

UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
MAESTRÍA EN DERECHO PÚBLICO
CURSO: HISTORIA DEL DERECHO: DESDE LA ANTIGÜEDAD HASTA EL
ANTIGUO RÉGIMEN COLONIAL

PROFESOR:	Prof. Dr. Dr. Andrés Botero Bernal
E-MAIL:	botero39@gmail.com
JORNADA: (No. De Horas de Trabajo Presencial)	8 horas de trabajo presencial del estudiante Sábado 23 de mayo de 7 am a 12 pm y de 2 pm a 5 pm.
FECHAS DE LOS CURSOS:	19 de marzo de 2022
OBJETIVO:	Identificar las características más importantes del derecho en la antigua Grecia, Roma y Medioevo.
TEMARIO.	<ol style="list-style-type: none"> 1. La tragedia griega y el derecho en la antigua Grecia 2. El derecho romano: el ius como civilización dentro de la barbarie 3. El alto medio evo 4. El bajo medio evo 5. El derecho indiano
LECTURAS OBLIGATORIAS:	GARCÍA - PELAYO, Manuel. Del mito y de la razón en el pensamiento político. Madrid: Revista de Occidente, 1968. pp. 97-140.
LECTURAS OPTATIVAS:	<p>Para el caso de la tragedia griega y el derecho:</p> <ul style="list-style-type: none"> • BOTERO, Andrés. “La tragedia colombiana vista desde el cine: Edipo alcalde (1996)”. En: <i>Revista de Derecho</i>: Universidad del Norte. No. 45 (2016); pp. 295-326 (sugiero leer de este artículo pp. 3208-322). <p>Para el tema de los derechos a lo largo de la historia:</p> <ul style="list-style-type: none"> • FIORAVANTI, Maurizio. <i>Los derechos fundamentales: apuntes de historia de las constituciones</i>. Trad. Manuel Martínez Neira. 2ª ed. Madrid: Trotta, 1998. pp. 25-53. <p>Para el tema de los derechos a lo largo de la historia constitucional colombiana:</p> <ul style="list-style-type: none"> • BOTERO, Andrés. “Fioravanti visita Colombia: sobre la aplicación de los modelos de cartas de derechos constitucionales”. En: <i>Revista Filosofía UIS</i>, Vol. 14, No. 2, 2015, pp. 15-46.

	<p>Para el tema del derecho indiano:</p> <ul style="list-style-type: none"> ● MAYORGA, Fernando. "LA CUESTIÓN DE LOS JUSTOS TÍTULOS DE LA CORONA DE CASTILLA SOBRE AMÉRICA". Texto inédito. ● SÁNCHEZ BELLA, Ismael "La administración", en <i>Historia del derecho indiano</i>, Madrid, 1992, pp. 193-250. <p>Otras lecturas, a solicitud del estudiante, pueden ser remitidas por el profesor por medio electrónico.</p>
<p>EVALUACIÓN DEL CURSO:</p>	<p>Un examen escrito en la última hora de clases sobre los temas tocados en el aula y en el documento de lectura obligatoria.</p>

INSTITUCIONES DE GOBIERNO INDIANO ESBOZO GENERAL

1. **FIN DE LA CONQUISTA:** Luego de la sangrienta conquista, hecha en su mayoría por mercenarios y empresarios inescrupulosos, bajo contratos de 50-50, fue necesario organizar los territorios ganados para España, lo que supuso fuertes tensiones con los conquistadores (en buena parte, fueron ajusticiados por la Corona) y los conquistados.
2. **PATRONATO:** Tratado entre la Iglesia y la Corona española. Mediante este tratado, la Corona intervenía, regulaba, protegía y financiaba la Iglesia en los territorios españoles (incluyendo América). Esto supuso la unión práctica entre poder civil y poder religioso. Mediante el patronato, el Rey (Consejo de Indias) presentaba al Papa los obispos que consideraba debían ser nombrados para la Península y para América, recaudaba y administraba los impuestos eclesiásticos (como los diezmos), sugería la creación de diócesis y fijaba sus límites, etc.
3. **AMÉRICA Y CASTILLA:** América era parte de Castilla (y por esta vía de España). España y Castilla no son lo mismo. Su relación es de género a especie. Existió un fuerte debate jurídico-teológico sobre por qué Castilla era el propietario de América. Para la Corona esto se debió a una donación del papa (en virtud del Patronato). Para los conquistados se trató de una ocupación (conquista militar). Para muchos miembros de la segunda escolástica, debía ser en virtud de tradición (tratados internacionales suscritos con los gobernantes de las naciones originales).
4. **GOBIERNO PROPIO:** Se optó por dotar a la América española de instituciones propias, pero bajo la lógica del gobierno y el derecho castellanos. Ahora bien, el gobierno de Castilla en especial y el de España en general, estaba a cargo del Rey, quien ejercía un gobierno personal en todos los ámbitos; sin embargo, solían delegar sus funciones en un valido y en un conjunto de organismos como los consejos.
5. **ÓRGANOS METROPOLITANOS (CON SEDE EN ESPAÑA):** El Rey, Consejo de Indias y Casa de Contratación de Sevilla, como los más importantes.
6. **ÓRGANOS LOCALES CIVILES:** estos variaban según el nivel y los privilegios del territorio americano. Para el caso de los virreinos, los órganos eran: Virrey, Real Audiencia, Gobernadores, Alcaldes, Corregidores y Cabildos.
7. **IGLESIA:** Además de lo anterior, la Iglesia americana, que dependía del Rey en virtud del patronato, tenía su propia estructura independiente de los órganos locales civiles (Obispos, Comunidades Religiosas, Cabildos Catedralicios, etc.).
8. **REY:** Ejercía la titularidad personal del poder sobre una diversidad de territorios, cada uno con sus privilegios y costumbres. Su autoridad provenía de gracia divina y/o del concurso del pueblo (Segunda Escolástica). Era supremo rector de la comunidad lo que se representaba por medio de insignias y símbolos (trono, corona, cetro, etc.). Tenía ciertos derechos y prerrogativas como: mantenimiento de la paz, declaración de guerra, impartición de justicia, minas, acuñación de monedas, derecho de gracia, celebración de tratados, envío y recibo de embajadas, entre otros. Era, igualmente, el compilador natural

de normas y costumbres. En casos excepcionales, podía crear normas (derecho patrio). En virtud del patronato, tenía el deber de defender la fe católica, promover su expansión y regularla en sus territorios. En fin, era la cabeza de la “República” y fuente de toda potestad y jurisdicción con atribuciones amplias. En la práctica, poco intervenía directamente en temas indianos. Se solía delegar estos asuntos en el valido junto con el Consejo de Indias.

9. CONSEJO DE INDIAS: Primero fue parte del Consejo de Castilla y más adelante logró autonomía plena. Estaba a cargo de los asuntos americanos y Filipinas, para lo cual tenía amplias facultades administrativas, legislativas (en el sentido de la época, no en el nuestro), fiscales y judiciales. Además, era el encargado de velar por el patronato en América y Filipinas. Constituido por un presidente y oidores propios. Con el tiempo su personal burocrático se incrementó bastante, dada la gran cantidad de trabajo (canciller, registrador, fiscal, secretarios, tesorero general, alguacil mayor, contadores, escribanos, etc.). Era el segundo en categoría real, luego del Consejo de Castilla. Funciones: preparaba cédulas y normas para América y las firmaba en nombre del Rey, respondía consultas y emitía dictámenes, servía de intermediario entre el rey y las administraciones americanas (en la práctica, suplía al Rey), era tribunal superior en los temas judiciales indianos. Desapareció del todo en 1834, cuando ya las provincias americanas habían logrado su independencia.

10. CASA DE CONTRATACIÓN DE SEVILLA: Creado en 1503, era el primer cuerpo administrativo de carácter comercial y marítimo, creado para supervisar y proteger los descubrimientos marítimos en América. Era el organismo rector del comercio con las Indias y reglamentaba la comunicación marítima y las flotas que viajaban a América. Para estos asuntos específicos, tenía atribuciones judiciales, fiscales, aduaneras y administrativas. Incluso, estaba a cargo de promover los estudios académicos sobre la navegación con América. Recordemos que el comercio con América era un monopolio del Rey, denominado “La carrera de Indias”. Todo lo concerniente a este monopolio, estaba bajo jurisdicción de la esta Casa. Fue suprimida a finales del siglo XVIII.

11. VIRREY: Representante personal del Rey en un territorio de las Indias. Atribuciones: gobierno, justicia, guerra y hacienda. Además de eso, vigilaba el despacho de correos, el control de abastos, el control de precios, la limpieza y la iluminación de las calles. Entre sus responsabilidades estaba el mantenimiento de la paz y el orden, en especial entre las castas (por ejemplo, entre indios y españoles, entre pardos e indios, etc.). Concedían, en nombre del rey, licencias y autorizaciones. Confirmaba las elecciones municipales o de los ayuntamientos. En lo que atañe con la justicia, actuaba como presidente de la Real Audiencia que estuviese establecida en la capital del Virreinato, representando al monarca como fuente suprema de justicia. Administraba justicia a los indios en casos de gracia, en representación del rey. Conocía en primera instancia de los delitos comunes cometidos por los oidores de la Real Audiencia. Podía perdonar delitos comunes, con ciertos límites. En lo que respecta a sus funciones de guerra y marina, tenía el cargo de capitán general de las tropas y de la flota en su territorio, por lo cual podía disponer de expediciones militares para la guarda y la defensa de sus provincias. En

relación con sus atribuciones de hacienda, cuidaba del buen recaudo de impuestos civiles y eclesiásticos, de la administración. En la práctica, la mayoría de los Virreyes solían delegar la mayor parte de sus funciones en la Real Audiencia.

12. REAL AUDIENCIA: Órgano básico para el gobierno y la administración de justicia. Por audiencia se entiende el acto moral de oír y entender cualquier exposición o petición de justicia, fuera o no judicial. Era el más alto órgano de administración y de justicia en un territorio. Los oidores ejercían como consejeros y el Virrey, si había en el ayuntamiento donde sesionaba, era su Presidente. Se componía de oidores, que actuaban de forma colegiada en ciertos asuntos y de forma individual en otros. En este último caso eran Alcaldes de la Corte (a diferencia de los Alcaldes de Ayuntamiento de los que hablaremos luego). En lo que atañe a los temas de justicia, se ocupaba de la apelación en materia civil y criminal (la primera instancia solía ser de los ayuntamientos); además, era primera instancia de los casos de Corte; sus resoluciones se podían apelar, en ciertos casos, ante el Consejo de Indias. El número de oidores variaba según cada Real Audiencia, pero generalmente estaba entre 8 a 12 oidores. Además, contaba con alcaldes de crimen, dos fiscales uno en civil y otro del crimen, y los subalternos, entre ellos los abogados. Es menester recordar que no siempre había Virrey en la sede de Audiencia (por ejemplo, Quito y Caracas).

13. GOBERNADORES: Estos tenían jurisdicción en las provincias sin sede de Audiencia. Constituían la autoridad superior y eran designados por el Rey, a propuesta del Consejo de Indias (v.gr., Cartagena) o por el Virrey previa consulta a la Real Audiencia de la sede del Virreinato. Excepcionalmente, había gobernadores elegidos por los algunos cabildos, quienes alegaban a su favor la existencia de tal privilegio. Sus facultades dependían de cada caso. Las gobernaciones elegidas por el Rey, solían tener funciones amplias de gobierno, justicia, guerra y hacienda.

14. CORREGIDORES Y ALCALDES MAYORES. En las Indias, siguiendo la lógica de gobierno castellana, aparecieron los Alcaldes (Mayor, de Primer Voto y Segundo Voto, según la importancia de la ciudad) y los corregidores. Los primeros eran elegidos anualmente por el ayuntamiento (un ayuntamiento era creado por el Rey previo concepto del Consejo de Indias). Los segundos reemplazaron a los encomenderos; algunos eran nombrados por el Rey (Consejo de Indias) y otros por los Virreyes o Gobernadores. Las funciones de alcaldes y corregidores eran muy variables, dependiendo de las costumbres propias y los privilegios de cada territorio.

15. CABILDO: Regía y administraba el ayuntamiento. Este último tenía como sede una ciudad (creada por el Rey), y gobernaba y juzgaba en la ciudad, las villas y los pueblos a él adscritos. En la propia ciudad gobernaba y administraba justicia por medio del Alcalde Mayor, de Primer Voto o de Segundo Voto. En las villas y los pueblos mediante Alcalde Pedáneo. Estos estaban a cargo de regular el uso de bienes comunales (como los ejidos), ejercían control sobre las actividades gremiales, las boticas, la higiene pública, las aguas domésticas y las plazas de mercado, etc. Estaban a cargo de los ronderos, la administración de algunos impuestos, la celebración adecuada y solemne de los ritos (y fiestas) religiosos y

civiles, el otorgamiento de solares para poblar los territorios, y todo lo relacionado con la vida diaria de la comunidad.