descubridores y, poco después, los colonizadores pudieron comprobar que entre los indios eran reconocidos también algunos “derechos naturales”. En primer lugar, la libertad. El hecho de que entre los indios se conociera la esclavitud es un claro exponente del reconocimiento de la libertad natural. Y dentro de ésta se hallaban igualmente la libertad de movimiento y la de constituir comunidades en las que reconocían a sus propios gobernantes. En segundo lugar, la propiedad, ya sea individual o comunal. Los indios tenían consciencia de que eran propietarios de las tierras que ocupaban y

²³¹ Vid. F. Carpintero-Benítez, “Sobre la ley natural en Tomás de Aquino”, en *Dikaion*, vol. 22, nº 2 (dic. 2013), pp. 205-246.

que ahora eran desalojados de ellas por los colonizadores en virtud de unos títulos jurídicos para ellos desconocidos.

5. ¿Qué fueron en realidad las Ordenanzas de Burgos de 1512?

Y llegados a este punto, con toda seguridad mi paciente lector se estará preguntando ¿qué fueron en realidad de las “*Leyes de Burgos*”?

El fracaso económico que supuso durante los primeros momentos la empresa colombina propició que el Almirante tuviera que acudir como recurso, para seguir sufragando futuros viajes, a reducir a la esclavitud a los indígenas y venderlos posteriormente en la Península. Los datos son conocidos por todos. En 1495 inicialmente los Reyes autorizaron la venta de indios esclavizados por Colón, pero dicha autorización, tan sólo cuatro días después, fue suspendida por real cédula de 16 de abril de 1495, a la espera de los informes solicitados a juristas y teólogos. No obstante, Colón siguió enviando remesas de indios a Castilla. El comportamiento del Almirante-Virrey desencadenó la ira de la Reina y por otra real cédula de 20 de junio de 1500 ordenó poner en libertad a todos los indios vendidos en Andalucía y devolverlos a las Indias.

Simultáneamente, desde 1496, en la Española comenzaron los repartimientos de indios entre los colonos, pero fueron suspendidos en 1502 por Nicolás de Ovando. En efecto, en las instrucciones dadas al gobernador (16 de septiembre de 1501) se reiteraba en ellas “que todos los indios de la Española fuesen libres de servidumbre y que no fuesen molestados de alguno, sino que viviesen como vasallos libres, gobernados y conservados en justicia, como lo eran los vasallos de los reinos de Castilla...”. El reconocimiento de la libertad natural de los indios era un hecho.

En las nuevas instrucciones enviadas a Nicolás de Ovando (20 de marzo de 1503) saltan a la luz los primeros problemas de la falta de mano de obra, en especial para las minas: para tener más provecho del oro, convenía que los cristianos se sirvieran de los indios... pero que los indios no sean maltratados como hasta ahora, o sean pagados de sus jornales, e que esto se haga por su voluntad. No obstante, Ovando comunicaba a los Reyes que los indios no podían quedar enteramente libres, porque huían del contacto con los españoles y ni pagándoles querían trabajar. Andaban, decía Ovando, como “vagamundos” y no se les podía adoctrinar. El comendador de Lares tocaba el punto más sensible de los Reyes: la evangelización, la cual, como veremos a continuación, será elemento esencial en el conflicto.

La respuesta de los Reyes no se hizo esperar. Por real cédula de 20 de diciembre de 1503 se ordenó que se apremiara a los indios a que trataran y conversaran con los cristianos; a que trabajasen en sus edificios, en las minas y en las granjerías para “los cristianos vecinos y moradores de la isla”. Todo ello pagándoles un jornal y mantenimiento, según la calidad de la tierra, de la persona y del oficio, el cual sería tasado por el gobernador. Los indios debían cumplir esto “como personas libres, como lo son, e no como siervos; e faced que sean bien tratados los dichos indios...” Así se estableció la obligación de trabajar a la población indígena²³².

²³² J. Pérez de Tudela, “Política de poblamiento y política de contratación en las Indias (1502-1506)” en la *Revista de Indias*, vol. 15, nº 61-62 (1955), pp. 371-40; E. Mira Caballos, “El sistema laboral indígena en las Antillas (1492.1452), en *Cuadernos de Historia Latinoamericana*, nº 3 (1996).

Como consecuencia de esta real cédula, se reanudaron los repartimientos y en 1505 revistieron ya la nueva fórmula de la encomendación, por la que la Corona podía ejercer un control directo sobre los indios y los encomenderos²³³. Lo cierto es que la escasez de mano de obra indígena en la Española comenzó a ser preocupante a fines de esa década. Una real cédula de 14 de agosto de 1509 autorizaba la captura de indios en otras islas para conducirlos a la Española. De los indios apresados, tres cuartas partes pasaban a la Corona y el resto quedaba en manos de los captores. Si los indios no habían ofrecido resistencia, trabajarían como naborías. Se estableció igualmente que si los indios naturales de la Española resultaban mejores para el trabajo en las minas, se les quitarían dichos indios a los vecinos de la isla que los tuvieran por repartimiento y se les entregaría en su lugar los traídos de las otras islas. Si los indios se resistían o hubiesen hecho alguna cosa por la que fueran merecedores de la esclavitud, entonces podrían ser vendidos para trabajar en las minas.

Desde el primer momento los indios se habían mostrado reacios a trabajar en las labores agrícolas. Cuando se descubrieron los yacimientos auríferos en 1503 la necesidad de mano de obra se incrementó considerablemente; ello propició la huida de muchos de ellos a las montañas, a otras islas e, incluso, el suicidio.

Aunque siempre para estas épocas los datos demográficos han de tomarse con reservas, parece que hay unanimidad para admitir que, en la Española, en el momento de la llegada de Colón en 1492 la población rondaba los 100.000 individuos²³⁴. Casi veinte años después, en 1510, había quedado reducida a 33.000 indios. Obviamente, este colapso demográfico no se puede achacar enteramente a los malos tratos y abusos cometidos sobre la población autóctona. Las enfermedades exportadas desde la Península jugaron un papel protagonista en este proceso despoblador.

En cualquier caso, es evidente que la demanda de mano de obra indígena se incrementó con la llegada de nuevos colonos entre 1505 y 1510. Éstos emprendían un largo y peligroso viaje por mar con el fin de mejorar las condiciones de vida, de convertirse en propietarios de tierras y reproducir de algún modo el esquema de explotación a semejanza de Castilla. Los Reyes Católicos, por su parte, desde el primer momento, se opusieron a la instauración del régimen señorial peninsular. Había que llegar a una solución de problema. La población indígena era indispensable para los colonizadores para explotar las tierras. Descartada la opción de la esclavitud por mandato expreso de la reina Isabel, sólo quedó la alternativa de los repartimientos de indios entre los colonizadores. Y de los repartimientos se pasó a las encomiendas.

El derecho, como es sabido, tiene como una de sus principales funciones la de resolver los conflictos de la sociedad. El choque de culturas que significó el descubrimiento de América desencadenó un conflicto de gran envergadura tanto desde la perspectiva de los “conquistados” como desde la de los “conquistadores”. La situación en la que vivían los indios encomendados acabó siendo denunciada por la comunidad de dominicos residentes en la Española a través del célebre sermón de Antonio de Montesinos y el conflicto acabó llegando a la Corte. No voy a repetir los archiconocidos datos suministrados por Las Casas relativos a la Junta de Burgos ni

²³³ A. García-Gallo, “El encomendero indiano. Estudio sociológico”, en su vol. *Estudios de Historia del Derecho Indiano*, ya citado, pp. 513-536; Mira Caballos, *El indio antillano: repartimientos, encomienda y esclavitud*, pp. 94 y ss.

²³⁴ Vid. Mira Caballos, *El indio antillano: repartimientos, encomienda...*, pp. 31-64.

voy a hacer un nuevo análisis de cada uno de los preceptos de las *Ordenanzas de 1512*. Mi análisis va en otra dirección.

En el conflicto suscitado encontramos, por un lado, los intereses de la población indígena representados por los dominicos; y, por el otro lado, los intereses de los colonos encomenderos de la Española. El conflicto se presenta ante el rey, pero el monarca —y esto es importante— no era un juez neutral para resolver este contencioso; el rey era, al mismo tiempo, juez y parte en el conflicto.

Uno de los lugares más comunes que parte de la historiografía —principalmente española— aduce en favor de ocupación y colonización de América por Castilla es la preocupación que mostraron siempre los reyes —Isabel y Fernando, así como sus sucesores— en la evangelización de las nuevas tierras descubiertas; preocupación, ésta última, que se magnifica cuando se pone en comparación con la ocupación y colonización de América del norte por los ingleses.

Nada más lejos de mi intención que poner en duda el celo de la Reina Católica para extender la palabra de Cristo entre los indios recién descubiertos, pero con frecuencia se olvida que la concesión de las Indias a los reyes de Castilla y sus descendientes venía condicionada por la consiguiente evangelización de los habitantes de las tierras descubiertas y por descubrir, tal como se recogía en las Bulas Alejandrinas. Era una concesión sometida a una condición suspensiva, de manera que, en caso de incumplimiento, podía ser revocada por el papa. Pienso que esta condición impuesta por Alejandro VI pesó mucho, al menos, hasta mediados del siglo XVI, cuando se suscita en la Universidad de Salamanca la polémica sobre los justos títulos.

Los dominicos, como decíamos, representaban los intereses de los indios. Objetivo: supresión de las encomiendas y reconocimiento de la plena libertad de los indios. Objeciones: primero, cómo resolver el problema de la evangelización, habida cuenta la escasez de frailes y clérigos en las Indias. En contra de la posición dominica jugaba la experiencia de que los indios huían de los españoles, refugiándose en las montañas o en otras islas, circunstancia que obstaculizaba las tareas evangélicas. Segundo, la supresión de los repartos y encomiendas significaba poner fin al principal incentivo para acudir a poblar la “nueva frontera”. Si no había alicientes para los colonos, las Indias quedarían despobladas y la Corona no podía obtener ningún beneficio económico ni de los tributos de los pobladores ni de las minas. Los intereses de los colonos se centraban en la obtención de tierras con indios en repartimiento o en encomienda para explotarlas. Finalmente, estaban los intereses de la Corona, estrechamente relacionados y difícilmente jerarquizables. Estaba presente el interés evangelizador por las condiciones impuestas por las bulas; estaba presente el interés político de ocupar las nuevas tierras descubiertas; y, por último, los intereses económicos procedentes de los tributos y de los yacimientos auríferos.

La solución al conflicto fueron las *Ordenanzas de Burgos de 1512*, producto de la inteligencia política y del pragmatismo de Fernando el Católico. El monarca no podía acceder a la petición de los dominicos de la supresión de las encomiendas, porque era principal incentivo para llevar pobladores a las Indias; si no iban pobladores, no había posibilidades de evangelizar ni de obtener beneficios económicos. A cambio de mantener las encomiendas, el rey comprometió a los encomenderos a asumir las obligaciones de la evangelización, subsanando así la escasez de religiosos en la Española. Un tercio de las ordenanzas están dedicadas a resolver el problema de la evangelización de los indios: templos, catequesis, misas, sacramentos, entierros...

Para la evangelización y para el trabajo en las granjerías era indispensable el desarraigo de la población indígena y reducirlos a vivir junto los españoles (ordenanza 1ª). Ello traía consigo un proceso de aculturación que afectaba a las viviendas, alimentación, vestido, número de indios a repartir...

Y llegamos al aspecto por el que, sin duda, las “*Leyes de Burgos*” han tenido más repercusión nacional e internacional: las ventajosas condiciones laborales establecidas para los indios en los trabajos agrícolas y mineros. En mi opinión, la regulación de dichas condiciones laborales de la población indígena está en íntima relación con el problema de los malos tratos y, al mismo tiempo, con el colapso demográfico que sacudía a las Antillas mayores en esos momentos. Una vez más, el pragmatismo de Fernando se hace evidente. Pienso que con el establecimiento de ese régimen laboral tan favorable se estaba cediendo a las denuncias sobre los malos tratos e intentando complacer a la comunidad dominica. Era una concesión a los dominicos: las encomiendas no desaparecerían, pero, a cambio, se ponía fin a los malos tratos.

Pero, en mi opinión, las nuevas condiciones laborales de indios llevaban consigo un “aviso a navegantes” del monarca a los colonos y encomenderos; amén de las sublevaciones de indígenas que se estaban produciendo en Puerto Rico y en Cuba, con los abusos y malos tratos se estaba “matando la gallina de los huevos de oro”. En efecto, sin indios no hay tierras ni encomiendas; sin indios, no hay Indias. La despoblación de las Antillas era un problema que afectaba a los intereses de todos: a los de los colonos y a los de la Corona. Con esto no quiero poner en duda las preocupaciones humanitarias que mostró siempre la Reina Católica —fallecida ocho años antes—, hacia los indios; pero en las *Ordenanzas de 1512* están presentes la astucia y el sentido político de Fernando para resolver un conflicto que se presentaba con visos de difícil solución.

Desde esta óptica la interpretación global de las *Ordenanzas* no se pueden relacionar no ya con la categoría actual de los derechos humanos, ni siquiera con los derechos naturales. Fueron unas normas de rango administrativo con la que se intentó —otra cosa fueron sus resultados— poner fin a un conflicto en el que la Corona tenían también muchos intereses. La derrota de las pretensiones de los dominicos era totalmente previsible.

Imposición de una nueva religión, desarraigo de sus tierras y pérdida de la propiedad de mismas, restricción de la libertad de movimiento, aculturación... Las “*Leyes de Burgos*”: toda una falacia de los derechos humanos...