

La Doctrina española de los Derechos humanos.

Primer borrador

José Manuel PÉREZ-PRENDES MUÑOZ-ARRACO

1. Los contextos básicos

Durante la Edad Moderna, para los historiadores; durante el sistema jurídico de la recepción del Derecho común, para los juristas, se desarrolló, en España primero y en la América española después, una amplia y continuada labor de enjuiciamiento ético-jurídico de los grandes fenómenos socioeconómicos que fueron distintivos de aquel tiempo. Se buscaba aplicarles en la forma más coherente y estricta posible, los valores entonces reconocidos por el catolicismo, enfrentándose con un gran número de rutinas e intereses que pudiesen contradecir tales principios.

Temas como el incipiente y progresivo capitalismo y los negocios del dinero; la concentración y vinculación de la propiedad, especialmente en cuestión de mayorazgos; las relaciones Estado e Iglesia; las facultades del Papa, el Emperador y el Rey respecto otros países y sus propios súbditos, etc., forman parte inequívoca de las amplias discusiones abordadas en el enjuiciamiento aludido.

Pero fue sobre todo al incluir en su temática, un ardiente juicio ético de la colonización española en territorio americano (y más tarde en el ámbito oceánico del Pacífico) donde más tuvo ocasión de vertebrarse esa importante corriente de opinión crítica¹. Se discutió tanto acerca del hecho mismo de la anexión de territorios ocupados por diversas comunidades humanas (con un mayor o menor grado de complejidad en su organización sociopolítica) como sobre el modo de administrarlas, una vez sometidas. Junto al optimismo derivado de los entusiasmos iniciales por presenciar o protagonizar lo que se definía como traslado de nuevos pueblos a la fe, o impregnación en una cultura superior, sintetizada en la frase (tantas veces aplicada como justificación) de "vivir en policía"², no tardó en abrirse paso la desconfianza de

¹ HÖFFNER, J.: "La Ética colonial española en el siglo de oro", Madrid, 1957. *Actas del I Simposio sobre la Ética en la conquista de América*, Salamanca, 1984. Algunas ponencias se reproducen en el vol. 25 de la serie CHP, que se describe aquí en la nota (28).

² PÉREZ-PRENDES MUÑOZ DE ARRACO, J.M.: "La Monarquía indiana y el Estado de Derecho", Valencia, 1985, pág. 27.

los que apreciaban, en la nueva administración impuesta, lo que implicaba de deterioro demográfico, de aculturación en los modos de vida y valores propios de las sociedades americanas originarias, para inculcarlas en otros, los que eran propios de los grupos católicos de aquel tiempo en Europa y por fin, coronando todo, lo que suponía de extracción de recursos materiales y de explotación de los humanos en beneficio de los intereses políticos de la Monarquía española y las potencias aliadas con ella, entre las que se insertaba con muy particular conexión la propia Santa Sede.

Esa corriente de opinión es un hecho distintivo entre los procesos de expansión colonial que pueden considerarse paralelos, cuando se contempla el gran salto dominador que realizaron, entonces y después, todos los países europeos que buscaron incrementar su poderío, invadiendo zonas de otros continentes y absorbiendo sus materias primas y su fuerza de trabajo.

Se constituyó así una poderosa doctrina que se reiteró y amplió al menos durante más de doscientos años como mínimo, si se considera como punto de partida, tenue todavía, pero inequívoca, la "Relación acerca de las antigüedades de los indios" de Fray Ramón Pané, terminada hacia 1498³ y como punto final la reedición corregida y anotada de la "Política indiana" de Solórzano Pereira, que realiza entre 1736-1739, Francisco Ramírez de Valenzuela⁴.

Ese dilatado conjunto de opiniones, tuvo como autores a gentes tan diversas como pueden ser entre sí teólogos, juristas, misioneros y cronistas. Sostuvo importantes debates públicos con sus contradictores, como en el caso de Las Casas-Sepúlveda⁵. No sufrió la censura inquisitorial y se alentó principalmente desde la triple iniciativa de la Universidad⁶, la Administración de justicia⁷ y la intención evangelizadora⁸.

Todos esos protagonistas actuaron con una constante información sucesiva y recíproca de los criterios de sus antecesores y contemporáneos, esforzándose en transmitir

³ Edición de ARROM, J.J., en 1974 y reimpresa en años sucesivos.

⁴ Puede leerse en la "Biblioteca de autores españoles" (vulgo Ribadeneira) con textos introductorios de OCHOA BRUN, M.A. y OTS CAPDEQUI, J.M., tomos 252 (libros I y II), 253 (libros III), 254 (libro IV), 255 (libros V y VI) y 256 (libro VI, final).

⁵ JOBLIN, J.: "Significado histórico de la disputa de Sepúlveda con Las Casas", en *Actas del Congreso internacional sobre el V Centenario del nacimiento del Dr. Juan Ginés de Sepúlveda*. Córdoba, 1993. HANKE, op. cit. inf. nota³².

⁶ PEREÑA VICENTE, L.: "La Universidad de Salamanca, forja del pensamiento político español en el siglo XVI", Salamanca, 1954.

⁷ LOPEZ MEDEL, T.: "Colonización de América. Informes y testimonios 1549-1572". Ed. por PEREÑA, L.; BACIERO, C.; MASEDA, F., Madrid, 1990. Ese volumen debe completarse con el colectivo titulado "Utopía y realidad indiana". Salamanca, 1992.

⁸ CELAM (Consejo Episcopal Latinoamericano): "La Evangelización fundante en América Latina. Estudio histórico del siglo XVI". Bogotá, 1990. BOROBIO, D.; AZNAR, F.; GARCIA, A.: "Evangelización en América", Salamanca, 1988. "Simposio: La primera evangelización de América. Proceso y balance histórico", Madrid, 1992.

ese modo de trabajo y sus conclusiones a las generaciones siguientes. Se mantuvo dentro de un clima intelectual continuado, fenómeno no demasiado frecuente en la historia de España, que ha sido llamado de formas variadas pero que siempre aluden a esa continuidad. Así: "Escuela española de Derecho natural"⁹, "Escuela de Salamanca"¹⁰ y "tardía" o ("segunda") Escolástica española"¹¹. En realidad estas amplias denominaciones no son exageradas ni incorrectas, puesto que partiendo del estudio ético de la invasión de América, se construyó una reflexión muy amplia sobre la relación entre el individuo, el poder político y el Derecho, que bien merece designaciones semejantes por su duración, su sistemática y su contenido.

Puede añadirse que, si la palabra "Escuela" pretende siempre, no sólo en este caso, señalar la continuidad intergeneracional de métodos de trabajo destinados a lograr unos objetivos muy amplios, eso implica que en su seno puedan albergarse diferentes desarrollos doctrinales de contenido monográficamente distinguible. Son discursos referidos a puntos concretos que guardan coherencia recíproca respecto de la temática globalmente abordada por la Escuela, y además cubren aspectos monográficos diversos dentro de ella.

Por eso en la Escuela que nos ocupa tienen necesario sitio, además del hecho americano o "duda indiana" otros diferentes como, por citar sólo algunos ejemplos, los referidos a los límites del poder regio¹²; la titularidad y el alcance de la soberanía¹³; la autoridad pontificia¹⁴; la comunidad internacional y su previsible poder¹⁵; la circulación monetaria y los negocios del dinero¹⁶, y en fin otros aspectos concretos

⁹ P. ej. en LUÑO PEÑA, E.: "Derecho Natural", Barcelona, 1950, pág. 30, precedido en 1916 por el alemán J. KOHLER, a quien se debe el descubrimiento de esta Escuela.

¹⁰ P. ej. en PEREÑA, L.: "La Escuela de Salamanca. Proceso a la conquista de América", Salamanca, 1986.

¹¹ THIEME, H.: "La significación de la Escolástica tardía española para la historia del Derecho natural y del Derecho privado" en *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria*, 17 (1969-1970) y "El significado de los grandes juristas y teólogos españoles del siglo XVI para el desenvolvimiento del Derecho natural", en *Revista de Derecho privado*, 448-449 (Julio-Agosto 1954). "La Seconda Scolastica nella formazioni del Diritto privato moderno", Milán, 1973.

¹² LAS CASAS, B. de: "De regia potestate o derecho de autodeterminación", Madrid, 1984, CHP, 8.

¹³ SUAREZ, F.: "De iuramento fidelitatis", 2 vols., Madrid, 1978 y 1979, vols. 18 y 19 de CHP.

¹⁴ ROA DAVILA, J.: "De regnorum iustitia o el control democrático", Madrid, 1970, vol. 7 de CHP. PELAEZ, M. J.: "Estudios de Historia del pensamiento político y jurídico catalán e italiano", Barcelona, 1993.

¹⁵ BROWN SCOTT, J.: "El origen español del Derecho internacional", Valladolid, 1928. TORRES LOPEZ, M. publicó en los *Anales de la Facultad de Filosofía y Letras* (de Granada) y en el *Anuario* cit. sup. nota¹¹ trabajos pioneros sobre las ideas internacionalistas de Vitoria. Por último el vol. "La Escuela de Salamanca y el Derecho internacional en América. Del pasado al futuro", Salamanca, 1993. Cfr. inf. nota³⁵.

¹⁶ MERCADO, T.: "Suma de tratos y contratos", 2 vols. Madrid, 1977. MOLINA, L.: "Tratado sobre los préstamos y la usura" y AZPILCUETA, M. de: "Comentario resolutorio de cambios", Madrid, 1965, vol. 4 de CHP.4 de CHP.

del Derecho; ya sea privado, como los mayorazgos y la propiedad¹⁷, la filiación y la sucesión a favor de ilegítimos¹⁸, etc.; ya penal¹⁹, financiero²⁰, etc.

Dentro de ese contexto, como una doctrina más de las generadas como parte del esfuerzo para abarcar las metas de estudio propuestas por la Escuela puede aislarse una perspectiva monográfica para la cual la denominación más adecuada podría ser la de "Doctrina española de Derechos humanos" a la que en adelante señalaré con la sigla DEDH.

Con esa designación aludo a un espacio teórico concreto que, a modo de una imagen en círculos concéntricos, queda situado dentro de otros dos.

El más amplio y exterior sería la Escuela misma en cuanto un todo, con la generalidad consciente de horizontes respecto de los que acabo de señalar relevantes ejemplos.

El segundo e intermedio sería ya más ceñidamente, el conjunto de la crítica ética de la invasión, evangelización y colonización de América.

El tercero, que viene entonces determinado inmediatamente por el segundo, e inspirado por el primero, es la fundamentación y aplicación de una serie de derechos que se consideran inherentes a cada individuo en función de su propia dignidad humana.

No disponemos, porque no se presentó en esa forma que sepamos, de una exposición articulada y sintética de tales derechos al modo de las declaraciones francesa y norteamericana del siglo XVIII. Es preciso extraer de muy largas parrafadas y de obras numerosas y diversas, unas conclusiones que pueden ser comparadas con las que aparecen, ya sea en el *Bill of rights* de Virginia de 1776, ya en la Declaración francesa de 1789.

Esta carencia sugiere un doble método para acometer el estudio de la DEDH. En primer lugar una enumeración y delimitación, hecha con un mínimo rigor, de las fuentes disponibles para su conocimiento. En segundo término, la posibilidad de

¹⁷ MOLINA, L.: "De hispanorum primogeniorum. Origine ac natura", Lyon, 1616.

¹⁸ Puede verse mi colaboración en el vol. "La Seconda..." cit. sup. en la nota¹¹.

¹⁹ MONTES, J.: "Precursores de la ciencia penal en España", Madrid, 1911. SCHAFFSTEIN, F.: "La ciencia europea del Derecho penal en la época del humanismo", Madrid, 1957.

²⁰ LEON, Fr. L. de: "Parecer de... sobre si se puede dar limosna". Se trata de un análisis acerca de la posibilidad de transferencia de un capítulo a otro, de fondos de los previstos en las escrituras de millones, es decir los más antiguos presupuestos del Estado. Publicado en varios lugares, p. ej. GARCIA, F.: "Fray Luis de León. Obras completas castellanas", Madrid, 1951, págs. 1376-1377.

construir, extrayéndola de ellas, una exposición articulada breve de la DEDH, en la forma y con precauciones adecuadas para una correcta selección de pasajes que no deje paso al error de citar frases sacadas de contexto, atribuyéndoles un significado distinto del que fuese suyo originario.

2. Las fuentes utilizables

Tocando ahora la primera cuestión y dejando para más abajo la segunda, resulta que en los numerosos textos que conforman la DEDH, se debe distinguir entre varias grandes series, diferenciables tanto atendiendo a la información y el ámbito de que disponen sus autores, como a su diferente valor en cuanto pieza constructora de doctrina.

a) Escritos de origen analítico, concebidos como reflexión académica, construida en sede universitaria, en los que se someten a crítica los postulados que apoyan la expansión colonial. El ejemplo más significativo de éste grupo sería la "Relectio prior de Indis" de Francisco de Vitoria.

b) Memoriales de combate contra la práctica de la ocupación y explotación colonial, redactados por observadores ajenos al ejercicio activo o pasivo de esas actividades. Corresponde a éste modelo la producción ejemplificable en la "Brevisima relación de la destrucción de las Indias" de Bartolomé de Las Casas.

c) Informes acerca de los excesos y sesgamientos éticos y jurídicos en la conquista y administración de las Indias, con una información concreta sobre áreas geográficas determinadas y tiempos específicos. Son textos que vienen redactados por profesionales de la gestión de asuntos públicos, lo que les hace ser, además de numerosos, relativamente semejantes entre sí. Se hace difícil escoger uno sólo como ejemplo significativamente destacado respecto del resto, como acabo de hacer con los dos grupos anteriores, pero por no dejar de citar un caso recordaría la carta de Alonso de Zuazo al Ministro Xevres, de 22 de Enero de 1518, sobre la situación de Santo Domingo²¹.

d) Tratados redactados para la práctica general de las funciones de gobernación y justicia en Indias. Aquí pueden incluirse juntas dos clases de exposiciones, las particulares y las generales, que sólo se diferencian en el ámbito geográfico a que afectan, unas veces regional, como el "Gobierno del Perú" de Juan de Mathienzo²² y otras continental, como el "De indiarum iure" y la "Política indiana" ambas de Juan de Solórzano Pereira²³.

²¹ En el vol. II de la serie "Colección de documentos inéditos para la Historia de España".

²² LOHMANN VILLENA, G.: "Juan de Matienzo. Gobierno del Perú (1567)", París-Lima, 1967.

²³ MALAGON, J.-OTS CAPDEQUI, J.M.: "Solórzano y la Política indiana", México, 1965. Acaba de aparecer la primera traducción de la primera obra citada, concretamente el libro III, Madrid, 1994, cfr. nota²⁸ inf.

Los pasajes más o menos amplios de los textos cronísticos son a veces muy útiles para discutir sobre la realidad con la que se vivieron ciertas cuestiones teóricamente planteadas en las fuentes que acaban de citarse.

No cambia su valor si vienen redactadas por españoles como ocurre con Bernal Díaz del Castillo²⁴, o con las Cartas de relación de Hernán Cortés²⁵, o si lo fueron por indígenas, unas veces más inculturados, recuérdese a Huaman Poma de Ayala²⁶, otras menos, como en las fuentes recogidas por Miguel León Portilla²⁷. En esos tres tipos de relato se responde a un sentimiento ético mucho más espontáneo y difuso que el perceptible en los cuatro grupos de textos anteriormente citados.

Aunque pueda ser muy sincero e intenso ese talante, al no ser fruto de los presupuestos metodológicos de la Escuela, sino de los sentimientos populares generales o de la sensibilidad personal, especialmente delicada en algún caso, no los considero propiamente incluibles entre las fuentes generadas por la Escuela en su propio esfuerzo de construcción teórica, lo que no impide puedan tener una remota conexión con ella, en cuanto quizá sean en algún caso resultado de la difusión social de sus afirmaciones. Pero ni aún entonces son parte de sus fuentes creadoras, sino a lo sumo ecos más o menos difusos de ellas. Naturalmente esa valoración no les resta interés desde otros puntos de vista, relativos a la antropología y la historia americanas, pero se trata de espacios culturales distintos al aquí considerado.

Respecto de la fiabilidad de las abundantes ediciones hoy existentes de los cuatro grupos de fuentes, el grado de crítica aplicado en cada una de ellas es muy diferente, ocupando el mejor puesto en cuanto depuración y cotejo de textos, información acerca de las fuentes usadas por cada autor y traducción en su caso, los casi treinta volúmenes de la serie "Corpus hispanorum de pace"²⁸.

En la conciencia más generalizada entre los investigadores, nadie desconoce, sino al contrario, la importancia de las fuentes con las que acabo de formar esos cuatro

²⁴ DIAZ DEL CASTILLO, B.: "Historia verdadera de la conquista de la Nueva España", Madrid, 1984, especialmente los capítulos 208, 209 y 210.

²⁵ CORTES, H.: "Cartas de relación", Madrid, 1985. Especialmente la carta segunda.

²⁶ MURRA, J.V. y ADORNO, R.: "El primer nueva corónica y buen gobierno", 3 vols., México, 1980.

²⁷ LEON PORTILLA, M.: "Crónicas indígenas. Visión de los vencidos", Madrid, 1985.

²⁸ PEREZ-PRENDES, J.M.-PEREÑA VICENTE, L.: "Corpus hispanorum de pace" en *La crítica del texto*, Florencia, 1971, vol. 2º, págs. 653-670. Cito ésta serie con la sigla CHP. Los autores editados hasta ahora son José de Acosta (vols. 33 y 34 de la serie), Martín de Azpilcueta (vol. 4), Bartolomé de las Casas (vol. 8), Fray Luis de León (vol. 1), Juan de la Peña (vols. 9 y 10), Diego Suárez (vols. 2, 11, 12, 13, 14, 15, 16-17, 18, 19, 21 y 22), Francisco de Vitoria (vols. 5, 6 y 25). Doctrina cristiana y Catecismo para indios (vols. 26,1 y 26,2). Escritos de diversos autores (vol. 27). Juan de Solórzano Pereira (vol. 1, nueva serie).

grupos, para la valoración y significado de la historia general de la presencia española en América. Esa conciencia se ha avivado mucho con motivo de las numerosas investigaciones y divulgaciones realizadas en casi todas partes al haberse conmemorado en 1892 y 1992 el IV y V Centenarios del año del primer viaje colombino.

Es de notar que resulta indiferente para tal conciencia la actitud de cada especialista acerca de una valoración negativa, positiva o ecuaníme de la colonización española. Los antropólogos e indigenistas que, al modo de Robert Jaulin o Nathan Wachtel la despachan con el calificativo de "Etnocidio", reconocen en los escritos de Las Casas, Sahagún, Landa, Pané y tantos otros a los padres de su ciencia²⁹. Los que siguiendo opiniones como las de Bayle³⁰ predicen como juicio global la "civilización", encuentran especialmente en los escritos que pertenecerían al grupo c) el apoyo principal para su postura. Por fin los que como Altamira³¹ se sitúan en actitudes más ponderadas invocan en su auxilio los textos de Vitoria, Matienzo, o Solórzano.

3. Para un texto articulado de los derechos humanos proclamados por la DEDH

Es algo muy poco enucleado del amplísimo recorrido al que se extienden tan amplias fuentes, un catálogo de derechos humanos específicos, articulables en forma de afirmaciones y negaciones breves y concretas, catálogo que sin embargo puede ser desprendido de las fuentes en términos prácticamente literales, no como fruto de un resumen hecho hoy de los debates de ayer sobre la teoría y la práctica de una colonización determinada. Verificar esa operación de enucleación permite comprender que la DEDH posee, y puede fijarse, un valor supratemporal y supranacional que la sitúa como una parte substantiva en la historia general de la doctrina de los derechos humanos. Un tratamiento de las fuentes análogo a esa iniciativa sólo se ha intentado hasta hoy con otros fines; la investigación americanista o los antecedentes de algunas disciplinas jurídicas, o los de otras teorías diferentes a las de los derechos humanos, aunque relacionada con ellos.

En los investigadores que, como Luis Hanke³² o Luciano Pereña³³ más se han

²⁹ Sobre R. Jaulin, cfr. ALCINA FRANCH, J.: "Indianismo e indigenismo en América", Madrid, 1990, págs. 11-16. WACHTEL, Nathan: "Los vencidos. Los indios del Perú frente a la conquista española (1530-1570)", Madrid, 1976.

³⁰ BAYLE, C.: "España en Indias", Madrid, 1942 y "España y la educación popular en América", Madrid, 1941. Constituyen los números I y II de una serie que lleva el expresivo título del "Biblioteca del Imperio".

³¹ ALTAMIRA, R.: "La huella de España en América", Madrid, 1924. Dada su fecha, abunda en toda la obra de éste autor, no sólo en éste libro, la presencia de hipótesis de trabajo se trata del gran pionero de los estudios institucionales americanos de la época colonial, hasta entonces apenas acometidos. Pero lo más interesante es el tono, constantemente equilibrado que revela su carácter.

³² HANKE, L.: "La humanidad es una", México, 1974.

³³ PEREÑA, L.: "Derechos y deberes entre indios y españoles en el Nuevo Mundo", Salamanca, 1992.

acercado a una formulación sintética y articulada de la DEDH, la referencia americana, constituye un marco histórico de referencia que en alguna medida no deja de ser contemplado siempre.

Es cierto no obstante que no faltan estudios que señalen las conexiones de la Escuela de Salamanca, en general, con áreas jurídicas diversas. Algunos tratadistas de Derecho internacional, como Brown Scott, o Alfredo Verdross³⁴ han extraído materiales de aquella abundantísima cantera, para luego valorarlos, no sólo con referencia al hecho americano que, por muy importante que sea (y ciertamente lo es) no deja de ser contingente, sino en el desenvolvimiento universal de la rama jurídica por ellos escogida. Y lo mismo puede aplicarse a Marcel Merle y Roberto Mesa, que se han preocupado de lo que las repetidamente citadas fuentes aportan a la creación histórica de una doctrina repudiadora del colonialismo³⁵.

Pero no se ha situado a la DEDH en lugar propio en lo que concierne a la historia de la doctrina general de los derechos humanos, resulta tan patente que, para convencer de ello bastan pocos ejemplos. Uno muy claro sería la polémica entre Jellinek y Boutmy (sobre el mayor o menor peso francés o norteamericano en los textos considerados como "clásicos" sobre tales derechos, es decir la Declaración virginiana y la francesa, pero sin mención de la DEDH, ausente también en la valoración de dicha discusión, hecha por Doumergue y por Posada³⁶. Otro, la enjundiosa introducción histórica a los textos modernos en la materia (a partir de la Declaración de las Naciones Unidas de 10 de Diciembre de 1948) redactada por Antonio Truyol³⁷.

Para nada se plantea en esos casos, ni en ninguno de los muchos análogos, la presencia de la DEDH en la formación de una conciencia universal de tales derechos. Sin embargo es necesario, posible e incluso bastante seguro, la extracción de un articulado de la DEDH recuperando su legado doctrinal del que frecuentemente muchos investigadores no poseen sino una muy vaga noticia.

Es necesario, porque la DEDH ha ejercido una importante influencia, más real que patente, en el clima mental en el que se fraguaron los textos de las posteriores *Declaraciones* que hoy son generalmente tenidas por primeras. Esta afirmación no puede ser desvirtuada alegando la existencia de unas áreas intelectuales europeas

³⁴ VERDROSS, A.: "Derecho internacional público", Madrid, 1955, págs. 53 y sigs. Cfr. sup. nota¹⁵.

³⁵ MERLE, M. y MESA, R.: "El anticolonialismo europeo. Desde Las Casas a Marx", Madrid, 1972.

³⁶ GONZALEZ AMUCHASTEGUI, J.: "G.: Jellinek, E. Boutmy, E. Doumergue y A. Posada. Orígenes de la Declaración de Derechos del hombre y del ciudadano", Madrid, 1984. Lo mismo sucede en DUFOUR, A. "Droits de l'homme, Droit naturel et Histoire", París, 1991.

³⁷ TRUYOL SERRA, A.: "Los derechos humanos", Madrid, 1971.

separadas por las fronteras de Reforma y Contrarreforma para concluir que las verdaderas declaraciones de derechos son distintivas de la segunda y no lo son de la primera. Tampoco valorar a esos linderos de lo religioso como estorbo insalvable y eficaz para algún intercambio posible de ideas entre los sabios adscritos a una u otra confesión teológica, no es correcto. Precisamente respecto de la tardía escolástica española, han señalado Juan Thieme y sus discípulos la existencia de sus influjos conscientes en autores como Althusius³⁸, considerado a su vez por Kamen³⁹ como uno de los ejes de la tolerancia europea. Existió una red de coincidencias asumidas que la falta de citas recíprocas encubre, pero emerge cuando se superponen los temas escogidos, la solución que se les aplica, el razonamiento que lleva a ella y las matizaciones contempladas, para, por fin, establecer las fechas de redacción y publicación de todo eso y las lecturas quizá no confesadas, pero evidentes por los lugares de publicación y los circuitos de contactos y transmisión de ediciones y opiniones que son perceptibles con seguridad, cuando se conoce bien el mapa cultural europeo general de esa época.

Es posible y creo que bastante seguro, determinar un catálogo de derechos humanos afirmados por la DEDH. Especialmente los escritos pertenecientes al grupo a) siguen de modo constante la forma expositiva escolástica de presentar siempre primero una pregunta, después las diferentes, las respuestas contradictorias entre sí, que se suelen alegar, luego los argumentos esgrimidos por el autor de esa exposición de conjunto en favor de la postura elegida para defenderla y en contra de las que rechazan y por fin la conclusión por la que se pronuncia. Todo ello hace muy viable, escoger literalmente, sin apenas necesidad de resumir, un articulado de derechos humanos seleccionando frases procedentes de pasajes respecto de los que consta con nitidez la postura afirmativa o negativa del autor, con lo cual resulta muy evidente la correlación que existe entre cada frase y su contexto.

Aplicando esta técnica, se puede proponer, como un *borrador inicial*, la siguiente Declaración de derechos humanos implícita en la DEDH que, para una mayor garantía en la homogeneidad y coherencia doctrinal, se apoya exclusivamente en textos de un sólo autor, Francisco de Vitoria en su comentario "in secundam secundae de iusticia" y sus selecciones "De temperantia" y "De indis".

A) LA PERSONA Y EL PATRIMONIO

1. Los hombres no nacen esclavos, sino libres.
2. El niño no existe por razón de otros, sino por razón de sí mismo.

³⁸ REIBSTEIN, E.: "Johannes Althusius als Fortsetzer der Schule von Salamanca", Karlsruhe, 1955, así como el artículo "Althusius" en *Staatslexikon*, vol. I, 284-286.

³⁹ KAMEN, H.: "Nacimiento y desarrollo de la tolerancia en la Europa Moderna", Madrid, 1987.

3. Por Derecho natural nadie es superior a los otros.
4. Los dementes perpetuos que, ni tienen, ni hay esperanza de que lleguen a tener uso de razón, pueden ser dueños... (y) tienen derechos.
5. Es mejor renunciar al derecho propio que violentar el ajeno.
6. Es lícita al hombre la propiedad privada, pero nadie es propietario (hasta tal punto) que no deba a veces, compartir sus cosas... y en extrema necesidad todas las cosas son comunes.

B) EL PROCEDIMIENTO

7. No se puede dar muerte a una persona que no ha sido juzgada y condenada.
8. Si el juez, quebrantando el procedimiento, obtuviese a fuerza de tormentos la confesión del reo, no podría condenarle, pues obrando así no es juez.
9. Al condenado a muerte le es lícito huir porque la libertad se equipara a la vida.

C) EL ESTADO Y EL CIUDADANO

10. Todo el poder del rey viene de la nación, porque ésta es libre desde el principio.
11. Toda nación tiene derecho a gobernarse a sí misma y puede aceptar el régimen político que quiera, aún cuando no sea el mejor.
11. Ninguna guerra es justa si consta que se sostiene con mayor mal, que bien y utilidad de la nación, aunque haya abundantes títulos y razones para considerarla justa.
12. Si al súbdito le consta la injusticia de la guerra, no puede ir a ella, ni aún por mandato del príncipe.

D) LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

13. El orbe entero, que en cierta manera constituye una república, tiene poder de dar leyes justas y convenientes a toda la humanidad.

Se alegrará que éste articulado en cuanto tal no existió jamás como documento histórico unitario y que tomando las fuentes en que se apoya se pueden ofrecer redacciones distintas más o menos amplias.

Pero no es menos cierto que las frases escogidas se pronunciaron realmente y se insertaron en un contexto que, lejos de contradecirlas, las asumía y defendía. El carácter de lucha casuística frente a la autoridad constituida que ofrecen las fuentes que integran la DEDH, hubiese llevado a adoptar la forma articulada en lugar de los desarrollos amplios, si esa hubiese sido la manera más eficaz para lograr el éxito. Pero se perseguía convencer con razonamientos a una Corona y a una Iglesia a las

que se presuponía, sin acierto desde luego, situadas por encima de los intereses que combatía la DEDH y para ello eran precisas exposiciones bien equipadas conceptualmente más que catecismos vulgarizadores. Pero tales exposiciones tenían un esqueleto que en ellas se desarrollaba y aquí se ha resumido. Ese esqueleto tuvo una realidad histórica intradocumental.

Por supuesto que se pueden ofrecer legítimamente articulados diferentes, incluso mucho más amplios. Pero esa no es una objeción relevante, puesto que lo imposible es presentar legítimamente algún otro que, más breve o más largo, resulte contradictorio. Tal reparo pues, afectaría a la estética, pero no a la crítica.

4. La DEDH y la sociedad esclavista

La titularidad y aplicación de los derechos humanos, según la DEDH no está condicionada por ninguna discriminación entre personas. Tal como fue formulada esa doctrina se contempla a la humanidad entera sin distinción de razas, religiones, nacionalidades, sexos, edades, estados o discapacidades.

Sin embargo una tal rotundidez, siglos antes de las Declaraciones virginiana y francesa, plantea algunas interrogantes importantes.

¿Cómo fue posible la existencia de una sociedad esclavista al lado de esos conceptos?

¿Existió algún mecanismo jurídico previsto para la puesta en práctica de tales derechos? ¿Cuál fue su efectividad real?

Respecto de la primera pregunta hay que recordar cuanta razón asiste a Ciro Cardoso y Héctor Pérez Brignoli⁴⁰ al considerar posible la colonización de América gracias a la asociación de intereses privados (de diversos tipos) y públicos, asociándose en éstos la Monarquía con la Iglesia. Por mi parte he hablado de un "colonialismo de Estado"⁴¹ teniendo en cuenta que los agentes jurídico-públicos, por serlo, confieren tal sistematización a la confluencia de esos intereses, forman una articulación final que no se comprende bien si se la presenta como una mera yuxtaposición o relación de igual a igual entre ellos. Pero debo dejar aquí ahora a un lado la enumeración (y más aún la discusión) de los motivos de esa confluencia, aunque estoy básicamente de acuerdo con la síntesis que presentan esos autores. Sólo interesa señalar que el clima en el que tal vinculación se desenvuelve, fue un precapitalismo

⁴⁰ CARDOSO, C.F.S. y PEREZ BRIGNOLI, H.: "Historia económica de América Latina", Barcelona, 1984, vol. I págs. 161, 165-166.

⁴¹ Cfr. op. cit. sup. nota², pág.

o capitalismo incipiente, inmediato ya a las fases más desarrolladas de tipo capitalista, si se quiere matizar así la forma de escribir de Wallerstein⁴², lo que en el fondo no es tan importante. En cualquier caso, ese sistema político-económico perduró desde el siglo XV hasta fines del XVIII albergando a diversas sociedades coloniales en el ámbito hispanoamericano.

Tales sociedades pueden ser valoradas desde diferentes perspectivas. Aquí interesa considerar la óptica que estima la utilización de la mano de obra en relación con la colonización que se ejecutaba, pues precisamente fue la cuestión del trabajo impuesto a los indios, uno de los primeros y más grandes desacuerdos sociales que sirvió de estímulo para la formación de las tesis de la DEDH.

Desde ese punto de vista es evidente que, como señalan los dos autores antes invocados, existen sociedades americanas diversas. De los grupos que ellos distinguen atenderé aquí a dos.

Uno, el de las que llaman "euroindígenas" donde la colonización se basó en menor medida en la fuerza de trabajo proporcionada por la esclavitud y con mayor fuerza en la explotación de los grupos indígenas, previa su desapropiación de la tierra, estructurándolas en regímenes diversos de trabajos forzados, como encomiendas, mitas, etc...

Y otro, el de las denominadas "euroafricanas" donde la importación masiva de esclavos africanos de diversas etnias negras (denominadas entonces con el cultismo europeo generalizador de "etíopes") sustituyó a una población indígena cada vez más escasa desde la conquista a causa de guerras, enfermedades, destrucción de su tejido social, etc.

Desde la mencionada perspectiva del papel de la mano de obra, el esclavismo y los trabajos forzados constituyeron con desigual influjo, los ejes vertebradores de ese precapitalismo.

Tales fórmulas de organización social resultaban contradictorias con los puntos 1 y 3 del inventario de derechos arriba expuesto como inspirador de la DEDH. Esa contradicción es evidente en cualquier caso. Se carece de vías para conciliar la DEDH, con la realidad colonial, tanto si se contempla el supuesto del trabajo indígena, como si se atiende a la esclavitud preponderantemente nutrida por negros comercializados dentro del sistema de propiedad vigente, principalmente apoyado en la técnica jurídica del Derecho romano, que, aún suavizado por el Derecho canónico, viaja a América como un muy significativo soporte e instrumento de la esclavización, lo cual no deja de ser cierto porque además engendre otros efectos.

La manifestación más exacta en éste sentido es la breve frase del dominico Bartolomé de las Casas, cuando escribe, refiriéndose a los negros, que la razón que existe para defender su libertad, "es la misma" que asistía para invocarla respecto de los indios⁴³.

Partiendo de esa idea básica tuvieron que existir y existieron en la DEDH desarrollos teóricos amplios de la condena de esclavización de los negros. Los más conocidos hoy son los que corrieron a cargo de Tomás de Mercado⁴⁴, dominico, y el jesuita Luis de Molina⁴⁵ y puede añadirse que la obra de otro jesuita, Alonso de Sandoval⁴⁶ revela tanto la conciencia de esa condena, como la de su fracaso en la práctica social de aquel tiempo.

En efecto, en esa práctica no se permitió que el éxito de la DEDH respecto a los colectivos esclavizados (principalmente negros, pero también grupos de indios decididamente rebeldes) fuese más allá de la declaración teórica de ilicitud. Sabido es que no desapareció la trata. Al contrario, las colonias españolas la mantuvieron, al constituir uno de los grandes focos de la demanda, hecho que no se desvirtúa por la hipócrita inculpación planteada a los portugueses de capturar las "piezas" vendidas en Indias. Tampoco se restringió la esclavitud. En coherencia no se dejó surgir ningún mecanismo jurídico activador de los derechos que a tenor de los principios de la DEDH debían haber correspondido a todos los hombres, recurso del que sí dispuso un grupo de ellos, los indios.

Es cierto que la normativa sintetizada en el Libro VII, título V de la Recopilación de Indias de 1680-81 refleja, como señalaron autores como Tannenbaum⁴⁷ y Klein⁴⁸, una subespecie mitigada de la esclavitud, concebida más bien como una servidumbre patriarcal, cuyo principal efecto fue evitar que, como en los Estados Unidos, el esclavo llegase a ser una propiedad absoluta de sus amos. En el ámbito español, estos vieron limitadas sus facultades sobre el esclavo por una normativa legal que permitía

⁴² Que es lo que hacen los autores *cits. sup. nota*⁴⁰.

⁴³ "Este aviso de que se diese licencia para traer esclavos negros a éstas tierras (lo) dio (el) primero el clérigo Casas, no advirtiendo la injusticia con que los portugueses los toman y hacen esclavos; el cual después de que cayó en ello, no lo diera por cuanto había en el mundo, porque siempre los tuvo por injusta y tiránicamente hechos esclavos, porque la misma razón es dellos que de los indios". LAS CASAS, B. de, "Historia de las Indias", capítulo 102.

⁴⁴ *Op. y cd. cit. sup. nota* 16, vol. 1, págs. 229 y sigs. Se trata del cap. 21 del libro II: "Del trato de los negros de Cabo Verde", al cual hay que añadir la obligación general de reparar e indemnizar, desarrollada sin excepciones racistas en el cap. 14 del libro VI, sobre "esclavos, negros, blancos o moros".

⁴⁵ MOLINA, L.: "De iustitia et iure", disputaciones 34 y 35 del tratado II. Hay versión española, Madrid, 1941 con el título "De los seis libros de la justicia y el Derecho".

⁴⁶ VILA VILAR, E.: "Alonso de Sandoval. Un tratado sobre la esclavitud", Madrid, 1987.

⁴⁷ TANNENBAUM, F.: "Slave and citizen. The negro in the Americas", Nueva York, 1963.

⁴⁸ KLEIN, H.: "Slavery in the Americas: a comparative study of Virginia and Cuba", Chicago, 1967.

el matrimonio, garantizaba la unidad familiar, no consideraba esclavos por naturaleza a los hijos de quienes lo eran y permitía una manumisión efectiva. Es curioso que pese a partir de criterios distintos, Gilberto Freyre llega a una valoración global del fenómeno esclavista hispano, similar a la de esos autores recién citados⁴⁹. El sistema, con la adición de algunos rasgos endurecedores se conservaría en el siglo XVIII, con el "Código negro carolino" preparado por el jurista Agustín de Emparán y Orbe y que si no llegó a ser promulgado, no dejó de influir sustantivamente en normas que sí lo fueron⁵⁰.

Pero ni el hecho real de la mayor dureza de la esclavitud norteamericana, ni la abnegada actitud de hombres como el jesuita Pedro Claver, que murió víctima de su lucha por mejorar las condiciones de vida del negro, pueden desvirtuar que para los negros esclavizados la DEDH no pudo ir más allá de la declaración ya recogida. No obtuvo apenas eco, ni entre los religiosos, salvo las excepciones ya citadas, ni entre los seglares, ni en las normas legales cuyos efectos acabo de resumir.

La situación no cambiaría hasta la abolición en 1886. Los combates del siglo XIX contra la esclavitud, como son los escritos y esfuerzos de José Antonio Saco, Betances o Labra, etc., ya no responden realmente a un efecto de la DEDH, sino a la recepción de las ideas abolicionistas inglesas (tempranamente desarrolladas al verse favorecidas por la menor importancia de la mano de obra esclava en la vida económica de su ámbito), a las "Declaraciones de derechos" norteamericanas y francesas y a las contradicciones económicas surgidas en el sistema económico español en las Antillas⁵¹.

En lo que concierne a los indígenas americanos la actitud de la DEDH es la misma que en el caso anterior, ya que se parte de idénticos principios, los recogidos en los citados artículos y por tanto sólo se trata de aplicarlos a otros grupos étnicos.

Sin embargo el éxito real obtenido por los criterios de la DEDH fue aquí mucho mayor. Desde los momentos iniciales, en que sólo existe la voluntad política de Isabel de Castilla cerrando el paso a la sugerencia esclavista de Cristóbal Colón, se fue desarrollando una tenaz contradicción, a cargo de personas, no muy numerosas, pero sí muy significativas, cada vez más oídas, que se enfrentaban a intereses públicos y privados partidarios de lograr la explotación laboral del indio, bajo una u otra fórmula jurídica.

⁴⁹ En realidad es la misma tesis defendida por FOGEL y ENGELMANN, en su "Time on the Cross. The Economics of the American Negro Slavery", Boston, 1974.

⁵⁰ MALAGON BARCELO, J.: "Código Negro carolino", Santo Domingo, 1974. PEREZ-PRENDES, J.M.: "Derechos humanos de indios y negros. Análisis de tres leyes", Madrid, 1987. SALA-MOLINS, L.: "Le Code noir ou le calvaire de Canaan", París, 1987.

⁵¹ SCOTT, R. "Slave emancipation in Cuba. The transition to Free Labor. 1860-1899".

Se gestó así, entre disputas, acusaciones, desobediencias, denuncias, encubrimientos, etc., todo un proceso legislativo que evolucionó desde el "Estatuto de las cuatro libertades" de Nicolás de Ovando⁵², hasta las "Leyes Nuevas" de 1542, centro de gravedad del diseño legal posterior, leyes que supusieron el punto de acuerdo mínimo que podía aceptar la DEDH (aquí representada principalmente por Bartolomé de las Casas) para lograr un equilibrio con su gran interlocutor, la coalición de intereses de tres sectores integrados, la Monarquía, los conquistadores y criollos y la Iglesia.

La Corona actuaba en última instancia a la búsqueda de ingresos que le permitiesen mantenerse como la potencia hegemónica en el contexto mundial, con el control político absoluto y homogéneo de un gigantesco realengo, que compensaba con creces la sombra que, en lo político, suponía en la Península y en Europa para su soberanía, estar troceada en reinos distintos y corroída por señoríos jurisdiccionales.

El segundo sector, los conquistadores y luego los criollos, se movieron para controlar y conservar el acceso a la riqueza, objetivo que había sido el motor del viaje y perseverancia de los primeros y era la razón de permanencia de los segundos.

Por fin la Iglesia realizaba a costa del Estado y sus diversas gentes, una labor de captación religiosa del indio, a la que llamaron "evangelización" y que fue soportada también por la paulatina adquisición de importantes cimientos económicos.

Ese acuerdo de 1542 se mantuvo básicamente a lo largo de todo el tiempo, logrando, como se nos muestra por medio de los resúmenes de leyes recogidos en el libro VI de la Recopilación de Leyes de Indias de 1680-81, afirmaciones y matizaciones que no modifican en el papel reconocido a cada área de intereses.

El estatuto jurídico así reconocido al indio, resultó actuable en Derecho mediante los "Juzgados generales de Indios"⁵³ donde, por el pago anual de medio real, los indígenas dispusieron libremente de asistencia letrada bilingüe, para reclamar judicialmente ante las eventuales conculcaciones de sus derechos. El eco de la insistencia de los indios "pleitistas" generalmente inducidos por los misioneros para recurrir ante los tribunales, eco que nos llega por la vía de las quejas judiciales ante el agobio y dilatación de los procesos, es, desde otro punto de vista, indicio de la aceptación y utilización popular del sistema de reclamaciones.

⁵² Cfr. op. cit. sup. nota² págs. 94-96; 114-118; 125-131.

⁵³ BORAH, W. "El Juzgado General de indios en la Nueva España", México, 1985. "El Juzgado General de indios del Perú o juzgado particular de indios de El Cercado de Lima" en *Revista chilena de historia del Derecho*, 6 (1970), págs. 129 y sigs.

5. Avances para una conclusión

Debe recordarse, llegados a éste punto, un problema más general. El tratamiento de la materia histórica conoce una forma de presentación, la mera enumeración de datos, sin que el historiador dé el paso de asumir la tarea de buscar el sentido más explicativo posible a que tales hechos responden. Eso transforma a los elementos simplemente aportados, no valorados, en una "Totligenderstoff", en frase de Enrique Brunner, es decir "materia muerta yacente". Así se entiende que ese material es tal cosa respecto de sus posibilidades para llegar a construir *historia*, en lugar de seguir siendo *crónica*.

Cuando esos datos se encuentran aprisionados en inmovilismos categoriales donde circulan como por rutas programadas de antemano para que adquieran el sentido que por su ideología ya tenía decidido el investigador, el calificativo se endurece. En frase de Marx es la "Geschichtenscheinsschloppf", que literalmente significa "mierda ahistórica", juicio que se justifica por el carácter de intoxicación y desorientación que provoca en los lectores el dato histórico que así tratado se les ofrece.

La DEDH, ha sufrido operaciones que pertenecen a ambos tipos de sesgamiento.

La mera enumeración de los muchos e importantes que han sido los defensores del indio en la España Moderna, corresponde al primer modelo, pues circunscribe la significación de la DEDH al mero episodio colonial de 1492 hasta comienzos del siglo XIX lo que minimiza su trascendencia y oculta sus dificultades.

La negación de la existencia de la DEDH, merece el segundo de los juicios que acaban de citarse. A esa postura se puede llegar por varios caminos nacidos de muy contradictorias intenciones pero que, mal que les pese a sus autores, desembocan en el mismo charco. Podrían mencionarse los supuestos siguientes:

a) Los investigadores que, ciñéndose sólo al hecho americano, sin situarse en la historia general de la doctrina de los derechos humanos, se aferran a los datos históricos para justificar con ellos su convicción de que la colonización española en América, fue en última instancia, o una gloriosa y desinteresada tarea de transmisión de cultura, o un infame y avergonzador genocidio. Vale para ambos grupos el calificativo de Marx.

b) Los estudiosos que, preocupados por indagar la positivación de los derechos humanos⁵⁴, descartan, de una forma u otra del ámbito a considerar, toda doctrina filosófica de los mismos, en cuanto que sólo consideran real la garantía de su eficacia.

⁵⁴ Sobre las frases de positivación y generalización de los derechos fundamentales, cfr. PECES-BARBA, G. et alii: "Derecho positivo de los derechos humanos", Madrid, 1987, pág. 13.

Habrán así derechos humanos, sólo en la medida en que sea posible apelar a los tribunales de justicia para lograr su respeto mediante la coacción jurídica, es decir mediante la violencia legítima. No se toma en consideración la presencia de una doctrina, por sí misma. Es correcto en mi opinión usar ahí de la diagnosis de Brunner.

Desprendiéndome de ambas ligaduras, creo no equivocarme al afirmar que la DEDH, no sólo existió y posee 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. Repito que ese paso sólo se dió en parte, concretamente en la cuestión del indígena americano. El infinito entusiasmo de corte lascasiano no podía por sí sólo remover toda la enorme infraestructura del precapitalismo colonial.

La maquinaria político-administrativa y judicial encargada de esa activación, presentó bolsas de ineficacia, por desidia maliciosa, pero eso no niega la existencia de tal maquinaria, a la que por otro lado se ve funcionar correctamente en diversas ocasiones. Ese fenómeno no fue tan general como sostiene el tópico incorrecto de la total inaplicación de la legislación indiana y nos sitúa en otro espacio de la investigación histórica, la valoración de lo que significa que el Derecho se cumpla unas veces sí y otras no, o unas veces más que otras. Nada de eso permite suponer que el Derecho no existe, y menos aún si no se puede probar una observancia muy mayoritariamente generalizada.

Se sitúa aquí dentro del tema de las eventuales inobservancias otra cuestión, la posible hipocresía de aquel legislador que introduce normas en su ordenamiento y luego se desentiende de su cumplimiento, cuando no estimula a sus subordinados para que no las apliquen.

Sin negar que eso existió y existió demasiado, y aunque sean susceptibles a veces ciertas fuentes de considerarse como prueba de ello, tampoco se puede omitir la existencia real de garantías. En primer lugar la técnica de las visitas o inspecciones y de los juicios de residencia habitualmente aplicados, con una gran carga de iniciativa de los particulares, para depurar rutinariamente las responsabilidades de los jueces y políticos, constituyeron un importante obstáculo para que tales negligencias prosperasen siempre o muy frecuentemente.

Segundo, no debe olvidarse aquí el auténtico papel de "tábanos del sistema" que desempeñaron los religiosos estimulando por cualquier vía la protesta indígena. Aún cuando siempre haya excepciones personales, el "papel social" (en términos sociológicos) que les corresponde, les coloca a ellos y mucho más que a ningún otro grupo o estamento de la Iglesia, como protagonistas principales de la defensa del indio.

Contrariamente a las interpretaciones nebulosas que buscan el embarullamiento cuando no pueden exhibir siempre actuaciones intachables, cabe atribuir "papeles sociales" a los colectivos eclesiásticos que realizaron la evangelización colonial y el que, en última instancia debe reconocerse a los religiosos, es el que queda dicho, sin que eso autorice ni a extenderlo a los demás sectores de la Iglesia, ni a negarlo a aquellos porque se detecten excepciones individuales. Esa conducta fue, creo, un correctivo de los casos de "hipocresía legal"⁵⁵. Correctivo, claro es, que no tuvo asegurado siempre, ni el éxito ni el fracaso.

En aquella otra medida en que la DEDH no logró franquear la barrera de la positivación, que fue como se ha visto en el tema de la esclavitud, lo que resulta es que no se logró la meta de la "generalización" que constituye la segunda fase del proceso de evolución histórica de la doctrina de los derechos humanos.

Ese eje de ruptura, era inevitable, por llegarse ahí a un punto sin conciliación posible entre los principios de la DEDH y el Estado Moderno, que no podía pervivir si aceptaba las tesis de igualdad de los súbditos ante el Derecho y de soberanía popular (que como he dicho figuraban en el articulado implícito en la DEDH) y eliminaba las condiciones infraestructurales básicas sobre las que se edificaba.

La DEDH manifestó la contradicción insalvable entre los valores que el precapitalismo público-privado de su tiempo, usaba como discurso de ornamentación y encubrimiento ideológico y los intereses fundamentales que ese sistema protegía con su Derecho. Sus éxitos fueron parciales, como ya he dicho, pero en cualquier caso superiores a las otras doctrinas que, como las corrientes calvinistas francesa, inglesa o americana, tendrán que esperar la llegada de las Constituciones, para alcanzar una positivación que tampoco dejará de albergar en su formalismo, otro discurso encubridor de los intereses dominantes, en éste caso los de la burguesía del mundo contemporáneo y su entramado económico, proclamadores de unos derechos humanos más "formales" que "reales".

No cabe extrañarse, descendiendo a sus particularidades de manifestación, del diferente éxito del intento de la DEDH en la generalización de los derechos humanos. No es que hubiese en ella un criterio para indios y otro para negros, como suele decirse. El criterio, como escribió Las Casas, era el mismo para ambos. Lo que era diferente era el grado de pacto que estaba dispuesto a conceder el Estado Moderno, para sobrevivir ante la DEDH conservando además intacto lo vital de los intereses que con su Derecho estaba tutelando. Podía aceptar como mucho una "positivación"

⁵⁵ PEREÑA, L.: "La Escuela de Salamanca. Conciencia crítica de América en el Centenario de la reconciliación", Salamanca, 1992, pág. 30.

parcial y lo hizo, pero no podía llegar sin desaparecer él mismo, a la "generalización" de tales derechos.

Por otra parte no debe asociarse en exclusiva la DEDH a ningún poder de los entonces establecidos. Hubo en ella teólogos, jueces, profesores, religiosos, gobernantes, etc. Existió y lo dije al comienzo, una fundamental crítica a ciertos modos de entender el catolicismo en general y a la evangelización realizada en particular, lo que puso en un primer plano de la argumentación mucho de teológico y de jurídico-canónico. Pero eso no autoriza a concluir que la Iglesia del momento, en cuanto conjunto, se identificase con la DEDH. No es sólo la anécdota de los enfrentamientos personales, como ocurre en el caso de Motolinia y Las Casas. Más significativo resulta el solidario silencio y condena de las jerarquías seculares y eclesiásticas ante las reiteradas sublevaciones de negros, que no cesan en todo el período y que, por su insistencia dejan recuerdos y noticias, pese a que la cronística, oficial o no, interesada al fin, les preste la menor atención posible.

Queda con ello claro que sí gentes de la Iglesia y el Estado construían la DEDH, no lo hacían en representación de éstas entidades, sino como fruto de unas conciencias comprometidas a manifestarse en actividades profesionales, como juzgar, enseñar, administrar, o de "cura de almas". Pero ya he dicho que el bloque de agentes históricos concretos que, en tiempos de la modernidad, se nos presentan, como Estado, Iglesia, conquistadores y criollos, tenían un pacto entre sí, para lograr y conservar objetivos de prosperidad, en una actuación solidaria.

En realidad la DEDH nació como una consecuencia imprevista por los intereses coaligados dominantes, usuarios de un discurso cristiano que aplicaban como instrumento de encubrimiento ideológico. Adquirió impensadamente un efecto "boomerang", sobre todo cuando el bloque citado pensó utilizar sin problemas ese discurso en beneficio propio. Así, la historia de la DEDH es la de su embridamiento por parte de unas fuerzas que no podían destruirla del todo sin desnudar la verdadera cfigie que les era propia, y a la que necesitaban vestir de cristianismo para su más hacadera perduración.