

## CONCLUSIONES

### I. SOBRE LA NATURALEZA E IMPORTANCIA DE NUESTRO TEMA DE ESTUDIO

Al inicio de esta investigación se afirmó categóricamente que constituye un estudio de historia del derecho, y en este apartado de conclusiones lo podemos explicar mejor.

Para empezar, debemos insistir en el hecho de que no es un trabajo histórico, sin que ello signifique que se menosprecie o que se haya renunciado a la contextualización histórica. Al contrario, precisamente porque conocemos y defendemos la importancia de hacer historia, es que resaltamos el hecho de que carecemos de las herramientas metodológicas para emprender un estudio integral sobre la extranjería que abarque no sólo el fenómeno jurídico, sino la compleja realidad en la que se insertó el conglomerado de extranjeros en las Indias americanas. La ley constituye una parte fundamental de la realidad, pero, desde luego, no la abarca ni la explica en su totalidad, y tampoco podemos comprender plenamente la legislación si no hacemos el esfuerzo de alimentar nuestro conocimiento histórico. Este trabajo se sujetó al análisis de la ley, y, por tanto, es una reflexión incompleta de la realidad indiana; pero ningún trabajo sobre extranjería podría considerarse acabado sin un entendimiento científico del aparato regulatorio que la Corona de Castilla diseñó en esta materia.

En los inicios de la investigación, cuando apenas iniciaba el proceso de delimitación del objeto de estudio, pudimos detectar que por lo general los trabajos históricos que abordaban el tema de la extranjería lo hacían considerando la ley como un elemento secundario, cuando no inexistente, partiendo, algunos, del argumento a priori, de que la ley, en Indias, no se aplicaba, u otros, sencillamente no conceptuando su existencia. Frente a esta situación, nos dimos a la tarea de buscar investigaciones que se circunscribieran exclusivamente a la materia legal sobre extranjeros, y encontramos que dichos estudios eran escasos, y la mayor parte de ellos se especializaban en puntos muy concretos del abanico regulatorio. La aproximación inicial a nuestro tema fue precisamente la de generar una guía, dentro del

derecho indiano, circunscrita a la extranjería como elemento determinante de la regulación.

El resultado final constituye una aportación al estudio de la extranjería desde el derecho, que, consideramos, será de utilidad para la comunidad científica especializada, con el interés de que los estudios sobre extranjería se sigan multiplicando.

## II. SOBRE LA RELACIÓN ENTRE DERECHO CASTELLANO, DERECHO INDIANO Y DERECHO DE EXTRANJERÍA

Esta investigación partió de una definición de derecho de extranjería, que se vio confirmada a lo largo de su desarrollo, a saber: conjunto de normas que definen la categoría jurídica de extranjero, así como los derechos y obligaciones relativos a la movilidad, permanencia y actividades de quienes actualizan dicha categoría.

Ese conjunto de normas se encontraban dispersas entre el derecho castellano y el indiano durante el periodo de dominación de la Corona de Castilla en América. La delimitación temporal de este estudio va del propio descubrimiento hasta 1680, con una remisión hasta las Siete Partidas de Alfonso X, como antecedente histórico en el derecho castellano.

En el castellano, porque la calidad de extranjero en el derecho indiano nació de la contraposición con la calidad de natural, dada por el derecho castellano. En el indiano, porque durante los primeros años de organización de los territorios, la legislación careció de criterios de emisión identificables y, posteriormente, las recopilaciones tampoco concentraron la totalidad de las provisiones en materia de extranjería bajo un solo título, ni siquiera cuando efectivamente dicho título existió, como fue el caso de la Recopilación de 1680.

Ello significa que de la determinación jurídica de la naturaleza castellana dependió la de la extranjería, al menos hasta 1596, fecha en que se reguló expresamente la categoría de extranjero en la legislación indiana. Y aún después, en sentido estricto, debía seguirse aplicando lo dispuesto por el derecho castellano, cuando no existiera regulación, aún, en el indiano. No fue sino hasta 1614 cuando Felipe III ordena que el derecho castellano sólo sería válido en Indias cuando se emitiera una real cédula de cumplimiento que expresamente ordenara su aplicación. Así, el derecho castellano adquirió formalmente un papel supletorio dentro del derecho indiano.

En este sentido, la naturaleza se construyó en el derecho castellano, con fundamento en cuatro elementos: sangre, suelo, elementos volitivos y

profesión de la fe católica. El derecho indiano no aportó elementos nuevos al concepto de naturaleza, pero sí tipificó supuestos no contemplados en el derecho castellano, lo cual resulta lógico frente a la dimensión geográfica y humana del descubrimiento. Las soluciones jurídicas que se diseñaron alimentaron, a su vez, al derecho castellano, tanto para la construcción del concepto de naturaleza y de naturalización como para el de extranjería. Frente a esta circunstancia, el derecho de extranjería representa un ámbito regulatorio subsumido, tanto en la esfera del derecho castellano como en la del derecho indiano.

### III. EL DERECHO DE EXTRANJERÍA COMO SISTEMA JURÍDICO INDEPENDIENTE

La reconstrucción crítica del conjunto de normas indianas en las que la categoría de extranjero era determinante, desde las Partidas alfonsinas —como antecedente— hasta 1680, nos permitió identificar los alcances y límites de esta institución jurídica.

Como ya hemos hecho mención, la extranjería se definió legalmente en sentido negativo, como el supuesto contrario al de naturaleza.<sup>888</sup> A partir de esa definición, la construcción del resto del edificio regulatorio siguió pautas legislativas similares a las de cualquier otra materia de derecho indiano; es decir, un proceso que culminó en una verdadera autonomía del derecho de Indias frente al de Castilla, a través de un diálogo en el que la norma india enriqueció a la castellana en todo sentido. Pero el elemento diferenciador en nuestro objeto de estudio se localiza en esa primera y fundamental construcción del supuesto deóntico: el derecho indiano no definió nunca el concepto jurídico de naturaleza.

La extranjería preexistía en el derecho castellano. Cuando apareció la regulación indiana, su objetivo primario fue complementar a aquél en los puntos que la situación extraordinaria del descubrimiento planteó. Pero la extranjería no pudo alcanzar la completa independencia, porque requirió lógicamente al derecho de Castilla para poder ser. Con base en esta estructura, podemos concluir que el derecho de extranjería indiano no fue un sistema independiente, pero sí un sistema unitario, que no supeditado, con el derecho de Castilla.

---

<sup>888</sup> De hecho, lógicamente es la única manera de definir al extranjero. Dicho concepto se sigue construyendo de la misma forma hoy en día, contraponiéndolo al de nacional o al de ciudadano.

#### IV. LA ESTRUCTURA DEL IMPERIO ESPAÑOL: SU INCIDENCIA SOBRE LOS ÁMBITOS DE VALIDEZ NORMATIVA EN MATERIA DE EXTRANJERÍA

Ha sido sobradamente estudiada la posición jurídico-política de los territorios indianos en relación con la metrópoli. Parafraseando a Rircardo Levene, las Indias no fueron colonias, sino verdaderos reinos, provincias, territorios y, más adelante, virreinos, cuyos habitantes tenían el mismo estatus jurídico que los peninsulares. De hecho, una de las principales diferencias que confirman la aseveración de Levene es que los naturales de Indias no fueron considerados extranjeros de Castilla, sino naturales de origen. Esta estructura del Imperio explica la supeditación lógica, comentada en párrafos anteriores, del concepto de extranjero al de natural dado por el derecho de Castilla: no hubo razón, al menos práctica, para que el derecho indiano construyera un concepto propio de naturaleza, puesto que la naturaleza estaba ya construida respecto de una misma unidad política que tuvo la particularidad de aumentar su extensión geográfica y humana. Precisamente porque las Indias formaron parte del reino de Castilla y León, es que no se consideró, desde el derecho, una naturaleza indiana diferente a la castellana, porque al menos jurídicamente no lo era.

El Imperio fue uno solo, y las Indias se incorporaron a esa figura política no como un territorio ajeno, sino igual, propio. Se era extranjero de todos los dominios castellanos, peninsulares o ultramarinos.

Si bien es ocioso individualizar la definición general de extranjero, puesto que actualizaban ese supuesto todos los no castellanos, a continuación se presenta una enumeración ilustrativa de los extranjeros más mencionados por la legislación: genoveses, italianos, flamencos, franceses, ingleses, lombardos, chinos, japoneses, españoles no castellanos, gitanos, portugueses, judíos, moros, florentinos. Cada uno de estos colectivos desarrolló una identidad y manejo comercial propios, que han merecido estudios específicos dentro del área de la sociología histórica y del análisis histórico de la actividad mercantil. Dentro del derecho indiano existen cédulas que hablan específicamente de cada uno de ellos, pero son las menos, ya que bajo el concepto de extranjeros se subsumieron todos.

También hay que decir que la política de extranjería en el derecho indiano no obedeció a una postura de exclusión racial, o, planteado en otros términos, no hubo ninguna naturaleza excluida en el paso y permanencia en Indias con fundamento en las características estrictamente raciales de los individuos. Lo fundamental era su naturaleza; es decir, su procedencia de origen, además de otros factores, como la profesión religiosa o su calidad

de esclavo (típicamente, de raza negra); pero no se incluyó dentro de la configuración del tipo legal de extranjero el elemento de la raza. No hay que confundir este tema con el de las castas —columna vertebral de la sociedad novohispana—, las cuales, por cierto, también estuvieron excluidas del tipo legal que nos ocupa.

## V. LA EXTRANJERÍA: ¿DERECHO PÚBLICO O DERECHO PRIVADO?

Una de las principales conclusiones de esta investigación es la de confirmar el planteamiento inicial sobre la naturaleza eminentemente pública del derecho de extranjería.

Como pudimos constatar a lo largo del presente trabajo, el extranjero fue el equivalente al enemigo o al hereje, dependiendo si el ámbito de referencia era el político o el religioso. De esta doble percepción nació una legislación de notable carácter prohibitivo, y que se justificó en lo que la teoría política denomina “razones de Estado”, que estuvieron asociadas a la defensa de la fe, de la protección comercial y de la estrategia militar.

No hubo aspecto, en el derecho indiano en que la participación de extranjeros fuera exclusivamente de interés privado, incluso la celebración de contratos entre particulares para comerciar en Indias, siendo uno de ellos extranjero, se insertaba en la lógica de protección al comercio, y adquiría, por ello, interés público reflejado en norma. Lo mismo acaeció, por ejemplo, en materia sucesoria: los extranjeros estaban sujetos a una regulación que podía, en algunos supuestos de estancia irregular, restringir su derecho a heredar, quedando los bienes a favor de la Corona de Castilla, puesto que el interés superior del Estado prevalecía.

## VI. SOBRE LA RELACIÓN ENTRE RELIGIÓN Y PERSONALIDAD JURÍDICA DEL EXTRANJERO

El tema de la profesión de la fe católica está relacionado con la extranjería de manera indirecta, puesto que impacta primero al supuesto de naturaleza, y, después, al de extranjero.

La pertenencia a la comunidad católica no sólo era requisito para conformar la naturaleza castellana, en los siglos XVI y XVII, sino la personalidad jurídica misma. El no católico, al no cubrir este primer requisito, tenía una personalidad jurídica limitada, en la mayoría de los casos, a fungir como un mero centro de imputación normativa en sentido negativo. Su lugar de nacimiento resultaba secundario; por lo tanto, su calidad de extran-

jero le resultaba menos perjudicial que la de no católico. E, incluso dentro del conglomerado de no católicos había también matices, puesto que la participación en la carrera de Indias de protestantes se toleró más que la de musulmanes, por ejemplo.

## VII. ¿QUIÉN DEFENDIÓ A LOS EXTRANJEROS?

La ley dota de seguridad jurídica, incluso cuando su objeto principal sea el de limitar y excluir, como el caso que nos ocupó. Los extranjeros interesados en migrar o comerciar en el Nuevo Mundo debían cumplimentar un cúmulo de requisitos para poder hacerlo legalmente y recibir la protección legal tocante. Podemos decir que la propia ley protegía los intereses de quienes la obedecían. Sin embargo, el grado de arbitrariedad que conservó la Corona en todo momento no garantizaba nada. Desde el inicio mismo de la normativa, Fernando el Católico estuvo consciente de que podía trascender la exclusión general contra extranjeros, a través de excepciones consignadas en cédulas reales y beneficiar, así, a sus súbditos aragoneses. Detentaba el arma legal y conservaba el antídoto contra la misma. Esta lógica de aplicación general versus excepción individual fue la que imperó a lo largo de todo el periodo virreinal: los extranjeros no tenían acceso a una justicia completamente imparcial.

Son múltiples los casos en los que habiéndose cumplido todos los requisitos legales se negaba la licencia de paso o la carta de naturaleza. Aunque la propia ley consideraba la existencia de procedimientos judiciales de apelación y revisión, lo cierto es que al incrementarse los tiempos y los costos en la obtención de la regularidad, los extranjeros se veían forzados a abandonar el negocio o a operar en la clandestinidad.

Además de los medios legales, que son los que nos han interesado, hay que señalar que los extranjeros siempre podían apelar a sus lazos comunitarios o fraternales de origen, a las redes que se habían tejido en uno y otro lado del Atlántico: cofradías, hermandades y relaciones personales podían fungir como mejores abogados que el propio sistema legal. Éste es un nicho de estudio aún por profundizar, si bien existen diversos estudios contemporáneos que abordan la cuestión.

En cuanto a la transgresión de la ley, habiendo explicitado cada supuesto en su momento, con fines sintéticos, a continuación presentamos un listado de los casos más comunes de violación a las normas de paso, muchos de ellos protagonizados por extranjeros:

1. Hacerse pasar por criado, esposa, factor o mercader sin serlo.
2. Indicar Canarias o las Azores como destino final y luego pasar a las Indias.
3. Falsedad en las declaraciones de naturaleza, patrimonio y pureza de sangre.
4. Falsedad en las declaraciones sobre expulsiones anteriores.
5. Cambiar la residencia autorizada en la licencia de paso y residencia.

### VIII. DE LA EXTRANJERÍA A LA NATURALIZACIÓN: ¿UN CAMINO DESEADO O IMPUESTO?

El resultado del análisis legal y documental muestra que alcanzar la naturaleza castellana, ya fuera por la vía de la naturalización o mediante la composición, no fue siempre una situación deseada por los extranjeros. Contar con cartas de naturaleza para tratar y contratar en Indias era un procedimiento largo y caro, que no todos los empresarios estaban dispuestos a asumir dentro de sus costes de operación, y que tampoco significaba, necesariamente, un beneficio directo en sus ganancias. Muchos extranjeros preferían continuar operando a través de prestanombres o en asociación con castellanos, o bien asumir el costo de la ilicitud, que, a larga, podía resultar más caro, pero que era posible de ser pagado cotidianamente.

En el caso de la composición, aplica el mismo criterio de costos económicos y personales: la obtención de la naturaleza castellana implicaba asumir, entre otras varias, las obligaciones fiscales e incluso políticas aparejadas a dicha categoría, situación que no convenía en todos los casos a los extranjeros.

Frente a este escenario, no es de extrañar, pues, que, por ejemplo, se tuviera que obligar a los grupos de extranjeros que ya habitaban en América en la ilicitud, a componerse, ni que se requiriera un diseño cada vez más complejo para frenar la participación velada de extranjeros en el comercio indiano.

Un estudio económico sobre los costos de la ilicitud dentro del gremio de extranjeros en América sería de gran interés en trabajos futuros.

### IX. LA CUESTIÓN DE LA EXCLUSIÓN ARAGONESA

En este trabajo se llevó a cabo un análisis legal minucioso de las disposiciones que sustentaron la determinación de la extranjería de los aragoneses, así

como de los documentos históricos que motivaron el debate sobre si efectivamente lo fueron.

El supuesto normativo estuvo claramente determinado: los aragoneses fueron extranjeros, como todos aquellos que no hubieran sido naturales de los reinos de Castilla. El debate se desencadenó tanto por una interpretación no apegada al texto legal de Gonzalo Fernández de Oviedo, y otros cronistas de la época, como por una práctica reiterada de paso de los aragoneses a Indias, que se podría calificar como de equiparación a los naturales de Castilla sin serlo.

## X. LA EXTRANJERÍA EN LOS ALBORES DEL SIGLO XVIII

La legislación castellana construyó la categoría de natural, y, por oposición, la de extranjero. La legislación indiana, a su vez, precisó los alcances de ambas, coadyuvando en la formación de una realidad social compleja y ávida de procesos de reconocimiento mutuo entre sus integrantes, que nunca llegaron; indígenas, españoles peninsulares,<sup>889</sup> criollos, mestizos, esclavos, infieles y extranjeros coexistieron sin escucharse, estableciendo relaciones sancionadas por un derecho que intentó colocar, bajo una categoría jurídica uniforme, a un conglomerado de individuos que participaron en la vida colonial de muy distintas maneras y con actividades, que en varios momentos resultaron provechosas para la propia Corona.

La monarquía y sus instituciones tuvieron que enfrentar esta ambivalencia: no se podía prescindir del extranjero, pero tampoco se le podía dejar la puerta abierta. La solución legislativa se fue configurando caso por caso, a través de cédulas de excepción o de gracias reales, respetando, en la medida que ello fue posible, la prohibición general de paso. Hubo otras ocasiones en que intentó solucionarse esta contradicción a través de arrebatos autoritarios, como el caso de 1645, cuando Felipe IV revocó la concesión de todas las cartas de naturaleza concedidas bajo su mandato. Las consecuencias fueron lo suficientemente graves como para que todas las partes —Corona, castellanos y extranjeros— terminaran cediendo en alguna de sus posturas, dejando intocada la prohibición general de paso, pero aplicando con mayor rigor la regulación en materia de composiciones.

---

<sup>889</sup> Dentro de los españoles peninsulares que pasaron a Indias, lo hicieron mayoritariamente individuos de estamentos sociales situados por debajo de la nobleza y de la aristocracia, las cuales prácticamente no tomaron parte en la empresa americana, como bien lo señala Juan Friede. *Cfr.* Friede, Juan, *op. cit.*, pp. 17-20.



A medida en que se avanzó en los siglos, pudimos observar que las normas se fueron haciendo más específicas, los procesos judiciales adquirieron uniformidad y los supuestos jurídicos estipulados en las cédulas presentaron mayor estructura. Llegados a 1680, año en que se promulgó la Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias, constatamos la consolidación de los contenidos en materia de extranjería, además de su continuidad como objeto regulatorio. Citamos a Antúnez y Acevedo sobre este punto: “Después de promulgado el código de leyes para aquellos reynos en 1681, es indudable que se observaron las mismas prohibiciones en el resto del siglo XVII, y por lo que hace al presente XVIII no ha habido novedad en este punto [el de los extranjeros frente al comercio]”.<sup>890</sup> Consideramos que la invariabilidad que señala Antúnez no es del todo exacta. El cambio dinástico provocó un cambio de paradigma en la percepción del “otro”, quizá no con los alcances que tuvo la irrupción de la modernidad, pero la política concentradora de la Casa Borbón también alteró la aplicación de la ley en materia de extranjería, así como su relación política con este conglomerado. Lo cierto es que prácticamente no hubo novedades legislativas; pero eso no significa que no hubiera un cambio en el criterio de aplicación de la norma, habida cuenta que el Consejo de Indias fue relevado por la Secretaría Universal de Indias en 1714, que la Casa de la Contratación se mudó a Cádiz en 1717 y que se decretó la libertad de puertos en 1778, permitiendo a todo extranjero comerciar desde cualquier punto de Europa hacia América. Esta reestructuración institucional, por supuesto que incidió en la regulación indiana sobre extranjería. Como se indicó al inicio de este trabajo, en estudios ulteriores se seguirá profundizando en estas cuestiones.

## XI. REFLEXIÓN FINAL

La consideración de las personas pertenecientes a comunidades distintas depende de los factores sociales, políticos, culturales, económicos y religiosos de cada época. Nuestro periodo de estudio se define por el descubrimiento de América y de sus habitantes. Europa se pudo repensar al pensar América; no sólo en temas jurídicos, sino en la construcción de una estructura administrativa y de gobierno para una sociedad con peculiaridades inusitadas. Castilla hubo de reflexionar sobre la concepción que tenía de sí misma; de su sociedad, y sobre la conformación de su unidad política y territorial. Así, América posibilitó que a través de la definición jurídica del otro, del extraño —indios,

<sup>890</sup> Antúnez y Acevedo, Rafael, *op. cit.*, pp. 276 y 277.

extranjeros y no católicos—, se consolidaran también las identidades nacientes, tanto americanas como la propia española.

Dentro de este universo sociopolítico, el extranjero adquirió un simbolismo, que trascendió no sólo la norma, sino al tiempo. En un principio como enemigo de la fe católica, del monopolio comercial, representaba también una amenaza, un posible riesgo para los intereses y estabilidad de la Corona; por ello, la legislación indiana lo subsumió en una esfera de atipicidad normativa negativa. Esta percepción del extranjero se integró ya en el siglo XIX, a la construcción del concepto jurídico de nacionalidad en las repúblicas americanas recién independizadas; vemos, pues, que se transitó de la monarquía a la nación independiente, con la idea negativa del extranjero, con una nueva particularidad: en ella se incluiría, ahora, al español.