



*Artículos de
investigación*

Usos indígenas del Derecho en el Nuevo Reino de Granada. Resistencia y pluralismo jurídico en el derecho colonial. 1750-1810*



Nicolás Ceballos-Bedoya**

Universidad EAFIT, Medellín, Colombia

Fecha de recepción: 30 de junio de 2011

Fecha de aprobación: 30 de agosto de 2011

RESUMEN

El artículo explora los usos que del derecho colonial hicieron los indígenas en la última etapa de este período de la dominación española, que va desde las reformas borbónicas hasta la Independencia (1750-1810). La primera parte, resultado de una revisión historiográfica, da cuenta de cómo la inicial pretensión del régimen colonial de conservar los sistemas jurídicos indígenas derivó en la creación de un régimen jurídico diferenciado, que separaba la “república de indios” de la “república de españoles”; separación que si bien no fue efectiva en preservar las tradiciones legales prehispánicas, permitió diversos usos del Derecho como mecanismo de adaptación y resistencia. La segunda parte del texto ilustra estos usos del Derecho, con algunas actuaciones jurídicas de indígenas a finales del siglo XVIII y principios del XIX en el Nuevo Reino de Granada.

Para citar este artículo: Ceballos-Bedoya, Nicolás, “Usos indígenas del Derecho en el Nuevo Reino de Granada. Resistencia y pluralismo jurídico en el derecho colonial. 1750-1810”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 2011, 13, (2), pp. 223-247.



* Artículo desarrollado dentro del proyecto de investigación “Interacciones entre el derecho estatal y los derechos indígenas”, bajo la dirección de la profesora Gloria Patricia Lopera Mesa, del grupo de Investigación “Justicia y Conflicto”. La investigación fue realizada en el marco del programa “Jóvenes investigadores e innovadores 2009” de Colciencias.

** Abogado de la Universidad EAFIT; candidato a magíster en Historia de la Universidad Nacional de Colombia, sede Medellín. Profesor de cátedra de la Universidad EAFIT (Medellín) y auxiliar de investigación en la misma universidad, dentro del grupo “Justicia y Conflicto”. Dirección: carrera 49 N° 7 sur-50 Bloque 27, Escuela de Derecho. Correo electrónico: nceball3@eafit.edu.co

Palabras clave: derecho colonial, indígenas, Nuevo Reino de Granada, usos del Derecho, resistencia a través del Derecho.

Indigenous Uses of the Law in the New Kingdom of Granada. Resistance and Legal Pluralism in the Colonial Law. 1750-1810

ABSTRACT

The text explores the ways in which the indigenous people used the law during the last stage of the colonial era, it means, since the Bourbon reforms to the independence. The first part of the text is the result of an historiographical review, that shows the way in which the original ideal of the colonial regime of conserving the indigenous legal systems was transformed into the creation of a distinctive legal system that pretended to separate the “republic of indians” from the “republic of spaniards”. The separation was not effective in order to preserve the pre hispanic legal traditions, but it allowed the different ways in which the law was used as a mechanism for adaptation and resistance. The second part of the article describes those uses of law, with some legal actions by the indigeous people in the end of the XVIII century and the begining of the XIX in the New Kingdom of Granada.

Key words: colonial law, indigenous people, New Kingdom of Granada, uses of law, ressistance trough law.

Usos indígenas do Direito no Novo Reino de Granada. Resistência e pluralismo jurídico no direito colonial. 1750-1810

RESUMO

O artigo explora os usos que do direito colonial fizeram os indígenas na última etapa deste período da dominação espanhola, que vai desde as reformas bourbônicas até a independência (1750-1810). A primeira parte, resultado de uma revisão historiográfica, dá conta de como a inicial pretensão do regime colonial de conservar os sistemas jurídicos indígenas, derivou na criação de um regime jurídico diferenciado, que separava a “república de índios” da “república de espanhóis”; separação que, se bem não foi efetiva em preservar as tradições legais pré-hispânicas, permitiu diversos usos do Direito como mecanismo de adaptação e resistência. A segunda parte do texto ilustra estes usos do Direito, com algumas atuações jurídicas de indígenas no fim do século XVIII e princípios do XIX no Novo Reino de Granada.

Palavras chave: direito colonial, indígenas, Novo Reino de Granada, usos do Direito, resistência através do Direito.

En la provincia de Antioquia, cerca a la Villa de Medellín, La Estrella era para principios del siglo XIX un pueblo de indios de unos seiscientos veinte habitantes,¹ dedicado a la extracción de madera, cuyos pobladores estaban dispersos en los montes entre Santa Bárbara y Amagá.² Como muchos pueblos de indios en el Nuevo Reino, durante el último siglo, La Estrella enfrentó la penetración de “vecinos”, como se nombraba a blancos y mestizos que codiciaban la tierra y los recursos de estos territorios que el derecho indiano protegía contra la mano del blanco. El problema se agravaba cuando los foráneos reemplazaban a los naturales en el ejercicio de cargos de autoridad, como sucedió en La Estrella cuando el corregidor Don Josef Nicolás de Ochoa nombró por gobernador a un mulato, Cristóbal Maldonado, de quien se quejaban los indios del pueblo ante el protector de naturales, porque les obligaba a trabajar y cultivar las sementeras de la comunidad sin ningún beneficio para ellos. Encabezando a los quejosos se encontraba el exalcalde del pueblo, Pedro Veliz, un indio casado, leñador como los demás indios, cuyas continuas denuncias contra los abusos del gobernador y el corregidor, lo habían hecho merecedor del rencor de ambos.³

Veliz había protestado contra el permiso otorgado por el corregidor a un tal José Velázquez para sacar madera del pueblo; también fue Veliz quien hizo salir del pueblo a Diego Tamayo y su familia, vecinos perjudiciales para los indios. Así las cosas, tanto el gobernador como el corregidor esperaban cualquier error de Veliz como excusa para perseguirlo legalmente.

Fue así que un día, mientras Veliz trabajaba con su machete cortando madera para hacer una embarcación, Dionisio Morales le reclamó dos pesos que le había prestado, y al responderle Pedro que luego se los pagaría, Dionisio, enfurecido, trató de estrangularlo, encontrándose en su ataque con un golpe del machete de Veliz que le causó heridas en su frente, por lo cual consultó un médico que le recetó aceite de ruibarbo para sus heridas y le cobró seis tomines al indio Morales.

Dionisio Morales denunció el hecho ante el corregidor, quien, aprovechando la oportunidad, apresó a Pedro, imputándole además el cargo de concubinato adulterino, para lo cual se apoyó en los rumores que hablan de las continuas visitas de Veliz a su comadre, “cuyo nombre de la complise

¹ Álvarez, Víctor, “Poblamiento y población en el Valle de Aburrá y Medellín, 1541-1951”, en Melo, Jorge Orlando, *Historia de Medellín, tomo I*, Compañía Suramericana de Seguros, Medellín, 1996, p. 69.

² Todas las referencias a fuentes de archivo son tomadas del Archivo General de la Nación (AGN), Sección Colonia, Fondo Caciques e indios. AGN, Fondo Caciques e indios, Legajo 12, Documento 38, f. 973 verso. Todas las citas textuales de las fuentes de archivo se hicieron respetando la ortografía original del documento, aunque traduciendo las abreviaturas.

³ El corregidor era un funcionario colonial que desde una ciudad o villa administraba los asuntos de varios pueblos.

se sigila por los respetos del matrimonio”, con el aparente consentimiento del marido, que no quiso negarle la entrada a su casa a su “compadre del alma”.⁴

Veliz, quien confía en el Derecho, pero desconfía de las autoridades, se fuga de la cárcel, no sin antes haber acudido ante el protector de naturales, para que le ayudara en su caso y pusiera fin a su dilatada prisión. Lo que Veliz pide es lo mismo que suplican miles de indios en el Nuevo Reino, que la justicia los proteja contra los abusos de las autoridades, y que proteja sus tierras y recursos de la intromisión de vecinos; así mismo, que sean gobernados por naturales y no por gentes de otras castas, aliadas de blancos y vecinos. Una vez se ha “profugado” de la real cárcel, Pedro Veliz se dirige a la ciudad de Santa Fe, capital del virreinato, para implorar ante la Audiencia se retire al mulato Cristóbal Maldonado del cargo de gobernador, y así pueda él volver a La Estrella a asistir a su familia.

Para adelantar el proceso, se procedió a una recolección de los testimonios que demandó la búsqueda de indios dispersos en los montes, entre los que alguno relata los signos del comportamiento adulterino de Veliz: la tierra ha temblado dos veces luego de que Pedro hiciera gestos y muestras obscenas referidas a su relación con la comadre. Mientras tanto, Pedro Veliz es recapturado y juzgado por el corregidor, quien afirmó que los testimonios prueban suficientemente su culpabilidad. Sin embargo, no disponemos de las últimas piezas del proceso, por lo que ignoramos el sentido del fallo, aunque puede pensarse que fue condenatorio.

Como muestra este caso, la persecución criminal es un precio que pagan muchos de los indios que intentan resistir, a través del Derecho, al embate de las reformas y las transformaciones económicas y demográficas. Sin embargo, la experiencia de resistencia legal de cerca de dos siglos y medio les ha permitido conocer la limitada capacidad protectora del Derecho, por lo que acuden a otros medios, como la fuga en este caso, para evitar mayores perjuicios sobre su persona.

El propósito de este artículo es explorar los usos que los indígenas hicieron del derecho colonial como forma de resistencia y adaptación a las transformaciones y reformas que ocurrieron en la jurisdicción de la Real Audiencia de Santa Fe en el Virreinato del Nuevo Reino de Granada, desde 1750 a 1810, fecha en la que se entiende interrumpida la dominación española por el comienzo de los procesos de independencia.⁵ Asomarnos a los diversos usos



⁴ AGN, Caciques e indios, Legajo 12, Documento 38, f. 976 R.

⁵ El virreinato de la Nueva Granada fue establecido de manera definitiva en 1739, y bajo su autoridad se encontraban distintas Audiencias: Santa Fe, Quito y Caracas. Las Audiencias eran órganos colegiados con funciones judiciales y administrativas. La audiencia de Santa Fe, que corresponde a lo que hoy es Colombia, era presidida por el Virrey.

del Derecho permite analizar dos fenómenos que muestran la interacción entre el derecho colonial y los indígenas: en primer lugar, se expondrá la manera en que desde el derecho colonial se construyó la categoría del “indio”, sujeto de unos derechos y obligaciones específicas, que conformaban un régimen jurídico diferenciado. Por otro lado, se pretende exponer cómo ese régimen jurídico diferenciado estaba supuestamente fundado en la pretensión de conservar la costumbre india, aunque tal finalidad entraba en conflicto con el propósito que para la Corona justificaba la dominación de Las Indias: evangelizar y enseñarles a vivir “en policía”, es decir, conforme a un modo de vida urbano y organizado. Adicionalmente, la aproximación a estos usos del Derecho permitirá analizar las transformaciones que experimentó ese régimen jurídico como resultado de las reformas borbónicas en la segunda mitad del siglo XVIII, las cuales se tradujeron en cambios demográficos que implicaron la introducción de foráneos en los pueblos de indios y las presiones sobre las tierras de indígenas. Lo anterior dio lugar a conflictos y fenómenos de resistencia que, a su vez, se expresaron a través del recurso al Derecho.

1. EL DERECHO COLONIAL CONSTRUYE UNA CATEGORÍA DE LO “INDIO” Y CREA PARA ÉL UN RÉGIMEN DIFERENCIADO

El “indio” es una construcción de la empresa colonizadora, pues es claro que antes del encuentro entre el Viejo y el Nuevo Mundo, no existían indios; los habitantes del continente americano se agrupaban en una gran cantidad de pueblos, sin que para todos ellos existiese una denominación genérica. Los europeos decidieron denominar “indio” a todos los aborígenes americanos, agrupando en esta categoría a los que iban a ser sujetos de la dominación. El indio será entonces el “otro” que encuentran los europeos, y el que estará sometido a un proceso de conquista y occidentalización. La categoría de “indio” sirve no solo para describir la proveniencia del sujeto, sino el lugar que se ocupa en la sociedad colonial; el lugar del sujeto colonizado, que debe ser sometido y evangelizado, y que, no obstante las transformaciones que sufra, no llegará a ocupar el lugar del colonizador.

Es necesario aclarar que en la definición de lo “indio” no era tan relevante la identificación con la cultura de un cierto grupo, sino el ser diferente a los españoles y descendiente de los aborígenes; incluso, perdiendo los marcadores culturales de indigenidad, se continuaba siendo indio, pues, como lo enfatiza Steinar Saether, para el final de la Colonia, “la indianidad era primero y ante todo una categoría política y legal”, más que racial o

cultural.⁶ Lo “indio” sirve además para definir, por oposición, lo europeo; el blanco se pudo definir como el que sometió al indio; lo que en palabras de Libardo Ariza se describe como “una dinámica especial de construcción de alteridades, tanto de aquel que observa, coloniza y define, como de aquel que es observado, colonizado y definido”.⁷

Desde muy temprano la legislación declaró al indio como un vasallo libre, quien, a diferencia del negro, no podía ser esclavizado ni sometido a servicios personales, es decir, trabajar sin remuneración para un español.⁸ Ser “indio” implicaba estar sujeto a un régimen jurídico diferenciado, un estatus especial que le confería la pertenencia a su grupo. La característica de que cada grupo social fuera sujeto de un derecho diferenciado, cada uno con sus distintos fueros y privilegios, era un rasgo común en las sociedades del antiguo régimen, en las cuales no existía la idea liberal e igualitaria de un único sujeto de derechos, sino que los derechos de cada persona dependían de su pertenencia a un estamento o a una colectividad, fuera de la cual no existían derechos.⁹ Este fenómeno hacía necesaria una forma particular de administrar justicia que el historiador norteamericano Woodrow Borah llama “acomodo judicial”, es decir, el modo en que se impartía justicia allí donde convivían distintos estamentos o grupos sociales que no eran culturalmente diversos, pero que estaban separados por diferencias sociales, para lo cual se creaban autoridades, jueces y procedimientos distintos para cada estamento o grupo social.

Una forma de “acomodo judicial” se presentaba en el derecho castellano bajo medieval, que aparte de diferenciar entre cristianos y no cristianos, establecía un tratamiento especial para ciertos grupos de cristianos que se distinguían por tener una condición social desventajosa, a saber: viudas, huérfanos, ancianos, impedidos, enfermos graves, pobres y miserables de la tierra, peregrinos, campesinos ignorantes, menores de edad, cautivos, prostitutas, estudiantes, penitentes, expósitos, ciegos, presos, soldados, pródigos y gente “casada sólo de nombre”; además, había un tratamiento jurídico



⁶ Saether, Steinar A., “La independencia y la redefinición del concepto de indignidad alrededor de Santa Marta, Colombia, 1750-1850”, *Revista Digital de Historia y Arqueología desde el Caribe*, 2008, 5, (009), p. 8. Una muestra de ello puede apreciarse en un caso de Buriticá, en la provincia de Antioquia, donde a un pardo, es decir, un descendiente de negros, que se había casado con una india, se le permite gozar de los “privilegios” de los indios, en tanto paga tributo como aquellos y reside en un pueblo de indios con mujer india. AGN, Caciques e indios, Legajo 7, Documento 11, Buriticá, 1766 folio, 844 recto y verso.

⁷ Ariza, Libardo, *Derecho, saber e identidad indígena*, Universidad de los Andes, Siglo del Hombre, Bogotá, 2009, p. 37.

⁸ *Recopilación de las Leyes de Indias*, Ley i, título ii, libro vi, en <<http://www.congreso.gob.pe/ntley/LeyIndiaP.htm>>.

⁹ Clavero Salvador, Bartolomé, “Espacio colonial y vacío constitucional de los derechos indígenas”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, 1994, (6), p. 70.

privilegiado para el clero y las ciudades.¹⁰ Este tratamiento privilegiado para ciertos sujetos de especial protección dio lugar a tres formas de acomodo judicial para aquellos: i) sus casos eran “casos de corte”, es decir que el rey los revisaba; ii) se tramitaban a través de un procedimiento sumario tomado del procedimiento establecido en el derecho romano y el canónico para tramitar los crímenes de lesa majestad y aquellos en los que intervinieran sujetos especiales; iii) estaban asistidos por unos funcionarios llamados “Defensores de pobres”, quienes darían lugar en el Nuevo Mundo a la figura del “Defensor de indios”, que se encargaba de la representación judicial de quienes no podían pagar los servicios de un letrado.¹¹

Era esperable que un modelo similar al castellano se replicara en Las Indias para acomodar jurídicamente a los indígenas, de tal suerte que, en la conformación de régimen diferenciado para los nativos de Indias, confluían tres categorías del derecho castellano, la de “rústico”, “miserable” y “menor”, que juntas constituían los *privilegia* o conjunto de derechos y obligaciones propios de los indios. “Rústicos” se les denominaba a quienes vivían por fuera del ámbito de la cultura letrada y urbana, y a quienes, por lo tanto, se les permitía regirse según sus costumbres, como una manera de relegarlos a la marginalidad de las instituciones. “Miserables” eran los que se encontraban en una posición social desventajosa y requerían de una protección especial, como las viudas y los huérfanos. Y como “menores” se entendían aquellos con una limitación en su razón.¹²

Esta condición de “rústico”, “miserable” y “menor”, hacía al indio merecedor de un trato especial por el Derecho, por lo cual se le eximía de muchos pagos ante la justicia y estaba exento de la aplicación de ciertos castigos y de la jurisdicción de la Santa Inquisición;¹³ adicionalmente, se hicieron esfuerzos por crear una jurisdicción especial para los indios, que permitiera solucionar con celeridad y a bajo costo los conflictos en los que estuvieran involucrados.¹⁴

Pero el indio también era sujeto de unas cargas y obligaciones, como ajustarse al proceso de evangelización, asistiendo a la doctrina y al servicio religioso una vez cristianizado y, sobre todo, contribuyendo para el pago del tributo. El tributo era una obligación, en cabeza de un pueblo de indios, de pagar dos veces al año, en oro o en especie, una cantidad que fijaban las autoridades de recaudo según las circunstancias de cada región y que era destinada a la



¹⁰ Borah, Woodrow, *El Juzgado General de Indios de la Nueva España*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1985, pp. 23-24.

¹¹ *Ibid.*, pp. 25-27.

¹² Clavero, “Espacio...”, *op. cit.*, p. 71.

¹³ *Recopilación de las Leyes de Indias*, título x, libro vi: Del buen tratamiento de los indios.

¹⁴ Dentro de aquellos esfuerzos, fue el Juzgado General de Indios de la Nueva España la institución más depurada y de mejores resultados. Borah, *El Juzgado...*, *op. cit.*, p. 67.

Real Hacienda o a un encomendero (en caso de que los indios fueran sujetos de encomienda).¹⁵ Estas cargas implicaban que los indios vivieran congregados en pueblos, alrededor de los cuales se encontraban sus tierras comunales o resguardos y, especialmente, obligaban a los varones mayores de dieciocho años y menores de sesenta a entregar su fuerza de trabajo para pagar el tributo, lo que los convertía en “indios tributarios”.

Ahora bien, aunque se ha hablado del “indio” como una única categoría, hay que aclarar que, en la práctica, cada pueblo pudo tener un estatuto distinto, recibir un trato diferenciado de las autoridades coloniales, que dependía, entre otras circunstancias, de su historia de rebeldías y lealtades. Así pues, no es una sola la condición de indígena que crea el sistema colonial, dado que el derecho indiano, el derecho creado por la Corona Española para regir en Las Indias, tenía un carácter casuístico y, por lo tanto, distinguió diversos tipos de indios. En un primer momento, la distinción esencial era entre los indios no sometidos y los reducidos, los infieles y los cristianos, los ladinos o hispanizados y los que continúan en la “barbarie”. Un poco más avanzado el proceso de conquista, la diferencia relevante estaba en el tipo de adscripción al sistema colonial, si se era indio de mita o de encomienda, si aún estaba en proceso de doctrina o si servía como yanacona (es decir, si habitaba por fuera del pueblo al servicio de un español),¹⁶ si se era indio oficial o labrador.¹⁷ Llama la atención cómo, mientras más avanzaba ese proceso de hispanización, las diferencias relevantes se dirigían hacia su relación con el pueblo: así, si se residía en el pueblo pagando tributo, se era tributario; si se vivía por fuera de aquel, se era forajido; y si trabajaba y residía en alguna hacienda, se era concertado. De igual modo, los cargos de autoridad marcan una diferencia entre el tipo de indianidad: el cacique o indio “mandón” desde un comienzo contó con privilegios especiales, como el usar atuendos españoles o el que se le evitaran ciertas penas.¹⁸

La construcción del “indio”, como una categoría, responde no solo al propósito de protegerlo o de facilitar su explotación, sino de mantenerlo



¹⁵ La encomienda era el derecho que tenía un sujeto llamado encomendero de gozar de una cantidad determinada de lo producido por un grupo de indios que a él se le repartían. Aunque en un comienzo la encomienda implicaba prestar servicios personales al encomendero, luego de las reformas legales de mitad del siglo XVI se restringió a la posibilidad de gozar de un pago que hacían los indios y no de exigirles un trabajo personal. OTS Capdequí, José María, *El Estado español en Las Indias*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1941, pp. 26-27.

¹⁶ Solórzano y Pereyra, Juan, *Política indiana*, Madrid, 1736, libro II, capítulo IV.

¹⁷ Según se disponía en Ley xxi del título i del libro vi de la *Recopilación de Las Leyes de Indias* de 1680.

¹⁸ Así se muestra en un caso del pueblo de Coyaima, en el actual Tolima, a finales del siglo XVIII, en el cual se juzga a un indio requintero o recaudador de la contribución llamada “requinto”. A este indio que se le acusa de herir a otro indio no se lo detiene, atendiendo a la posición de mando que tiene en el pueblo. AGN, Caciques e indios, Legajo 9, Documento 23, f. 989 recto.

diferenciado del colonizador, de representarlo como el “otro”. En aquel sentido pueden interpretarse las prohibiciones, recogidas en las Leyes de Indias,¹⁹ de que el indio se vistiera a lo español, tuviera caballos o consumiera vino. El mantenerlo como un sujeto diferenciado servía a la estrategia de reducir su capacidad de resistencia, prohibiéndole el uso de armas y de caballos, y restringiendo el acceso a la escritura.²⁰

En tanto la condición de indio que construyó el derecho colonial está en alto grado desligada de lo étnico o de la pertenencia a una determinada cultura, se justificaba la traslación de indios para crear reducciones y pueblos. Tal fenómeno ocurrió durante la Conquista, para la fundación de pueblos en los que se congregaran los indios sometidos, y luego en el siglo XVIII, para agregar indios de los pueblos poco habitados o tenues a otros. La diáspora será un elemento constitutivo de lo indígena, que no solo se entenderá como el habitante originario, sino el que ha sido sometido a proceso de desplazamiento o movilización,²¹ lo cual tuvo como consecuencia que las identidades se conformarán en torno al pertenecer a algún pueblo de indios y no a un determinado grupo indígena.

2. SISTEMA DE LAS DOS REPÚBLICAS

La obligación de los indios de residir en pueblos que los congregaran era parte esencial de una forma de organizar los dominios hispánicos que se conoce como el sistema de “las dos repúblicas”; este consistía en separar una “república de indios” de la “república de españoles”, lo cual implicaba no solo una segregación residencial, sino que se reflejaba en la administración, en la justicia y la organización eclesiástica. Los indios estaban destinados a vivir en pueblos de indios, mientras los españoles que vivían junto a las castas (nombre que se les daba a los negros y a los grupos que surgieron como producto de mezclas raciales, como mestizos, mulatos, zambos, etc.) residían en ciudades, villas y parroquias.

Tal separación implicaba además estar sometido de un modo distinto a la Iglesia y a la Corona. Los pueblos de indios estaban gobernados por unas autoridades indígenas –que constituían su cabildo– y por unas no

¹⁹ Leyes xxxiii y xxxvi del libro vi, título i, de la *Recopilación de las Leyes de Indias* de 1680.

²⁰ Como apunta Gruzinski, en un primer momento la alfabetización fue una manera de aculturación (de gran alcance en Nueva España), pero posteriormente se prefirió restringir el acceso al mundo letrado. Gruzinski, Serge, *La colonización de lo imaginario. Sociedades indígenas y occidentalización en el México español. Siglos XVI-XVIII*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1991, pp. 74-76.

²¹ Clifford, James, “Diversidad de experiencias indígenas: diásporas, tierras natales y soberanías”, en De la Cadena, Marisol & Starn, Orin (eds.), *Indigeneidades contemporáneas: cultura, política y globalización*, IFEA, IEP, Lima, 2010, pp. 221-249.

indígenas –como el corregidor de indios, nombrado desde la ciudad o villa bajo cuya jurisdicción estuviera el pueblo–; en lo religioso, eran atendidos por un cura doctrinero, que pertenecía a una orden y una jerarquía distintas a las de los párrocos que asistían a la “república de españoles”.²²

La política de separación estaba motivada por la finalidad de proteger al indio de las agresiones y vicios que pudieran transmitirle los blancos o las castas. Esta finalidad protectora fue defendida primeramente por los abanderados del humanismo, como Fray Bartolomé de las Casas, quienes se representaban al indio como un ser del que se podía hacer un cristiano mejor que el europeo, pues, gracias a su vida sencilla y rústica, no conocía los vicios de aquel; por tal motivo, resultaba conveniente separarlo de los atropellos y el “mal ejemplo” de los blancos. Magnus Mörner denomina a esta como la tesis del “mal ejemplo”.²³

Junto a la ideología humanista que animaba la legislación protectora del indio estaba el propósito de evitar el aniquilamiento de la población indígena, pues se perdería la mano de obra necesaria para extraer del Nuevo Mundo las riquezas destinadas a la metrópoli y sus agentes. Las determinaciones de proteger a los indios se tomaron en las primeras décadas del siglo XVI, luego de que fuera evidente la desaparición de los indígenas en Las Antillas, buscando evitar que lo mismo ocurriera en el continente que se empezaba a conquistar. Es este motivo de utilidad y fomento de la empresa conquistadora lo que distancia la legislación indiana de lo que ahora denominamos “multiculturalismo”, es decir, protección a la diferencia como un reconocimiento de la alteridad y no con el fin de favorecer la dominación.

Siendo el resultado de dos propósitos contrapuestos, la legislación que protegía al indio y establecía el régimen de separación no fue consistente desde el punto de vista ideológico. Como se encargó de mostrar Mörner, la tesis del “mal ejemplo” nunca fue completamente aceptada por las autoridades, entre quienes también había partidarios de la postura que sostenía que los indios debían vivir entre españoles que les enseñaran el modo de vida cristiano y “en policía”.²⁴ Además, a lo largo de Las Indias bajo dominio hispánico hubo desacuerdos con respecto a la intensidad y rigor en la aplicación de las leyes de separación residencial, y aun en las zonas donde se quiso mantener una segregación radical, la legislación fue ineficaz, no



²² Mörner, Magnus, *La Corona española y los foráneos en los pueblos de indios de América*, Almqvist & Wiksell, Estocolmo, 1970, pp. 141, 151.

²³ *Ibíd.*, pp. 21-33. Todorov también se encarga de mostrar las representaciones que los primeros conquistadores y misioneros tuvieron sobre los indios, dentro de las que estaba el imaginario del indio como un hombre bueno, que era susceptible de ser corrompido por el europeo. Todorov, Tzvetan, *La conquista de América. El problema del otro*, Siglo XXI, Madrid, 1987, p. 175.

²⁴ Mörner, *La Corona...*, op. cit., pp. 21 y ss.

solo por la debilidad de la administración colonial, sino porque las diversas formas de mestizaje y encuentro entre grupos fueron un elemento inseparable del proceso de colonización.

Desde el punto de vista jurídico, la separación mantuvo al indio con una relativa autonomía en su gobierno local, permitiendo la subsistencia de tradiciones legales o la creación de un derecho autónomo.²⁵ Pero también puede entenderse como una estrategia de dominación de varios procesos colonizadores, incluyendo el español, que se valieron de un “gobierno indirecto”, que permitía la pervivencia de las prácticas jurídicas de los pueblos conquistados, creando una situación de pluralismo jurídico, es decir, un estado de cosas en el cual coexisten distintos órdenes jurídicos o, al menos, hay una legislación diferenciada para diversos grupos sociales.²⁶ El tipo de pluralismo que se propició con este esquema puede catalogarse como débil, en el sentido de que la existencia de los sistemas indígenas dependía del reconocimiento que le otorgara la legislación colonial y solo era permitida dentro de los límites por ella establecidos.²⁷

Dicho propósito de conservar las prácticas jurídicas obedece no solo a una estrategia de dominación, sino que también puede leerse como un reflejo de la concepción imperante en la cultura jurídica europea de los siglos XVI y XVII, que confería a la costumbre un papel preponderante en el sistema de fuentes del Derecho y concebía a la legislación como una fuente subordinada, encargada de plasmar por escrito las costumbres.

Ahora bien, la estrategia de mantener a los grupos sometidos en una autonomía relativa no era nueva. Esta tenía un antecedente en la Castilla medieval, donde existió una forma de acomodo judicial que permitió la convivencia de las tres culturas: cristiana, judía y mora. En aquel sistema, bajo el dominio cristiano, se le permitió a moros y judíos el mantenimiento de algunas instituciones jurídicas y se mantuvo un fuero especial para ellos.²⁸ Posteriormente, mecanismos similares para acomodar estructuras políticas indígenas al proceso colonizador se ensayaron en las Islas Canarias y luego en las Antillas, que fueron las experiencias previas a la conquista del continente americano, de las cuales vale la pena detenernos en el caso antillano.



²⁵ Aunque las fuentes de las que se dispone, es decir, los archivos de la justicia colonial, no nos permiten establecer cuál fue el grado de conservación de las tradiciones legales indígenas.

²⁶ Fitzpatrick, Peter, “Custom as imperialism”, en Abun-Nasr, Jamil M.; Spellenberg, Ulrich & Wanitzek, Ulrike, *Law, Society, and National Identity in Africa*, Helmut Buske Verlag, Hamburg, 1990, p. 20; Engle Mery, Sally, “Pluralismo jurídico”, en Ariza Higuera, Libardo & Bonilla Maldonado, Daniel, *Pluralismo jurídico*, Siglo del Hombre, Bogotá, 2007, p. 90.

²⁷ Ariza Higuera, Libardo & Bonilla Maldonado, Daniel, “El pluralismo jurídico. Contribuciones, debilidades y retos de un concepto polémico”, estudio preliminar a *Pluralismo jurídico*, Siglo del Hombre, Bogotá, 2007, p. 38.

²⁸ Borah, *El Juzgado...*, op. cit., pp. 19-22.

La conquista de las Antillas se llevó a cabo en los últimos años del siglo XV y las dos primeras décadas del siglo XVI, tiempo durante el cual se ensayaron formas de administración y sometimiento que llevaron a la desaparición de la población indígena. En el sistema que se ensayó en aquellos años, se reconocieron los caciques como señores naturales y se permitió aplicar su costumbre, siempre que no repudiara al derecho natural y a los preceptos cristianos. Pero tal propósito de preservar las tradiciones legales indígenas no fue posible, pues los españoles se excedieron en la explotación y gobernaron de manera invasiva a los indígenas antillanos. Desde esta temprana experiencia se comienzan a observar las inconsistencias y variaciones en la política para el gobierno de los indios; así, mientras en 1501 las Ordenanzas de Nicolás de Ovando decretan mantener las estructuras sociales indias, en 1503 se exige ubicarlos en pueblos, aunque manteniendo las autoridades, procedimientos y costumbres, no “proscritos explícitamente”; igualmente, estos pueblos estarían bajo la supervisión de un juez español, que dirimiría los conflictos entre indios de acuerdo con las normas y procedimientos de aquellos.²⁹ En 1512, las Leyes de Burgos prevén el nombramiento de dos visitadores que anualmente fueran a cada pueblo de indios para controlar a los encomenderos.

Como puede verse, este sistema antillano dejaba intacto poco del derecho indio: eran jueces españoles, encomenderos y visitadores los que aplicaban el derecho indígena; además, en muchas comunidades, los caciques eran mestizos, lo cual introducía más elementos españoles en la organización aborígen. Así las cosas, el derecho indiano en su primera etapa trataba al indio igual que se hacía en Castilla con los moriscos, quienes conservaban una autonomía en todo sometida a la autoridad de los cristianos.³⁰

El hecho de que la legislación fuese cambiante y no consistente se debía a que las autoridades españolas no habían logrado un consenso con respecto al asunto de fondo: si eran los indios capaces o no de gobernarse. La capacidad de gobierno de los nativos era defendida por aquellos partidarios de un trato humanista hacia el indio, como Fray Bartolomé de Las Casas, quien en 1516 diseñó un plan con el propósito de promover la autonomía judicial y política de aquellos; el plan implicaba agregar los indios en pueblos de trescientas familias, a la vez que se fomentaba la unión de españoles con familias indias nobles para engendrar caciques mestizos.³¹



²⁹ Si una de las partes era española, el asunto competía a un español honorable (generalmente el encomendero), pero no había claridad con respecto a qué ley debía aplicar.

³⁰ Borah, *El Juzgado...*, op. cit., pp. 30-35.

³¹ Mörner, *La Corona...*, op. cit., p. 37.

Luego del fracaso de la colonización antillana, se inició un intento por cambiar la política sobre los indios, que al decir de Borah, siguió un “curso ambiguo”,³² en tanto se enfatizó la implementación del régimen de las dos repúblicas, pero sin renunciar a la asimilación de los indios a la cultura del colonizador. La separación entonces no podía significar aislamiento absoluto, porque era necesaria la interacción de indios con blancos para cobrar el tributo y abastecerse de mano de obra a través de instituciones como la mita o concierto.

Si la separación reñía con la necesaria explotación del indio, la preservación de las costumbres indígenas sin duda creaba un conflicto con la labor de los misioneros y conquistadores, cuyo fin era precisamente transformar aquellas costumbres salvajes y paganas, urbanizar, evangelizar e imponer una nueva estructura política. Como un intento de superar tal conflicto, las Leyes Nuevas de 1542 ordenaron conservar “sus buenos usos y costumbres en lo que no fuere contra nuestra religión cristiana”,³³ creyendo posible preservar la tradición a través del régimen de separación residencial o de las “dos repúblicas” a la vez que extirpar aquellas prácticas que repugnaran al modo de vida cristiano. De esta forma, bajo la idea de transformar solo aquello que reñía con el cristianismo se dio paso a la occidentalización de las sociedades indígenas, a lo cual colaboró la ineficacia de la separación residencial.³⁴

Con este estado de cosas, en el cual se pensó conservar la tradición cuando en realidad se estaba desarrollando un proceso de “occidentalización” y “mestizaje”, podríamos decir que los “buenos usos y costumbres” de los que hablaba la ley eran un caso de invención de la tradición; al igual que se observa en otras experiencias coloniales, el colonizador construye una representación de lo “tradicional” que impone al colonizado, bajo la creencia de estar conservando un uso arraigado en aquel pueblo.³⁵ En palabras de Borah: “... es probable que los españoles, sin malicia pero también sin un genuino entendimiento, impusieron un buen número de sus propios conceptos sobre aspectos importantes de la vida india”. Una de tales imposiciones

³² Borah, *El Juzgado...*, op. cit., p. 43.

³³ *Ibid.*, p. 46.

³⁴ *Ibid.*, p. 46; Mörner, *La Corona...*, op. cit., p. 65.

³⁵ Hobsbawm, Eric, “Introducción”, en Hobsbawm, Renger (ed.), *La invención de la tradición*, Crítica, Barcelona, 1983, p. 7; Terence Ranger ejemplifica esta invención en contextos coloniales mostrando de qué manera la noción misma de “tribu”, como una forma de organización de las sociedades tradicionales africanas, fue una creación de los colonizadores británicos, que echaron mano de un término bíblico para pensar la organización colonial. Ranger, Terence, “El invento de la tradición en el África colonial”, en Hobsbawm, *ibid.*, p. 219.

fue la noción de propiedad del capitalismo incipiente basada en la tradición romanista.³⁶

Lo anterior no significa que del discurso oficial desapareció la idea de conservar las costumbres de los indios, pues utilizó algunos conocimientos sobre la tradición indígena para justificar la imposición de elementos del régimen colonial. Por ejemplo, el jurista Juan de Solórzano y Pereyra justificaba la existencia del tributo indígena en el hecho de que tal obligación tenía antecedentes prehispánicos y menciona el caso de los indígenas de México, quienes, “aun si no tenían nada de valor, pagaban a sus motezumas con piojos”.³⁷ Esta cita de Solórzano muestra no solo un intento por justificar que el dominio hispánico no impuso cargas adicionales o desconocidas a los indios, sino que además es un ejemplo de la manera en que los españoles entendieron la historia indígena, pues utiliza el término “motezuma” como un genérico, de tal suerte que el nombre del emperador que venció Hernán Cortés se convierte en un título común a cualquier gobernante mexicano.

Además del uso discursivo de la costumbre, un uso judicial pervivió hasta el siglo XVIII en el reconocimiento de la costumbre indígena en lo tocante a las formas de gobierno; prueba de ello es la existencia de peticiones para que se reconozcan cacicazgos y los intentos por conocer cuál es la tradición de la comunidad en el nombramiento de caciques.

Sin embargo, si bien el derecho colonial acepta la autoridad tradicional como una autoridad legítima, se requiere la validación del título por parte de la autoridad colonial. ¿Cómo es posible valerse del derecho colonial para mantener una posición tradicional de mando? Esa sería la pregunta del cacique, que solo halla respuestas en las formas probatorias del derecho español: los testigos.

3. TRANSFORMACIONES DE LA SITUACIÓN DEL INDIO: REFORMAS BORBÓNICAS

A comienzos del siglo XVIII hubo un cambio dinástico en la Monarquía Católica; Felipe V, francés de la casa Borbón, sucede a Carlos II, el último rey de la dinastía Habsburgo o de los Austrias, la cual había gobernado desde el siglo XVI. El cambio dinástico traía una paulatina transformación en la política del imperio, que se profundizó en la segunda mitad del siglo con Carlos III, con la finalidad de maximizar la riqueza que las colonias pudieran producirle a la Corona.

³⁶ Borah, *El Juzgado...*, op. cit., p. 50.

³⁷ Solórzano y Pereyra, *Política indiana*, op. cit., p. 153, libro II, capítulo XIX.

Puede decirse que con el cambio de dinastía se presenta a su vez un giro gradual en la lógica de gobierno, entendiendo por tal el conjunto de finalidades que animaban las políticas del imperio. Así, la lógica de gobierno de los Austrias alentada primero por el humanismo y luego por la contrarreforma, durante los Borbones fue dando paso a una forma de despotismo ilustrado, que tuvo como pretensión la de reformar la manera de gobernar el imperio en orden a competir con los nuevos actores hegemónicos. Para ello, había que maximizar la ganancia extraída de la explotación económica de Las Indias y mejorar su administración a través de medidas como el aumento de los tributos, la implementación de políticas sanitarias para garantizar la salud pública, la creación de los nuevos virreinos de la Nueva Granada y el Río de la Plata, la expulsión de los jesuitas, la introducción del cargo de intendente (un nuevo agente del rey que controlaría la obsoleta burocracia) o la mejora del sistema de recaudo en orden a asegurar que la riqueza quedara en la Corona y no en los poderes locales.

Uno de los elementos ideológicos detrás de estas reformas era una nueva valorización de la tierra ligada a la recepción española de las ideas fisiocráticas. Mientras en los siglos XVI y XVII la tierra en sí no era el elemento codiciado, sino lo que la mano de obra pudiera extraer de ella, la concepción borbónica espera una mejora en la agricultura y fija la vista sobre los resguardos. Así, se espera que la tierra que está ociosa o poco productiva caiga en mejores manos, para lo cual no se procede a redistribuir las grandes haciendas, sino que se fomenta la disolución de resguardos o la reducción de su tamaño; con tal propósito se efectúan visitas que den cuenta del número de indios en cada pueblo para poder disolver resguardos, juntando indios que pertenezcan a pueblos “tenues” o convirtiéndolos en parroquias.³⁸

Estos embates sobre las tierras de indios eran posibilitados por cambios demográficos. Concretamente, el crecimiento del mestizaje y el alto número de blancos y castas que comienzan a habitar entre indios hace que los pueblos de indios, especialmente en el centro del virreinato (las gobernaciones de Tunja y Santa Fe), vayan contando cada vez con menos población a la que pueda identificarse como indio. Este proceso se ve complementado con la migración del indio a las haciendas y ciudades, que ocurre como una manera de escapar de los apremios del tributo; allí, fuera del pueblo, se suma a la gran masa de mestizos, mulatos, negros libres y blancos pobres. Es este estado de cosas el que va deteriorando el régimen estamental que constituía el anterior orden.



³⁸ Bonnet Vélez, Diana, *Tierra y comunidad: un problema irresuelto. El caso del altiplano cundiboyacense (Virreinato de la Nueva Granada) 1750-1800*, ICANH, Universidad de los Andes, Bogotá, 2002, pp. 39 y ss.

Junto a estos cambios demográficos y la distinta valoración de la tierra, puede hablarse de una transformación en la representación y las concepciones que la sociedad colonial tenía del indio. Para el siglo XVIII, aunque algunos grupos continúan en proceso de conquista,³⁹ los que ya han sido sometidos se encuentran hispanizados, por lo cual en ellos ya no se ve el salvaje bajo el cual hay un buen cristiano latente, sino el mal cristiano a flor de piel, el indio borracho, perezoso, holgazán, mujeriego e incapaz de conformar familia. Una muestra de esta transformación en las representaciones sobre los indios se evidencia en el cambio de significado de la expresión “indio ladino”: en un principio se usaba para denominar al indio hispanizado, luego se usó para designar al mentiroso; era como si el salvaje, del cual se decía que era incapaz de mentir, al aprender la lengua del colonizador hubiera también aprendido a engañar.⁴⁰ En esta etapa, se considera que el “mal ejemplo” lo transmiten las castas a los indios, mientras que los españoles, como portadores de la razón, serían los llamados a transformar los vicios de aquellos, mejorar su condición miserable y terminar el proceso de occidentalización a través de las políticas que trataba de implementar el régimen colonial. Es dentro de esta lógica que las autoridades coloniales se proponen mejorar las condiciones sanitarias de pueblos y ciudades, y extirpar vicios como la ebriedad, persiguiendo el consumo de chicha.

La legislación, por lo tanto, perderá algunos elementos de aquel carácter protector del que se habló antes, generando reclamos por parte de los indios, quienes exigirán a las autoridades aplicar el cumplimiento de ese pacto colonial del que también han hecho parte como sujetos rendidos, colaboradores o sometidos. Ellos pedirán la aplicación de su viejo derecho, como lo piden los criollos, quienes también sienten que la Corona ha traicionado un pacto colonial tácito que tuvo con sus ancestros, los conquistadores.⁴¹

Ahora bien, las actuaciones legales de los indígenas, que exigían el cumplimiento de las leyes que los protegían, no eran el único medio de resistencia, dado que también se recurría a actos por fuera del Derecho como un medio de enfrentar los abusos o los cambios. Entre estos se puede contar la fuga de la cárcel, que se podía practicar con mucha facilidad dadas las precarias condiciones de seguridad, y que se realizaba incluso para poder acceder a otras formas de defensa judicial, como ir a la Real Audiencia. De igual



³⁹ En el Nuevo Reino, durante el siglo XVIII, el Estado colonial libra guerras contra grupos indígenas como los guajiros, los chimilas y los indios del Citará en la costa Pacífica.

⁴⁰ Sobre la transformación del concepto de ladino, ver Ceballos Gómez, Diana Luz, *Hechicería, brujería e inquisición en el Nuevo Reino de Granada. Un duelo de imaginarios*, Editorial Universidad Nacional, Medellín, 1994, p. 42.

⁴¹ Garrido, Margarita, *Reclamos y representaciones. Variaciones sobre la política en el Nuevo Reino de Granada, 1770-1815*, Banco de la República, Bogotá, 1993, p. 253.

modo, fue común el recurso al motín, como una exigencia multitudinaria a una autoridad, lo cual fue muy temido por el estado colonial. Otras formas de resistencia se encuentran en el ámbito del discurso oculto, como las prácticas mágicas, de herbolaria y yerbatería, comúnmente usadas por los indios.⁴² Por último, los indios también resistieron a través de prácticas que confrontaban directamente el poder colonial, tal como las revueltas, siendo las de mayor impacto aquellas ocurridas a fines del siglo XVIII: las de indígenas en Cusco y Alto Perú, lideradas por Tupac Amaru y Tupac Katari, respectivamente, así como las revueltas comuneras de la Nueva Granada, donde fue de gran relevancia la participación indígena, bajo el mando de Ambrosio Pisco, proclamado “príncipe de Bogotá”.⁴³

4. USOS INDÍGENAS DEL DERECHO

La utilización del Derecho por parte de la población indígena no nació en la última etapa del período colonial ni fue exclusiva del Nuevo Reino de Granada; ella fue una constante durante toda la dominación española, la cual estableció una legislación protectora del indio y permitió, desde muy temprano, que este se apropiara del derecho colonial para resistir a los excesos del colonizador o a las transformaciones en su situación como sujetos colonizados.

El uso que hicieron los indígenas del derecho colonial muestra que los grupos sometidos o subalternos no son sujetos anulados, sino que siempre pueden realizar actos de resistencia, que deben ser entendidos como *tácticas* en el sentido de De Certau, es decir, como la forma de acción propia del débil, que se caracteriza por moverse dentro del campo del enemigo, utilizar su lenguaje y sus códigos.⁴⁴ Resistir al colonizador usando el derecho impuesto por aquel hace parecer que hay más bien una complicidad con la dominación; sin embargo, es una manera cauta de preservar ciertos derechos, esferas políticas y culturales, sin el riesgo que se corre con un desafío abierto al dominador.

Una revisión de las actuaciones de los indios frente al derecho español deja ver que el principal motivo por el cual los indígenas utilizaron el Derecho fue para defenderse de los abusos de las autoridades, como maltratos físicos o intentos de apoderarse de sus tierras o recursos, siendo la defensa de la

⁴² Ceballos Gómez, *Hechicería...*, op. cit., pp. 90, 166.

⁴³ Phelan, John Leddy, *El pueblo y el rey. La revolución comunera en Colombia, 1781*, Carlos Valencia Editores, Bogotá, 1980, p. 127.

⁴⁴ De Certau, Michel, *La invención de lo cotidiano. Artes de hacer*, Universidad Iberoamericana, México, 2007, p. 38.

tierra el problema central en el siglo XVIII. En sus quejas y memoriales no expresan, por lo tanto, un rechazo a la dominación o al régimen colonial, sino que piden coherencia con los elementos favorables de la legislación, con los principios de protección al indígena que propugnaba la Corona.

No obstante, las opiniones o manifestaciones de aceptación de la dominación plasmadas en las actuaciones legales no pueden juzgarse, así sin más, como sinceras, pues pueden catalogarse dentro de lo que James Scott denomina como *discurso público*, es decir, aquel discurso que es visible para el dominador, sigue sus códigos y refleja una aparente aceptación de la dominación.⁴⁵

El Derecho es un discurso público por antonomasia, razón por la cual los indígenas debían afirmar su confianza en él y en la legitimidad de las autoridades superiores ante las que se quejaban; se dirigían a los funcionarios con fórmulas de respeto que dieran cuenta de su obediencia; encabezan y terminan sus escritos deseando larga vida al funcionario por quien pedían que “Dios guarde muchos años” o resaltaban su importancia llamándolo “Su excelencia”, lugares que podemos llamar, con el mismo Scott, de “conformidad manipuladora”, ya que pretenden reforzar los principios del sistema, en orden a proteger algunos intereses del dominado. El lenguaje empleado en los juicios no es el de la subversión ni la rebeldía, sino el de la obediencia, la súplica de clemencia y cumplimiento de la ley.

Es evidente que mantener la apariencia de dominación es útil para los dominados, porque tras ella pueden refugiarse, mantenerse protegidos como leales; para que esa táctica sea exitosa, es necesario higienizar su discurso público, borrar cualquier huella o rastro de insubordinación.⁴⁶ Por tal razón, es imposible juzgar la sinceridad del discurso público de los dominados. Nunca sabremos si los indios del Nuevo Reino creían o no en las lisonjas a las autoridades que expresan en sus memoriales; solo podemos entender que acudían al Derecho como una forma de resistencia contra lo desfavorable, a través de los mecanismos en los que veían alguna posibilidad de éxito, y que para acceder a estos mecanismos jurídicos era necesario dominar el discurso público y conocer los códigos en los que se expresaba la dominación colonial.

Por otra parte, además de mostrar que los indígenas, como sujetos subalternos del régimen colonial, pueden resistir, su utilización del Derecho muestra que este puede ser usado como vehículo de resistencia. Esto puede ser comprendido si se entiende el Derecho como un campo de batalla y no



⁴⁵ Por contraste, Scott habla del *discurso oculto* como aquel en el cual los dominados revelan su insatisfacción y rechazo, pero que permanece escondido al dominador. Scott, James, *Los dominados y el arte de la resistencia*, Ediciones Era, México, 2007, p. 24.

⁴⁶ *Ibid.*, pp. 112-113.

como un instrumento que le pertenece a una clase dominadora. La idea del Derecho como un campo puede leerse a partir de las tesis del “campo social” de Pierre Bourdieu, para quien el Derecho es un espacio con relativa independencia de los demás espacios sociales (como la economía o la guerra, por ejemplo), lo que implica que las decisiones en el Derecho y en el espacio judicial no están controladas de manera absoluta por los propietarios del capital o los dirigentes políticos (al modo en que lo piensa el marxismo ortodoxo), sino que el campo jurídico goza de una cierta independencia; en él no todo está decidido. Definir el Derecho como un campo implica entenderlo como un espacio limitado y de lucha, que es definido mediante regularidades y reglas aceptadas, con una distribución de fuerzas desigual.⁴⁷ Al ingresar en una disputa judicial, se entra en un juego reglado, que no es absolutamente dependiente de los balances de poder de otras esferas sociales.⁴⁸

Conectado con lo anterior, el jurista peruano Fernando de Trazegnies utiliza la expresión “polivalencia táctica del razonamiento jurídico” para nombrar la característica de los sistemas jurídicos que permite a los subalternos participar en la lucha con alguna posibilidad de éxito. Así, “el discurso ‘explotador’ es retomado por manos ajenas y convertido en discurso del ‘explotado’ ensayando su liberación”.⁴⁹ Es posible, pues, que se dé una apropiación de lo creado por el colonizador, de sus armas y discursos; de este modo, el Derecho abre la posibilidad de que se den “rebeldías jurídicas”, o momentos en los cuales alguien perteneciente a un grupo subalterno puede ganarle un pleito a un miembro de la élite. Esto es así no solo para el sistema jurídico de un Estado constitucional de derecho imbuido en la idea de los derechos humanos, sino también para el Antiguo Régimen y las situaciones de colonialidad, en donde el Derecho abría resquicios por los cuales podían colarse los grupos subalternos, como los indígenas, para proteger jurídicamente sus intereses.⁵⁰

El uso que hicieron los indígenas del derecho colonial pone de manifiesto que la dominación española de Las Indias no fue una eliminación total de la población y cultura indígenas, sino que se trató más bien de un proceso de negociación, aunque desigual, que dio lugar a espacios de adaptación, resistencia



⁴⁷ Morales de Setién Ravina, Carlos, “Estudio preliminar” a *La fuerza del Derecho*, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2000, p. 62.

⁴⁸ Bourdieu, Pierre, *La fuerza del Derecho*, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2000, p. 186.

⁴⁹ De Trazegnies, Fernando, *Ciriaco de Urtecho: litigante por amor. Reflexiones sobre la polivalencia táctica del razonamiento jurídico*, Universidad Católica del Perú, Lima, 1995, p. 82.

⁵⁰ Incluso los esclavos, a los que el Derecho prestaba menos protección, también hicieron uso del derecho colonial como parte de sus tácticas para luchar por su libertad, como se da cuenta en el trabajo de Fernando de Trazegnies.

y mestizaje. Serge Gruzinski describe este proceso en términos de “occidentalización”, “mestizajes” y “mimetismo”, pretendiendo mostrar que los medios de dominación introducidos por los europeos en América, como el cristianismo o la escritura, no fueron asumidos a ciegas por los indígenas, estos hicieron mezclas de elementos foráneos con los de sus culturas o se apropiaron de ellos de un modo táctico, para proteger sus intereses y resistir al proceso de colonización. Al mismo tiempo, resignificaron elementos prehispánicos para adaptarlos a las nuevas circunstancias.⁵¹

Es por lo anterior por lo que un medio de dominación como la escritura no puede considerarse tan solo como un instrumento de aculturación, ya que esta fue mezclada con elementos prehispánicos y apropiada por los indígenas, quienes la utilizaron para defender sus derechos sobre la tierra e iniciar causas legales contra los abusos de las autoridades. Lo propio ocurre con el derecho colonial: aunque servía para organizar la dominación de los pobladores de Las Indias, también fue usado desde muy temprano para detener los abusos de conquistadores, encomenderos y corregidores.

Ahora bien, la catalogación del “pleitismo indígena” (denominación que se le da a la actitud de los indios de acudir a las autoridades coloniales para resolver sus conflictos internos y sus disputas con autoridades y foráneos) como una forma de resistir no debe hacernos olvidar la otra cara de la utilización del Derecho por parte de los subordinados. Ella debilitó la relativa autonomía de la que gozaban estas comunidades, transformó las costumbres jurídicas que se pretendieron conservar en aquellas que interpretara la autoridad colonial competente para dirimir el asunto y colaboró en la construcción de una determinada identidad indígena.

La actitud de acudir al Derecho era alentada por la existencia de ciertas instituciones que presuponían la participación de los indígenas en procedimientos legales como la “visita” o el “juicio de residencia”, las cuales servían para controlar el desempeño de los funcionarios en el cargo, al presentar los súbditos las quejas que tenían contra el funcionario bajo examen.⁵²



⁵¹ Gruzinski, Serge, *El pensamiento mestizo. Culturas amerindias y civilización del Renacimiento*, Paidós, Barcelona, 2007, p. 127. En *La colonización de lo imaginario*, Gruzinski ejemplifica estos dos fenómenos con la relación entre pinturas y escritura, mostrando cómo las pinturas prehispánicas se adaptan a un nuevo escenario, usándolas para el culto cristiano o como documentos judiciales; del mismo modo, la escritura es apropiada por los indígenas, quienes escriben memoriales y crónicas de su pasado y de la Conquista.

⁵² La “visita” era un procedimiento en el cual se enviaba un funcionario a inspeccionar un lugar y recibir quejas o testimonios sobre un determinado asunto con el fin de elaborar un informe que servía no solo para conocer un estado de cosas, sino para formalizar situaciones jurídicas como la creación de resguardos. El juicio de residencia era el proceso que se le seguía a un funcionario una vez terminado su período para evaluar su gestión e imponerle sanciones en caso de comprobarse abusos. Mörner, *La Corona...*, op. cit., p. 247.

Tales procedimientos y medidas protectoras permitieron actuaciones legales estratégicas por medio de las cuales los indios pudieron responder al proceso de colonización. Para tal efecto, era necesario gozar del *estatus* de “indio”, lo cual implicó un uso táctico de esta identidad o condición que suponía tener conciencia de aquel fuero y de sus *privilegia*. Esta conciencia se expresa, por ejemplo, en la presencia, hasta el final de la Colonia, de la idea del indio como un vasallo libre, según se muestra en un caso de 1803, en el que una india de Facatativá pide se le respete su libertad para escoger morada, por ello, pregunta en su memorial: “¿Por qué no se me ha de conceder este alivio no habiendo yo nacido esclava, ni permitiendo las leyes que tanto recomiendan a los de mi condición que se nos prive de la natural libertad?”.⁵³

Además de la conciencia de ser libre, usar el Derecho implicaba movilizar todos los *privilegia* propios de la condición: rústico, miserable y menor; para lo cual era necesario acudir a las autoridades en términos de piedad y misericordia. Los argumentos que esgrimen los indios o sus defensores no se expresan en términos de igualdad, sino de equidad, según la distinción de Giovanni Levi;⁵⁴ es decir, los indios no piden se los iguale a los blancos, sino se los trate como corresponde a su condición, que implica un trato de conmiseración. Estos argumentos de misericordia se muestran en expresiones como las que en 1800 utiliza un indio de Coyaima, al quejarse de los maltratos que contra su familia comete el alcalde indio, al que se le había denunciado por permitir el ingreso de foráneos para lavar oro en el río, privilegio de los indios del pueblo de Coyaima. El indio quejoso enfatiza más las expresiones como “Y así le ha de lastimar a Vuestra Excelencia nuestro adolorido clamor” y “Dispensando Vuestra Excelencia los yerros que nuestra rusticidad ofrese”,⁵⁵ antes que ofrecer argumentos fundados en las leyes o en los documentos de visitas o en la doctrina religiosa.

Un ejemplo adicional se encuentra en una queja de los indios de Fómeque,⁵⁶ quienes en 1754 fueron obligados a trasladarse a Fosca, utilizando formas de presión como quemarles los ranchos e incendiarles sus ganados. En este caso, la queja de los indios, que subraya su condición de “miserables”, se encamina a que se les permita volver a su pueblo: “Lo que así espero de la piedad de Vuestra Excelencia con que mira a los miserables yndios”.⁵⁷

Los argumentos en ambos casos están basados en resaltar la condición de vulnerable en la que se encuentran los indios frente a los abusos de las



⁵³ AGN, Caciques e indios, Legajo 15, Documento 3, f. 849 recto.

⁵⁴ Levi, Giovanni, “Reciprocidad mediterránea”, *Hispania*, 2000, (204), pp.112-113.

⁵⁵ AGN, Caciques e indios, Legajo 7, Documento 13, f. 899 verso.

⁵⁶ *Ibid.*, Legajo 9, Documento 12.

⁵⁷ *Ibid.*, f. 448 recto.

autoridades o la penetración de foráneos, que pueden ser blancos, mestizos o incluso indios venidos de otros pueblos.

Este tipo de argumentos, que apelan a la condición vulnerable del indio, son usados también en los juicios criminales, en los cuales los defensores presentan los imaginarios asociados al indio como razones conducentes a probar que no se les puede exigir una conducta distinta a aquellas que se les imputan. Los defensores aducían la proclividad del indio al vicio, su ignorancia o ebriedad constante, como una manera de argumentar que los crímenes por los que se los juzga son una conducta asociada a su casta y que nada distinto se podía esperar de aquellos.

Un ejemplo de lo anterior se encuentra en un caso ocurrido en Sotacá (Boyacá), en 1802, en el cual se investiga la muerte de una mujer indígena a manos de su marido, luego de que este la atacara a golpes mientras venían de misa.⁵⁸ Según se cuenta en el expediente, la muerte no le sobrevino inmediatamente después de la golpiza, sino que esa noche, por temor a entrar en su casa y enfurecer a su marido ebrio y dormido, María Yanguén, que así se llamaba la occisa, decidió quedarse a dormir “bajo la luna”, amaneciendo gravemente enferma por el frío de la noche y las lesiones que le propinó su marido. En aquel estado la encuentra su padre, quien denuncia el hecho ante el corregidor, el cual procede a visitar a la víctima mientras agonizaba.

El defensor estructura su argumentación en dos líneas: la primera tendiente a romper el nexo de causalidad entre la golpiza y la muerte, argumentando cómo esta última fue resultado de dormir a la intemperie, lo cual hizo por capricho y obstinación. La segunda línea de argumentos pretende mostrar la normalidad de las golpizas a la mujer entre indígenas, para lo cual se vale de mostrar el modo de vida rústico que caracteriza a los indios, dentro de lo cual son comunes las agresiones y son extraños los comportamientos delicados hacia la mujer: “Siendo común en los hombres de la plebe maltratar a sus mugeres no solo a puños, sino lo que es mas, con palos piedras[.] Visto como que si por esos modos no se ven muertes; como podrá ser únicamente en este infeliz hecho, causa de la de su muger el haverle dado con las manos y con el pié”.⁵⁹

El juez (alcalde de segundo voto de Tunja) resuelve el problema de causalidad apoyándose en dos elementos: los testimonios (junto con la declaración de las médicas tradicionales) y el deber de respeto a la mujer, es decir, el elenco de argumentos tendientes a mostrar que la sola golpiza es reprochable, más viniendo de “un hombre el mas obligado a cuydar de su existencia”,⁶⁰

⁵⁸ *Ibíd.*, Legajo 9, Documento 7.

⁵⁹ *Ibíd.*, f. 369 verso.

⁶⁰ *Ibíd.*, f. 365, verso.

y que la cercana muerte debe entenderse como consecuencia de aquel acto: poco importa la causalidad, debe imputársele la muerte cercana a la golpiza.

CONCLUSIÓN

El régimen colonial negó la posibilidad de que los pueblos indígenas mantuvieran intactos sus sistemas de derecho y gobierno, pues el proyecto de colonización hispánica tenía como finalidad la de transformar las costumbres y los modos de vida para adecuarlos al cristianismo y a la “policía”. Sin embargo el indígena en la Colonia no fue un sujeto anulado, hubo procesos de mestizaje y mimetismo que dan cuenta de la resistencia y adaptación del indio a la nueva sociedad.

Una señal de tal adaptación se capta en el hecho de que la administración colonial permitió la pervivencia marginal de algunas prácticas jurídicas indígenas, y que la existencia de una legislación protectora posibilitó el acceso al Derecho para resistir a los abusos de las autoridades. El uso del Derecho impuesto por el conquistador implicaba, no obstante, reafirmar la posición de dominación en que los ubicaba el sistema colonial e implicaba renunciar a cualquier demanda de igualdad. No obstante, no puede concluirse de plano que los indios estuvieran de acuerdo con esta situación de dominación, puesto que el discurso que se practica en las actuaciones jurídicas es un discurso público, que no revela las intenciones ocultas de los dominados.

No sobra advertir, por último, que las actuaciones de los indios muestran, sin embargo, que su confianza en el Derecho era limitada, puesto que no dudaban en fugarse de la cárcel cuando les era posible o en acompañar sus reclamos con motines, tumultos o participación en revueltas, como la comunera. Esto podría indicar que los indígenas, aunque acudían al Derecho, también conocían las limitaciones que este tenía para ofrecer respuestas a las demandas de equidad o libertad que estos hacían.

Los archivos en los que reposan los pleitos y quejas de los indios en la Colonia no deben leerse sin más como conclusiones sobre una realidad, sino que deben entenderse bajo la idea del Derecho como campo de batalla, en el cual se puede expresar, con limitaciones, la voz del sometido, que, no obstante, hablará en unos códigos impuestos.

FUENTES DE ARCHIVO

1. Archivo General de la Nación (AGN), Sección Colonia, Fondo Caciques e indios.
2. Solórzano y Pereyra, Juan, *Política indiana*, Madrid, 1736, en <<http://books.google.com/books?id=la6ruYdEyNIC&printsec=frontcover&dq=>

politica+indiana&source=bl&ots=Lo0kYzsqQr&sig=5izSqGJsOotm16fNXdf_aMAYW6g&hl=es&ei=Lm6oTfqPLIOltweduZneBw&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=4&ved=0CC4Q6AEwAw#v=onepage&q&f=false>.

3. Corona de Castilla, Consejo de Indias, *Recopilación de las Leyes de Indias*, en <<http://www.congreso.gob.pe/ntley/LeyIndiaP.htm>>.

BIBLIOGRAFÍA

1. Álvarez, Víctor, "Poblamiento y población en el Valle de Aburrá y Medellín, 1541-1951", en Melo, Jorge Orlando, *Historia de Medellín, tomo I*, Compañía Suramericana de Seguros, Medellín, 1996, pp. 60 y ss.
2. Ariza, Libardo, *Derecho, saber e identidad indígena*, Universidad de los Andes, Bogotá, 2009.
3. Bonnet Vélez, Diana, *Tierra y comunidad: un problema irresuelto. El caso del altiplano cundiboyacense (Virreinato de la Nueva Granada) 1750-1800*, Icanh, Universidad de los Andes, Bogotá, 2002.
4. Borah, Woodrow, *El Juzgado General de Indios en la Nueva España*, Fondo de Cultura Económica, México, 1996.
5. Bourdieu, Pierre, "Elementos para una sociología del campo jurídico", en *La fuerza del Derecho*, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2000.
6. Clavero Salvador, Bartolomé, "Espacio colonial y vacío constitucional de los derechos indígenas", *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, 1994, (6), p. 70.
7. Ceballos Gómez, Diana Luz, *Hechicería, brujería e inquisición en el Nuevo Reino de Granada. Un duelo de imaginarios*, Editorial Universidad Nacional, Medellín, 1994.
8. Clifford, James, "Diversidad de experiencias indígenas: diásporas, tierras natales y soberanías", en De la Cadena, Marisol & Starn, Orin (eds.), *Indigeneidades contemporáneas: cultura, política y globalización*, IFEA, IEP, Lima, 2010, pp. 221 y ss.
9. De Certau, Michel, *La invención de lo cotidiano. Artes de hacer*, Universidad Iberoamericana, México, 2007.
10. De Trazegnies, Fernando, *Ciriaco de Urtecho: litigante por amor. Reflexiones sobre la polivalencia táctica del razonamiento jurídico*, Universidad Católica del Perú, Lima, 1995.
11. Engle Merry, Sally, "Pluralismo jurídico", en Ariza Higuera, Libardo & Bonilla Maldonado, Daniel, *Pluralismo jurídico*, Siglo del Hombre, Bogotá, 2007, pp. 87 y ss.
12. Fitzpatrick, Peter, "Custom as imperialism", in Abun-Nasr, Jamil M.; Spellenberg, Ulrich & Wanitzek, Ulrike, *Law, Society, and National Identity in Africa*, Helmut Buske Verlag, Hamburg, 1990, pp. 15 y ss.

13. Garrido, Margarita, *Reclamos y representaciones. Variaciones sobre la política en el Nuevo Reino de Granada, 1770-1815*, Banco de la República, Bogotá, 1993.
14. Gruzinsky, Serge, *La colonización de lo imaginario. Sociedades indígenas y occidentalización en el México español. Siglos XVI-XVIII*, Fondo de Cultura Económica, México, 2007.
15. Gruzinsky, Serge, *El pensamiento mestizo. Cultura amerindia y civilización del Renacimiento*, Paidós, Barcelona, 2007.
16. Hobsbawm, Eric & Renger, Terence (eds.), *La invención de la tradición*, Crítica, Barcelona, 1983.
17. Jaramillo Uribe, Jaime, "La administración colonial", en Jaramillo Uribe, Jaime, *Manual de historia de Colombia, tomo I*, Instituto Colombiano de Cultura, Bogotá, 1978, pp. 349 y ss.
18. Lemaitre Ripoll, Julieta, *El derecho como conjuro. Fetichismo legal, violencia y movimientos sociales*, Siglo del Hombre, Universidad de los Andes, Bogotá, 2009.
19. Levi, Giovanni, "Reciprocidad mediterránea", *Hispania*, 2000, (204), pp. 103-126.
20. Mörner, Magnus, *La Corona española y los foráneos en los pueblos de indios de América*, Almquist & Wiksell, Estocolmo, 1970.
21. OTS Capdequí, José María, *El Estado español en Las Indias*, Fondo de Cultura Económica, México, 1993.
22. Phelan, John Leddy, *El pueblo y el rey. La revolución comunera en Colombia, 1781*, Carlos Valencia Editores, Bogotá, 1980.
23. Saether, Steinar A, "La independencia y la redefinición del concepto de indignidad alrededor de Santa Marta, Colombia, 1750-1850", *Revista Digital de Historia y Arqueología desde el Caribe*, 2008, 5, (009), pp. 3-30.
24. Scott, James C., *Los dominados y el arte de la resistencia*, Ediciones Era, México, 2007.
25. Todorov, Tzvetan, *La conquista de América. El problema del otro*, Siglo XXI, México, 2007.

