

Antonio Mosquera Aguilar

Historia del derecho y el movimiento legista mayense

*Dedicado a Antonio Mosquera Barrios
por su decisión de estudiar derecho.*

Índice

- I. El derecho latinoamericano
- II. Popularización del derecho continental en Latinoamérica
 - A. Principales rasgos del derecho germánico en España.
 - 1. Reconocimiento de las obligaciones de parentesco como base jurídica
 - 2. Aseguramiento de los derechos de tránsito e intercambio
 - 3. El sistema judicial
 - 4. La promesa
 - B. Importancia del derecho romano
- III. El derecho indiano
 - A. Establecimiento inicial de instrumentos legales para fijar concesiones y privilegios
 - 1. Antecedentes de los instrumentos jurídicos de “conquista”
 - a. Las primeras “encomiendas”
 - b. La invasión de las Canarias y las capitulaciones
 - 2. La autorización eclesiástica en la invasión del continente americano
 - 3. Las capitulaciones
 - B. La colonia y la legalidad
 - 1. Características generales de las leyes para las Indias
 - 2. Las recopilaciones como precursoras de la codificación
 - a. Recopilaciones de leyes de aplicación en determinados territorios
 - b. Movimiento de recopilación del derecho de Indias
 - c. Recopilación de Leyes de las Indias en 1680
 - d. Frustración en el avance hacia la codificación legal
- IV. Derecho continental, latino o neorromano
- V. Lucha por integrarse al movimiento legista entre los pueblos “indios”
 - A. Posición contumaz en contra de aceptar el imperio de la Ley
 - B. La lucha por alcanzar la igualdad jurídica entre los pueblos del área mayense
 - C. Los opositores a la lucha legista mayense
- Conclusión

Separata de

Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. *XVII Congreso Jurídico Guatemalteco “Miguel Angel Asturias”*. Guatemala: Ponencias, noviembre 1999.

La primera afirmación que conviene tener en cuenta cuando se trata de caracterizar al derecho es afirmar que se trata de una ficción social, es decir, consiste en una construcción cultural: no es algo que existe previamente en la naturaleza; o en otras palabras, es una forma de razonamiento históricamente elaborada para ordenar las relaciones sociales que ha adquirido concreción gracias a su repetición. Además, se constituye en una ficción porque las personas se comportan como si tuviera existencia real y lo consideran tan objetivo y concreto como los instrumentos que utilizan en su trabajo. No dudan en darle atributos igualmente ficticios, por ejemplo, suponer que es conocido por todos; y por lo tanto, no se excusa su cumplimiento, etc.

No toda sociedad se basa en el derecho como la manera preferente para organizar la vida social en el ámbito de reglirla y resolver disputas. En efecto, hay culturas donde se reconoce la existencia del derecho pero se le otorga un carácter secundario; en contra se privilegian otras formas de solución de conflictos y ordenamiento social.¹

Una de las formas más groseras de etnocentrismo consiste en suponer que toda cultura tiene las mismas ficciones sociales que la propia. Hace bastante tiempo se ha dejado de considerar que existe una sola manera de

1 En la cultura china, por ejemplo, el pensamiento equivalente a la valoración de un sistema normativo como ordenador de la vida social, la unificación de la resolución de conflictos por la ley que caracterizan al derecho romano se recoge por la escuela de Han Fei o legista cuya obra fue recopilada en el libro Han Fei Zi. En la cultura china se reconocen varias escuelas de pensamiento, unas son principales y otras secundarias. Las principales son las representadas por Kon Qiu o Kong Zhongi (conocido como Confucio), por Lao Zi o Lao Dan (conocido como Laotse) y Meng Ke o Meng Ziyu (conocido como Mencio). Entre las escuelas

secundarias se encuentra la legista junto con la de Mo Zi (conocido como Mo Di), la de Zhuang Zi, la de Xun Zi o Xun Kuang o Xun Qing. Tal división no es sólo académica sino también indica la popularidad o número de seguidores de la misma. En general, la cultura china no considera al derecho como una forma privilegiada de resolver controversias, sino al buen juicio del virtuoso. La República Popular China perfeccionó un sistema legal hasta después de 1976 por ejemplo sin que fuera motivo de escándalo para ningún intelectual chino.

hacer las cosas, una sola racionalidad, una única forma de relacionarse en la reproducción sexual, en nombrar a parientes, en las ideas metafísicas etc.

En este escrito se tratará de dilucidar la manera que, en latinoamérica, el derecho devino en el medio por excelencia para resolver disputas. La explicación es necesariamente histórica pues no era obligatorio ni estaba predeterminado que el derecho se convirtiera en el ordenador social para las repúblicas latinoamericanas como resultó. También se señala que grupos sociales que conservan la herencia cultural prehispánica lo han incorporado en su vida social.

I. El derecho latinoamericano

El derecho o sea, el ordenamiento jurídico latinoamericano es el resultado de un proceso largo de conexión con la tradición legal del antiguo imperio romano. Dicha tradición, aunque se inició con la instauración de los principios romanos en el derecho del reino de Castilla durante la guerra de reconquista, continuó su implantación durante la época colonial y culminó con el establecimiento del derecho llamado continental durante las repúblicas independientes y continúa desarrollándose hasta la fecha. El hecho que dicho producto cultural haya adquirido fama mundial, no le resta su carácter cultural original romano o latino.²

Conviene aclarar que cuando hablamos de derecho romano y neorromano o latino, no nos estamos refiriendo a un producto fijado en un texto o conjunto de ellos. Al contrario, se trata de un refinado producto intelectual que abarca una compleja tradición de discusión y posiciones contradictorias que permiten apreciarlo como una parte de la vida social en continua evolución.³

Al calificar al derecho como un producto cultural específico se busca resaltar que puede incorporarse a otras racionalidades culturales y eventualmente también puede ser objeto de rechazo o modificación.

2 El llamado derecho internacional se basa en una colección de leyes escritas, el carácter de derecho no lo obtiene de su positividad o coercitividad sino precisamente en la codificación que se supone tipifica muchas situaciones que desean resolver las naciones de acuerdo a ese consenso. Curiosamente el señalamiento de algunas normas como de *jus cogens*, tiene su origen en el derecho romano.

3 Bernal y Ledesma son partidarios de observar a esta tradición de pensamiento como una parte importante del desarrollo de la cultura judeo cristiana occidental, resaltando el carácter

Aunque toda cultura tiene una lógica interna, ésta no es absoluta pues pueden coexistir elementos contradictorios en el seno de la misma.⁴ Además, el derecho es un razonamiento que evalúa a diferentes prácticas sociales para sostener su pertinencia. En resumen, existe una especie de aceptación externa para incorporar al derecho en el ámbito de la cultura, y otra aceptación interna de los adeptos a esa forma de razonamiento para incorporar o llamar a la represión de ciertas prácticas que amenazan a la construcción lógico jurídica.

En el diálogo intercultural que tiene lugar en el mundo, el derecho es promovido como deseable para la humanidad. Así resulta que muchas veces se generan problemas en algunas culturas cuando se evalúa la integración de ese rasgo en el marco de su lógica interna.

Es en este sentido, donde resalta la importancia del tema pues al señalar la existencia de ese problema de incorporación dentro de una lógica cultural, se está esclareciendo la naturaleza de las relaciones que deben guardarse con los proyectos autonómicos de los pueblos llamados "indios". Por lo tanto, la reflexión sobre este tema, importa a los ciudadanos de las repúblicas latinoamericanas interesados en encontrar la armonía de las relaciones sociales en las sociedades donde se presenta un diálogo intercultural.

Por ello, es bueno hacer un recorrido resumido sobre la manera en que se integró el derecho latinoamericano actual, un producto que goza de gran popularidad y aceptación por la mayoría de juristas del continente. Para después pasar a considerarlo inmerso en la problemática de sociedades pluriculturales que desean establecer autonomías regionales.

neorromano del ordenamiento jurídico latinoamericano. Cfr. Beatriz Bernal & José de Jesús Ledesma. *Historia del derecho romano y de los derechos neorrománicos*. 7 ed. México: Editorial Porrúa, 1997.

4 Concédense la licencia de utilizar el concepto de cultura en el sentido más amplio y obvio, en el texto se busca resaltar la unidad de comunicación para determinado pueblo. En ese marco, en Guatemala existen varias culturas que organizan sus creencias en torno a sendos idiomas.

II. Popularización del derecho continental en Latinoamérica

El derecho ligado a la tradición del antiguo imperio romano llegó a Latinoamérica con la invasión hispana del siglo XVI. Los castellanos estaban vinculados a esta tradición no obstante que su nobleza todavía añoraba otra forma de resolución de controversias contenida en los fueros germánicos, ampliamente populares entre los guerreros que acabaron con el imperio romano.

La invasión hispana portaba un resultado histórico que provenía de un conflicto civilizatorio complejo que empezó a tomar una dirección dominante a partir del siglo XVI. Antes, el territorio que comenzó a llamarse en ese siglo: España, había sido una parte importante del Imperio Romano, donde después de su colapso, los visigodos habían establecido el reino más dilatado pero no el único. Para complicar más las cosas, el reino visigótico así como otros existentes en la península ibérica, como Cataluña y Septimia, fueron derrotados y destruidos por los beréberes liderados por los árabes en el siglo VIII.

En los reinos existentes en la península ibérica, antes de su debacle, había una desigual observancia del derecho romano. Si se hace una descripción que no repare en detalles, puede decirse que el derecho romano era el de los ciudadanos comunes así como del clero católico que se ligaba cada vez más al Papa; en cambio los nobles utilizaban el derecho germánico.

De esa cuenta, una vez destruidos los reinos referidos, los nuevos focos de resistencia cristianos: Asturias, León y Castilla, continuaron observando tal división: entre la nobleza se observaban rasgos del derecho visigótico mientras las ciudades continuaban con su tradición de derecho romano. Al momento de generalizarse la guerra denominada de reconquista, ese derecho visigótico adquirió la calidad de elemento base del poder aunque continuó moldeándose bajo influencia del derecho romano. La manera como el espíritu latino penetraba al derecho germánico era por medio de codificar la costumbre.

La idea de codificar las leyes visigodas que finalmente fueron elaboradas en su mayor parte en los Concilios Nacionales de Toledo (siglos V a VII) estuvieron inspiradas por el alto clero hispano-romano. Tal derecho fue especialmente observado en los reinos de Asturias, León y Castilla hasta el siglo XII, en que la influencia del derecho romano comienza a crecer hasta

domeñar la tradición jurídica goda. Antes de relatar esa influencia se debe hacer un rápido recuento de los rasgos de esa legalidad.

A. Principales rasgos del derecho germánico en España

El derecho germánico se expresó en una serie de áreas ligadas en especial a la familia y los contratos. Una ilustración sobre estos aspectos puede enumerarse de la siguiente manera.

1. Reconocimiento de las obligaciones de parentesco como base jurídica

Las relaciones entre las personas no eran objeto de atención de los líderes guerreros organizados bajo el mando del Rey. En otras palabras, el quebrantamiento del orden jurídico era un negocio privado. La comisión de un delito provoca el estado de *inimicitia* (enemistad) entre el responsable y la *sippe* (grupo de parentesco) del ofendido. Éstos pueden ejercitar la venganza de sangre sin que se considere afectada la paz pública. Igualmente pueden aceptar la composición que los obliga a prestar la fianza de estar a salvo, acto que se sellaba por el ósculo de la paz.

El matrimonio suponía la existencia de arras e igualmente de la *morgengable* o pago a la mujer por su virginidad en la mañana siguiente a la primera noche de bodas. El poder en la familia se consideraba igual para hombres y mujeres.

No se aceptaba el derecho testamentario, en palabras de Tácito describiendo a los germanos: *nulla testamenta*. Así los herederos legítimos tenían siempre derecho indiscutido de acudir a la sucesión. Las reglas sucesorias fueron afectadas durante la reconquista, en especial en Castilla, pues se impulsó la fraternidad artificial o hermandad de sangre.

2. Aseguramiento de los derechos de tránsito e intercambio

La instalación de mercados y la libertad de tránsito para los miembros del séquito real estaba garantizada por el Rey a través de la cobertura de paz. Cuando alguien atentaba contra los miembros del séquito sucedía la *ira regia*, que marcaba al ofensor con un baldón llamado privación de paz; según el cual, se autorizaba a cualquier persona a infligirle un mal personal o contra sus bienes. Tales derechos se copiaron por las nacientes ciudades

y su eficacia fue confiada a la corporación municipal. Es decir, se instauró la paz de la ciudad y la ira ciudadana para garantizar la libertad de tránsito de los ciudadanos y el establecimiento de mercados.

3. El sistema judicial

El sistema judicial visigótico suponía la *litis* frente a un juez. Para hacer comparecer a la otra parte era lícito tomar la llamada prenda privada o extrajudicial. Los testimonios se ofrecían bajo la institución conocida como cojuradores. Así mismo se favorecía la *ordalía* o juicio divino, en especial la prueba de hierro candente y la del agua hirviendo.

4. La promesa

Sólo había obligación de la *traditio* o sea la entrega de la cosa prometida si se había pactado frente a otros. En efecto, la forma más simple de comprometerse era la *palmata* o apretón de manos frente a testigos, la otra manera usada consistía en las arras que debían ser dadas frente a testigos, éstas obligaban en caso de incumplimiento a una indemnización que podía ser el doble de la cantidad entregada u otra cosa a elección del derecho habiente. Por último, la *wadiation* consistente en un acto jurídico de tres personas: los otorgantes y el tercero. Este último se quedaba con una prenda del obligado sin gran valor económico pero altamente simbólica pues en el momento que la entregara al acreedor, éste podía demandar al deudor y exigir el cumplimiento de lo prometido.

B. Importancia creciente del derecho romano

El derecho romano no fue abandonado del todo en la península ibérica con la invasión visigótica, tal como se expuso antes. Las ciudades continuaban con sus usos legales, sin embargo, lo importante consiste en que los usos visigóticos comenzaron a introducirse en la codificación. En efecto, cuando los visigodos se decidieron a gobernar sin relación con Roma, el clero católico comenzó a impulsar la codificación legal, primero tratando de fijar por escrito las leyes de los godos (*Código de Eurico*) alrededor del año 466 o intentando legislar para los hispano-romanos: *Lex romana visigothorum* o *Código de Alarico II*, alrededor del año 500; y después, segundo, los prelados presionan por lograr la unidad legal, es decir una sola

ley para todos los habitantes. Tal posición observa un avance creciente que se materializa en los Concilios de Toledo.

Así resulta que en la época de Leovigildo, alrededor del año 575, se sanciona el *Liber Iudiciorum* que databa del reinado de Recesvinto alrededor del año 470. Allí se establece un derecho territorial que deja de lado la pertenencia a los grupos hispano-romanos o visigodo. No obstante esta situación dura poco pues todo el sistema se trastoca con la invasión musulmana alrededor del siglo VIII.

Los reyes y su séquito vuelven al derecho germánico pero los pueblos continúan los *usus terrae* basados en el derecho local (cartas pueblas y fueros de ciudades) de tradición latina. Tanto bajo dominación musulmana como cuando pasaban a integrarse a reinos cristianos, el pueblo ibérico se mantuvo fiel a la idea del derecho latino.

Un nuevo avance en la romanización legal consistió en establecer el poder real a partir de la traducción del *Liber Iudiciorum* al castellano con el nombre de *Fuero Juzgo* (1241) con la finalidad de que se convirtiera en derecho general frente a los usos y costumbres de cada ciudad. De nuevo, en el siglo XII, la escuela de los glosadores de Bolonia inspira el renacimiento del derecho romano para sustentar mejor el poder real, frente a la popularidad del derecho germánico sostenido por los hidalgos. Además, los romanistas promueven la popularización del *Derecho de Graciano* y de las *Decretales de Gregorio IX*. También se escribe una *summa* de este derecho canónico para su utilización por los clérigos en sus parroquias. Más todavía, San Raimundo de Peñafort hace una traducción en castellano para uso de la corte de estos ordenamientos legales eclesiásticos, cuya influencia queda patente en la redacción de las *Siete Partidas*.

En contra del avance de la jurisprudencia latina, sucede una débil y paradójica reacción de la nobleza durante el siglo XIII que se expresa en la discusión abierta del derecho lombardo. Éste, desde fines del siglo XI, se había ido elaborando en dicho reino para sustentar el régimen feudal frente a la imposición del Sacro Imperio Romano Germánico, pero seguía siendo igualmente de tradición latina. En otras palabras cada vez más aparecía

claro que no había retorno en el camino de la romanización del derecho en la península.

Un elemento nuevo en esta lucha entre dos tradiciones de organización jurídica de la sociedad, ocurría con la observancia en algunas ciudades de ordenamientos jurídicos musulmanes. Pero su influencia es relativa, en especial se expresa en reglas referidas a cuestiones económicas: tributos, sucesiones, contratos, autoridades de mercado, aduanas etc. La tradición jurídica musulmana tenía obvios problemas de aceptación por parte de los guerreros cristianos. En efecto, el mayor obstáculo consiste en el hecho de que una parte importante del mismo consiste en el reconocimiento de las fuentes madres del derecho musulmán, a saber: el *Corán* y la *Sunna* también llamada *hadiz* (tradición). Ya que la guerra de reconquista tenía fuertes raíces religiosas, razonamientos ligados a la revelación del profeta, no eran para nada populares entre los guerreros de los reinos cristianos.⁵

Pero la influencia árabe está presente aunque no sea obvia, por ejemplo, en Toledo, capital de Castilla a partir de 1087, donde regía el *Fuero Juzgo*, los documentos notariales se escribieron en árabe hasta que el rey Fernando III (1217-1252) impuso el romance.⁶

Después, entre 1256-1263, se redactan las *Siete Partidas* por un equipo numeroso de juristas entre ellos, Fernán Martínez, Jácome Ruiz y el Maestre Roldán. Las partidas eran de 1) religión, 2) el rey, 3) justicia, 4) matrimonio, 5) contratos, 6) testamentos y 7) delitos. Durante el reinado de Alfonso X también se elaboran: el *Libro de los Concejos de Castilla* (1255), *Espejo de todos los Derechos y las Leyes de los Adelantados Mayores* y el *Ordenamiento de las Tafurerías* (1276). Así pues, el avance de la tradición latina es consistente a partir del siglo XII: una breve enumeración de fechas, lo demuestra:

1348, Ordenamiento de Alcalá de Alfonso XI con las Cortes que ordena aplicar las *Siete Partidas*, el *Ordenamiento de Nájera* y las *Devysas que han los señores en sus vasallos*.

1480, Ordenanzas reales de Castilla u *Ordenamiento de Montalvo*.

1505, *Leyes de Toro*.

5 Cfr. Salvador Minguijón Adrián. *Historia del derecho español*. 2 ed. Barcelona: Editorial Labor, S. A. 1933. La *Sunna* es comentada en la *idem* o sea una especie de acuerdos de los juristas. El derecho musulmán acepta el razonamiento analógico en derecho o *Ray* siempre que no entre en contradicción directa con las fuentes madres.

6 Cfr. Antonio Alatorre. *Los 1,001 años de la lengua española*. 2 ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1989. Pág. 97.

Todavía no se ha llegado a la aceptación completa de la sistemática del derecho latino cuando sucede la invasión del nuevo continente. Cabe destacar que un punto crucial consiste en que la legalidad de tal empresa queda en manos de los letrados del rey y los clérigos, ambos partidarios del derecho romano. No obstante, una parte del elemento humano de la invasión son hidalgos que añoran las tradiciones feudales de raigambre germánica, con lo que se establece una lucha similar entre el derecho señorial y la corriente latina en el continente americano.

Al final, el derecho continental o latino triunfó en lo que se llama España; aunque sucedió lo mismo en las tierras americanas, su historia fue un tanto diferente.

III. El derecho indiano

En sus inicios, la invasión castellana sobre los territorios de las primeras naciones americanas, utilizó el derecho ligado a la nobleza aunque fue rápidamente desechado por la primacía creciente de los partidarios de la jurisprudencia romana para asegurar la hegemonía del poder real aliado con la iglesia. No obstante, las últimas consecuencias del avance hacia un régimen de legalidad no se efectuaron dentro del régimen colonial. Hubo necesidad de que se organizaran repúblicas y que éstas se inscribieran en el movimiento de derecho continental para el triunfo del ideal contenido en el derecho romano: **la seguridad jurídica proporcionada por la ley escrita.**

El avance hacia el establecimiento del derecho con interpretación latina se inició con el llamado derecho indiano que se constituyó a través de grandes compilaciones de gran cantidad de instrucciones y órdenes dadas a los invasores castellanos.

A. Establecimiento inicial de instrumentos legales para fijar concesiones y privilegios

En su inicio, la invasión del continente americano se organizó a través de reclutar guerreros de acuerdo a las tradiciones medievales. Tales usos estaban basados en el reconocimiento de las habilidades guerreras por medio de concesiones o gracias debidas a la corona. Los privilegios tenían como antecedente a los premios por avances militares territoriales otorgados por diversos monarcas a las órdenes de caballeros guerreros que sostuvieron al cristianismo en Europa.

1. Antecedentes de los instrumentos jurídicos de “conquista”

Las instituciones utilizadas en la invasión castellana tuvieron sus antecedentes en Europa y en especial en la invasión de las Islas Canarias.⁷

a. Las primeras “encomiendas”

La encomienda, o sea la institución añorada por los militares invasores castellanos, no era sólo una palabra escogida al azar entre muchas otras, sino se trataba de una institución con larga data en Europa. A la fecha no se ha señalado que dicha institución estuvo vinculada con las órdenes de caballería, en especial la Orden del Temple y después con las otras

7 Existe una bibliografía extensa sobre las islas. Destacan: Francisco Morales Padrón, comp. *Historia de Canarias*. Varios volúmenes, 1991; Buenaventura Bonnet & Elfás Serra Ráfols. *Conquista de la isla de Gran Canaria*. 1933; Mosén Diego de Valera. *Crónica de los Reyes Católicos*. 1934. Fray Joseph Viera y Clavijo. *Noticias de la historia de Canarias*. 2 ed. 1982. Manuel Lobo Cabrera et al. *Textos para la historia de Canarias*. 1994. Francisco Martínez Viera. *El antiguo Santa Cruz: crónicas de la capital de Canarias*. 1967; Fray Bartolomé de las Casas. *Brevísima relación de la destrucción de África*. 1989; J. Pérez Ortega. *Canarias: los aborígenes y los conquistadores*. 1984. Felipe Fernández-Armesto. *The Canary Islands after the conquest: The making of a colonial society in the early sixteenth century*. 1982. Miguel Angel Ladero Quesada. *Las cuentas de la conquista de Gran Canaria*. 1967; Celso Martín de Guzmán. *Las culturas prehistóricas de Gran Canaria*. 1984. Agustín Millares Torres. *Historia general de las Islas Canarias*. Varios volúmenes.

existentes en España. Esta orden se llamaba “*Templarii milites, frates templi, pauperes commilitones Christi templique salomonici*” pero fue conocida en castellano como “los pobres compañeros de Cristo” o simplemente templarios.⁸

En efecto, la célula básica de los templarios era la “encomienda” consistente en un recinto defensivo, cuadrangular, con torres en los ángulos, en cuyo interior se distribuían diversos edificios: granja, establo, granero, habitaciones de los artesanos y servidumbre, el albergue-hospedaje, la iglesia y la “gran casa” o “convento” de los caballeros. Los campos de labranza, pastos, molinos y bosque rodean al emplazamiento. La reunión de varias “encomiendas” o “bailías” estaban bajo el mando de una casa “provincial” que se instalaba en la encomienda más poderosa y rica del grupo. Todo el conjunto se llama provincia o “lengua” a cuyo frente se encuentra un Maestre Provincial que a su vez dependía del Gran Maestre General.

En este escrito no se consideran los hechos que llevaron al establecimiento de esta orden de caballería y sus transformaciones en los reinos de España y Portugal después que se ordenó su disolución. En parte por ser una materia polémica ya que la bibliografía entrelaza la fantasía con la fascinación por lo medieval.⁹ Y en parte también, porque basta con lo apuntado: en suma que la encomienda era una institución europea generada en las guerras contra los musulmanes. A pesar de ello, lo que no debe pasar desapercibido consiste en que la historiografía sobre la invasión española al continente americano no ha hecho esta referencia.¹⁰ Por ello un elemento importante para penetrar en los motivos de los invasores castellanos consiste en referir que eran conscientes de ese antecedente y pretendían

8 Según L. Charpentier, esta orden de caballería popularizó las ideas sociales de los señores feudales así como las llevó a la práctica un tipo de organización social claramente feudal. Cfr. Louis Charpentier. *Les mystères Templiers*. París: Robert Laffont, 1967.

9 Actualmente existe una bibliografía extensa sobre el tema: Alain Demurger. *Auge y caída de los templarios*. Barcelona: Martínez Roca, 1986; Rafael Alarcón Herrera. *La otra España del Temple (Leyendas y tradiciones templarias)*. Barcelona: Martínez Roca, 1988. ----- A la sombra de los templarios. Barcelona: Martínez Roca, 1986. Peter Partner. *El asesinato de los magos*. Barcelona: Martínez Roca, 1990. etc.

10 Quizás esto se debe en parte a que el tema es polémico pues muestra el viraje político que realizó la iglesia Católica Romana en el siglo XIV cuando se decide por el apoyo a los monarcas en contra de los señores feudales. El primer examen de este apoyo se realizó cuando en 1307 se decide la supresión de los templarios. El fortalecimiento creciente de la monarquía culminaría varios siglos después en el establecimiento de diversos despotismos ilustrados.

establecer en tierras americanas un régimen similar al que establecieron las órdenes de caballería en su viejo mundo.

Así pues, los invasores se concibieron como futuros titulares de “encomiendas”; una manera de obtener riqueza y vivir sin trabajar. De la misma manera que lo habían conseguido los guerreros medievales que ingresaron en las órdenes de caballería. Tal anhelo se explica debido a que el grueso de los líderes militares de la invasión castellana del continente americano, estaban relativamente desprovistos de riquezas y sobre todo de rentas feudales; muchas veces, antes de emprender una aventura pactaban su retribución y buscaban un préstamo. En efecto, en su gran mayoría se trataba de los “segundones fijosdalgos” ya que en Castilla se había establecido la institución vincular de los mayorazgos que excluía de herencia a los demás hijos de los señores. Por lo tanto, estos hidalgos sólo podían establecerse en los servicios a las clases nobles: militares, letrados o sacerdotes, con merma de su posición social inicial. En cambio, podían recuperar nuevamente su posición social inicial, si lograban ser titulares de una encomienda pues se trataba de una institución cuya eficacia en ese sentido había sido probada durante el medievo.

De esa cuenta, todos los expedicionarios castellanos pactaban anticipadamente su premio antes de emprender la invasión. La gran novela del siglo XVI, *Don Quijote*, hizo de la quiebra de ese sueño, el tema de la obra.

b. La invasión de las Canarias y las capitulaciones

Los hidalgos aventureros partían hacia el continente americano, como se ha venido insistiendo, después de haber asegurado una recompensa real que constaba en el instrumento jurídico conocido como capitulación.

La invasión de las Canarias es un modelo en pequeño de lo que sucedió con la invasión del continente americano. Las islas habitadas seguramente por un grupo descendiente de celtas y mediterráneos con muy lejanos contactos culturales con el continente europeo sufrió una invasión calificada de conquista desde fines del siglo XIV.

La invasión se inicia cuando varios guerreros europeos liderados por Jean IV de Bethencourt y Gadifer de la Salle, con una autorización papal¹¹ se dirigieron a las islas donde edifican algunas fortificaciones y se dedican a cazar a los guanches, primitivos canarios, para convertirlos en esclavos. No obstante para asegurar el monopolio de esa actividad, juzgaron conveniente contar con la protección real castellana. Después de varias gestiones, el 28 de noviembre de 1403, Bethencourt recibe finalmente la primera capitulación o asiento para las Islas Canarias. Se debe hacer notar que en dicho documento queda relegado Gadifer de la Salle, lo que provocará posteriores enfrentamientos en las Canarias, entre éste contra Bethencourt.

De entrada se considera que las islas podrán explotarse de manera monopólica por los “conquistadores”. Para el efecto, Bethencourt después de realizar la capitulación sólo recluta soldados, pertrechos y transporte, para continuar su “labor”: la de esclavizar a los guanches, así como exportar sangre de drago y urchilla.

Sin embargo, el proceso de colonización por parte de castellanos gentileshombres se impone como una realidad. Los campesinos castellanos cambiaron las reglas con que soñaba el grupo guerrero. En 1406 llegan los primeros colonos: 160 hombres, 23 con familia. Con esta población se inicia la construcción de iglesias y casas, que se agregan a las primeras fortalezas donde operaban los guerreros normandos.¹² El establecimiento de un sistema de vida que establece la convivencia pacífica entre los pocos guanches que han quedado vivos y los colonos terminará provocando el abandono de las islas por los “conquistadores”, es decir los jefes normandos privados del espejismo del rápido enriquecimiento.

De manera similar, la invasión del continente americano necesitó de una autorización papal y dos instrumentos reales: las capitulaciones y las instrucciones.

2. La autorización eclesiástica en la invasión del continente americano

La guerra a la que se precipitaban los “conquistadores” necesitaba de una bendición *a limine*, de la misma forma en que se había hecho en las cruzadas convocadas para defensa del cristianismo. Para el efecto, los reyes de la península ibérica gestionaron tal gracia ante el Vaticano. El 4 de mayo

11 La bula papal habla de emprender una “cruzada contra el infiel” pero en las islas se sabía que no había musulmanes.

12 Cfr. Alejandro Cioranescu. *Juan de Bethencourt*. Santa Cruz de Tenerife: Aula de Cultura de Tenerife, 1982. Y Rafael Alarcón Herrera. *La última virgen negra del Temple*. Barcelona: Martínez Roca, 1991.

de 1493, el Papa Alejandro VI decreta la bula *Inter Caetera* donde divide el mundo entre portugueses y españoles, división que a su vez corregirán los interesados por medio del tratado de Tordesillas, un año después. No obstante, el Rey de España continúa solicitando documentos pontificios. Así, Paulo III expide el breve pontificio *Pastorale Officium* para apoyar al emperador el 2 de agosto de 1530 en su prohibición de esclavizar a los indios para que pasen bajo su dominio como vasallos. El Papa sigue los pasos del emperador en la bula *Sublimis Deus* donde señala que los indios pueden ser católicos romanos y en *Veritas Ipsa*, condena la esclavitud de los indios nuevamente, el 9 y 17 de junio de 1537, respectivamente.

La autorización eclesiástica buscaba dar seguridad religiosa a los guerreros castellanos. Un cronista da cabal cuenta de esa justificación cuando refiriéndose a la invasión no acepta faltas a la moral pues

“...habiendo algunos de tan displicente genio que nada les satisface, sino es la ignorancia de su propio humor, pagados de su inútil dictamen, pareciéndoles que no hubo en esta grande y singular empresa, más que entrar matando y apoderándose de los reynos, sin otro motivo que el de su propio antojo, queden desengañados y advertidos en su ignorancia, viendo cual regular y cristianamente se ejercitaron estas acciones...”¹³

Fuera de este carácter moral, las declaraciones papales inicialmente, no adquirieron como han querido ver posteriores tratadistas, el carácter de justo título para adueñarse de parte del mundo por la corona española. La petición de dispensas y pago por expedición de bulas u otros documentos eran una costumbre “piadosa”, tal como aparece en el caso de las Canarias. No obstante, es cierto que después se quiso sobredimensionar la verdadera esencia de estas resoluciones con el objeto de asegurar mejor el dominio español en América.

3. Las capitulaciones

Antes de iniciar el viaje ya bendecidos, los guerreros buscaban que estuvieran establecidas por escrito, las bases por las que emprendían sus

trabajos. El tiempo y los historiadores terminaron llamando capitulación a este papel. Sin embargo en la época ese nombre tenía un significado más amplio. En efecto, tal denominación apareció en el derecho para recordar a las secciones numeradas que contenían las órdenes de los monarcas carolingios, es decir los capítulos de los que constaba un documento. De donde en el siglo XIV y siguientes, las declaraciones de la realeza ordenada en capítulos se llamaron capitulaciones y trataban de muchos asuntos no sólo los referidos a hechos militares. Quizás esa sea la razón por la que los tratadistas de la época no discutieron la naturaleza jurídica de las concesiones otorgadas a los guerreros que se aventuraron al continente americano agrupándolas o dando el nombre de capitulación a esa supuesta institución pues tal concepto era sinónimo de escrito sin ninguna connotación especial.¹⁴

Fue con posterioridad que se descubrió la importancia de reflexionar sobre los escritos que se otorgaban a los guerreros, sobre todo porque se volvió una costumbre después de la invasión de las Canarias que todo aventurero tramitara el otorgamiento de la facultad de imperar en un territorio por delegación real. De esa cuenta, los historiadores con posterioridad comenzaron a utilizar el concepto de capitulación para referirse en especial a esos documentos. El balance que hoy puede hacerse sobre estos escritos fue que las declaraciones allí contenidas no fueron honradas por la corona.

En general, lo que ahora se conoce como capitulación, constaba de tres partes: 1) la licencia real de conquista, descubrir etc. 2) obligaciones del descubridor y mercedes de la corona. Y, 3) carácter condicional de la merced sujeto a éxito de la empresa, conducta del descubridor y castigos por no ajustarse a lo estipulado.

La invasión de las Canarias también se inició con una capitulación. Se ha dicho que la capitulación es por su naturaleza jurídica, un contrato.¹⁵ No obstante hay que señalar que contiene un embrión de derecho público parecido a lo que en la actualidad son las concesiones o licencias de explotación de servicios públicos. La extensión de la guerra se consideraba entonces un servicio público. De allí que los guerreros estuvieran prestos tanto a negociar los derechos adquiridos como a reclamarlos. No obstante,

13 Francisco Antonio de Fuentes y Guzmán. *Recordación Florida*. Guatemala: Tipografía Nacional, 1932. Pág. 174.

14 La historia del concepto en derecho es curiosa. Después de pasar al derecho castellano en dicho siglo como declaración real ordenada en capítulos se aplicó al régimen de excepción que acordaban los monarcas musulmanes a las potencias occidentales. Tal el caso de la capitulación otorgada por el Sultán Solimán II el Magnífico a Francisco I de Francia en 1535,

que inicia una colección de mermas de la soberanía sobre todo en Asia. Finalmente, en la actualidad, se considera como una cesión por parte de un Estado a consecuencia de la derrota en una guerra. Cfr. Carlos E. Mascarenas, dir. *Nueva enciclopedia jurídica*. Barcelona: Francisco Seix, editor, 1951.

15 Cfr. José María Ots Capdequí. *Manual de Historia del derecho español en las indias y del derecho propiamente indiano*. Buenos Aires: Editorial Losada, S.A., 1945. Pág. 159 y ss.

también es cierto que los aventureros ejercían presión para que sus pretensiones fueran recogidas en el texto a través de trámites y escritos que reclamaban una extensión del favor real.

En el caso del continente americano, desde los Reyes Católicos se establecieron capitulaciones para cada empresa de agresión colonizadora; no obstante, como se ha señalado, al poco tiempo fueron incumplidas y los titulares despojados de lo estipulado en sendos capítulos. Esta lucha se conoce como la derrota de los encomenderos. La justificación de ese despojo estuvo en manos de la iglesia católica romana a través del desarrollo de la teoría del justo título.

En efecto, el justo título fue un tema de larga controversia que dividió a tratadistas y abogados de los encomenderos para llegar a un punto de indefinición que sólo sirvió a la corona. Por un lado, los juristas como Palacios Rubio, Gregorio López y Solórzano se inspiraron en las tesis del Ostiense, canonista del siglo XIII, que enseñaban que las potestades terrenales derivaban de delegación papal. De donde, las bendiciones que gestionaban los reyes eran la base de la legitimidad de la invasión.

Pero al poco tiempo, por otro lado, Francisco Vitoria arguyó que ni el Papa tenía señorío civil en todo el universo ni la violencia era base del derecho. De donde sólo la evangelización pacífica con aceptación libre justificaba al imperio español. Con ello se presentaba como un hecho consumado el dominio militar y por lo tanto sólo podía continuar desarrollándose la sociedad establecida sin violencia ni derechos señoriales, actos ajenos a los tiempos modernos. Tal posición era muy cómoda para la corona pues teniendo la efectividad del dominio sólo le quedaba administrarlo, convirtiendo la disputa sobre los derechos de conquista en una discusión sin ninguna eficacia legal ni implicaciones de hecho.

Los reyes de España jamás comprometieron riqueza alguna en la exploración o sojuzgamiento del continente americano, en las ordenanzas de 1573 se lee: “aunque según el celo y deseo que tenemos de que todo lo que está por descubrir de las Indias se descubriese, para que se publicase el santo evangelio y los naturales viniesen al conocimiento de nuestra santa fe católica, tendríamos en poco todo lo que se pudiese gastar de nuestra real hacienda para tan santo efecto, (...) mandamos que ningún descubrimiento, nueva navegación y población se haga a costa de nuestra

hacienda”. Esta disposición se incorporaría a la ley 17 título 1, libro 4 de la Recopilación de leyes de las Indias de 1680.¹⁶

El resultado de esa singular tacañería se vería reflejado en la codicia de los invasores. Así señalaba el licenciado Alonso de Zuazo, juez de Santo Domingo, en una carta escrita a Monseñor Xevres: “sepa vuestra ilustre señoría que uno de los grandes daños ha sido querer su Alteza el Rey Católico dar a algunos facultad que, so color de descubrir, fuesen con armadas a su propia costa a entrar por Tierra firme e las otras islas; porque como tales armadores se gastaban para hacer las dichas armadas, llevaban terrible codicia para sacar sus expensas y gastos, y propósito de doblallos si pudiesen; y con estas intenciones querían cargar de oro los navíos y de esclavos, y de todo aquello que los indios tenían de que pudiesen hacer dineros, y para venir a este fin no podían ser los medios sino bárbaros y sin piedad (...) el tal descubrir antes es soterrar las tierras y provincias debajo de la tierra y antes oscurecerlas y aclararlas, que descubrirlas”¹⁷

B. La colonia y la legalidad

Una vez se aseguró la supremacía monárquica, la legislación no avanzó hacia un régimen de legalidad sino tejió una serie de medidas contradictorias para administrar el territorio ganado en función de la avidez de riquezas de la metrópoli.

1. Características generales de las leyes para las Indias

El régimen legal que se formó en las Indias, nombre con el que se conocía al continente americano en esas fechas, consiste en una maraña de órdenes, contraórdenes, nombramientos y sanciones que inicialmente no guardaban ninguna regularidad. El profesor argentino Ricardo Levene hizo una enumeración de los instrumentos en que constaban:

“La legislación de Indias comprende las Reales Cédulas u Órdenes, pragmáticas, provisiones, autos, resoluciones, sentencias y cartas referentes al derecho público o privado, con lo que se ha querido expresar que en su elaboración y promulgación han intervenido órganos e instituciones distintas, desde el Rey al Consejo de Indias, al Ministerio de

16 Citado por *Ibid.* Pág. 156.

17 *Ibid.* Pág. 157.

Indias, a los Virreyes, audiencias, cabildos, consulados, intendencias, sin nombrar a la derivada de concordatos y convenios internacionales”.¹⁸

Tales normas tenían como características generales: 1) su casuismo, gusto por el detalle, lo ritual y la sobrereglamentación; 2) una tendencia racista y de división de la población en grupos cerrados con prohibición de establecer relaciones, salvo los eclesiásticos que podían interactuar con todos; 3) el afán justificatorio y santurrón de las órdenes que de antemano se sabía que quedarían sin cumplirse.

El cumplimiento de la Ley se quería asegurar por medio de la acumulación de funcionarios bajo delegación real. La jurisdicción territorial de cada funcionario se sobreponía y traslapaba con la de otros, no había claridad sobre la jurisdicción funcional pues la supervisión quedaba en manos de la corona y por aparte, la población española que emigró a las Indias sin mucha relación con el gobierno colonial, trasladó sus instituciones de autogobierno que se sintetizaban en el régimen municipal.

Las audiencias han sido divididas por los historiadores actuales en virreinales, pretoriales y subordinadas.¹⁹ En el siglo XVII estaban las dependientes del Virreinato de la Nueva España: Santo Domingo, México, Guatemala y Guadalajara; las del Virreinato del Perú: Panamá, Lima, Santa Fe de Bogotá, Charcas, Chile y Buenos Aires. En el siglo XVII se reordenan con la creación del Virreinato de la Nueva Granada que contiene a: Santa Fe de Bogotá, Panamá, Quito y Venezuela; y las del Virreinato del Río de la Plata: Buenos Aires y Charcas.

Tales audiencias no funcionaban como órganos judiciales sino también aparejaban funciones gubernativas. La división citada era debido a que en unos casos las dirigía el Virrey; mientras que en otros hacia lo propio, el Capitán General que además era Gobernador pero también existían otras que dependían de la más cercana. No obstante en las funciones gubernativas eran independientes unas de otras.

2. Las recopilaciones como precursoras de la codificación

Tal como se había señalado anteriormente, la invasión del continente americano se sitúa en el camino hacia el triunfo de la tendencia codificadora propia del derecho romano. De allí que las leyes que se

afirmaban como deseables y obligatorias, también incluían los dominios de Indias, como se llamaba entonces al continente americano bajo dominio español. La lucha por instaurar la legalidad empezó a través de la sistematización de las leyes hasta el aparecimiento del movimiento constitucionalista de carácter republicano.

El derecho del Reino de Castilla fue considerado como de aplicación conveniente en el continente americano. En efecto, en la ley 2, título 1 del libro II de la *Recopilación de leyes de los Reinos de las Indias*, promulgada en 1680, se estableció:

“Ordenamos y mandamos, que en todos los casos, negocios y pleitos en que no estuviere decidido, ni declarado lo que se debe proveer por las leyes de esta Recopilación, o por cédulas, provisiones u ordenanzas dadas y no revocadas para las Indias, y las que por nuestra orden se despacharen, se guarden las leyes de nuestro reino de Castilla conforme a la de Toro...”

En la primer ley promulgada en la ciudad de Toro, en 1505, las Cortes habían establecido el orden de prelación del derecho castellano: primero, el *Ordenamiento de Alcalá*, segundo, los Fueros municipales, tercero, el Fuero real, si se probaba su uso y cuarto, las Partidas. Tal disposición fue reiterada en la *Nueva Recopilación de Castilla* de 1567 y por la *Novísima Recopilación de las leyes de España* de 1805.

Al ordenarse la vigencia de las leyes de la península en el continente americano, avanzaba la idea que los pueblos deben sujetarse a un cuerpo de leyes escritas que con generalidad y antelación señalan el cauce de la vida civilizada.

a. Recopilaciones de leyes de aplicación en determinados territorios

Los primeros intentos de sistematizar el derecho vigente, se deben a los fiscales de la Audiencia de la Nueva España, la primera al licenciado Maldonado en 1556; y a Vasco de Puga que en 1563 que ordenó la impresión en México del famoso “Cedulario de Puga” que comprendía cédulas y provisiones de 1525 a 1562, aunque tenía algunas omisiones y errores.

Posteriormente, Alonso de Zorita que se desempeñó como oidor en las audiencias de Santo Domingo, Guatemala y México elaboró una

18 *Ibid.* Pág. 329.

19 Designación hecha por el historiador argentino Ruiz Guiñazú. Referida por J. M. Ots C. *Op. Cit.* Pág. 356.

recopilación en 1574 pero no llegó a publicarse, habiéndose también extraviado el original que se usaba en esos tribunales.

Mientras tanto, en el Perú, el Virrey Francisco de Toledo recibió el encargo de realizar una tarea similar para su virreinato pero prefirió mantener “el vacío jurídico” para sostener la supremacía de su voluntad en las múltiples órdenes que giró para organizar el régimen municipal de su territorio.

La tendencia a realizar una recopilación y sistematizar el derecho de Indias comenzó a realizarse en España. El presidente del Real y Supremo Consejo de las Indias, Juan de Ovando tenía para su uso una colección ordenada de derecho indiano en varios libros, a saber: I gobernación espiritual de las Indias; II gobierno temporal; III cosas de justicia; IV república de españoles; V. de los indios; VI hacienda real; y VII navegación y contratación. Al ser descubierto este apunte en 1821, el historiador Marcos Jiménez lo llamó el *Código Ovandino* debido a que no sólo era una colección sino suponía alguna sistematización. El 24 de septiembre de 1571, una Real Cédula puso en vigencia el título sobre el funcionamiento del Consejo de las Indias que se encontraba en el libro II.

*b. Movimiento de recopilación del derecho de Indias*²⁰

A fines del siglo XVI se encargó a un funcionario del Consejo de Indias, Diego de Encinas que “copiase las Provisiones, Cédulas, Capítulos de Ordenanzas, Instrucciones y Cartas libradas y despachadas en diferentes tiempos”.. Al concluir su trabajo en 1596 se publicaron cuatro tomos y se llamaron *Ordenanzas de Encinas*. La obra tenía carácter extraoficial, se usaba por parte de la burocracia del Consejo de Indias y otros interesados para darle racionalidad a la administración de la empresa colonizadora.

La tarea de contar con un cuerpo legal de disposiciones para regular la vida en las Indias continuó con Diego Zorrilla que a su muerte pasó los apuntes a Rodrigo de Aguiar y Acuña quien no sólo se limitó a la copia sino realizó glosas para establecer la concordancia entre las leyes de las Indias con las

de Castilla aplicando la prelación legal castellana. La obra de Aguiar se divide en dos partes con sendos ocho libros publicándose con el título de *Sumarios* en 1628 cuyo plan sigue a *Las Siete Partidas* y la *Nueva Recopilación de las Leyes de Castilla* de Felipe II.

c. Recopilación de Leyes de las Indias en 1680

A la muerte de Rodrigo de Aguiar y Acuña acaecida en 1629, uno de los miembros de su equipo, Antonio de León Pinelo continuó el trabajo de sistematización. Este entregó en 1635 un proyecto contenido en nueve libros “que contienen más de diez mil leyes, sacadas de treinta mil cédulas y ordenanzas reales, y éstas de más de doscientas mil, que vió y leyó en 500 libros originales”.

Juan de Solórzano se encargó de la revisión que duró un año, dando su aprobación. Posteriormente continuó trabajando en el texto durante diez años, influyendo en la manera cómo debían solucionarse las controversias o contradicciones entre el cuerpo mismo de normas y de éstas con el resto del derecho castellano.

Finalmente, *La Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias* fue promulgada en 1680 constando de nueve libros divididos en 218 títulos y 6,377 leyes. Cada ley tiene una introducción que indica su fuente, se señalan textos de otras leyes que se resumen con esas disposiciones que se establecen vigentes para la materia que regulan. La obra se reeditó en 1756, 1774 y 1791, sin contar las contemporáneas.²¹

La obra contiene en su libro I, derecho público eclesiástico, y prohibición de la libertad de imprenta; los libros II, III, IV y V organizan el gobierno colonial, el VI se refiere a los “indios”, el VII regula las costumbres en especial prohíbe el juego, exhorta a la unión de los casados separados por la aventura colonial, prohíbe la vagancia y regula la esclavitud de los africanos; el libro VIII trata sobre el régimen de rentas para la corona; el

²⁰ El movimiento hacia la recopilación que buscaba imprimir racionalidad a la dominación española en el continente americano fue obra de intelectuales, muchas veces ligados a la Iglesia Católica Romana ya sea por formación o profesar como religiosos. El ambiente intelectual en los círculos burocráticos se caracteriza por la mezquindad a la que no fueron ajenos estas personas. De allí que muchas veces omitan a alguna persona o deseen manifestar que los méritos sólo les corresponde a ellos y no a los demás. Al narrar resumidamente esta historia, no caemos en pequeñeces y pensamos que cuando se escriben más de diez mil leyes

o se leen más de 500 libros, es obvio que el que aparece como autor sólo lo fue en parte y por lo tanto es lógico que el mérito y la autoría sean como una luz enviada por una linterna que alumbría sólo al que más influencia tiene en los círculos de poder por encima del trabajo de equipo.

²¹ Otras ediciones son de 1841 con indicaciones de legislación posterior y la de Aguirre & Montalbán de 1846 con el título de *Recopilación compendiada de las leyes de Indias*.

IX sobre el sistema comercial y prohibición de residencia de extranjeros al imperio español incluidos en ese aspecto los gitanos.

Debe consignarse que la promulgación de la recopilación sólo fue posible por la presencia en el trono de España de un rey idiota. En efecto, el “hechizado” como también se conoce a Carlos II (1661-1700) que no se daba cuenta de nada, abúlico dicen los monárquicos, fue el rey al que le correspondió aceptar el avance de la legalidad en las colonias españolas.

d. Frustración en el avance hacia la codificación legal

Una agitada sucesión de la familia de los Austrias que provocó guerras y cambios continuos de monarcas, se estabilizó hasta 1759 con Carlos III que instaura el llamado despotismo ilustrado. Este tenía mucho de despotismo y poco de ilustrado. No obstante, la obra de la burocracia colonial trasladaba los deseos de contar con una legislación adecuada para el vasto imperio integrándose una comisión para elaborar el “Nuevo Código legal de Indias” bajo dirección de Manuel Josef de Ayala, natural de Panamá, Archivero del despacho de aquella Audiencia y más tarde del Consejo de S. M. en el Supremo de Indias. A pesar del trabajo desplegado por muchos funcionarios entre los que destaca el de Ayala quien faccionó un *Yndice del Diccionario de Gobierno, y Legislación de Indias, y España, Norte de los acertados Actos positivos de la Experiencia. Comprende no solo la Nomenclatura de los Decretos, Consultas, Reglamentos, Reales Órdenes, y Oficios, sino en Compendio, o Extracto, los Casos, y Resoluciones en cada materia a que se contrahe la Voz, como se desmuestra aquí desde la página 42 y 44 en adelante*, que fue publicado en Madrid en 1742 en la imprenta de Sancha. Se piensa que este *Yndice* era un plan de la obra *Diccionario de Gobierno y Legislación de Indias y España* que a la fecha no se ha localizado en su totalidad pues faltan palabras que figuran en el mencionado índice. Posteriormente entre 1765 y 1776 Ayala escribió, *Consultas y pareceres a S. M. en asuntos de Gobiernos de Indias..* Existen numerosas colecciones y ediciones de la recopilación de 1680 anotadas por Ayala así como un libro de 40 tomos titulado *Miscelánea*.

A pesar de ese trabajo, el nuevo monarca, Carlos IV sólo aprobó en Real cédula del 25 de mayo de 1792 las leyes contenidas en el libro I del proyecto de Código de Indias mencionado. Siguiendo vigente la centenaria recopilación.

Las declaraciones de independencia se suceden: Venezuela, 5 de julio de 1811; Nueva Granada (hoy Colombia) 16 de julio de 1813; Paraguay, 12 de octubre de 1813; México, 6 de noviembre de 1813 (Congreso de Chilpancingo); Argentina, 9 de julio de 1816 (Congreso de Tucumán); Chile, 12 de noviembre de 1817; Uruguay, 1818; Ecuador, 9 de octubre de 1820; Perú, 28 de julio de 1821; Provincias Unidas de Centro América, 15 de septiembre de 1821; Panamá, 28 de noviembre de 1821; Santo Domingo, 30 de noviembre de 1821.

En Haití, bajo el imperio de Dessalines en 1805 se promulga la primera constitución. Al año siguiente, Petion la convierte en constitución republicana, lo que asegura la continuidad del constitucionalismo.

Venezuela redacta la constitución el 21 de diciembre de 1811. La Nueva Granada se fracciona con dos constituciones en 1812, la de las Provincias Unidas de Nueva Granada y la del Estado de Cundinamarca. El 12 de octubre de 1813, la constitución de Paraguay establece gobierno de dos cónsules y otras instituciones que recuerdan a la antigua Roma imperial.

En medio de este movimiento ciudadano luchando por el establecimiento de la legalidad para ordenar la vida social, todavía hubo lugar para una monarquía constitucional. Sin embargo, la corona española en manos de la familia de los Borbones formaba un cuarteto badómico: Carlos IV, el rey; María Luisa, la reina; Godoy, el amante; y, aceptando y devolviendo la corona, el príncipe de Asturias que llegaría a ser Fernando VII. Por su parte, Napoleón que de aliado se convirtió en administrador del imperio, impuso a su hermano como rey de España. Mientras que el pueblo se insurrecionaba contra la ocupación francesa entre 1808 a 1813; en la ciudad de Cádiz, se reunió un congreso que contaba con representantes de las Indias, de cuyos trabajos resultó una constitución para una monarquía constitucional que fue publicada en 1812.

El primer decreto que dictó el monarca Fernando VII, al recibir el trono, en gran parte recuperado gracias a la insurrección popular de 1814, fue declararla nula y sin efecto. Caro habría de costar esa oposición de la corona española, pues a partir de 1820 hasta el siglo XX, el Estado español viviría en constantes guerras civiles cada vez más violentas.

Mientras tanto, las Indias, ahora América, observó el triunfo de los ejércitos independentistas así como el cambio de bandera de otros inmersos en la ola de la emancipación. El resultado del establecimiento republicano fue el fortalecimiento del constitucionalismo.

IV. Derecho continental, latino o neorromano

La colonia era el resultado de la expansión monárquica, de donde se instauraba una lucha entre el despotismo de la tiranía real contra el interés ciudadano por la legalidad. Los reyes sólo saben de su voluntad y no de cumplir leyes por lo tanto fue necesaria la emancipación de los ciudadanos por medio del establecimiento de las repúblicas apoyadas en el movimiento constitucionalista. No obstante, la marcha hacia la unificación de reglas abstractas para regular la vida social se impone paulatinamente.

De 1770 a 1824 el imperio español en el continente americano comenzó a convulsionarse fruto de las ideas revolucionarias que probaban la posibilidad del gobierno autónomo debidas a que las regiones habían alcanzado un grado de integración territorial y económica que no necesitaba de metrópolis. A la independencia de Estados Unidos de América en 1776 y las insurrecciones de cabildos en Sudamérica (1781 insurrección de los comuneros del Socorro por ejemplo), se sumó la Revolución Francesa de 1789 para decidir el camino de la independencia. La primera exitosa tiene lugar en Haití en 1801. Después, la invasión napoleónica de España en 1808, precipitó la decisión emancipadora en las Indias.

Un recuento similar al de independencias puede realizarse al momento de decretarse las constituciones en América Latina: México, 1814; Chile, 1818; Provincias Unidas del Río de la Plata, 1819; Gran Colombia, 1819; Perú, 1823; Santo Domingo, 1821; Provincias Unidas de América Central, 1824; Bolivia, 1826; Uruguay, 1830; Paraguay, 1844; y así sucesivamente pues después las revoluciones, guerras de federales contra centralistas y después liberales contra conservadores van a modificar tanto unidades políticas como nombres. Pero lo que interesa destacar en el fondo es que se mantiene la idea de regir a la unidad política que terminan siendo repúblicas federadas o centralistas por medio de constituciones.

De la misma manera, las repúblicas latinoamericanas comienzan a decretar códigos civiles: Haití, 1825; Estado de Oaxaca, México, 1827; Bolivia, 1830 Código civil y en 1834 Código de comercio; Código de Comercio del Brasil, 1850; Perú, Código Civil del Perú; segundo Código Civil de Oaxaca, México, 1850 y primer Código de Comercio de México; Código Civil de Chile, 1855; Código de Comercio de Costa Rica, 1856; Código de Comercio de Argentina, 1862; Código del Imperio de México, 1866; Código Civil del Estado de México, y también en el Estado de Veracruz, México, 1869; Código Civil de Nicaragua y Código Civil Argentino, 1869; Código Civil del Distrito Federal de México, 1870; Código Civil de Colombia y Código de Comercio en Venezuela, 1873; Paraguay adopta el Código Civil Argentino, 1876; Código Civil de Guatemala, 1877; Código Civil de El Salvador 1880; Códigos de Comercio de Ecuador y El Salvador; nuevos códigos civiles y mercantiles en México, 1884; Código de Comercio Terrestre de Colombia y Código Civil de Ecuador, 1887; Código Civil de Costa Rica, 1888; Código de Comercio en México y Código de Comercio Argentino, 1889. Esta enumeración no es exhaustiva y deja de lado algunas repúblicas latinoamericanas pero sirve para marcar hitos en el avance de la codificación. Para el siglo XX, se puede afirmar que todas las repúblicas latinoamericanas tenían un cuerpo de leyes para regular su vida civil y comercial.

No obstante, una nueva contradicción se instauró en las repúblicas independientes. Se había dejado atrás la oposición entre tiranía-legalidad pero en algunos países surgía el monopolio cultural de la legalidad por encima de los derechos de ciudadanos con otra cultura.

V. Lucha por integrarse al movimiento legista entre los pueblos “indios”

La generalización de la idea de vivir bajo el sólo imperio de la ley no estuvo compartida de manera clara, en especial en países donde habían existido Estados fuertes anteriores a la invasión española. Una parte los sectores dominantes, unificados en torno a la cultura occidental judeo cristiana, no aceptaron como iguales a quienes participaban de las culturas autóctonas. En efecto, los pueblos con un fuerte componente de etnias, ahora americanas, que tenían continuidad con aquellos que fueron invadidos por los castellanos, fueron mantenidos en una odiosa separación y negación de los beneficios del Estado de derecho. De este proceso pueden hacerse sendas historias regionales. En adelante, este escrito se refiere, en especial al área mayense donde los pueblos neomayas y sus vecinos, por una parte, han venido sufriendo una agresión continua a través de negarles el beneficio de la legalidad; mientras que por otra, se avanza de manera consistente en participar de la legalidad republicana democrática.

A. Posición contumaz en contra de aceptar el imperio de la Ley

La manera como históricamente han justificado la inobservancia de la ley para los ciudadanos de las repúblicas latinoamericanas y en especial a las del área mayense ha sido a través del expediente o justificación que el derecho neorromano no puede aplicarse en virtud de que existe una costumbre en contra.

José María Ots Capdequí señala que “apelaron las autoridades coloniales, frente a disposiciones reales de cumplimiento difícil, o en su concepto peligroso, a la socorrida fórmula de declarar que se acataban pero no se cumplían”.²² Hecho también reconocido por el historiador Ricardo Levene que señala que “el derecho consuetudinario (...) constituye todo un cuerpo de derecho positivo, formado natural y espontáneamente a espaldas de la legislación que se dictaba”.²³

Tal derecho de oposición de los sectores dominantes locales o regionales formaba parte de la tradición jurídica en la península ibérica. Varios tratadistas como Bovadilla en 1595 con su *Política para corregidores* llegó a sostener que la costumbre “hace callar las leyes y reescritos de los Príncipes”. Hevia Bolaños, por su parte, señalaba en 1590 que “la costumbre legítimamente usada y prescrita por diez años entre los presentes y veinte para los ausentes, determinada, a lo menos, por dos actos en el curso de ese tiempo (...) aunque sea contra el mismo derecho y para corregirle”.²⁴

De esa cuenta, apelando a que quienes no hablaban castellano, se indicó que eran incapaces de entender la legalidad, cuando se fundaron las repúblicas y en especial, las Provincias Unidas de Centroamérica y después la república de Guatemala y los Estados de Chiapas y Yucatán de los Estados Unidos Mexicanos, siempre hubo personas que no fueron ciudadanos completos, a pesar de compartir la humanidad de sus conciudadanos. La república no impulsó el carácter general del derecho.

El área mayense que quedó en la república federal de las Provincias Unidas de Centroamérica estableció la continuidad del trabajo forzado en 1829 aduciendo el derecho consuetudinario, lo prohibió en 1835 pero nuevamente lo reestableció en 1839. La república de Guatemala mantuvo

22 J. M. Ots Capdequí. *Op. Cit.* Página 332.

23 Cfr. Ricardo Levene. Introducción a la historia del derecho indiano. Buenos Aires: s. e. 1924. Citado por J. M. Ots Capdequí. *Op. Cit.* Página 333.

24 Ibid.

la vigencia del mismo en 1848, lo reiteró en 1851; el régimen liberal que buscaba desembarazarse del fárrago colonial que asfixiaba la república, a través del Reglamento de Jornaleros de 1877 mantuvo remozado al sistema de trabajo servil; aunque se derogó en 1893 ese reglamento, jamás entró en vigor la prohibición porque el derecho consuetudinario de abusar de los pueblos indios se sostuvo. En 1894, nuevamente se reglamentó la coerción laboral, sufrió reformas o reiteraciones en 1898, 1900, 1930, 1933, 1934, 1935, 1940, aunque la parte referente a trabajos de vialidad, es decir trabajo forzado en carreteras, se suprimió en 1944 como resultado de la revolución pequeño burguesa de ese año, la libreta de jornaleros se mantuvo en 1945; la prohibición explícita fue hasta 1952 con el Decreto 900; Ley de Reforma Agraria, del gobierno de Jacobo Arbenz Guzmán derrocado por la CIA. En 1963, por medio de un decreto ley del gobierno militar contrainsurreccional de esa época se obligó nuevamente a los pueblos indios a acudir a las plantaciones de algodón y café para levantar la cosecha e impedir el alza de salarios en el campo. En 1981 se creó el trabajo improductivo forzado con las llamadas Patrullas de Autodefensa Civil que fue reiterado en esa década con el cambio de nombre de las PAC a Comités Voluntarios de Defensa Civil. Solo los acuerdos de paz del 29 de diciembre de 1996 ofrecieron el marco legal para terminar con ese resabio de discriminación legal de los pueblos indios de Guatemala.²⁵

En Chiapas, con su anexión a México, el trabajo forzado se restableció por medio de manipular los contratos de trabajo, bajo la argumentación de que el trabajador había recibido anticipo o tenía deudas con la plantación. La llegada del General Jesús Agustín Castro, en medio de la revolución mexicana, permitió promulgar en 1914 la *Ley de Obreros* que desde su normativa inicial prohibía todo tipo de servidumbre y coerción en las relaciones de trabajo. Esta ley fue resistida de manera armada por los terratenientes que reivindicaban el mantenimiento del derecho consuetudinario. De esa cuenta, el sistema de “enganche”, o “deuda” siguió en vigor. Mariano Báez Landa señala que “los finqueros todavía pagaban deudas de mozos para llevarlos consigo a trabajar a sus propiedades. Obran en nuestro poder documentos que prueban por ejemplo que en abril de 1957, Lotario Schlamme de la finca *Santa Rosalía* pagó a la administración de la finca *San Juan Chicharras*, 230 pesos que correspondían a la deuda

25 La información hasta 1952 puede obtenerse en Jorge Skinner-Klee, comp. *Legislación indigenista de Guatemala*. México: Instituto Indigenista Interamericano, 1954.

26 Mariano Báez Landa. “Soconusco: región, plantaciones y soberanía”. En Andrés Fábregas Puig, comp. *La formación histórica de la frontera sur*. México: CIESAS, 1985. Colección Cuadernos de la Casa Chata. Página 178.

del trabajador Juan Méndez. Que los propios agentes municipales servían como cobradores de deudas al servicio de los finqueros, y como guardia blanca para castigar a los trabajadores que quisieran huir de las fincas”...²⁶

Los mayas de la península de Yucatán sufrieron similar suerte. Soportaron una guerra declarada por el Estado Federal mexicano durante el siglo XIX, se denunció repetidamente, la existencia de esclavitud en las plantaciones de henequén a inicios de siglo, así como que los trabajadores rebeldes eran vendidos en Cuba. “Allá por 1880 y tantos había 20,767 registrados en calidad de servidores endeudados; en unión de sus familias eran más de 100,000, o sea un tercio de la población. La descomposición por distritos de los mantenidos en peonaje reflejaba los índices de producción del henequén: más altos en el noroeste más bajos a lo largo de la zona fronteriza. Valladolid tenía 974 ‘sirvientes’ y Peto 321, mientras en Acancéh eran 2,564 y en Hunucmá 2,036; estos dos últimos pueblos no habían tenido anteriormente ninguna importancia, pero ahora se hallaban en plena zona henequenera”...²⁷ Hasta 1937 con la aplicación de la reforma agraria en Yucatán se terminó con la sujeción personal de los mayas.

El área mayense de México ha estado sujeta al régimen de partido único que se ha vivido desde la década de los años treinta de este siglo. De esa cuenta, utilizando métodos corporativos se obtienen los votos y se imponen autoridades no sólo entre los mayas sino en general en todo el medio rural. Lo significativo es que la justificación a negar la ciudadanía a los mayas consiste en apelar a que sus autoridades son electas por sus usos y costumbres. Es decir nuevamente se busca una justificación basada en un supuesto derecho consuetudinario para negar a determinados ciudadanos que sostienen una cultura diferente a la occidental judeocristiana, la calidad de personas de derecho.

B. La lucha por alcanzar la igualdad jurídica entre los pueblos del área mayense

Los llamados “indios” iniciaron su lucha contra la imposición colonial utilizando todos los medios a su alcance entre ellos el derecho. Sobre estos

27 Nelson Reed. *La guerra de castas de Yucatán*. Trad. Félix Blanco. México: Ediciones Era, S. A., 1971. Página 228.

pueblos se fue imponiendo una masiva acumulación de funcionarios guerreros y religiosos hispánicos para asegurar la colonización.

En el área mayense, la iglesia católica romana con sus obispos, párrocos y órdenes religiosas se ha mantenido desde esa lejana época, ciertamente sufrieron un duro golpe con la reforma liberal (en México, desamortización de los bienes eclesiásticos, 1855; y en Guatemala, expulsión y extinción de las órdenes religiosas, 1872) pero se rehicieron en este siglo para mantener su pesada carga de control ideológico en especial sobre los campesinos.

Tal situación se ha modificado sólo recientemente pues hay sectores religiosos que desean incorporarse dialógicamente y se plantean la inculcación como estrategia de fusión del cristianismo con la cosmología maya.²⁸ Si la inculcación del cristianismo siguiera adelante pudiera ser que se dejara de lado la continuidad en el pensamiento heredado desde la inquisición española que se mantiene en la iglesia católica romana, ya sin la fuerza de sus antiguos días. No obstante, a la fecha, la institución eclesial en su mayor parte continúa con sus funciones heredadas de la época colonial teniendo como antagonista a quien no se somete a la cultura occidental judeocristiana.²⁹

La manera como avanzaron los pueblos mayenses en el ámbito religioso fue a través de la cofradía y el culto a los santos tan caro al catolicismo español. Por medio de las cofradías se reorganizó la resistencia religiosa aunque no de manera total pues los sacerdotes mayas supieron mantener la dignidad y el ostracismo al que los condenaban los curas católicos. La importancia de la cofradía o sistema de cargos religiosos es muy importante en la recuperación de espacios de creación frente a la colonización. En San Andrés Larraínzar, Chiapas por ejemplo, los encargados de la iglesia son 27 mayordomos (*martomail*), 2 sacristanes (*xakrixtanetik*) y dos fiscales (*piskaletik*). “Si bien sus actividades son netamente católicas a los ojos de la gente, no tienen casi ninguna relación con el sacerdote residente”, apunta un observador.³⁰ Estos casos se repiten en todos los pueblos mayas en mayor o menor medida y manifiestan un avance de los pueblos mayenses

28 El concepto de inculcación, muy cercano a las posiciones de San Pablo, consiste en afirmar que el cristianismo no es parte de una cultura. Recuérdese que San Pablo sostuvo que no era parte de la religión hebrea y sus costumbres (circuncisión, ayunos por eventos reales o supuestos etc.). Así la aceptación de Cristo y su mensaje es independiente de las formas culturales en que se ha desarrollado y puede armonizarse con la cosmología maya. De hecho, algunos sacerdotes mayas incluyen en su cosmología a la fuerza espiritual del cristianismo pero armonizada con la totalidad del universo que la sobrepasa. El cristianismo sólo es una pequeña parte en la busca de la armonía del cosmos frente a las fuerzas telúricas.

sobre la agresión ideológica inicial que sufrió por parte de la colonización española.

Una palabra en torno a los protestantes. La mayor parte de éstos sostiene la misma ética que impulsó a los primeros predicadores españoles. Salvo un pequeño sector entre los que se encuentran los anabaptistas, la mayoría de denominaciones de las iglesias reformadas también muestran una incomprendión y denuestos contra los practicantes de la espiritualidad maya.

La burocracia política fue una acumulación de guerreros, aventureros y tinterillos. Los antecedentes de los puestos coloniales inician con el mismo Cristóbal Colón que recibió los títulos de Virrey, Almirante y Gobernador de lo que descubriera así como facultad para nombrar alcaldes ordinarios y alguaciles de los concejos de las villas y ciudades así como la facultad de proponer una terna a la Corona de personas que pudieren desempeñar los cargos a él conferidos. Es importante anotar que también tenía funciones judiciales pues conocería en segunda instancia de lo resuelto en los territorios bajo su jurisdicción. Luego, los reyes católicos arrepentidos nombran a Bobadilla como juez pesquisidor y gobernador de las islas descubiertas escamoteándole a Colón sus anteriores cargos.

Ante el fracaso de Bobadilla se nombra a Nicolás de Ovando como gobernador y juez de residencia, acompañándose de un tesorero, un controlador, un factor y un veedor. Establecida la Audiencia de Santo Domingo en 1511, se nombra a Diego Colón con el cargo de Presidente de la misma, así como Gobernador y Capitán General de la isla. Nuevamente se juntaban las funciones administrativas con las judiciales a la usanza árabe. De allí en adelante, sólo se daba un cargo a una persona es decir era Virrey, Gobernador o Alcalde.

Pero la historia de establecimiento de cargos públicos no para allí. En 1514, en medio del pleito que se entabla entre los castellanos y los aragoneses, en “las Indias”, se nombra a una comisión de frailes jerónimos para que medien y ejerzan la gobernación. Después se nombra Jueces repartidores

29 Muchas veces esa posición le ha llevado a una lucha contra la burocracia política: en la colonia contra los encomenderos y sus herederos en un regateo por aprovechar la fuerza de trabajo de los “indios”, en la república contra militares asesinos y políticos totalitarios que no reconocen los valores de moderación que defiende. Sin embargo, su posición siempre ha sido ambivalente y la cúpula eclesial siempre ha estado aliada al poder dominante desde Constantino pasando por cada emperador hasta la época del imperialismo actual.

30 Kazuyasu Ochai. *Cuando los santos vienen marchando. Rituales intercomunitarios tzotziles*. San Cristóbal de Las Casas: Universidad Autónoma de Chiapas, 1985. Página 27.

de indios a Pedro de Ibáñez de Ibarra y Rodrigo de Albuquerque cuyos laudos consisten en despojar a los descubridores en favor de los burócratas recién llegados de España.

Mientras tanto se comienza a conceder a diestra y siniestra el título de Adelantado por una o dos vidas para los jefes de expediciones colonizadoras. El Adelantado podía repartir tierras e indios y concesionar artesanías. El Adelantado monopolizaba los cargos de Gobernador, Capitán General y Alguacil mayor de su provincia. Podía promulgar ordenanzas y acuñar moneda. Pero frente a él estaba la Real Audiencia de Indias que era copia de las Reales Audiencias y Chancillerías de España con funciones judiciales.

Nuevamente sobreponiendo funciones, las Reales Audiencias dirigidas por un Presidente aparejaron además de la jurisdicción judicial otras funciones administrativas como de policía y además nombraban interinamente a Gobernadores. De la misma manera llevaban el registro de los repartimientos de indios. A partir de 1776, las funciones presidenciales fueron delegadas a los Regentes de las Audiencias en escala inferior a Virreyes y Capitanes Generales. Los Virreyes siempre habían sido superiores a Gobernadores, Corregidores y Alcaldes Mayores.

Los Capitanes Generales y Almirantes también corrieron similar suerte pues cuando se afianzaron los Virreyes se les colocó en situación de inferioridad. No obstante, se aclaraba que ello sucedía, mientras estuvieran en el territorio jurisdiccional del mismo. De hecho, el Capitán General tenía funciones análogas al Virrey, ganadas antes que por organización administrativa, por las difíciles comunicaciones de la colonia.

En lo referente a Gobernadores, Alcaldías Mayores y Corregimientos, los territorios se traslapaban: una vez se nombraba a una persona con el nombre de un cargo por ejemplo Gobernador, mientras que en el territorio vecino se nombraba a un Alcalde Mayor. El profesor C. H. Haring señala que la “distribución geográfica de gobernaciones, alcaldías mayores y corregimientos en el Nuevo Mundo demuestra que no se seguía ningún plan sistemático y que no se intentaba uniformidad alguna en la nomenclatura de estas unidades políticas locales”.³¹

Pero la institución que debe destacarse es la municipalidad. Ya se ha anotado que las ciudades romanizadas de la península española fueron las

que sostuvieron la tradición del derecho romano contra las costumbres de los guerreros godos y árabes.

En el continente americano, la municipalidad fue la institución que comenzó a sentir el avance de los pueblos mayas en la busca de autogobierno y recobrar la libertad de creación cultural. Inicialmente la Corona pensó en organizar a las ciudades en dos tipos: diocesanas y sufragáneas, en una relación de una a dos. Con posterioridad señaló que el Gobernador podía declarar al fundar una si habría de ser ciudad, villa o lugar para formar la república... “de forma que, si huviere de ser Ciudad Metropolitana tenga un Juez, con título de Adelantado, o Alcalde Mayor, o Corregidor, o Alcalde ordinario que exerza la jurisdicción in solidum, y juntamente con el Regimiento tenga la administración de la República: dos o tres Oficiales de la Hacienda Real; doce Regidores; dos Fieles Executores; dos Jurados de cada Parroquia; un Procurador general; un Mayordomo; un Escrivano de Concejo; dos Escrivanos públicos, uno de Minas y Registros; un Pregonero mayor; un Corredor de lonja; dos Porteros; y si Diocesana o sufragánea, ocho Regidores y los demás Oficiales perpetuos; para las Villas y Lugares, Alcaldes ordinarios, cuatro Regidores; un Alguacil; un Escrivano de Concejo y público y un Mayordomo” según la *Recopilación de Leyes de Indias*, en la 2 del título 7 del libro 4, que fue modificada posteriormente y llevada a la práctica como bien se pudo.

Lo que interesa destacar que esta institución era una organización de la colonización que se imponía y se fundaba sobre las ciudades mayenses. En efecto, los pueblos que habitaban el área mayense poseían ciudades bastante grandes que sufrieron un proceso de desorganización por la presencia española. Al principio, las municipalidades era la manifestación corporativa de la opresión colonial pero con el tiempo la población de las ciudades mayenses penetró esa organización de gobierno local. Así por ejemplo, en dos generaciones, los hijos de un español que vivía en una ciudad mayense no se distinguía mayormente de la población: hablaba la misma lengua, se vestía semejante aunque con los lujos que otorga pertenecer a la clase dominante etc. De allí que en muchos casos, el dominio del gobierno local por medio de la municipalidad fue un hecho. En otros casos, sobre todo en lo que ahora es Guatemala, se creó una institución paralela: la municipalidad indígena al lado de la oficial. Pero en el siglo XX, ambas son controladas por los habitantes de una ciudad. En la

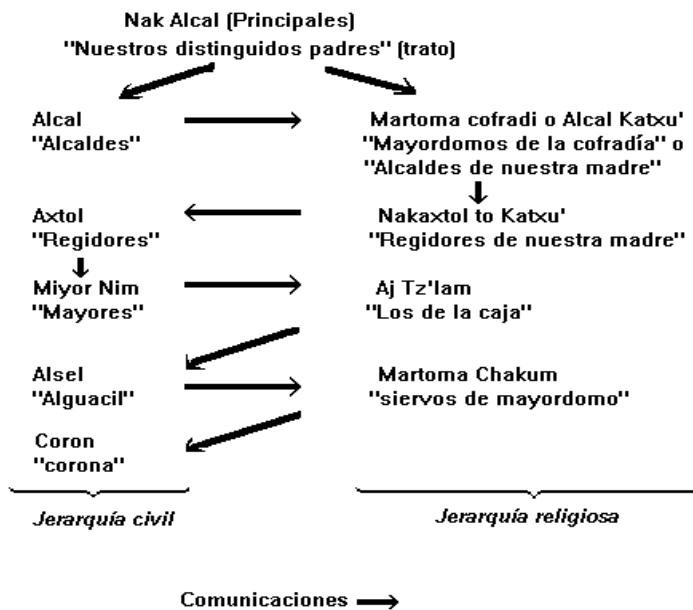
31 Cfr. C. H. Haring. *Lecciones del curso*. Sevilla: Universidad de Sevilla, 1933. Citado por J. M. Ots Capdequí. *Op. Cit.* Página 365.

misma Guatemala, municipalidades de grandes ciudades como la de Quetzaltenango han sido reivindicadas como formas de gobierno local quiché.

La lucha legista maya se prueba con la adopción, de la misma manera que en el nivel religioso, de los nombres de los cargos burocráticos establecidos desde la colonización española. En esta lucha ayudó que desde el siglo XVII, los oficios concejiles se vendían desde 1522. De donde una forma de sacar provecho de cargos coloniales era dejar pasar el origen del comprador para otorgar los cargos de: "Escrivanos de Cabildo, Alguaciles mayores de las Ciudades y Villas de Españoles, Alféreces mayores, Regidores, Veintiquatros, Fieles Executores, Alguaciles mayores y Escrivanos de pueblos de Indios y Depositarios de Ciudades Villas y Lugares". Los Regidores tuvieron a su cargo la policía de abastos de la ciudad, es decir controlar el mercado, ayudados por los Fieles Executores; los Alféreces Reales gozaban de el doble del salario de un Regidor y ayudaban al Alcalde. El Procurador era una especie de testigo de contratos y también con funciones de policía. Los Alguaciles Mayores debían prender a los que les ordenaran. Los Escribanos de Cabildo y Depositarios tenían obvias funciones así como los Corredores de Lonja y Alcaldes de Mesta.

Cuando se refiere una organización política de un municipio con mayoría de población mayense aparecen claros aquellos cargos que fueron retomados por el pueblo. En el municipio de Aguacatán, Huehuetenango, Guatemala, aparecen los cargos de Alcalde (*Alcal*), Regidor, Alférez Mayor (*Mayor*); Alguacil, Alférez Real o de la Corona (*Corona*) que se entrelazan con los cargos religiosos de acuerdo al diagrama que se ilustra.

Cuadro de cargos en el municipio de Aguacatán, Huehuetenango, Guatemala



Fuente: Roland H. Ebel. Political Change in Guatemala Indian Communities. *Journal of Inter American Studies*. (Vol. VI, 1964) Págs. 92-93.

Otro ejemplo, en San Andrés Larraínzar donde se mantuvo una división entre dos municipios uno de españoles y otro de indígenas, sucedió en 1976 una expulsión de ladinos apadrinada por el PRI pero que reflejaba los deseos de la población, de donde ambos son ocupados por tzotziles. El ayuntamiento constitucional se organiza en base a las leyes federales y estatales, mientras el regional bastante complejo tiene los cargos de Alcalde Mayor (traducido por el antropólogo japonés como Gran Alcalde y llamado en tzotzil: *muk'ta alkalte*), Gobernador (*kopernarol*), Síndico

(*sinriko*), Regidores (*rejerol*), Alguaciles Mayor (*mayol*) y Escribanos (*iskiribano*).³²

Se podría multiplicar los ejemplos para demostrar que la lucha legista mayense se ha concretado en retomar el poder local, pero basta con éstos y dejar asentado que puede generalizarse con ejemplos a toda el área mayense. Más aún, los partidarios zapatistas, un movimiento de reivindicación étnica entre otras cosas de Chiapas, México, se plasma en la actualidad (1998) en la fundación de municipios autónomos, es decir en la aceptación de esa institución como válida para organizar la vida local.

Desbordando el gobierno local, la lucha legista mayense se dirige a crear regiones autónomas. Existen muchas posiciones en este punto y todavía no se han concretado pero pasan por el reconocimiento de la capacidad de creación cultural de los diferentes pueblos mayenses. En gran medida, los reclamos de la lucha legista mayense consisten en afirmar sus derechos haciendo avanzar la legislación. En otras palabras, utilizando los recursos de la concepción romana del derecho como un instrumento de concreción cultural. La ley ha sido aceptada e integrada dentro de la cultura mayense, de la misma manera que los inventos modernos: radio, televisor, auto, avión etc.

C. Los opositores a la lucha legista mayense

Obviamente, existe una incorporación de los principios del derecho romano en los pueblos mayenses. En cultura, como un rasgo propio, esa fusión lleva siglos de existencia; no se inició ayer ni hace cien años, cuando comenzaron a presentarse antropólogos norteamericanos o británicos en el área mayense.

Algunos de los que niegan la lucha legista mayense a través de reivindicar el derecho neorromano como parte de su cultura, son ignorantes o fingiendo desconocer que los títulos que utilizaba la corona española fueron traducidos e incorporados a la cultura mayense. De donde pareciera que afirman como inconexo o sin relación decir, por ejemplo, ‘alperes’ sin

advertir que es un resultado tangible de la lucha que incorporó el concepto legista neorromano.

Muchos de los que propagan la confusión provienen de una diferente tradición legal occidental. En efecto, algunos de ellos proviene de estados de los EUA que se mantienen dentro de la tradición del *common law*, para no hablar de los ingleses. De esa cuenta, a pesar de su entrenamiento en antropología social, utilizan juicios etnocéntricos para referirse al derecho de Guatemala o México. Según ellos, habría que cambiar toda la tradición ciudadana imponiendo las reglas de su derecho consuetudinario sobre los pueblos indígenas. Desconocen que el derecho consuetudinario está considerado en el derecho republicano así como que la República es parte del convenio 169 de la OIT que reconoce y alienta estas disposiciones.³³

Tampoco se puede estar en contra de continuar perfeccionando la legislación y que refleje de mejor manera el carácter pluricultural del país. En el país, muchos racistas pueden señalar que ‘alperes’ es un barbarismo del castellano, y que son inexistentes las funciones simbólicas que éstos representan, en especial darle coherencia y fuerza a un orden ético del mundo, por lo tanto las expresiones legales mayenses son deleznables y fruto de la superstición.

Afirmar que sólo existe una forma de considerar al derecho, una sola lengua oficial, así como la discriminación de cualquier iniciativa que cambie el estado de cosas si proviene o favorece a los pueblos mayenses, es desconocer que la autonomía es un principio del derecho para otorgar mayor capacidad de iniciativa y por ello se ofrece tanto a municipios como a instituciones (universidades, seguro social etc.). De esa cuenta, los ciudadanos individualmente gozan de iniciativa y en grupo pueden solicitar autonomía para tener iniciativas con carácter social. En Guatemala se debe reconocer el derecho de recreación cultural para quienes desean fomentar, preservar y desarrollar su herencia cultural maya.

Los vicios, abusos y corrupción, desgraciadamente son parte de las sociedades humanas independientemente del lugar geográfico en que se esté. Utilizar un caso aislado para deslegitimar el ejercicio de las facultades judiciales por los grupos mayenses es una jugada racista.³⁴

32 Cfr. K. Ochai. *Op. Cit.* Página 25.

33 Durante el siglo XX, siempre se reconoció al derecho consuetudinario en las leyes del país, la última redacción señala que: “La costumbre regirá sólo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte

probada”. (Artículo 1 del Decreto Legislativo 11-93). En la legislación mercantil, semejante reconocimiento existe.

34 Por ejemplo acusarlos de linchadores, desconociendo que la vindicta pública ha llegado a la violencia, debido a la venalidad e incompetencia de algunos jueces. Además estos se

Ni una cosa, ni la otra, los cargos son una recreación cultural que busca expresar los deseos de los pueblos mayenses. Además, los cargos no eran desconocidos en las sociedades precolombinas, éstas eran complejas y tenían una división social del trabajo y de la política muy desarrollada. Lo mismo sucede con los tribunales que en el marco de las leyes funcionan en muchos municipios (En Guatemala, juzgados municipales, en Chiapas, tribunales indígenas, ambos son juzgados de letRADOS en el sentido del derecho latino, son juzgados mayenses que se inspiran en la tradición neorromana que incorporaron en la cultura, de la misma manera que los avances tecnológicos). La aceptación de la legislación escrita como garantía jurídica, en los títulos de propiedad que están obviamente sujetos al interés social, etc. son muchos de los principios del derecho romano que se incorporaron al movimiento legista mayense.

Por ello, el reconocimiento de los derechos de recreación cultural en el marco del movimiento legista mayense que ha dejado su fase de resistencia para entrar en una de avance se trata de una constatación, no de un deseo o de imputar un programa de manera artificial. Es el camino de la justicia, de la seguridad y de los valores que impregnán la vida civilizada en el diálogo de dos culturas.

suceden en territorios de mayoría étnica mayense como en otras donde son minoría o no hay presencia significativa.

Conclusión

El derecho es un rasgo cultural que tiene continuidad con la manera en que se ordenó resolver los asuntos litigiosos por varias culturas. Existen pueblos que no consideran a esta forma de ordenar la vida social como la manera idónea.

En América Latina, el derecho continental o neorromano constituye la expresión de la legalidad o realización de la justicia por excelencia. Después de haber sido incorporado en la edad moderna en el imperio español, los pueblos latinoamericanos inmersos en contradicciones sociales terribles consideraron al derecho latino como un producto cultural que los podía ayudar a una convivencia pacífica y civilizada.

La edificación de un país multiétnico y pluricultural es objetado por quienes desean seguir sosteniendo estatutos discriminatorios o quieren imponer la secesión basada en versiones etnocéntricas y unificadoras de la cultura que tiene su expresión jurídica en el impulso de la concepción ligada al *common law*. Ambas posiciones son negativas para el impulso de una sociedad pacífica y democrática.

Los pueblos mayas han incorporado en su lucha por la igualdad social al derecho en su versión latina para acceder a una vida ciudadana plena. Al hacerlo no han sido receptores pasivos sino han sabido modificarlo, adaptarlo, elaborar nuevos aspectos no considerados en su sistemática así como crear jurisprudencia. Los avances en la lucha por la legalidad comprometen a todos los ciudadanos de las repúblicas latinoamericanas y son el canal por medio del cual se construirá una república pluricultural que respete el derecho de recreación cultural para todos sin excepción ni discriminación.