



## Consejo Económico y Social

Distr. general  
4 de febrero de 2010  
Español  
Original: inglés

---

### Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas

#### Noveno período de sesiones

Nueva York, 19 a 30 de abril de 2010

Temas 4 y 7 del programa provisional\*

#### Derechos humanos

**Labor futura del Foro Permanente, incluidas las cuestiones relacionadas con el Consejo Económico y Social y nuevas cuestiones**

### **Estudio preliminar sobre las consecuencias para los pueblos indígenas de la teoría jurídica internacional conocida como la doctrina del descubrimiento**

**Presentado por la Relatora Especial**

#### *Resumen*

En su octavo período de sesiones, celebrado en mayo de 2009, el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas decidió nombrar Relatora Especial a Tonya Gonnella Frichner, miembro del Foro, para que realizara un estudio preliminar de las consecuencias para los pueblos indígenas de la teoría jurídica internacional conocida como la doctrina del descubrimiento, que ha servido de fundamento para la violación de sus derechos humanos, e informara al Foro a ese respecto en su noveno período de sesiones.

En este estudio preliminar se establece que la doctrina del descubrimiento se ha institucionalizado en las leyes y las políticas de ámbito nacional e internacional y que en ella radica la causa de las violaciones de los derechos humanos, tanto individuales como colectivos, de los pueblos indígenas. Esta situación ha dado lugar a que los Estados planteen reivindicaciones con respecto de las tierras, los territorios y los recursos de los pueblos indígenas y a que se apropien en masa de esos bienes. La doctrina del descubrimiento y una estructura holística a la que denominamos “marco de dominación” han tenido como consecuencia siglos de una extracción de recursos virtualmente ilimitada de los territorios tradicionales de los pueblos indígenas. Ello, a su vez, ha llevado al despojo y empobrecimiento de los pueblos

---

\* E/C.19/2010/1.



indígenas y al cúmulo de problemas que cotidianamente enfrentan hoy en día.

En vista de que la Relatora Especial tiene un sólido conocimiento de la legislación indígena federal de los Estados Unidos de América, que constituye un ejemplo ideal de la aplicación de la doctrina del descubrimiento a los pueblos indígenas, en el presente estudio preliminar se examina en detalle la premisa en que se sustenta ese régimen, y que quedó plasmada en la resolución de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre la causa *Johnson's Lessee v. McIntosh*. Luego se presentan pruebas para demostrar que el Gobierno de los Estados Unidos sigue considerando válida la doctrina del descubrimiento.

Por último, la Relatora Especial recomienda que se convoque una reunión de un grupo de expertos internacionales que analicen en detalle las conclusiones y consecuencias del presente estudio preliminar sobre la doctrina del descubrimiento y presenten sus conclusiones al Foro Permanente en su período de sesiones anual. Será necesario proseguir el estudio y examen de la cuestión para determinar el grado y la manera en que la doctrina del descubrimiento y el marco de dominación se aplican a los pueblos indígenas en todo el mundo.

---

## Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción.....	4
II. Labor futura sobre el alcance mundial de la doctrina del descubrimiento .....	5
III. Alcance mundial e historia de la doctrina del descubrimiento.....	
IV. El marco de dominación .....	10
V. La doctrina del descubrimiento y los Estados Unidos de América .....	12
VI. <i>Terra nullius, terra nullus</i> y la resolución <i>Johnson v. McIntosh</i> .....	16
VII. La doctrina del descubrimiento en la época contemporánea .....	19
VIII. Conclusión.....	22
IX. Recomendación .....	23
Anexo	
Fuentes .....	24

Sostenemos que el principio declarado en el siglo XV como ley de la cristiandad, según el cual el descubrimiento otorgaba el derecho a asumir la soberanía sobre los nativos no convertidos de África, Asia y América del Norte y del Sur y a gobernarlos, ha sido reconocido, desde hace casi cuatro siglos, como parte de la legislación nacional [derecho de gentes], y que en la actualidad es reconocido por todas las potencias cristianas, tanto en la esfera política como judicial<sup>1</sup>.

## I. Introducción

1. El Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas ha recibido el mandato de analizar las cuestiones relacionadas con el desarrollo económico y social, la cultura, el medio ambiente, la educación, la salud y los derechos humanos de los pueblos indígenas. En el presente estudio preliminar se examinarán las consecuencias que tiene para los pueblos indígenas la teoría jurídica internacional conocida como la doctrina del descubrimiento, que ha servido de fundamento para la violación de sus derechos humanos.

2. El estudio preliminar tiene en parte el objetivo de destacar las diferencias de perspectiva que existen en el mundo entre los pueblos indígenas y los agentes estatales, en la inteligencia de que al centrar la atención en esas diferencias se propiciará un mayor diálogo y una comunicación más clara entre ellos.

3. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (resolución 61/295 de la Asamblea General, anexo) es producto de los esfuerzos desplegados durante tres decenios. En la Declaración se tienen en cuenta las reclamaciones por infracciones de los derechos humanos y otras preocupaciones que los representantes de los pueblos indígenas han planteando en los foros internacionales desde principios del siglo XX, en la época de la Sociedad de las Naciones. La aprobación de la Declaración ofrece la oportunidad de identificar con claridad en qué elementos radica la causa de esas reclamaciones y preocupaciones, a saber, la tendencia histórica de los agentes estatales a imponer una autoridad dominante soberana a los pueblos indígenas, sobre la base de reivindicaciones y aseveraciones de un derecho último o superior a las tierras, los territorios y los recursos de los pueblos indígenas. En el presente documento se demuestra que la doctrina del descubrimiento está en el origen de esas reivindicaciones y aseveraciones de dominación de los Estados.

---

<sup>1</sup> Juez John Catron de la Corte Suprema de Tennessee en la causa *State v. Foreman*, 16 Tenn. (8 Yerg.) 256, 277 (1835). En los párrafos 5 a 17 *infra* se expone con mayor detenimiento la manera en que se relaciona el fallo del juez Catron con el presente estudio preliminar.

## II. Labor futura sobre el alcance mundial de la doctrina del descubrimiento

4. El grado en que la doctrina del descubrimiento y el marco de dominación<sup>2</sup> se han aplicado en la jurisprudencia y en las políticas en África, Asia, América Central y América del Sur tendrá que ser objeto de una investigación exhaustiva y abordarse como continuación del presente estudio preliminar. En todo estudio que en el futuro se llegue a elaborar también habrá que tomar en consideración a Australia, el Canadá y Nueva Zelanda por tratarse de países surgidos de la historia imperial y colonial de la corona británica. Reconocemos y apreciamos plenamente que nuestros hermanos y hermanas indígenas hacen frente a las consecuencias de la doctrina del descubrimiento y del marco de dominación en sus regiones geográficas. Sin embargo, en vista del ámbito restringido de un estudio preliminar, nuestra atención se ha centrado ante todo en la legislación indígena federal de los Estados Unidos. El propósito del presente estudio preliminar es servir de modelo que marque una dirección para futuras investigaciones en otras regiones del mundo. En el futuro será necesario realizar estudios que se ocupen de las siete regiones oficiales definidas por el Foro Permanente. En el presente estudio preliminar se toma la legislación indígena federal de los Estados Unidos, a la que se hace referencia en la jurisprudencia de otros países del mundo<sup>3</sup>, como ejemplo prototípico de la aplicación de la doctrina del descubrimiento y del marco de dominación.

<sup>2</sup> El vocablo latino *dominium*: de *dominus* derivado del sánscrito *domanus* (el que somete) expresaba muy bien la idea de propiedad prevaleciente en el Viejo Mundo. En latín, *dominus* tiene el mismo significado principal, es decir, “el que ha sometido”, que de manera natural se amplía para querer decir “amo, dueño, señor, propietario”. *Dominium* toma de *dominus* el sentido de “propiedad absoluta” con un significado jurídico especial de derecho real de propiedad (véase Lewis y Short, *A Latin Dictionary* (edición de 1969)). Por su parte, la palabra *dominatio* adquiere un sentido más amplio hasta abarcar “imperio, dominio” y tiene además un significado secundario odioso de poder irrestricto, dominio absoluto, señorío, tiranía, despotismo. El poder político surgido de la propiedad —*del dominium*— era, de hecho, dominación (William Brandon, *New Worlds for Old* (1986)). En el presente estudio preliminar, la expresión “marco de dominación” se emplea en este último sentido. Las reivindicaciones y aseveraciones de los Estados con respecto al “dominio” y a la soberanía sobre los pueblos indígenas y sus tierras, territorios y recursos provienen de estos significados funestos, transmitidos desde la época del imperio romano, y de una historia de deshumanización de los pueblos indígenas. Aquí radica la causa de los problemas actuales de los pueblos indígenas en la esfera de los derechos humanos.

<sup>3</sup> En *Conquest by Law*, el profesor Lindsay Robertson afirma que la resolución sobre *Johnson v. McIntosh* ha tenido un alcance mundial. Continúa diciendo que “en su resolución de 1984 sobre *Guerin v. The Queen*, por ejemplo, la Corte Suprema del Canadá, tras citar la resolución sobre *Johnson*, sostuvo que ‘los indios tienen derecho a ocupar y a poseer ciertas tierras cuyo dominio último corresponde a la corona’. Con arreglo a la legislación del Canadá, como también a la legislación de los Estados Unidos, las tribus perdieron la propiedad de sus tierras en virtud del descubrimiento”. Robertson menciona más adelante que el Tribunal Superior de Australia citó la resolución sobre *Johnson* en una opinión sorprendente —*Mabo v. Queensland*— en la que, si bien se reconocieron por primera vez las reivindicaciones de tierras formuladas por australianos indígenas, se acotaron no obstante esas reivindicaciones al amparo de una variación de la doctrina del descubrimiento. También en este caso, se reconoció que el soberano europeo descubridor era el propietario de la titularidad subyacente a las tierras indígenas. Sin embargo, el profesor Robertson no parece cuestionar o impugnar la afirmación de que el “descubrimiento” dio lugar a que las naciones y pueblos indígenas “perdieran” la propiedad de sus tierras. En el contexto canadiense, en el libro *Aboriginal Law* de Thomas Isaac, *Johnson v. McIntosh* aparece

### III. Alcance mundial e historia de la doctrina del descubrimiento

5. Lo que ahora se conoce como “derecho internacional” recibía anteriormente la denominación de derecho de gentes<sup>4</sup>. A fines del siglo XIX, por ejemplo, el especialista en derecho internacional Thomas Erskine Holland se refirió al derecho de gentes como “el derecho de la cristiandad; tan poco aplicable a los infieles como el ‘derecho común’ de las ciudades griegas ... a las sociedades de bárbaros”<sup>5</sup>. En 1835, el juez John Catron (1786-1865), cuando era magistrado de la Corte Suprema del estado de Tennessee (Estados Unidos)<sup>6</sup>, definió oficialmente “un principio” como parte del “derecho de la cristiandad”, en concreto “que el descubrimiento otorgaba el derecho a asumir la soberanía sobre los pueblos no convertidos [no cristianos] de África, Asia y América del Norte y del Sur y a gobernarlos”. Catron declaró que este principio había sido reconocido como parte del derecho de gentes “desde hace casi cuatro siglos, y que en la actualidad es reconocido por todas las potencias cristianas, tanto en la esfera política como judicial”<sup>7</sup>.

6. En el presente estudio preliminar se establece que la terminología utilizada en los inicios del derecho internacional, como “cristiandad” y “potencias cristianas”<sup>8</sup>,

---

bajo el epígrafe “Aboriginal Title” (derechos de propiedad aborígenes) del índice. De hecho, el texto de esa resolución es el segundo documento en el libro de Issac, después de la Proclamación Real Británica de 1763.

<sup>4</sup> En otros tiempos, los comentaristas del derecho internacional solían utilizar el término “derecho de gentes”. Vattel ofrece un ejemplo: “Cuando surgen dudas acerca de lo que es el derecho de gentes, una norma admitida ya por todas las naciones europeas es que, por señalar los principios de la justicia natural, todos deben invocar y observar nuestra religión común, la cristiana, como norma inquebrantable de interpretación” (Emmerich Vattel, *The Law of Nations*). Henry Wheaton proporciona otro ejemplo que viene al caso. En el prefacio de la tercera edición de su obra *Elements of International Law*, Wheaton escribió en 1845: “Durante la Edad Media, los Estados cristianos de Europa empezaron a unirse y a reconocer la obligación de un derecho internacional común a todos los que profesaran la misma fe religiosa”, y agregó que “el origen del derecho de gentes en la Europa moderna puede rastrearse, en consecuencia, a dos fuentes principales: el derecho canónico y el derecho civil romano”. En el presente estudio preliminar se utilizan frases como “los Estados cristianos de Europa” o “las naciones cristianas de Europa” porque corresponden a la terminología realmente en uso en la época en que se formuló la doctrina.

<sup>5</sup> Thomas Erskine Holland, *Studies in International Law* (Oxford, At the Clarendon Press, 1898).

<sup>6</sup> El Presidente de los Estados Unidos, Andrew Jackson, nombró a Catron juez de la Corte Suprema del país en marzo de 1837. Por consiguiente, Catron fue trasladado al más alto tribunal en el sistema estadounidense, junto con su influencia y su forma de pensar.

<sup>7</sup> Véase la nota 1. Catron enunció además el alcance mundial de la doctrina del descubrimiento y del marco de dominación en los siguientes términos: “Que desde el Cabo de Hornos hasta la Bahía de Hudson, es la única norma conocida de poder soberano mediante la cual se ejerce coerción sobre el indio nativo. Nuestra reivindicación se basa en el derecho a obligar a obedecer. Puede que el moralista la denuncie, a lo que nosotros respondemos que es la legislación nacional”.

<sup>8</sup> Por “potencias cristianas” se entiende lo que antiguamente se conocía como los Estados miembros de la “familia de naciones”. En el *Webster’s New International Dictionary of the English Language*, se cita al especialista en derecho internacional Thomas Erskine Holland que, a propósito del término “familia de naciones”, dijo que “puede afirmarse que comprende a las naciones cristianas de Europa y sus ramas en América, a las que hay que agregar el imperio otomano, que fue admitido en el ‘concierto europeo’ en virtud del tratado de París de 1856. Dentro de este círculo de los elegidos, al que ahora el Japón también reivindica su derecho a ingresar, todos los Estados son iguales, de conformidad con la teoría del derecho internacional”.

es compatible con la terminología recogida en documentos clave del siglo XV en adelante. Un término más preciso para la doctrina del descubrimiento es la doctrina del descubrimiento cristiano.

7. Al referirse a “cuatro siglos” antes de su época, el juez Catron se remonta a mediados del siglo XV, cuando la Santa Sede expidió desde el Vaticano numerosos documentos, en particular las bulas papales *Dum Diversas* y *Romanus Pontifex*. Esos decretos son parte del registro de la génesis de las reivindicaciones opuestas planteadas por las monarquías y los Estados cristianos de Europa de un derecho de conquista, soberanía y dominación con respecto a los pueblos no cristianos, como también a sus tierras, territorios y recursos durante la denominada era de los descubrimientos<sup>9</sup>.

8. En 1917, la Carnegie Institution publicó la obra de Francis Gardiner Davenport titulada *European Treaties bearing on the History of the United States and its Dependencies to 1648*, una obra que permite adentrarse en la semántica del denominado descubrimiento y de un marco internacional de dominación al que los pueblos indígenas han estado y siguen estando sujetos, en violación de sus derechos humanos individuales y colectivos<sup>10</sup>. Como nos proponemos demostrar, en la categoría de “tierras recién descubiertas” están incluidas las tierras de los pueblos indígenas que las distintas potencias cristianas de Europa de aquella época clasificaban, por ejemplo, como “paganos”, “gentiles” e “infieles”<sup>11</sup>.

9. La bula papal *Romanus Pontifex*, expedida en 1455, sirve de punto de partida para comprender la doctrina del descubrimiento y, concretamente, los esfuerzos históricos que las monarquías y los Estados cristianos de Europa hicieron a partir del siglo XV para asumir y ejercer derechos de conquista y dominación sobre los pueblos indígenas no cristianos con la finalidad de apoderarse y sacar provecho de sus tierras y territorios. Esos esfuerzos obedecían al propósito general de acumular riquezas mediante la extracción ilimitada de recursos, en particular de la minería, en los territorios tradicionales de las naciones y los pueblos indígenas. El texto de la bula *Romanus Pontifex* es ilustrativo de la doctrina del descubrimiento o del derecho derivado de este. La aplicación de la doctrina del descubrimiento y del marco de dominación a los pueblos indígenas y a sus tierras, territorios y recursos dio por resultado siglos de destrucción y de etnocidio<sup>12</sup>.

10. Escrita por Pietro da Noceto, secretario privado y confidente del Papa Nicolás V, la bula *Romanus Pontifex* señala al inicio que el documento fue expedido a efectos

---

En el mismo volumen figura la siguiente definición: “Familia de naciones. El conjunto de Estados (originalmente, las naciones cristianas de Europa) que, como resultado de sus antecedentes históricos, han heredado una civilización común y se sitúan en un nivel similar de opinión moral y política o que, según lo reconocen esos Estados, se sitúan en ese nivel”.

<sup>9</sup> Véase Francis Gardiner Davenport, *European Treaties*. Las citas que figuran en los párrafos 8 a 17 *infra* son de Davenport.

<sup>10</sup> La doctrina del descubrimiento fue producto de una época en que no se consideraba humanos a los pueblos no cristianos. Como lo señaló Henry Wheaton en su obra *Elements of International Law*, “las naciones paganas de todos los demás rincones [no cristianos] del mundo eran presa y botín legítimos de sus conquistadores civilizados”.

<sup>11</sup> También se utilizaban los términos “bárbaros” y “salvajes”. Véanse asimismo las notas 3 y 7 *supra*.

<sup>12</sup> A los fines del presente estudio, el término “etnocidio” abarca las consecuencias destructivas que para los pueblos acarrea su expulsión de sus tierras y territorios tradicionales, en violación de su integridad humana y de sus derechos humanos.

de “recuerdo perpetuo”. En otras palabras, se habría de recordar a perpetuidad<sup>13</sup>. Se dice que el pontífice romano tiene la potestad de ordenar y disponer de “aquellas cosas que considera que serán agradables a la Divina Majestad y mediante las cuales podrá encausar a las ovejas que Dios le ha encomendado hacia el único rebaño divino, y podrá adquirir en beneficio de esas ovejas la recompensa de la felicidad eterna y obtener el perdón para sus almas”. Este lenguaje parece indicar una conversión religiosa, y el documento deja ver a continuación el marco de dominación que se habrá de aplicar a las tierras no cristianas hasta entonces desconocidas para la cristiandad occidental.

11. El empleo de términos como “vencer” en *Romanus Pontifex* pone de manifiesto que la bula constituía un marco de dominación, conversión y violencia que se proyectaba hacia el mundo. Era más probable que se alcanzaran los objetivos de la Santa Sede y del monarca portugués, decía el Papa Nicolás, “si conferimos favores apropiados y gracias especiales a los reyes y príncipes católicos que frenen los excesos de los sarracenos y de otros infieles enemigos del nombre de Cristo ... y que los venzan en sus reinos y moradas, aunque estén situados en las regiones más remotas desconocidas para nosotros”. El documento alaba las acciones por las cuales los reyes y príncipes católicos “someten” a los no cristianos “a su propio dominio temporal, sin escatimar esfuerzo o gasto alguno”. La Santa Sede decretó, por consiguiente, que se ejerciera violencia para vencer a los pueblos no cristianos de manera que, como señores, lograran imponer su dominio y control sobre ellos y tomar posesión de sus tierras, territorios y recursos.

12. En la bula *Romanus Pontifex* vuelve a quedar de manifiesto el marco de dominación cuando el Papa Nicolás califica al Príncipe Enrique de Portugal de “verdadero soldado de Cristo que podría cumplir mejor su obligación con Dios si pudiera someter a ciertos pueblos gentiles o paganos y predicarles y hacer que se les predicara el santísimo, aunque desconocido, nombre de Cristo”<sup>14</sup>. Esforzarse por emplear la violencia y la conversión religiosa con el fin de “someter” a los pueblos no cristianos es tratar de lograr la dominación y el sojuzgamiento de esos pueblos.

13. Los buques portugueses, decía la bula papal, habían explorado y tomado posesión de muchísimos puertos, islas y mares y con el tiempo habían llegado a “la provincia de Guínea [sic]”. Como resultado de ello, los portugueses habían “tomado posesión de algunas islas y puertos y del mar adyacente a esa provincia”. Finalmente, los navegantes portugueses “llegaron a la desembocadura de un gran río que en general se suponía que era el Nilo”. Después, lucharon “durante algunos años

<sup>13</sup> El concepto de “recuerdo perpetuo” coincide con el hecho de que el Papa Nicolás V expidió su concesión “para siempre”.

<sup>14</sup> La definición de “someter” revela que el verbo evoca y conlleva el marco de dominación: “conquistar por la fuerza y por un poder superior y sojuzgar: Vencer, Aplastar”. El adjetivo “sometido” significa “tener bajo control o sojuzgado por la fuerza militar”. (*Webster’s Third International Dictionary of the English Language Unabridged*, 1993). El que somete o que ha logrado someter es el que asume una posición de dominación. Este término, por su parte, nos lleva a una “posición dominante en un orden de fuerza”. Y, por último, “dominante” nos lleva a una posición “de superioridad, de control o de supremacía sobre todos los demás por motivos de fuerza o poder superior”. Thomas Hobbes, en *Leviathan*, declaró que el “dominio adquirido por conquista o victoria en la guerra es aquel que algunos escritores denominan *despótico*”. Estima que el término proviene de la palabra griega que significa “señor o amo” y dice que el dominio despótico es el que ejerce el amo sobre su sirviente.

contra los pueblos [gentiles o paganos] de esas partes en nombre del Rey Alfonso y del Infante”.

14. En *Romanus Pontifex* se explica además que como resultado de los años de lucha, otras islas en África occidental “fueron sometidas y se tomó posesión de ellas y del mar adyacente en forma pacífica”. El Rey Alfonso y el Príncipe Enrique habían explorado, “adquirido y tomado posesión de esos puertos, islas y mares cual verdaderos señores de ellos”, y “habían ordenado que nadie debería pretender navegar hacia dichas provincias, o comerciar en sus puertos, o pescar en sus mares” sin licencia, permiso y pago de tributo. Con la bendición y sanción de la Santa Sede, el Rey Alfonso asumió el derecho a ejercer un control completo sobre los pueblos considerados “gentiles o paganos” y sobre sus tierras, territorios y recursos. En el presente estudio preliminar, por marco de dominación se entiende el derecho que suponían tener o reivindicaban los potentados, los Estados y sus sucesores a “conceder”, “descubrir”, “adquirir” y “poseer”, y a ejercer un control permanente sobre los pueblos indígenas no cristianos, y sobre sus tierras, territorios y recursos.

15. El Papa Nicolás autorizó al Rey Alfonso a que asumiera y ejerciera el control sobre las tierras no cristianas porque la Santa Sede, “había otorgado previamente [por ejemplo, mediante la bula *Dum Diversas* de 1452] al mencionado Rey Alfonso, entre otras cosas, la facultad<sup>15</sup> libre y amplia de invadir, buscar, capturar, vencer y someter a todos los sarracenos y paganos sin distinción, y a otros enemigos de Cristo dondequiera que se encontraran, junto con los reinos, ducados, principados, dominios, posesiones y todos los bienes muebles e inmuebles que estuvieran en su poder o en su posesión, y de reducirlos a la esclavitud perpetua, y de apropiarse para sí y para sus sucesores de los reinos, ducados, principados, dominios, posesiones y bienes, y [el derecho a] “transformar” (en inglés, *convert*) todo ello para su uso y provecho propio y de sus sucesores ...”. Esta “facultad” otorgada por la Santa Sede al Rey Alfonso de “apropiarse” de los reinos, ducados, principados, dominios, posesiones y todos los bienes muebles e inmuebles es una licencia papal para apoderarse por la fuerza de todas las tierras y territorios indígenas en las regiones localizadas y para dedicarse a la extracción ilimitada de recursos para “uso y provecho” del monarca. En este contexto, el significado secular del vocablo inglés *convert* es “apropiarse de manera deshonesto o ilegal” de lo que pertenece a otro<sup>16</sup>. Con el fin de que la apropiación por la fuerza pareciera “lícita” y “correcta”, el Papa Nicolás declaró que, en vista de que la Sede Apostólica había proclamado

<sup>15</sup> En este contexto, la palabra “facultad” significa “la capacidad de actuar o hacer”. Por ende, el Papa Nicolás decía que la Santa Sede, en virtud de su autorización previa, había otorgado al Rey Alfonso la capacidad de “invadir, buscar, [y] vencer”.

<sup>16</sup> *Webster’s Third International Dictionary*. Invadir las tierras de otros pueblos y pretender apropiarse de ellas es realizar un acto de “apropiación ilícita de los bienes ajenos” (en inglés, *conversion*). En *Black’s Law Dictionary* (5ª edición) figura la siguiente definición de ese vocablo inglés: La arrogación ilegítima y el ejercicio del derecho de propiedad sobre bienes o efectos personales pertenecientes a otro, para alterar su condición o con fines de exclusión de los derechos del otro. Todo acto ilegítimo que priva de sus bienes a un propietario de manera permanente o por tiempo indefinido. El ejercicio ilegítimo e ilegal de dominio y control sobre los bienes personales de otro, con fines de exclusión de los derechos del propietario o de forma incompatible con esos derechos. Desde la perspectiva de los pueblos indígenas, las arrogaciones y los actos de las potencias europeas cristianas destinados a “invadirlos, capturarlos, vencerlos y someterlos” y apoderarse de todos sus bienes muebles e inmuebles eran ilegítimos e ilegales según los regímenes jurídicos indígenas e incompatibles con los derechos inherentes y originales de los propietarios.

previamente la “facultad” de actuar en la forma descrita, y debido a que el rey había adquirido por ello dicha facultad, “el Rey Alfonso ha adquirido y tomado posesión de manera justa y lícita de esas islas, tierras, puertos y mares, que por derecho le pertenecen al Rey Alfonso y a sus sucesores ...”.

16. Así pues, la bula *Romanus Pontifex* ilustra con claridad el patrón de las reivindicaciones contemporáneas de derechos de conquista y dominación planteadas por los Estados con respecto a los pueblos indígenas, sus tierras, territorios y recursos naturales. Es por eso que la citada bula papal sirve como modelo ilustrativo convincente del marco de dominación en el que radica la causa de las violaciones de los derechos humanos, tanto individuales como colectivos, de los pueblos indígenas.

17. Como ya se ha señalado, el Papa Nicolás, al otorgar en *Romanus Pontifex* el “derecho de conquista”, lo hizo para siempre: “Y en virtud de aquellas y de estas cartas [bulas papales] de facultad, las adquisiciones ya efectuadas, y lo que a partir de ahora se llegue a adquirir ... pertenecen por derecho y para siempre al mencionado Rey y a sus sucesores y al Infante, y el derecho de conquista ha pertenecido y pertenece por derecho y para siempre al mencionado Rey Alfonso, a sus sucesores y al Infante, y a ningún otro”. La mención a los “sucesores” del Rey Alfonso denota que los derechos de conquista y dominación eran transferibles mediante tratados celebrados entre los Estados de Europa, a los que se denominaba la “familia de naciones”. Muchos Estados modernos del mundo son los sucesores políticos de esos derechos reivindicados de conquista y dominación basados en la doctrina del descubrimiento.

#### IV. El marco de dominación

18. La bula *Romanus Pontifex* —junto con todos los demás documentos vaticanos y cédulas reales de esa índole— es una prueba de la doctrina del descubrimiento de la que se han valido los Estados cristianos de Europa y sus sucesores en el continente americano y en otras partes para promover a escala mundial un marco de dominación y el robo de las tierras, los territorios y los recursos de los pueblos indígenas, bajo el disfraz de actividades consideradas como “justas” y “lícitas”. El marco de dominación fue reconocido en una definición de trabajo del término “pueblos indígenas” enunciada a principios del decenio de 1970:

Las poblaciones indígenas están constituidas por los descendientes actuales de los pueblos que habitaban el presente territorio de un país total o parcialmente, en el momento en que llegaron a él personas de otra cultura u origen étnico provenientes de otras partes del mundo, y que los dominaron y los redujeron, por medio de la conquista, asentamiento u otros medios, a condición no dominante o colonial; que viven hoy más en conformidad con sus particulares costumbres y tradiciones sociales, económicas y culturales que con las instituciones del país del cual forman parte ahora, bajo una estructura estatal en que se incorporan principalmente características nacionales, sociales y culturales de otros segmentos, predominantes, de la población<sup>17</sup>.

<sup>17</sup> Véase Patrick Thornberry, *Human Rights and Indigenous Peoples* (Manchester University Press, 2002). Véase también el informe preliminar del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos, José Martínez Cobo, de 29 de junio de 1972 (E/CN.4/Sub.2/L.566).

19. Hay otro ejemplo que también ilustra este aspecto. En 1995, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos publicó un folleto informativo cuya introducción dice lo siguiente: “Se han denominado pueblos indígenas o aborígenes porque estaban viviendo en sus tierras antes de que vinieran los colonizadores de otros lugares”<sup>18</sup>. La frase “antes de que vinieran los colonizadores” es un reconocimiento de que los pueblos indígenas estaban originalmente viviendo en sus tierras cuando otras personas llegaron con la pretensión de ser el grupo “dominante mediante la conquista, la ocupación, la colonización o por otros medios”. En el folleto informativo también se hace referencia a los “colonizadores” como a “los recién llegados” que se convirtieron en el grupo “dominante” mediante “la conquista, la ocupación, la colonización o por otros medios”. Con el empleo de “dominante” y de “conquista” se reconoce una historia de invasión y de imposición por la fuerza.

20. En otras secciones del folleto informativo se reconocen de nuevo las reivindicaciones de dominación y la apropiación de tierras indígenas por la fuerza: “Durante toda la historia de la humanidad, cada vez que los pueblos vecinos dominadores han ampliado sus territorios o que colonizadores procedentes de tierras lejanas se han apoderado por la fuerza de nuevas tierras, han corrido peligro las culturas y el sustento —incluso la existencia— de los pueblos indígenas”. El hecho de que se haga referencia a los pueblos no indígenas como “dominadores” de los pueblos indígenas, y a los “colonizadores” que se han apoderado “por la fuerza” de tierras indígenas, establece con exactitud cuáles son los elementos que han causado que las culturas y el sustento —incluso la existencia— de los pueblos indígenas hayan corrido peligro. Las cuestiones de etnocidio<sup>19</sup> y de lingüicidio<sup>20</sup> están comprendidas en la referencia a la existencia de los pueblos indígenas puesta en peligro por las monarquías y los Estados que reivindican su “dominación efectiva” sobre esos pueblos, sus tierras y territorios, en violación de los derechos humanos individuales y colectivos de los pueblos indígenas.

21. El Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos, José Martínez Cobo, en su informe final sobre el problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas, utilizó conceptos clave para identificar y reconocer la dominación como el contexto en que se insertan las cuestiones relativas a los pueblos indígenas:

Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en partes de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su

<sup>18</sup> Folleto informativo núm. 9 (Rev.1) titulado “Los derechos de los pueblos indígenas”, relacionado con el programa de actividades del Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo (1995-2004) (resolución 50/157 de la Asamblea General, anexo).

<sup>19</sup> Véase la nota 12 *supra*.

<sup>20</sup> Según el uso que se da al término en el presente estudio preliminar, por “lingüicidio” se entiende la historia de las leyes y las políticas puestas en práctica en un afán por destruir las lenguas de los pueblos indígenas.

existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales<sup>21</sup>.

22. En la definición de trabajo que antecede, encontramos el mismo patrón conceptual ya mencionado. La expresión “anterior a la invasión” reconoce la invasión de los territorios de los pueblos indígenas, mientras que “precoloniales” reconoce los patrones del colonialismo y la colonización que han tenido consecuencias negativas para los pueblos indígenas, sus tierras, territorios y recursos. La frase “las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios [indígenas]” considera que las sociedades no indígenas parten del supuesto de que tienen una “fuerza o influencia superior” sobre los pueblos indígenas y sus territorios. Por último, al referirse a los pueblos indígenas como “no dominantes”, la definición reconoce el hecho que las sociedades invasoras reivindican la dominación sobre los pueblos indígenas en violación de sus derechos humanos individuales y colectivos.

## V. La doctrina del descubrimiento y los Estados Unidos de América

23. En esta sección nos ocuparemos en detalle de la legislación indígena federal de los Estados Unidos como ejemplo prototípico de la aplicación de la doctrina del descubrimiento y del marco de dominación a las naciones y pueblos indígenas. Se proporciona información que ilustra el grado en que las leyes nacionales, en particular la legislación sobre la propiedad, referentes a los pueblos indígenas, se han apoyado y se siguen apoyando en la doctrina del descubrimiento y en el marco de dominación<sup>22</sup>.

24. El sistema de derecho indígena federal en los Estados Unidos comprende miles de leyes emanadas del Congreso, una abundante jurisprudencia, cientos de tratados, tanto ratificados como no ratificados, y más de 200 años de desarrollo de una política indígena federal<sup>23</sup>. Sin embargo, el presente estudio preliminar de la doctrina del descubrimiento se mantendrá dentro de los límites del punto de partida o premisa conceptual del sistema general plasmado en la resolución de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre *Johnson v. McIntosh*<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> “Study on the problem of discrimination of indigenous populations” (Estudio de la discriminación contra las poblaciones indígenas) (E/CN.4/Sub.2/476 y adiciones; E/CN.4/Sub.2/1982/2 y adiciones; E/CN.4/Sub.2/1983/21 y adiciones). Se puede consultar en [www.un.org/esa/socdev/unpfii/en/spdaip.html](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/en/spdaip.html).

<sup>22</sup> En la legislación indígena federal de los Estados Unidos, el marco de dominación suele denominarse “doctrina de facultades plenarias”. Con arreglo a la Constitución de los Estados Unidos, la reglamentación de las relaciones del Gobierno con los indios americanos corresponde exclusivamente al Gobierno federal, y no a los gobiernos estatales. La atribución del Congreso para promulgar leyes sobre asuntos que atañen a los indios americanos suele denominarse “las facultades plenarias del Congreso”, lo que da lugar a una expresión de uso corriente: “El Congreso tiene facultades plenarias sobre los asuntos indios”. El marco de dominación queda plasmado en la frase: “El Congreso tiene facultades plenarias sobre las naciones o tribus indias” (véase Wilkins, *American Indian Sovereignty*).

<sup>23</sup> Véase, en general, Felix Cohen, *Handbook of Federal Indian Law*.

<sup>24</sup> Los inicios del derecho jurisprudencial indígena federal en los Estados Unidos suelen denominarse Trilogía Marshall, que consta de tres resoluciones de la Corte Suprema dictadas bajo la conducción de su Presidente John Marshall: se trata de *Johnson's Lessee v. McIntosh*

25. La premisa del sistema jurídico indígena federal se ha vuelto aún más problemática en los últimos años por la revelación reciente de que en la causa *Johnson* hubo fraude. Se trató de un asunto fingido, resultado de un acto de colusión entre las dos partes, que actuaron para “producir un efecto”<sup>25</sup>. En 1774 y 1775, respectivamente, las empresas Illinois y Wabash Land compraron terrenos directamente a las naciones indias Illinois y Piankeshaw en violación de una prohibición que había decretado la corona británica a esas compras de tierras en virtud de la Proclamación Real de 1763. En las dos operaciones se compraron terrenos a las dos naciones indias libres e independientes justo antes de la Declaración de Independencia y de la Guerra Revolucionaria entre los recién declarados Estados Unidos y la Gran Bretaña. Casi 50 años después de esas compras de terrenos, dos parientes y herederos de Thomas Johnson, uno de los inversionistas originales en las citadas operaciones, presentaron una demanda en el juzgado de primera instancia del distrito de Illinois. Los abogados de los demandantes se habían puesto a buscar a un demandado, y dieron con William McIntosh. Los abogados del demandante contrataron a un abogado para el demandado, es decir, el Sr. McIntosh<sup>26</sup>.

26. Además, el Presidente de la Corte Suprema John Marshall (1755-1835) era un importante propietario de bienes raíces (al igual que sus familiares y amigos), que habrían resultado afectados si el pleito se hubiera llegado a resolver en contra de esos intereses<sup>27</sup>. En lugar de abstenerse de proseguir en la causa, el juez Marshall redactó la resolución que la Corte Suprema dictó por unanimidad<sup>28</sup>.

27. Los Estados Unidos recientemente integrados necesitaban fabricar una identidad política para los indios americanos y un concepto sobre la titularidad de las tierras indias que allanaran el camino de los Estados Unidos en su expansión colonial hacia el oeste. El principio que la Corte Suprema estadounidense concibió con este fin en la resolución sobre *Johnson* fue que “el descubrimiento confería derechos de propiedad al gobierno, cuyos ciudadanos lo hubieran realizado, o al gobierno por cuya facultad se hubiera realizado, en contra de todos los demás gobiernos europeos, y que esos derechos de propiedad podrían consumarse por vía

---

8 Wheat. 543 (1823); *Cherokee Nation v. Georgia* 30 U.S. 1 (1831); y *Worcester v. Georgia* 31 U.S. 515 (1832). El análisis de las tres causas rebasa el ámbito del presente estudio preliminar. Sin embargo, por ahora es importante señalar que en *Worcester v. Georgia*, el Presidente de la Corte Suprema Marshall modificó la opinión que había expresado en la resolución sobre *Johnson*, en la medida en que se aplicaba en lo individual a estados de los Estados Unidos. En *Worcester*, por ejemplo, Marshall dijo que la doctrina del descubrimiento no podía anular los derechos previos de quienes no habían estado de acuerdo con esa doctrina. Dicho de otro modo, el “descubrimiento” no podía ser la causa de que los derechos indios dejaran de existir. Marshall declaró además que el principio del descubrimiento no podía afectar los derechos de quienes ya tuvieran posesión de la tierra. Por problemas de espacio, no es posible examinar las consecuencias de estas afirmaciones. En todo caso, es la resolución sobre *Johnson* y no sobre *Worcester* la que en reiteradas ocasiones se ha caracterizado por sentar las bases conceptuales de la titularidad india en los Estados Unidos de América.

<sup>25</sup> Lindsay Robertson, *Conquest by Law*. La expresión “producir un efecto” se refiere a un acto de colusión entre dos partes para producir un efecto determinado en un tribunal. Las dos “partes” sólo fingían que había un pleito entre ellas para lograr que el asunto llegara al sistema judicial estadounidense.

<sup>26</sup> Robertson, *Conquest by Law*.

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> Peter d’Errico, “John Marshall: Indian Lover?”.

de la posesión”<sup>29</sup>. Sobre la base del concepto del “descubrimiento”, la Corte Suprema formuló un derecho indio de “simple ocupación”. En consonancia con este concepto, a menudo se ha argumentado que el derecho indio de “ocupación” no es más que un derecho temporal, inferior y sujeto a los derechos absolutos de propiedad y a la dominación última de las antiguas potencias europeas, y posteriormente de los agentes estatales, como los Estados Unidos<sup>30</sup>.

28. Para ilustrar el origen del “principio” del “descubrimiento”, Marshall examinó los términos en que estaba redactada la cédula que beneficiaba a John Cabot y otras cédulas reales expedidas por la corona británica:

Ninguna de las potencias de Europa dio su asentimiento pleno a este principio de forma menos inequívoca que Inglaterra. Los documentos referentes al tema son amplios y completos. Ya desde 1496, el monarca inglés dio una comisión a los Cabot a fin de que descubrieran países entonces desconocidos para los cristianos, y tomaran posesión de ellos en nombre del rey de Inglaterra. Dos años después, Cabot emprendió este viaje y descubrió el continente de América del Norte donde, navegando en dirección sur, llegó hasta Virginia. Para los ingleses, sus derechos de propiedad se remontan a ese descubrimiento”<sup>29</sup>.

29. El texto citado *supra*, tomado de la cédula otorgada por el Rey Enrique VII a John Cabot y a sus hijos, tiene como antecedente directo la larga tradición de las bulas papales del Vaticano ya mencionadas. Al emplear esos términos, la corona británica procedía conforme a la opinión de que las concesiones papales hechas con anterioridad a Portugal y a España no podían impedir legítimamente que la corona británica emprendiera viajes y se apropiara de tierras de “los paganos e infieles” que hasta entonces “han sido desconocidas para todos los cristianos”. La resolución de la causa *Johnson* prosigue diciendo que la cédula en favor de Cabot constituye “un reconocimiento pleno” del “principio” o doctrina del descubrimiento:

En este primer intento del Gobierno inglés por adquirir territorio en este continente, percibimos un reconocimiento pleno del principio [del descubrimiento] que ya se ha mencionado. El derecho del descubrimiento conferido por esta comisión se limita a los países “desconocidos hasta entonces para todos los cristianos” y a Cabot se le otorgaron poderes para tomar posesión de ellos en nombre del rey de Inglaterra. De este modo, se reivindicó el derecho a tomar posesión, sin importar la ocupación por los nativos, que eran paganos, y se admitieron a la vez los derechos de propiedad previos de todo pueblo cristiano que pudiera haber hecho un descubrimiento anterior”<sup>29</sup>.

30. Los términos empleados por la Corte Suprema evocan de nuevo el marco de dominación. Marshall también se había remitido a ese mismo marco en una parte anterior de la resolución sobre *Johnson* mediante el uso del concepto de “dominación”:

<sup>29</sup> *Johnson v. McIntosh* en 576.

<sup>30</sup> En el expediente sobre la causa *Tee-Hit-Ton* se hizo referencia a este concepto cuando los abogados que representaban a los Estados Unidos argumentaron que el “derecho de ocupación por parte de los indios” solo “lo retenían los indios por gracia del soberano”. Véanse párrafos 41 a 49 *infra*.

Aunque las diferentes naciones de Europa respetaban el derecho de los nativos, como ocupantes, hacían valer que en ellas residía la dominación última; y, como consecuencia de esta dominación última, reclamaban y ejercían el poder de conceder las tierras, que aún estaban en posesión de los nativos. Para todos queda claro que estas concesiones otorgan derechos de propiedad a los concesionarios, sujetos únicamente al derecho de ocupación de los indios<sup>31</sup>.

31. Según la opinión de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre el asunto recogida en *Johnson*, las cédulas reales inglesas expresaban la doctrina de que los “cristianos”, sobre la base del derecho al “descubrimiento”, habían hecho valer el derecho a tomar posesión de cualesquiera tierras habitadas por “nativos, que eran paganos”, es decir, no cristianos. El filósofo político Thomas Hobbes afirmó que “al derecho de posesión se le llama dominación”<sup>32</sup>. Así pues, el hecho de hacer valer “un derecho a tomar posesión” no es más que otra forma de decir “hacer valer un derecho de dominio”, o dominación<sup>33</sup>.

32. En la resolución sobre *Johnson v. McIntosh*, la Corte Suprema de los Estados Unidos afirmó que los derechos originales de los indios americanos “a la soberanía completa, como naciones independientes” se habían visto “necesariamente menoscabados” por efecto del derecho del descubrimiento. Este “derecho del descubrimiento”, dijo la Corte, quedaba restringido a los países “desconocidos para los cristianos”. En otras palabras, la Corte Suprema sostuvo que al localizar tierras en el continente americano, que hasta entonces eran “desconocidas para los cristianos”, los cristianos habían puesto fin al derecho de las naciones indias americanas a la libertad y la independencia. Sobre la base de esas expresiones se deduce que la Corte Suprema de los Estados Unidos utilizó la doctrina del descubrimiento para impedir la aplicación del primer principio del derecho internacional a las naciones indias americanas y sus territorios tradicionales: “La autoridad de una nación dentro de su propio territorio es absoluta y exclusiva”<sup>34</sup>. Para permitirse un acceso irrestricto a las tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas, los Estados cristianos de Europa, y más tarde los agentes estatales, consideraban que este principio solo resultaba aplicable a ellos mismos.

33. Nadie podría presentar argumentos sensatos en contra de la idea de que sobre la existencia de las naciones y de los pueblos indios americanos no pesara originalmente la doctrina del descubrimiento ni las reivindicaciones y aseveraciones de dominación de los cristianos europeos<sup>35</sup>. El juez de la Corte Suprema Joseph

<sup>31</sup> *Johnson v. McIntosh* en 574.

<sup>32</sup> Thomas Hobbes, *Leviathan*, cap. XVI.

<sup>33</sup> La forma en que se emplean los términos “dominio último” y “derecho de posesión” en los Estados Unidos como conceptos del derecho de los bienes remite nuevamente el examen de la cuestión a la etimología de *dominium* según Willian Brandon: “poder irrestricto, dominio absoluto, señorío, tiranía, despotismo. El poder político surgido de bienes —dominio— era, de hecho, dominación” (véase la nota 2 *supra*).

<sup>34</sup> Francis Wharton, *A Digest of International Law of the United States*, vol. I.

<sup>35</sup> Muchos consideran que el teólogo español Francisco de Vitoria es el “padre” del derecho internacional. En sus conferencias en la Universidad de Salamanca, examinaba la cuestión de los “derechos de propiedad por descubrimiento”. Su conclusión era que no había necesidad de abundar mucho sobre esa forma de derechos de propiedad porque “los bárbaros eran los verdaderos propietarios [de sus tierras], tanto desde el punto de vista público como privado”. Los partidarios y defensores de la doctrina del descubrimiento y del marco de dominación han hecho caso omiso del convincente análisis de Vitoria al respecto (James Brown Scott, *The Catholic Conception of International Law*).

Story (1779-1845) expuso el argumento contrario a la existencia libre original cuando escribió que “como infieles, paganos y salvajes, no se permitía a los indios poseer las prerrogativas que correspondían a las naciones independientes completamente soberanas”<sup>36</sup>. Como consecuencia de la institucionalización de los conceptos de “descubrimiento” y “dominio último” (cuyos orígenes se remontan a las bulas papales del Vaticano, como la *Romanus Pontifex*) en las leyes y las políticas de los Estados Unidos, se impuso un marco de dominación sobre las naciones y pueblos indígenas. Esto permitió al Gobierno de los Estados Unidos apropiarse de tierras, territorios y recursos indios y cederlos con impunidad, en violación de los derechos humanos individuales y colectivos de los pueblos indígenas.

## VI. *Terra nullius, terra nullus* y la resolución *Johnson v. McIntosh*

34. Hay dos términos que históricamente se han utilizado en contra de los pueblos indígenas y que tienen el mismo significado: “carente de seres humanos”. Los dos términos han sido la causa de la deshumanización de los pueblos indígenas. El primero es *terra nullius*, una categoría aplicada por los letrados romanos a las tierras enemigas y a lugares como islas desiertas<sup>37</sup>. El segundo término es *terra nullus* que, de acuerdo con Francis Lieber, el primer politólogo estadounidense, estaba basado en el hecho de que, en la era de los descubrimientos, los habitantes indígenas originales de una zona geográfica no estaban bautizados como cristianos.

35. Francis Lieber (1800-1872) fue un germano-estadounidense que emigró a los Estados Unidos en 1827 y se convirtió en uno de los especialistas en ciencias políticas más destacados del siglo XIX<sup>38</sup>. Lieber definió la doctrina de *terra nullus*, con la que se hacía referencia a las tierras habitadas por paganos, infieles o personas no bautizadas, a quienes los cristianos trataban, en un sentido fundamental, como no existentes. Del concepto de *terra nullus* derivó la opinión de que las tierras habitadas por no cristianos eran tierras baldías o “tierras desocupadas” y “por consiguiente a disposición de los cristianos para que ejercieran el derecho de posesión”. “El paganismo”, escribió Lieber, cuyo significado era no estar bautizado, “privaba a la persona [no cristiana] de aquellos derechos que una moral verdadera considera inherente a todo ser humano”.

36. En un ensayo de 1888, Burke Aaron Hinsdale (1837-1900) documentó que el fundamento del derecho del descubrimiento era “el principio según el cual podrá pasar a ser propiedad de su descubridor lo que no pertenece a nadie”. Siguiendo los planteamientos de Lieber, Hinsdale señaló que el razonamiento produjo efecto solo cuando tuvo como complemento la definición de *nullius* hecha por la Iglesia que,

<sup>36</sup> Joseph Story, *Commentaries on the Constitution of the United States*.

<sup>37</sup> Steven T. Newcomb, *Pagans in the Promised Land*. Salvo indicación en contrario, las citas que figuran en los párrafos 35 y 36 son de Newcomb.

<sup>38</sup> Se atribuye a Francis Lieber el mérito de haber concebido la creación del Institut de droit international. Se convirtió en asesor del Presidente Abraham Lincoln durante la guerra civil en los Estados Unidos, y colaboró con el Departamento de Guerra de la Unión y con el Presidente Lincoln en la redacción de directrices jurídicas para el Ejército de la Unión. Su código, conocido como Código Lieber, llegó a ser adoptado por otras organizaciones militares en el mundo y más adelante sería la base del derecho de guerra.

como dijo Hinsdale, “sentó la premisa necesaria”. “Si se concede que la *res nullius* es propiedad de quien la encuentra, que un infiel es *nullius* [no existente]; que el [indio] americano salvaje es un infiel [*nullius* o no existente], entonces el razonamiento está completo”. Hinsdale dijo que en este razonamiento, basado en la premisa de la condición de no bautizados de los habitantes originales de las tierras “descubiertas”, radicaba “el origen del derecho del descubrimiento, el criterio que las naciones que se dividieron el Nuevo Mundo invocaban en las controversias territoriales, y el fundamento último de los derechos de propiedad en los Estados Unidos en su totalidad. En este punto, Hinsdale se refirió a la resolución sobre *Johnson v. McIntosh* diciendo que el derecho del descubrimiento constituía “el fundamento último de los derechos de propiedad en los Estados Unidos en su totalidad”<sup>39</sup>.

37. El juez de la Corte Suprema Joseph Story fue contemporáneo de Francis Lieber. Durante algún tiempo, los dos hombres se movieron en los mismos círculos intelectuales, y Story contribuyó con más de 120 páginas a la *Encyclopaedia Americana* de Lieber<sup>40</sup>. El juez Joseph Story también intervino en la resolución de la causa *Johnson v. McIntosh* de 1823. Un decenio después de que se dictara esa resolución, Story publicó, en 1833, sus *Commentaries on the Constitution of the United States*, obra en la que examinó “el origen de los derechos de propiedad sobre el territorio de las colonias” y, a propósito del origen de los derechos europeos de propiedad en el continente americano y de la bula papal *Inter Caetera* del siglo XV, escribió lo siguiente:

Los indios pertenecían a una raza salvaje, sumida en las profundidades de la ignorancia y el paganismo. Como no era posible acabar con ellos por su falta de religión y justa moral, habría que rescatarlos de sus errores. Tenían que ceder frente al genio superior de Europa y, al canjear sus hábitos salvajes y envilecidos por la civilización y la cristiandad, obtendrían más a cambio de cada sacrificio y sufrimiento. También se convocó la autoridad papal para propiciar estos grandes designios; y con el fin de derrocar el paganismo y propagar la religión católica, Alejandro VI, mediante una bula expedida en 1493, otorgó a la corona de Castilla la totalidad del inmenso territorio entonces descubierto, o por descubrirse, entre los polos, siempre que en ese entonces ningún príncipe cristiano fuera el poseedor de dicho territorio<sup>41</sup>.

En consecuencia, una vez establecido el principio de *que el descubrimiento confería derechos de propiedad al gobierno, cuyos ciudadanos lo hubieran realizado, o al gobierno por cuya facultad se hubiera realizado, en contra de*

<sup>39</sup> B. A. Hinsdale, “The Right of Discovery”.

<sup>40</sup> La contribución de Story a la *Encyclopaedia* de Lieber consistió en trabajos no firmados sobre el derecho natural y sobre el derecho estadounidense e inglés.

<sup>41</sup> En una nota de pie de página Story escribió: “*Ut fides Catholica, et Christiana Religio nostris praesertim temporibus exaltetur, &c., ac barbarae nationes deprimantur, et ad fidem ipsam reducantur*”, es lo que dice la bula. 1 Haz. Coll. 3”. La traducción del latín sería: “Entre otras obras muy del agrado de la Divina Majestad y apreciables para nosotros, esta ocupa sin duda el lugar principal, que en nuestra era la fe católica y la religión cristiana en especial se exalten y por todas partes se extiendan y propaguen, que se procure la salud de las almas y que las naciones bárbaras sean derrocadas y convertidas a la fe” (Davenport). Con el uso del vocablo latino *deprimatur* se evoca el marco de dominación por su doble significado de “derrocadas” y “subyugadas”.

*todos los demás gobiernos europeos*<sup>42</sup>, se deducía casi naturalmente que todos los gobiernos, dentro de los límites de sus descubrimientos, excluían a todas las demás personas del derecho a adquirir tierras en virtud de una concesión, del tipo que fuera, otorgada por los nativos<sup>43</sup> (sin cursivas en el original).

38. En los dos párrafos citados *supra*, Story estableció una conexión directa entre la bula papal *Inter Caetera* de 1493 y el derecho del descubrimiento manifestado en la resolución *Johnson*<sup>44</sup>. En virtud de ello, Story situó esa resolución - el punto de partida del derecho jurisprudencial federal de los Estados Unidos aplicable a los pueblos indios - en el contexto no sólo del decreto *Inter Caetera*, sino también en el contexto más amplio de numerosos documentos que el Vaticano expidió a los monarcas portugueses y españoles durante la denominada era de los descubrimientos, incluido el marco de dominación que figura en las bulas papales *Dum Diversas* y *Romanus Pontifex*.

39. Sobre la base del concepto de *terra nullus* y de la doctrina del descubrimiento, la Corte Suprema de los Estados Unidos declaró, en la resolución sobre *Johnson*, que la corona [británica] no había establecido “ninguna distinción entre tierras baldías y tierras ocupadas por los indios”<sup>45</sup>. Dicho de otro modo, la Corte Suprema alegó que la corona británica consideraba las tierras de los indios americanos como si fueran tierras baldías. En *The International Law of John Marshall*, Benjamin Munn Ziegler explicó la declaración de la Corte sobre las tierras baldías de la siguiente manera: “uno de los medios más antiguos de los que se han valido las naciones para adquirir territorio ha sido el descubrimiento de tierras no ocupadas previamente”. En una nota explicativa, Ziegler añadió: “El término ‘tierras no ocupadas’ se refiere por supuesto a las tierras en América que, al ser descubiertas, estaban ‘ocupadas por los indios’ pero ‘no ocupadas por los cristianos’”<sup>46</sup>.

40. George Grafton Wilson (1863-1951), profesor en Brown University, Harvard University, Fletcher School of Law and Diplomacy y Naval War College de los Estados Unidos, expresó el mismo punto de vista. Sobre la base de la resolución relativa a *Johnson v. McIntosh*, Wilson afirmó que “Inglaterra, Francia, Holanda, Portugal y España sostenían por igual que el descubrimiento de tierras previamente desconocidas para los cristianos otorgaba al descubridor cristiano el derecho de tomar posesión de esas tierras”<sup>47</sup>.

<sup>42</sup> El texto en cursivas es una cita literal y sin comillas tomada de la resolución sobre *Johnson v. McIntosh*.

<sup>43</sup> Aquí Story citó el volumen 3 de la obra del Presidente de la Corte Suprema John Marshall, *A History of the Colonies* (3 Marshall, Hist. Col. 13, 14). La obra de Marshall fue publicada en 1824, pocos meses después de la resolución sobre *Johnson v. McIntosh*.

<sup>44</sup> En la mención que hace Story de la bula papal de 1493 queda reflejado el marco de dominación tal como se desprende del texto en latín de una bula papal expedida por el Papa Alejandro VI, que el autor cita. El Papa, por ejemplo, exhortó a que las naciones no cristianas, —“naciones bárbaras”—, fueran “subyugadas” y a que “se propagara el imperio cristiano” (Davenport). Además, la Santa Sede declaró en la bula *Inter Caetera*: “Confiamos en Él, de quien proceden los imperios, los gobiernos y todas las cosas buenas” (ibid.). Esta frase es compatible con el marco de dominación como lo revela el equivalente en latín de “gobiernos”, esto es, “*dominationes*”.

<sup>45</sup> *Johnson v. McIntosh* en 596. La cita de Story en el párrafo 37 *supra* se vincula a la doctrina de *terra nullius*.

<sup>46</sup> Benjamin Munn Ziegler, *The International Law of John Marshall*.

<sup>47</sup> George Grafton Wilson, “International Law and the Constitution”, 13 B.U.L. Rev. 234 (1933). La afirmación de Wilson en el sentido de que “el descubrimiento de tierras previamente desconocidas para los cristianos otorgaba al descubridor cristiano el derecho de tomar posesión

## VII. La doctrina del descubrimiento en la época contemporánea

41. A mediados del siglo XX, la Corte Suprema de los Estados Unidos reafirmó e hizo suya la doctrina del descubrimiento. Quinientos años después de que fuera expedida la bula *Romanus Pontifex*, la Corte Suprema dictó su resolución en la causa *Tee-Hit-Ton Indians v. The United States*<sup>48</sup>. Ese asunto tenía que ver con el pueblo tee-hit-ton cuya lengua es el tlingit y cuyas “costumbres, leyes y tradiciones son similares a las de otros pueblos tlingit” en lo que en la actualidad se denomina Alaska<sup>49</sup>. En 1947, el Congreso de los Estados Unidos autorizó al Secretario de Agricultura a que vendiera la madera procedente del bosque nacional Tongass, que el Congreso había establecido en una zona que comprendía en parte el territorio tradicional de los indios tee-hit-ton y tlingit. El 20 de agosto de 1951, el Servicio Forestal de los Estados Unidos vendió a la empresa Ketchikan Pulp and Paper “el derecho a explotar toda la madera en el bosque nacional Tongass, estimada en 1.500.000 pies cúbicos”. Poco después, los tee-hit-ton presentaron una demanda, alegando que “eran los únicos propietarios de la tierra y del agua objeto de controversia; que nunca habían vendido o traspasado la tierra a ningún tercero; y que pedían un fallo judicial por los daños y perjuicios causados por la apropiación del bosque nacional Tongass, más intereses”<sup>50</sup>.

42. Al cabo de un tiempo, los abogados que representaban al Gobierno de los Estados Unidos presentaron un expediente con sus argumentos ante la Corte Suprema que se basaban en parte en la doctrina del descubrimiento y en la época de las bulas papales del Vaticano, y en el que alegaron que, según un principio generalmente reconocido del derecho internacional, “las tierras de los paganos e infieles” podían ser objeto de adquisición (apropiación) por parte de “las naciones cristianas”<sup>51</sup>. Bastarán algunas observaciones para situar en su contexto el argumento jurídico de los Estados Unidos sobre “las naciones cristianas”: hasta 1856, existía una identidad política internacional colectiva, compuesta de diferentes monarquías y Estados, que conocía con distintos nombres, por ejemplo, “la cristiandad”, “la comunidad cristiana” y “la familia de naciones” (“las naciones cristianas de Europa y sus ramas en América”). De conformidad con estos antecedentes, los abogados del Gobierno empezaron el resumen de sus alegatos con una referencia a la resolución sobre *Johnson*: “Un principio generalmente reconocido del derecho internacional es que, con respecto a las tierras de este continente, el descubrimiento confería derechos de propiedad al gobierno, cuyos

---

de esas tierras” es compatible con la afirmación de Thomas Hobbes, ya mencionada, de que “al derecho de posesión se le llama dominación”. Dicho de otro modo, “dominio”.

<sup>48</sup> *Tee-Hit-Ton Indians v. The United States* 348 U.S. 272 (1955).

<sup>49</sup> David Wilkins, *American Indian Sovereignty and the U.S. Supreme Court*: “La superficie reclamada por los tee-hit-ton abarcaba aproximadamente 357.802 acres de tierra y 150 millas cuadradas de agua. Habían habitado en esa región durante miles de años y las tribus vecinas reconocían que la superficie en cuestión era propiedad de los tee-hit-ton”. El territorio tradicional de los tlingit se localiza en la pluviselva templada de la costa sudoriental de Alaska y el archipiélago Alexander. Los tlingit del interior habitan en el extremo noroeste de lo que ahora se conoce como la provincia de Columbia Británica y la zona meridional del Territorio del Yukón, en el Canadá.

<sup>50</sup> Wilkins, *American Indian Sovereignty*.

<sup>51</sup> Expediente con los argumentos de los Estados Unidos en *Tee-Hit-Ton Indians v. The United States*.

ciudadanos lo hubieran realizado, o al gobierno por cuya facultad se hubiera realizado, en contra de todos los demás gobiernos europeos, y que esos derechos de propiedad podrían consumarse por posesión (*Johnson v. McIntosh*, 8 Wheat. 543, 573)”. Los abogados añadieron: “... en virtud del principio del descubrimiento, las naciones descubridoras reivindicaban la titularidad completa y exclusiva a las tierras descubiertas, sujeta únicamente al derecho de ocupación por parte de los indios que lo retenían solo por gracia del soberano”<sup>51</sup>.

43. Bajo el encabezamiento “Argumento”, los abogados del Gobierno se remitieron a la era multiseular de “las naciones cristianas de Europa”. Incluyeron un análisis de la época de la bula papal *Romanus Pontifex*: “Antes de la gran era de los descubrimientos, que tuvo sus inicios a finales del siglo XV, las naciones cristianas de Europa adquirieron jurisdicción sobre las tierras recién descubiertas en virtud de las concesiones hechas por los Papas, quienes reivindicaron la facultad de conferir a los monarcas cristianos el derecho a adquirir los territorios que estuvieran en posesión de paganos e infieles”<sup>52</sup>.

44. Los abogados del Gobierno en *Tee-Hit-Ton* prosiguieron con el siguiente razonamiento basado en las bulas papales del Vaticano:

Por ejemplo, en 1344, Clemente VI otorgó las Islas Canarias a Luis de España que había prometido conducir a los isleños al culto de Cristo; y, después de que Colón descubriera el Nuevo Mundo, en 1493 y 1494, Alejandro VI expidió bulas por las que concedió a España todas las tierras situadas al oeste de una línea ubicada a 100 leguas al oeste de las islas Azores y de Cabo Verde que no estuvieran bajo dominio cristiano. Debido al quebrantamiento de la autoridad papal y a la inmensidad del territorio abarcado, la segunda de esas bulas no fue aceptada por las demás naciones y ni siquiera España se atuvo demasiado a ella, de manera que fue necesario que las naciones cristianas civilizadas de Europa formularan un nuevo principio que todas pudieran reconocer como la ley que regularía entre las propias naciones el derecho de adquisición de territorios en el Nuevo Mundo que habían encontrado habitados por indios que, conforme a las normas europeas, eran paganos e incivilizados<sup>51</sup>.

45. El juez Stanley Forman Reed pronunció el fallo alcanzado por mayoría en *Tee-Hit-Ton Indians v. The United States*. Antes de explicar esta resolución de la Corte es necesario, no obstante, mencionar primero el asunto *Alcea Band of Tillamooks v. The United States*, que la Corte examinó en 1946<sup>53</sup>. Al respecto, la Corte Suprema resolvió por mayoría que el grupo alcea de los indios tillamook, en Oregón (Estados Unidos), tenía derecho a una indemnización monetaria debido a que el Gobierno de los Estados Unidos se había apropiado de sus tierras ancestrales. Sin embargo, el juez Reed, que redactó la opinión de la minoría, no estuvo de acuerdo. Para argumentar que el grupo alcea de los indios tillamook no tenía derecho a una indemnización monetaria por la apropiación de sus tierras ancestrales por parte del Gobierno de los Estados Unidos, el juez Reed se basó en la resolución *Johnson v. McIntosh* de 1823.

46. Como sustento principal de su razonamiento en la causa *Alcea Band*, el juez Reed señaló que en la resolución sobre *Johnson v. McIntosh* se había planteado la

<sup>52</sup> Aquí, los abogados que actuaban en nombre de los Estados Unidos citaron la obra de Lindley, *The Acquisition and Government of Backward Territory in International Law* (1926).

<sup>53</sup> 329 U.S. 40 (1946).

teoría de que el “descubrimiento” de tierras indias “por las naciones cristianas confería a estas soberanía y derechos de propiedad con respecto a las tierras descubiertas”. Este planteamiento corresponde, claro está, a la idea que el juez Catron sostuvo en *State v. Foreman* en el sentido de que “según la ley de la cristiandad, el descubrimiento confería el derecho a asumir la soberanía sobre los nativos no convertidos y a gobernarlos”<sup>54</sup>.

47. Al redactar la opinión de la mayoría de los integrantes de la Corte Suprema sobre la causa *Tee-Hit-Ton*, el juez Reed coincidió con el argumento presentado por los abogados que actuaban en nombre de los Estados Unidos. También utilizó el mismo razonamiento en relación con la doctrina del descubrimiento que ya había expresado en *Alcea Band of Tillamooks*. Dijo que estaba “bien establecido” que los indios americanos tenían derecho a reivindicar tierras en América del Norte “tras la llegada del hombre blanco, con arreglo a lo que en ocasiones se denomina derecho o permiso otorgado a los indios por los blancos para ocupar las tierras. Esa descripción significa simple posesión que el Congreso no reconoce específicamente como propiedad. Después de la conquista, se les permitió ocupar porciones del territorio sobre el que previamente habían ejercido ‘soberanía’, en el sentido que nosotros damos al término. No se trata de un derecho de propiedad, sino que equivale a un derecho de ocupación que el soberano confiere”. Dijo además que “el soberano podrá dar por terminado este derecho de ocupación y disponer plenamente de las tierras sin que tenga ninguna obligación jurídica de compensar a los indios”. La mención a “la conquista” remite al marco de dominación, y el juez Reed prosiguió diciendo: “Desde hace tiempo, esta posición de los indios se ha racionalizado con arreglo a la teoría de que el descubrimiento y la conquista confieren soberanía y titularidad a los conquistadores sobre las tierras así adquiridas”<sup>55</sup>.

48. En la sección correspondiente a “Derechos de propiedad” de su obra *Elements of International Law*, Henry Wheaton escribió el texto siguiente que, sobre la base de la cita del juez Reed, revela el contexto en que se situó la resolución de la Corte Suprema sobre *Tee-Hit-Ton*:

Entre las naciones de Europa, fueron los españoles y los portugueses quienes encabezaron los espléndidos descubrimientos marítimos en Oriente y Occidente, en los siglos XV y XVI. Según las ideas prevalecientes en ese entonces en Europa, las naciones paganas de los demás rincones del mundo eran presa y botín legítimos de sus conquistadores civilizados y, entre las potencias europeas, era el Soberano Pontífice el árbitro supremo cuando había

<sup>54</sup> Véase la nota 1 *supra*.

<sup>55</sup> El juez Reed hizo referencia a *Johnson v. McIntosh* y a la obra de Henry Wheaton, *Elements of International Law*. Henry Wheaton (1785-1848) fue un abogado y diplomático estadounidense. Era el relator de las resoluciones de la Corte Suprema de los Estados Unidos cuando se dictó el fallo correspondiente a *Johnson v. McIntosh*. Publicó la primera edición de su obra *Elements of International Law* en 1836. En la resolución sobre *Tee-Hit-Ton*, el juez Stanley Reed se refirió al capítulo V del libro de Wheaton. Sin embargo, el capítulo V no contiene ningún elemento que pudiera guardar relación con lo que está en juego en *Tee-Hit-Ton*. Es en la sección 5 del capítulo IV de *Elements* donde Wheaton se ocupó de la información histórica sobre los derechos de propiedad en el derecho internacional. En su exposición, Wheaton abarcó la resolución sobre *Johnson v. McIntosh*, la bula papal de 1493, las cédulas reales de Inglaterra y el derecho o doctrina del descubrimiento. También puso en cursivas la palabra “cristiano”, como lo había hecho el juez Marshall, Presidente de la Corte Suprema, en la resolución sobre *Johnson*. Véase Newcomb, *Pagans in the Promised Land*.

que dirimir reclamaciones opuestas ... Así, la bula del Papa Alejandro VI excluyó de la concesión otorgada a España todas las tierras que con anterioridad hubieran sido ocupadas por cualquier otra nación *cristiana* [en cursivas en el original]; y la patente otorgada por Enrique VII de Inglaterra a John Cabot y a sus hijos los autorizaba a “buscar y descubrir todas las islas, regiones y provincias que puedan pertenecer a paganos e infieles, y a someter, ocupar y tomar posesión de esos territorios, como vasallos y lugartenientes del rey”. Del mismo modo, la concesión expedida por la Reina Isabel a Sir Humphrey Gilbert lo autorizaba a “descubrir las tierras, países y territorios alejados y bárbaros que no estén efectivamente en posesión de ningún príncipe o pueblo cristiano y a tomar, ocupar y disfrutar de ellos, junto con todos sus productos, jurisdicciones y regalías”. Fue así como se convirtió en una máxima de las políticas y las leyes que el derecho de los indios nativos estaba subordinado al de los primeros descubridores cristianos, cuya reivindicación suprema excluía a la que pudiera plantear cualquier otra nación civilizada y, de manera paulatina, extinguía la de los nativos<sup>56</sup>.

49. La Corte Suprema de los Estados Unidos todavía utiliza en el siglo XXI la doctrina del descubrimiento como un principio jurídico activo, como se hizo patente en la causa *City of Sherrill v. Oneida Indian Nation of New York*<sup>57</sup>, resuelta en marzo de 2005, exactamente 50 años después de la resolución sobre *Tee-Hit-Ton*. El asunto tenía que ver con una controversia por los impuestos aplicados a las tierras ancestrales de la nación india oneida. Durante los alegatos orales, quedó claro que el asunto dependería de lo que opinara la Corte con respecto a la “soberanía” que la nación india oneida pudiera tener sobre las tierras ancestrales que la nación oneida había vuelto a adquirir. Para situar la resolución de la Corte en un contexto y pronunciarse sobre la situación de la nación india oneida en materia de soberanía, la Corte Suprema se basó en la doctrina del descubrimiento. Así lo revela la nota 1 de pie de página de la opinión que redactó la juez Ruth Bader Ginsberg en nombre de la mayoría de la Corte: “Con arreglo a la ‘doctrina del descubrimiento’”, escribió la juez Ginsberg, “la titularidad para el ejercicio del dominio eminente sobre las tierras que los indios ocupaban a la llegada de los colonizadores recayó en el soberano, que primero fue la nación europea descubridora y después los Estados originales y los Estados Unidos”. Como se documenta en el presente estudio preliminar, la referencia de la Corte Suprema a la doctrina del descubrimiento sitúa la resolución de la Corte sobre *Sherrill v. Oneida Indian Nation of New York* en el contexto del marco de dominación que se remonta a la época de las bulas papales del Vaticano.

## VIII. Conclusión

50. En el presente estudio preliminar se ha documentado que, durante más de 500 años, la doctrina del descubrimiento ha sido mundial en su alcance y en su aplicación. Por lo menos otros dos gobiernos, los de Australia y el Canadá, además de los Estados Unidos, han citado la resolución sobre *Johnson v. McIntosh* a fin de hacer valer la doctrina del descubrimiento y, al hacerlo, se han referido a esta doctrina y al marco de dominación. Los juristas no indígenas y los agentes estatales han entretejido la doctrina del descubrimiento en el derecho internacional y la

<sup>56</sup> Wheaton, *Elements of International Law*, 3ª edición.

<sup>57</sup> *City of Sherrill v. Oneida Indian Nation of New York*, 125 S. Ct. 1478, 148384 (2005).

legislación interna. En el contexto de los Estados Unidos, se trata, entre otros, del Presidente de la Corte Suprema John Marshall, el juez Joseph Story, Henry Wheaton, el juez John Catron, Francis Lieber, B. A. Hinsdale, Alpheus Snow, George Grafton Wilson, el juez Stanley Reed, los abogados que, en nombre de los Estados Unidos, prepararon el expediente sobre la causa *Tee-Hit-Ton Indians v. The United States*, y la juez Ruth Bader Ginsberg. Todos ellos se basaron en la doctrina del descubrimiento que, como ha quedado demostrado en el presente estudio preliminar, se origina en el marco de dominación y lo viene perpetuando, generación tras generación, desde la era de la cristiandad y de las bulas papales del Vaticano<sup>58</sup>.

## IX. Recomendación

51. La información y el material que figuran en el presente estudio preliminar sobre la teoría jurídica internacional conocida como la doctrina del descubrimiento apuntan a la necesidad de proseguir el estudio y examen del tema y llevar a cabo una evaluación y exploración más amplia de las cuestiones que aquí se han planteado sobre las violaciones de los derechos inherentes de los pueblos indígenas, reconocidos en particular en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Recomendamos, en consecuencia, que se convoque una reunión de un grupo de expertos internacionales que analicen en detalle las conclusiones y consecuencias del presente estudio preliminar sobre la doctrina del descubrimiento y presenten sus conclusiones al Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas en su período de sesiones anual.

---

<sup>58</sup> El juez Joseph Story, en particular, empleaba con precisión los conceptos que evocan el marco de dominación. Decía, por ejemplo, que “los descubridores europeos reclamaban y ejercían el derecho a conferir el suelo que estaba en posesión de los nativos, aunque sujeto ello al derecho de ocupación de los nativos; y era universalmente admitido [por los descubridores europeos] que la concesión otorgaba a los beneficiarios el dominio eminente sobre el suelo o, como a veces se expresa en los tratados de derecho público, se trataba de una transferencia de *plenum et utile dominium*”. Esta afirmación nos remite, a su vez, a la etimología de los vocablos que figuran en la nota 2 *supra*. En su obra *The Acquisition and Government of Backward Territories*, Lindley explica el empleo del término secular “descubridores europeos” por parte de Story: “Más tarde, se estableció una distinción entre las tierras ya ocupadas por los europeos y las que no estaban ocupadas por ellos, aunque, en realidad, venía a ser la misma distinción que antes se hacía entre las tierras cristianas y las no cristianas”.

## Anexo

### Fuentes

Brandon, William. *New Worlds for Old: Reports from the New World and Their Effect on the Development of Social Thought in Europe, 1500-1800*. Athens: Ohio University Press, 1986.

Cohen, Felix. *Handbook of Federal Indian Law*. Washington, D.C.: Government Printing Office, 1942; reimpression, Albuquerque: University of New Mexico, 1972.

Davenport, Francis Gardiner, editor. *European Treaties Bearing on the History of the United States and Its Dependencies to 1648*. Washington, D.C.: Carnegie Institution of Washington, 1917.

Deloria, Vine. *Behind the Trail of Broken Treaties: An Indian Declaration of Independence*. Austin: University of Texas Press, 1974.

\_\_\_\_\_. Conquest Masquerading as Law. En *Unlearning the Language of Conquest*. Austin: University of Texas Press, 2006.

d'Errico, Peter. John Marshall: Indian Lover? *Journal of the West*, vol. 39, núm. 3 (verano de 2000).

Hinsdale, B. A. The Right of Discovery. *Ohio Archaeological and Historical Quarterly*, vol. II (1888).

Hobbes, Thomas. *Leviathan: Or Matter, Form, and Power of a Commonwealth, Ecclesiastical and Civil*. Chicago: Encyclopædia Britannica, Inc., 1952.

Issac, Thomas. *Aboriginal Law: Cases, Materials and Commentary*. Saskatoon (Canadá): Purich Publishing, 1995.

Lindley, Mark F. *The Acquisition and Government of Backward Territory in International Law*. Londres: Longmans, Green and Co., 1926.

Lindqvist, Sven. *Terra Nullius: A Journey Through No One's Land*. The New Press, 2007.

Lyons, Oren, y John Mohawk, editores. *Exiled in the Land of the Free: Democracy, Indian Nations, and the U.S. Constitution*. Santa Fe, Nuevo México: Clear Light Press, 1992.

Naciones Unidas. *State of the World's Indigenous Peoples*. Número de venta: 09.VI.13.

Newcomb, Steven T. *Pagans in the Promised Land: Decoding the Doctrine of Christian Discovery*. Fulcrum, 2008.

\_\_\_\_\_. Pagans in the Promised Land: A Primer on Religious Freedom. American Indian Law Alliance. Se puede consultar en [www.ailanyc.org](http://www.ailanyc.org).

\_\_\_\_\_. The Evidence of Christian Nationalism in Federal Indian Law: The Doctrine of Discovery, Johnson v. McIntosh, and Plenary Power. En *New York University Review of Law and Social Change*, vol. 20, núm. 2 (1993).

Robertson, Lindsay G. *Conquest by Law: How the Discovery of America Dispossessed Indigenous Peoples of Their Lands*. Nueva York: Oxford University Press, 2005.

---

Scott, James Brown. *The Catholic Conception of International Law: Francisco de Vitoria, Founder of the Modern Law of Nations; Francisco Suárez, Founder of the Modern Philosophy of Law in General and In Particular of the Law of Nations*. Washington, D.C.: Georgetown University Press, 1934.

Story, Joseph. *Commentaries on the Constitution of the United States: With A Preliminary Review of the Constitutional History of the Colonies and States Before the Adoption of the Constitution*, vol. I. De Capo Press, 1970. Reimpresión no resumida de la primera edición publicada en Boston en 1833.

Vattel, Emmerich. *The Law of Nations; or, Principles of the Law of Nature Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns*. 1758. Joseph Chitty editor, Filadelfia: T. & J. W. Johnson Co., Law Booksellers, 1859.

Wharton, Francis. *A Digest of International Law of the United States*, vol. I. Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office, 1887.

Wheaton, Henry. *Elements of International Law*, 3ª edición. Filadelfia: Lea and Blanchard, 1846.

\_\_\_\_\_. *Elements of International Law*, 2ª edición anotada. (Edición de William Beach Lawrence) Londres: Sampson Low, Son and Co.; Boston: Little, Brown and Company, 1864.

Wilkins, David E. *American Indian Sovereignty and the United States Supreme Court: The Masking of Justice*. Austin: University of Texas Press, 1995.

Williamson, James A. *The Cabot Voyages and Bristol Discovery under Henry VII*. Cambridge: Cambridge University Press, 1962.

Wilson, George Grafton. International Law and the Constitution. 13 *Boston University Law Review* (1933).

Ziegler, Benjamin Munn. *The International Law of John Marshall: A Study of First Principles*. Chapel Hill: University of North Carolina Press, 1939.

---