

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA METROPOLITANA
UNIDAD IZTAPALAPA
DIVISIÓN DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANIDADES
POSGRADO EN CIENCIAS ANTROPOLÓGICAS

**“La formación del derecho indígena en el Marquesado
del Valle de Oaxaca durante la época colonial”**

Emiliano Frutta Wass

Tesina de Maestría en Ciencias Antropológicas

Director: Dr. Roberto Varela Velázquez

Asesores: Dr. Enzo Segre Malagoli

Dr. Antonio Annino Von Dusek

1. ENTRE HISTORIA, ANTROPOLOGÍA Y DERECHO: DEFINICIONES Y DEBATES

1.1. HISTORIADORES Y ANTROPÓLOGOS

1.1.1. Voces

1.1.2. Intersecciones

1.1.3. - grafías

1.2. DERECHO Y OCCIDENTALIZACIÓN

1.2.1. Occidentalización

1.2.2. El papel del derecho

1.3. DERECHO, CONFLICTO, PODER

1.3.1. Normatividad y derecho

1.3.2. Sistema normativo y conflicto

1.3.3. El derecho vivido

1.3.4. La costumbre jurídica

1.3.5. Derecho y poder

1.4. DERECHO Y TERRITORIO

1.4.1. Hacia una antropología del espacio americano

1.4.2. El nomos de la tierra americana

1.1 HISTORIADORES Y ANTROPOLOGOS

*El hombre está tejido
de la sustancia del tiempo,
es criatura de la historia*
Edmundo O'Gorman

Podemos afirmar que es con Hegel donde la distinción entre pueblos con historia y pueblos sin historia encuentra su máxima formulación. Al interior del sistema de tríadas que describe el camino del Espíritu, en este caso del Espíritu Objetivo, encontramos una primera contraposición paradigmática que atañe a América Latina, aquella entre Nuevo Mundo y Viejo; el primero es nuevo en todos los sentidos: porque ha sido recientemente descubierto y porque todavía es joven y, por tanto, inmaduro en todos sus aspectos naturales y sociales¹. La distinción más importante, sin embargo, delineada en la *Philosophie der Geschichte*, es la que contrapone el Norte y el Sur del continente americano²: aquel, joven, pero destinado a un desarrollo futuro racional sobre la estela del desarrollo histórico europeo; éste, anarquista, mojigato, sumiso. Es aquí donde se formula con mayor claridad la distinción entre pueblos con historia y pueblos sin historia: en América hay demasiada “geografía” y poca “historia”³. Tal dicotomía

¹ Véase ANTONELLO GERBI, *La disputa del Nuevo Mundo* (Fondo de Cultura Económica, México, DF, 1982 (en adelante FCE), pp. 537-538.

² *Ibidem*, pp. 547-548.

³ *Ibidem*, p. 551.

encuentra su fundamento en el concepto de *Volkgeist*⁴ (Espíritu del Pueblo); esclarecedora, a este propósito, es la afirmación que Hegel hace en el párrafo 340 de sus *Lineamientos de filosofía del derecho*: “[...] el espíritu del mundo, en tanto se ocasiona como ilimitado en cuanto es aquello que ejerce su derecho - y su derecho es entre todos el supremo - sobre ellos [sobre los espíritus de los pueblos] en la historia del mundo, como en tribunal del mundo”. Es el espíritu del mundo (*Weltgeist*) el único juez que decide las suertes de los pueblos y lo hace sobre el escenario de la historia del mundo, el teatro donde, por medio de guerras, alianzas, acuerdos, se establece quién, entre los muchos actores presentes, será el protagonista. La historia, en cuanto tribunal supremo, se convierte pues en criterio discriminatorio para distinguir entre pueblos de primera y segunda categoría - en esta óptica, se comprende cómo América Latina sea condenada a militar en la fila muy abarrotada de los países inferiores.

Los historiadores sucesivos a Hegel han retomado, con más o menos conciencia, esta dicotomía y han hecho de ella no sólo un eje importante de su actividad de investigación, sino al mismo tiempo origen y consecuencia de su etnocentrismo. Era inútil, se sostenía, escribir la historia de pueblos no europeos, y por muchas razones: ellos no “produjeron” nada de duradero, no hicieron nada digno de atención antes de la llegada de los “blancos”⁵; sobre todo, no dejaron huella de sus acontecimientos, engendrando un sentimiento de impotencia en quien hubiera querido estudiar su historia. Sin embargo, estos historiadores – cuyas posiciones son hoy minoritarias – cometieron un error lógico. Confundieron los pueblos sin historia con los pueblos sin escritura, y por esto delegaron su estudio a los antropólogos y a sus análisis sincrónicos. La dicotomía pueblos con historia / pueblos sin historia es cosa diferente de la dicotomía pueblos con escritura / pueblos sin escritura.

Si hoy es fácil rechazar la primera como falsa por la simple razón de que la historicidad es una dimensión que concierne al universo entero (todo tiene un origen que puede ser rastreado y un desarrollo que puede ser delineado), más allá de cualquier otra

⁴ *Ibidem* p. 547.

⁵ HENRI MONIOT, *La historia de los pueblos sin historia*, en JACQUES LE GOFF Y PIERRE NORA (editores) *Hacer la historia*, Editorial Laia, Barcelona 1985, vol. I, p. 117.

consideración, aunque válida, sobre las tipologías de las fuentes, sin embargo, no se puede negar la segunda, pues no hay equivalencia entre ellas. Será quizá repetitivo – o hasta banal – afirmar tal cosa el día de hoy, pero un pueblo que no tiene escritura posee, sin embargo, una historia que se transmite en otras formas, principalmente en la tradición oral. Hegel y buena parte de la historiografía del siglo XIX y de la primera mitad del siglo XX, por lo tanto, se equivocaron. La historia no puede y no tiene que servir para legitimar ningún tipo de discriminación⁶: no existe una historia “mejor” que otra. Sólo existen historias diferentes⁷.

Un efecto de esta confusión ha sido el de polarizar una subdivisión entre objetos de estudio de las que Weber llamó las “ciencias de la cultura”, principalmente la antropología y la historiografía. A la primera ha correspondido la tarea de dedicarse al análisis de aquellas sociedades que en origen fueron definidas “primitivas”, es decir, con una estructura social simple, a menudo sin escritura, haciendo que la dimensión sincrónica prevaleciera sobre la diacrónica; en cambio la segunda ha seguido ocupándose del estudio de las civilizaciones occidentales, sumamente complejas, para las cuales las fuentes escritas y/o monumentales eran casi inagotables, y sobre las cuales era posible trazar un camino evolutivo, hecho de continuidad y rupturas, procesos de larga duración y acontecimientos singulares. Para retomar la distinción hegeliana, la antropología se ha encargado de la “geografía” de los pueblos, mientras que la “historia” no ha parado de describir y describirse con una no disimulada pretensión de superioridad epistemológica. Lo que ha sido una real repartición, según yo ficticia y arbitraria, de objetos, ámbitos y metodologías de estudio entre historia y antropología, refleja, pues, la dicotomía hegeliana entre pueblos con historia y pueblos sin historia. Pero si aquella distinción era errónea, como hemos visto brevemente, entonces también esta repartición, tal como ha sido efectuada y luego justificada, no tiene razón de ser. Continúa teniendo un valor, en cambio, la diferencia entre pueblos con escritura y pueblos sin escritura: un valor, por lo menos, metodológico, porque es alrededor de esta dicotomía que se

⁶ Léase el bellissimo artículo de Umberto Eco, “Le guerre sante. Passione e ragione”, en *La Repubblica* del 5-10-01, que se encuentra en internet en <http://www.repubblica.it/online/mondo/idee/eco/eco.html>

⁷ Esto es lo que amaba decir Ruggiero Romano, en contra de los que sostenían, en la Francia de los años setenta, el nacimiento de una “Nouvelle Histoire”. Este apartado está dedicado a su memoria.

estructuran, como trataré de demostrar, tanto las metodologías como las perspectivas globales del trabajo de investigación en la antropología y en la historia.

Aunque no sea éste el lugar para reconstruir las relaciones entre las dos disciplinas (un trabajo ya hecho por otros) será útil, sin quitarles sus estatutos epistemológicos, revivir algunas temáticas, algunos momentos y algunos personajes que han contribuido a derribar las barreras ideológicas que surgieron entre ellas. Antropología e historia son más cercanas, en términos de metodología y ámbitos temáticos, de lo que se cree –me esforzaré por demostrarlo en este apartado –; la ya larga y fecunda tradición de estudios etnohistóricos testimonia esta complementariedad y legítima, por si fuera todavía necesario, aquellos intentos de utilizarlas en campos de investigación todavía inexplorados - campos que toman en consideración momentos de la vida social hasta ahora insuficientemente observados.

1.1.1 Voces

Ya en 1949 Claude Lévi-Strauss, en un artículo publicado en la *Revue de Métaphysique et de Morale* intitulado “Histoire et Ethnologie” puso en tela de juicio la distinción entre etnología e historia con base en la existencia o no de documentos escritos en las sociedades de las cuales cada disciplina se ocupaba⁸. En el fondo ambas buscaban una mejor inteligencia del hombre y tenían el mismo objeto de estudio: la vida social⁹. Él mismo hizo notar, en una conferencia de 1983, luego publicada en los *Annales ESC*, que “ya en 1924 el libro de Marc Bloch, *Les Rois thaumaturges*, tenía de qué seducir al etnólogo”¹⁰. Las relaciones (o también la mutua indiferencia) entre antropología e historia, pues, remontan por lo menos a los años veinte, a la epopeya de las misiones de campo, a la época cuando Malinowski y Radcliffe-Brown publicaban sus primeras monografías basadas en investigaciones de campo.

Para una primera consideración profunda sobre la identidad de la disciplina antropológica y sobre sus relaciones con la historia tenemos que esperar hasta 1950. En

⁸ PIER PAOLO VIAZZO, *Introduzione all'antropologia storica*, Laterza, Roma-Bari 2000, p. 95.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*, p. 51.

aquel año Edward Evan Evans-Pritchard, sucesor de Radcliffe-Brown a la cátedra de antropología social de la universidad de Oxford, dio una conferencia en esa universidad intitulada “Social Anthropology: Past and Present” (The Marett Lecture, 1950). En esa ocasión Evans-Pritchard presentó dos tesis que estaban destinadas a suscitar un profundo y largo debate: la primera sostenía que era imposible comprender a fondo una sociedad ignorando su historia – historia y antropología tenían en común la capacidad de proporcionar una integración descriptiva¹¹ de los acontecimientos; la segunda, de carácter más epistemológico, concernía la naturaleza de la antropología: ésta, contrariamente a lo que sostenían los funcionalistas (en primerísimo lugar su ilustre predecesor en la cátedra de Oxford), no era “una ciencia natural” de la sociedad, sino una disciplina humanística cuya tarea era buscar modelos y no leyes, interpretar más que explicar¹². Ambas tesis suscitaron un debate que se prolongó por los tres años siguientes, y que vio un intenso y punzante intercambio epistolar hospedado en las páginas de *Man*, la más importante revista antropológica británica.

En 1961 el mismo Evans-Pritchard dio una conferencia en Manchester intitulada *Anthropology and History*, cuyo tenor y cuya incidencia en la comunidad de los antropólogos fueron bien diferentes de los de la Marett Lecture. Con el objetivo de hacer un balance a once años de las provocaciones lanzadas en Oxford, él notaba que, a título de ejemplo, la producción inglesa de monografías sobre África que tuvieran en justa consideración la dimensión histórica se contaba “con los dedos de dos manos, puesto que la mayoría de ellos hayan sido amputados”¹³. El suyo era pues un balance negativo, al menos por cuanto concernía a la antropología social inglesa. Sin embargo, en el curso de los años cincuenta surgieron múltiples señales de un acercamiento entre las dos disciplinas.

Si en los Estados Unidos, en 1954, se fundaba la revista “Ethnohistory” por parte de un grupo de antropólogos, en aquellos mismos años Jan Vansina condujo

¹¹ Nótese que Evans-Pritchard sostiene esto veintitrés años antes del célebre ensayo de Clifford Geertz sobre la “*thick description*”. Véase el primer capítulo de *La interpretación de las culturas*, Gedisa, Barcelona, 1987.

¹² Para estas consideraciones véase VIAZZO, *Introduzione*, op. cit., p. 66 y ss.

¹³ *Ibidem*, p. 87.

investigaciones en el entonces Congo Belga, utilizando los instrumentos de la antropología – el trabajo de campo – para reconstruir la historia de los Bakuba y, en particular, se confió a las fuentes orales, hasta entonces ignoradas, si no menospreciadas por parte de los historiadores. La idea central de Vansina era que no se debía discriminar entre fuentes escritas y fuentes orales, sólo entre fuentes válidas o menos; partiendo de esta disposición él ha aportado una de las mayores contribuciones a la historia de África hasta ahora producidas.

Del otro lado del Atlántico – y de la Mancha– otros acontecimientos estaban favoreciendo el diálogo entre ciencias antropológicas e historia. En 1956 moría Lucien Febvre, fundador, junto a Marc Bloch, de la revista “Annales”, en cuya guía sucedió su alumno Fernand Braudel, autor, siete años antes, de aquella obra maestra de la historiografía del siglo XX que es *Le Méditerranée et le monde méditerranéen à l'époque de Philippe II*¹⁴. Obra fruto de más de una década de lecturas e investigaciones de archivo por la Europa mediterránea (Francia, España, Italia, Turquía) *Le Méditerranée* presentaba, en su estructura, una disposición muy parecida a aquella clásica de las monografías etnográficas: dividida en tres partes, la primera de ellas trataba de la historia del entorno mediterráneo, una “historia casi inmóvil”, donde el protagonista es la naturaleza con sus tiempos largos y su influencia sobre las actividades humanas; la segunda parte, titulada “Destinos colectivos y movimientos de conjunto” concernía, en cambio, a los ciclos económicos y más en general a la vida social de las sociedades costeras, analizada en un lapso de tiempo relativamente largo (decenios y/o siglos); la última parte se ocupaba de “Los acontecimientos, la política y los hombres” y era, en las palabras de Braudel, un ensayo de “historia a medida del individuo” que trataba de los acontecimientos sobresalientes y los personajes mayores del período tomado en consideración. La importancia de la obra, entre las otras cosas, reside en la nueva atención dedicada a aquellas “estructuras” (económicas, sociales y culturales) que actuaban en profundidad y con lentitud dentro de las sociedades, y de cuya interacción (y de la interacción entre éste y los acontecimientos coyunturales) dependía el curso de

¹⁴ Me refiero a la edición italiana: FERNAND BRAUDEL, *Civiltà ed imperi del Mediterraneo nell'età di Filippo II*, Einaudi, Torino 1976.

la vida humana. No fueron reyes y príncipes, batallas y tratados el centro del análisis histórico sino aquellos fenómenos de larga duración que, más allá de cada contingencia, realmente contribuían a determinar los desarrollos de las sociedades. Pero no sólo eso: la estructura misma de la obra testimonia la intención de Braudel de saquear “las riquezas de las cercanas ciencias sociales”¹⁵; en *Le Méditerranée*, en efecto, había recorrido terrenos hasta entonces ocupados por la geografía y la etnografía: los estilos de vida, la alimentación, las relaciones entre poblaciones y ambiente, etcétera¹⁶. La nueva sensibilidad y el nuevo método de que *Le Méditerranée* es el mejor ejemplo fueron teorizados algunos años después de la publicación de su obra mayor, en un célebre artículo publicado en los “Annales” en 1958 titulado *Histoire et sciences sociales: la longue durée*, que encendió un gran debate en historiografía. En él Braudel explicó cómo fuerzas diferentes actuaban en las sociedades con ritmos diferentes: a partir de las limitaciones geográficas y climáticas hasta llegar a acontecimientos particulares y a sus consecuencias inmediatas (batallas, conquistas, reformas, carestías, epidemias, etcétera) pasando por las costumbres sociales y las fuerzas económicas. Él daba, en fin, un cuadro complejo y articulado de las fuerzas de cambio social, cuyo análisis necesitaba de un acercamiento interdisciplinario que uniera las técnicas y los datos de todas las ciencias sociales. Este acercamiento metodológico será característica de la escuela de los “Annales” en los años por venir, y caracterizará gran parte de la producción científica francesa, más allá de las afiliaciones más o menos oficiales. Las obras de Alfred Métraux¹⁷ y Nathan Wachtel¹⁸ son, por ejemplo, un válido testimonio.

Llegamos al último cuarto del siglo veinte: la antropología tiene que enfrentar, si no una crisis, por lo menos una discusión de sus fundamentos y sus metodologías. Si tuviera que identificar una fecha de nacimiento simbólica de esta revisión global, diría que el año fatídico fue 1973, cuando Clifford Geertz publica su *Interpretation of Cultures*. La figura de Geertz, desde entonces, ha dominado, para bien o para mal, la

¹⁵ FERNAND BRAUDEL, *Storia, misura del mondo*, Il Mulino, Bologna 1998, p. 27.

¹⁶ VIAZZO, *Introduzione*, op. cit., p. 96.

¹⁷ ALFRED MÉTRAUX, *Gli inca*, Einaudi, Torino 1969; *Religioni e riti magici indiani nell'America meridionale*, Il Saggiatore, Milano 1971.

¹⁸ NATHAN WACHTEL, *La visione dei vinti*, Einaudi, Torino 1977.

escena de la antropología contemporánea. Hace falta recordar, sin embargo, que antes de la publicación de su obra principal Geertz se dedicó con éxito a trabajos que bien se pueden definir de etnohistoria: el primero de ellos es *Agricultural Involution* del 1963, en donde él demuestra como tres siglos de dominio holandés a Java y Bali (1619-1942) provocaron una fractura entre la producción destinada a la exportación y a la producción local, que se “cerró” cada vez más hacia una economía de mera subsistencia¹⁹. El segundo, de 1965, tiene un título aún más evocador: *The Social History of an Indonesian Town*²⁰; en la tentativa de reconstruir los procesos de transformación económica y ecológica de la ciudad de Modjokuto (un seudónimo elegido por el propio Geertz para indicar la ciudad donde desarrolló su trabajo de campo) había decidido prestar fe a los informes orales de hechos a que no asistió en primera persona – en cuanto éstos eran significativos para los actores locales –, de esta manera apropiándose y al mismo tiempo legitimando un método de análisis que incluía las fuentes orales. Como Pier Paolo Viazzo nota²¹, no fueron estos ensayos los que atrajeron la atención de la comunidad de los historiadores sino *The Interpretation of Cultures* que tenía poco que ver con la historia. Es, sin embargo, la definición del análisis cultural como disciplina interpretativa, sobre la base del pensamiento weberiano y de la etnografía como *thick description*²² que suscitó el interés de los historiadores, que vieron en ellas una fuerte semejanza con la naturaleza del propio trabajo. Ciertamente, las propuestas de Geertz (llevadas a la práctica por algunos historiadores, principalmente de un viejo compañero de estudios de Princeton del propio Geertz, Robert Darnton²³) no dejaron de suscitar algunas perplejidades. Giovanni Levi, uno de los mejores exponentes de la microhistoria italiana, dio la alarma contra los “peligros del geertzismo”²⁴, o sea, de la tendencia de elegir episodios raros (en el sentido de particulares y únicos) y del análisis de ellos sacar una interpretación válida para el conjunto de la sociedad en que ellos se enmarcaban.

¹⁹ CLIFFORD GEERTZ, *Agricultural Involution. The Process of Ecological Change in Indonesia*, University of California Press, Berkeley 1963.

²⁰ CLIFFORD GEERTZ, *The Social History of an Indonesian Town*, The MIT Press, Cambridge, Mass., 1965.

²¹ VIAZZO, *Introduzione*, op. cit., p. 143.

²² Nótese la similitud con las tesis de Evans-Pritchard en la Marett Lecture. Véase nota 11.

²³ ROBERT DARNTON, *The Great Cat Massacre and Other Episodes in French Cultural History*, Basic Books, New York 1984.

²⁴ GIOVANNI LEVI, “I pericoli del geertzismo” in *Quaderni Storici*, n.58, XX (1985, 1).

Levi representaba, en Italia, junto a Carlo Ginzburg y Edoardo Grendi, uno de los partidarios de aquella “reducción de escala” del análisis histórico que constituía la elección operativa de la microhistoria²⁵. Sin embargo, en las palabras de Grendi, “la propuesta, novedosa, de una radical opción por la escala de observación [...] se consideraba más que cualquier otra congruente para que análogamente, en el trabajo histórico, la lección de la antropología social diera sus frutos”²⁶ ¿A quién se refería Grendi? Al trabajo teórico empezado por Raymond Firth y continuado por F.G. Bailey y Jeremy Boissevain, que desplazaba la atención de la búsqueda de las estructuras sociales a las formas de interacción entre los individuos. Estos antropólogos, junto a otros como Bruce Kapferer y Fredrik Barth, consideraban la vida política y social como un “juego” en el cual los actores utilizaban sus recursos y sus habilidades para manipular las relaciones interpersonales, así tratando de conseguir poder u otros tipos de ventajas²⁷. El transaccionalismo proporcionó a la historia, y sobre todo a la microhistoria sea la técnica de la reconstrucción nominal de las redes de personas²⁸ (lo que es perfectamente posible también en archivo a través de particulares series documentarias como los registros parroquiales) sea un concepto fundamental por la comprensión de los comportamientos humanos en la pequeña escala: aquel de *estrategia*²⁹. De nuevo Levi nos explica el por qué: “los cambios ocurren a través de estrategias y elecciones simples y continuas que operan dentro de sistemas normativos contradictorios”³⁰. Eso es exactamente lo que ocurrió en la Nueva España de la época colonial: ¿no es cierto que las poblaciones indígenas adoptaron estrategias de supervivencia – de lo cual me ocupo aquí, estrategias

²⁵ Es importante notar que la paternidad efectiva del término “microhistoria” es del mexicano Luis González y González, autor del célebre *Pueblo en vilo. Microhistoria de San José de Gracia* en 1968. Sin embargo, él lo utiliza como sinónimo de “historia local”, y éste no es el significado que le atribuyen los historiadores italianos. Véase CARLO GINZBURG, “Microstoria: due o tre cose che so di lei” en *ibidem*, n.86, XXIX (1994, 2), p. 512 y ss.

²⁶ EDOARDO GRENDI, “Ripensare la microstoria?” en *ibidem*, p. 540.

²⁷ AA.VV, *Machiavellian strategies in social networks*, manuscrito de la Columbia University encontrado en <http://www1.cs.columbia.edu/machiavellinet/website/Docs/Frames/Bottom/Papers/gamethry.doc>

²⁸ Véase MARY NOBLE, *Social network: Its use as a conceptual framework in family analysis*, en JEREMY BOISSEVAIN – J. CLYDE MITCHELL (editores) *Network Analysis. Studies in Human Interaction* (Mouton, The Hague – Paris 1973) y la bibliografía allí mencionada.

²⁹ Véase BRUCE KAPFERER, *Strategy and Transaction in an African Factory: African Workers and Indian Management in a Zambian Town* (Manchester University Press, Manchester 1972).

³⁰ GIOVANNI LEVI, *Sobre microhistoria*, en PETER BURKE (editor), *Formas de hacer historia*, Alianza Editorial, Madrid 1993, p. 138.

jurídicas – aprovechando de los intersticios que el ordenamiento colonial presentaba a causa de su naturaleza casuística? Cierta antropología, pues, y cierta historiografía – cuya enseñanza aquí quiero aplicar – nos inducen a prestar fe a las elecciones estratégicas que los actores adoptan en sus (pequeños) contextos de vida, haciendo caso a no querer imponerles una conciencia que a menudo no tienen. Nos lo recuerda una estudiosa de identidades sociales en la edad moderna que, refiriéndose a la nobleza napolitana, sostiene con razón que

“en el campo definido por los recursos materiales y simbólicos disponibles y por la amplitud de las relaciones sociales y de poder relativas a contextos específicos, la nobleza elaboró estrategias personales y familiares que no fueron puramente instrumentales, ni siempre coherentes, como a veces deja entender la racionalización introducida sucesivamente por el historiador, más bien resultado de incertidumbres, fruto de negociaciones; en todo caso expresaron elecciones decisivas por la definición también cultural de una identidad”³¹

La enseñanza es inscribir las elecciones de los actores (que en este caso se manifiestan a través de las prácticas jurídicas) dentro de un contexto hecho de recursos materiales y simbólicos, y de relaciones sociales y de poder que gozan de cierta fluidez, o sea, son mutables en el tiempo. Es justo la variabilidad del contexto en que se encuentra el actor (cosa seguramente verdadera por cuanto concierne a una sociedad como la colonial mexicana) que hace de sus estrategias no el fruto de cálculos y razonamientos, sino el producto de negociaciones, incertidumbres, experimentaciones. No es, pues, una fe ciega en las prácticas y en los discursos del actor como si éstos fueran interna y esencialmente coherentes, sino un análisis que se articula – y se equilibra – alrededor de sus comportamientos, por un lado, y del contexto cultural y estructural en que está inserto, por el otro.

1.1.2 Intersecciones

³¹ MARIA ANTONIETTA VISCEGLIA, *Identità sociali. La nobiltà napoletana nella prima età moderna*, Edizioni Unicopli, Milano, 1998 p. 58.

Si es cierto que “la crítica posmodernista nos ha vuelto más conscientes de que, en un sentido muy importante, no es el pasado el que determina y explica el presente sino el presente, imponiendo a la investigación histórica sus propias cuestiones y sus propios intereses, el que «crea» al pasado”³², entonces ya tenemos aquí un primer punto en común con la mejor tradición de teoría historiográfica. Por lo demás, esto es lo que Benedetto Croce sostuvo en el célebre pasaje de su *Teoría e historia de la historiografía*, cuando afirmó que “cada historia es historia contemporánea”. Edward H. Carr, en la primera de sus George Macaulay Trevelyan Lectures dictadas en Cambridge en 1961, a la pregunta “¿qué es la historia?” contestaba:

“My first answer therefore to the question ‘What is history’ is that it is a continuous process of interaction between the historian and his facts, an unending dialogue between the present and the past”³³

Si en esta frase reemplazamos “historian” y “history” por “anthropologist” y “anthropology” ¿no tenemos quizá una óptima descripción del trabajo etnográfico?

En el fondo la historia y la antropología son ambas ciencias de la alteridad. Y en cuanto tales son funcionales a la búsqueda identitaria de quienes las estudian. La convicción desde la cual parto – es menester decirlo – es que alteridad e identidad son dos caras de la misma moneda³⁴: no se da la una sin la otra. Tenemos, por lo tanto, de una parte, la multitud de las “historias” que se han escrito y que se escriben, y que son, recordemos, “historias contemporáneas” porque parten de intereses presentes³⁵; de la otra, la dimensión sincrónica del trabajo etnográfico: en ambas disciplinas, pues, el

³² VIAZZO, *Introduzione*, op. cit., p. X.

³³ EDWARD H. CARR, *What is history?*, Penguin Books, Harmondsworth 1980, p. 30.

³⁴ La identidad es dada por su opuesto, la alteridad: Yo soy Yo porque y en la medida en que no soy Él; esta dicotomía actúa, según un principio dialógico, en un juego de reconocimientos recíprocos, en virtud del cual sujeto y objeto tienen papeles intercambiables, de modo que ambos puedan ser *Sujeto*. Para estas consideraciones véase FRANCESCO REMOTTI, *Contro l'identità* Laterza, Roma-Bari 1997; PAOLO CHIOZZI, *Ebrei e antropologi* Cusl, Firenze 1999; MARTIN BUBER, *Il principio dialogico e altri saggi*, San Paolo, Cinisello Balsamo 1993.

³⁵ Que quede claro que no quiero afirmar que la historiografía tenga que elegir y filtrar los acontecimientos del pasado para justificar, retrospectivamente, un acontecimiento presente o reciente, como hizo la historiografía del siglo XIX, pero sí subrayar que el análisis del pasado se mueve de una serie de preguntas que conciernen a problemáticas actuales. A lo que me refiero es sólo a esa *referencia a los valores* que Max Weber puso al origen de cada análisis social, y que no tiene nada a que ver con la metodología del mismo análisis. Véase la nota 17 de este capítulo.

pasado se hace presente³⁶, y el objeto de estudio, su alteridad con respecto al investigador, se convierte en parte integrante de las preguntas de fondo que éste se pone sobre sí mismo y su sociedad, sobre sus orígenes, sobre la estructura y el funcionamiento del mundo social circundante. En las palabras de Mondher Kilani “la alteridad exótica y la alteridad histórica se reúnen en un mismo procedimiento que ilumina de reflejo la sociedad industrial contemporánea”³⁷. La dificultad que el historiador tiene – por ejemplo en este caso – en comprender el lenguaje de los actores, el orden social, el sentido y la función de prácticas y discursos en el Nueva España del siglo XVI, son las mismas que tiene al antropólogo que se interesa por la mitología, estructura social y rituales en una comunidad indígena en el México del tercer milenio. Existe una distancia que debe ser llenada: temporal en el primer caso, personal en el segundo; en todo caso cultural.

Instrumentos diferentes para la comprensión de una única realidad: historia y antropología participan de una naturaleza común que las vuelve herramientas privilegiadas para el análisis social, sobre todo por la capacidad que tienen ambas de problematizar los temas de que se ocupan, o sea, de enfocar el análisis en los mecanismos profundos, en las dinámicas complejas, en los nexos etiológicos y funcionales de los fenómenos sociales: en esta calidad reside su valor eurístico. Ambas *describen, comprenden e interpretan*³⁸ la realidad social, y por esto tienen en común, además del

³⁶ La literatura etnográfica está llena de ejemplos de concepciones del tiempo diferentes de la occidental, lineal y progresiva. Por ejemplo, el célebre caso analizado por Marshall Sahlins, alrededor de la divinización del Capitán Cook por parte de los Hawaianos al final del siglo dieciocho, que tuvo como función la de legitimar el liderazgo político. La muerte de Cook, mitificada, se vuelve un acontecimiento que se repite ritualmente en el tiempo: a través de su repetición se hace experiencia del pasado; el pasado es reabsorbido en el presente. Véase MARSHALL SAHLINS *Isole di storia. Società e mito nei mari del sud*, Einaudi, Turín 1986 y MONDHER KILANI, *Antropologia. Una introduzione*, Ed. Dedalo, Bari 1994, pp. 107-108.

³⁷ KILANI, *Antropologia*, op. cit., p. 104.

³⁸ No me parece que estas funciones (u objetivos) del análisis social se excluyan mutuamente, en el sentido que si se da la primera, no se puedan dar las otras. Me parece más correcto afirmar que la descripción, la comprensión y la interpretación son momentos diferentes de un único proceso analítico que se compone de ellos y que sin uno de ellos, estaría incompleto. En historiografía como en etnografía la descripción es una fase imprescindible, que tiene sus reglas (por ejemplo, en historiografía, la filología crítica de las fuentes): es el momento *técnico*, al que se suma luego el momento *individual* de la comprensión y la interpretación de parte del investigador, el cual, como Max Weber nos enseña, interpreta en base a una *referencia a sus valores*. La “cientificidad” del trabajo de investigación ha de buscarse en la correcta aplicación de las “reglas”, de los métodos que el análisis social se ha ido construyendo en el tiempo por cuanto atañe a la parte descriptiva del objeto de estudio. Aunque buena parte de la antropología posmoderna no comparta este punto, el mismo Clifford Geertz, uno de sus máximos exponentes, parece

objetivo final (una mejor comprensión del hombre y su vida en comunidad), una serie de problemáticas, tanto por lo que concierne a los contenidos como a las metodologías³⁹:

1. *El interés por lo que es marginal*: ya Marc Bloch sostuvo en los años veinte que para una mejor comprensión de las monarquías medievales y modernas hacía falta “penetrar en las creencias y los cuentos floridos alrededor de las casas principescas”⁴⁰ Desde entonces hasta la fecha la historia se ha interesado, y con mucho éxito, por temas como la actitud de los grupos frente a la muerte⁴¹, la sexualidad⁴², la brujería⁴³ - objeto clásico de la investigación antropológica – y no sólo por la historia escrita por los “poderosos”, por la historia política y diplomática.
2. *El distanciamiento*: el historiador es hoy capaz de concebir las sociedades que estudia como “otras” sociedades, y, por consiguiente, de ponerse a una distancia precisa de su objeto de estudio. Es consciente que el discurso que una sociedad hace de sí misma es cosa diferente de la realidad de los hechos, y por eso refina sus armas críticas y metodológicas: se dedica, es decir, a un análisis filológico de

ser indeciso al respeto: si por un lado afirma que “lo que llamamos nuestros datos son en realidad nuestras interpretaciones de las interpretaciones de otros” – punto central de su antropología interpretativa –, por el otro, sostiene que “el etnógrafo se encuentra frente a una multiplicidad de estructuras conceptuales complejas... las cuales [él] debe ingeniarse de alguna manera para captarlas primero y para explicarlas después”; pero - añade - “salvo cuando está entregado, como naturalmente tiene que hacer, a la más automática de las rutinas que es la recolección de datos” (cursivas mías). Parece pues que el propio Geertz admite la existencia de un momento técnico (una *rutina*) del análisis social. Véase GEERTZ, *Interpretazione di culture*, op.cit., pp. 45-47.

³⁹ Las consideraciones que siguen son de MONDHER KILANI, en *Antropologia*, op. cit., p 101 y ss.

⁴⁰ MARC BLOCH, *I re taumaturghi*, Einaudi, Torino, 1973, p. 6.

⁴¹ Véanse el ensayo pionero de ALBERTO TENENTI, *Il senso della morte e l'amore della vita nel Rinascimento: Francia e Italia*, Einaudi, Torino 1989 y sobre todo los ensayos de MICHELLE VOVELLE, *Mourir autrefois: attitudes collectives devant la mort aux 17. et 18. siècles*, Gallimard, Paris, 1974 y *La morte e l'Occidente dal 1300 ai giorni nostri*, Laterza, Roma-Bari, 1986.

⁴² Ejemplo clásico es la *Storia della sessualità* de MICHEL FOUCAULT, Feltrinelli, Milano. Véanse también ROMANO CANOSA, *La restaurazione sessuale: per una storia della sessualità tra Cinquecento e Settecento*, Feltrinelli, Milano, 1993 y MICHAEL MASON, *The making of Victorian sexuality*, Oxford University Press, Oxford-New York 1994.

⁴³ Véase CARLO GINZBURG, *I benandanti. Stregoneria e culti agrari tra Cinquecento e Seicento*, Einaudi, Torino, 2002; ALAN MACFARLANE, *Withcraft in Tudor and Stuart England*, Routledge and Kegan Paul, London 1970. Es menester aclarar que la literatura historiográfica sobre la brujería está en deuda con la célebre monografía de EVANS-PRITCHARD, *Stregoneria, oracoli e magia tra gli Azande*, Franco Angeli, Milano, 1976.

las fuentes, a través de controles cruzados de más documentos, desestructuración del texto y reconstrucción del contexto en que el texto ha sido producido.

3. *El principio de explicación*: sobre todo gracias a la influencia de la escuela de los *Annales*⁴⁴, la atención del historiador se desplaza de la tentativa de demostrar cómo una sociedad pasada prepara la presente, a la tentativa de comprender la sociedad pasada en sus características típicas o, como se diría en etnología, “en sus términos”. Esto significa dotar a la alteridad histórica (las sociedades pasadas) de una individualidad propia, de una singularidad propia. Explicar esta alteridad se vuelve, tanto para el historiador como para el antropólogo, el objetivo de su actividad.

Estas son, pues, algunas de las problemáticas que son comunes a la historia y a la antropología. Creo, sin embargo, que existe una doble intersección problemática realmente central entre las dos disciplinas – dos áreas donde contenidos y métodos de la una y de la otra llegan a yuxtaponerse de manera que la trayectoria de investigación de historiadores y antropólogos empieza y acaba en el mismo modo. En otras palabras, están obligados a enfrentar en primer lugar el problema de la *elección de las fuentes* y después el de la *escritura de un texto*. Son éstos los dos momentos clave cuyo análisis nos permitirá dar cuenta de la profunda vecindad de historia y antropología. Del primer problema me ocuparé enseguida; del segundo, en el próximo apartado.

Aunque se hayan consumido ríos de tinta en intentar construir una metodología científica del trato⁴⁵ de las fuentes en historiografía, quisiera ilustrar aquí el problema con una breve cita del historiador francés Georges Duby:

“La historia es, entre las ciencias humanas, la que ha construido la armadura de su método antes que las otras, en el siglo XVII, cuando se percató que hacía falta tratar en un cierto modo las fuentes documentales, es decir, recoger todas aquellas disponibles, no modificar sus correspondientes posiciones, criticarlas una por una y

⁴⁴ Véase PETER BURKE, *Una rivoluzione storiografica. La scuola delle Annales, 1929-1989*, Laterza, Roma-Bari, 1997.

⁴⁵ Véanse por ejemplo JORGE LOZANO, *El discurso histórico*, Alianza Editorial, Madrid, 1994; JERZY TOPOLSKY, *Metodología de la Historia*, Ediciones Cátedra, Madrid, 1982.

someterlas a verificación para intentar liberar el indicio, el testimonio de todas las escorias que lo revisten, que lo disfrazan. Hay un método de análisis de la veracidad del signo que es extremadamente importante y que nos anima a emplear todos los procedimientos técnicos recientemente elaborados sea para leer el manuscrito, sea para establecer la fecha de un hallazgo arqueológico”⁴⁶

La “armadura del método” a la que Duby se refiere consiste en una serie de “procedimientos técnicos” que el historiador tiene el deber de aplicar al material de su trabajo para averiguar la autenticidad y la veracidad de ello. La filología crítica de las fuentes es un instrumento que hace más de cien años es parte del equipaje cultural de los historiadores de profesión. Esta instrumentación tiene un objetivo específico: medir la autenticidad de las fuentes y su credibilidad, para poderlas valorar como canales de información del pasado. Ahora bien, en etnografía existe el mismo problema con los informantes en el campo⁴⁷.

En un ensayo aparecido en la obra editada por James Clifford y George E. Marcus, *Writing cultures*, Renato Rosaldo se divierte, por así decir, en establecer una comparación entre dos obras en cierto sentido parecidas, la primera de un célebre historiador francés, la otra de un igualmente célebre antropólogo inglés: *Montaillou* de Emmanuel Le Roy Ladurie y *The Nuer* de Edward Evan Evans-Pritchard⁴⁸. Por cuanto concierne el libro de Le Roy Ladurie, el objetivo de Rosaldo es “desenmascarar” la presunta autoridad etnográfica que el historiador se atribuye, demostrando que el empleo que hace de las fuentes es “incorrecto”: “Le Roy Ladurie has neatly liberated the

⁴⁶ Entrevista otorgada a la Enciclopedia Multimediale delle Scienze Filosofiche della RAI (Radio Televisione Italiana), en internet a la dirección <http://www.emsf.rai.it/interviste/interviste.asp?d=173>

⁴⁷ Es necesario, sin embargo, observar que la vecindad espacial y temporal del etnógrafo con sus informantes implica, se quiera o no, un grado de implicación con sus mismas fuentes que, si por un lado facilita un control directo por parte del investigador sobre los contenidos concretos de las informaciones recibidas, por el otro, justo a causa de las dinámicas complejas de la intersubjetividad en el campo, amenaza con producir una mala percepción de los hechos por parte del etnógrafo. Para una mayor profundización en los temas de las metodologías de campo y la autoridad del etnógrafo, véase UGO FABIETTI - VINCENZO MATERA, *Etnografia. Scritture e rappresentazioni delle culture*, Carocci, Roma, 1999.

⁴⁸ RENATO ROSALDO, *From the Door of His Tent: The Fieldworker and the Inquisitor* en JAMES CLIFFORD e GEORGE E. MARCUS (editores), *Writing Culture. The Poetics and Politics of Ethnography*, University of California Press, Berkeley, 1986, pp. 77-97.

document from the historical context that produced it”⁴⁹ El documento al que Rosaldo se refiere es el registro de los interrogatorios y de los procesos llevados a cabo por un miembro de la Inquisición, Jacques Fournier, en la aldea de Montaillou entre 1318 y 1325. Justamente la crítica de Rosaldo se concentra en el empleo de las fuentes por parte del historiador francés y que aclara al principio del ensayo:

“¿How can his data (“the direct testimony of the peasants themselves”) have remained untainted by the context of domination (“the Inquisition Register”)? After all, the inquisitor extracted the testimonies as confessions; he did not overhear them as conversations in everyday life. ¿What could motivate the historian to separate the data from the instrument through which they were collected?”⁵⁰

El autoritarismo que Le Roy Ladurie ejerce sobre sus fuentes es el mismo que Evans-Pritchard ejerce en calidad de antropólogo que “ha visto”, que “ha estado allí”: “Evans-Pritchard has presented his fieldworker's credentials in a manner as authoritative as Le Roy Ladurie's was for Fournier”⁵¹. El inglés como el francés “separated power and surveillance from the gathering of ethnographic information”⁵².

Si he citado el ensayo de Rosaldo no es tanto para evidenciar el problema de la relación asimétrica que existe entre el etnógrafo y la sociedad que estudia, sino para hacer hincapié en un tema que el mismo Rosaldo tratará en una obra sucesiva, *Cultura y verdad*⁵³, es decir, la pretensión de objetividad del análisis social. En historiografía se ha disuelto desde hace tiempo el mito de poder efectuar una reconstrucción verídica y precisa de acontecimientos pasados; la tarea que Leopold von Ranke en 1824 encomendaba a la historia, la de “enseñar las cosas tal como sucedieron” (*Er will bloss zeigen wie es eigentlich gewesen*) ya no es actual. Lo dice bien Carlo Ginzburg, que, en un artículo que quiere también ser una respuesta a la severidad con la cual Rosaldo ha

⁴⁹ *Ibidem*, p. 81.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 79.

⁵¹ *Ibidem*, p. 90.

⁵² *Ibidem*, p. 92.

⁵³ ROSALDO, *Cultura e verità. Ricostruire l'analisi sociale*, Meltemi, Roma, 2001.

tratado la obra de Le Roy Ladurie⁵⁴, no tiene dificultad en admitir que a menudo las fuentes históricas no son neutrales, y menos aún aquellas como los registros de la Inquisición, y que la información que ellas proveen no es “objetiva”. Pero en socorro del historiador viene exactamente esa “armadura del método” a que Duby se refería y cuya primera regla consiste justo en determinar las condiciones en que un documento ha sido producido⁵⁵. Ginzburg expresa su confianza, puestas todas las precauciones metodológicas del caso, en la capacidad del historiador de conseguir una información útil también de un documento engendrado en una situación en que existe una asimetría de poder entre los actores: “el hecho que una fuente no sea ‘objetiva’ [...] no significa que sea inutilizable”⁵⁶. Él, además, expresa su escepticismo respecto de aquellas posturas de algunos antropólogos e historiadores según los cuales una fuente histórica es testigo sólo de sí misma (es decir, del modo en que ha sido producida) y no también de lo que cuenta.

Un escepticismo que justo la historia colonial mexicana debería contribuir a aumentar. El problema de la autenticidad y la credibilidad de una fuente histórica, y por lo tanto de su valor como canal informativo, se soluciona si se tiene en cuenta que también una fuente “falsa” según los cánones de su época es capaz de comunicarnos, por lo menos, la razón de su falsificación y el objetivo al cual fue destinada. Es el caso de los así dichos *Títulos primordiales*, expedientes que muchos pueblos indígenas produjeron en el siglo XVII, alterando deliberadamente la verdad de los hechos, para justificar derechos de propiedad y también para reconstruir una memoria local que fue violentamente desquiciada por el choque de la Conquista y por la crisis demográfica⁵⁷. Ellos nos transmiten muchas cosas: una valoración diferente del pasado, y también del presente histórico, con respecto a aquella “oficial” de las autoridades españolas; la capacidad por parte de las poblaciones indígenas de apoderarse de instrumentos conceptuales

⁵⁴ CARLO GINZBURG, *L'inquisitore come antropologo* en REGINA POZZI e ADRIANO PROSPERI (editores), *Studi in onore di Armando Saitta dei suoi allievi pisani*, Giardini, Pisa, 1989, citado en VIAZZO, *Introduzione*, op. cit., pp. 128-129.

⁵⁵ VIAZZO, *Introduzione*, op. cit., p. 128.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 129.

⁵⁷ Para un análisis de los *Títulos primordiales* véase SERGE GRUZINSKI, *La colonizzazione dell'immaginario. Società indigene ed occidentalizzazione nel Messico spagnolo*, Einaudi, Torino, 1994, pp. 130-184.

occidentales para fines comunitarios; la elaboración de estrategias de supervivencia dictadas cada vez por la variabilidad de la situación del dominio colonial.

Hay que saber interrogar a las fuentes, y hay que evitar irse demasiado lejos con su interpretación, siempre recordando que en historia también las ausencias, los silencios, y aún más las falsificaciones son capaces de decirnos mucho sobre las sociedades pasadas. Vale la pena recordar que la puesta en juego del análisis no es la reconstrucción de una presunta verdad, sino por lo menos la reconstrucción de acontecimientos y procesos que tengan la característica de la *verosimilitud*. El método histórico así como el antropológico ha elaborado una serie de instrumentos que, bien adoptados, permiten interrogar a las fuentes con un buen margen de seguridad, evitando los peligros que un fetichismo de las mismas o una total e incondicional confianza en sus contenidos pueda traerle al investigador. Georges Duby se expresaría en estos términos:

“[...] la imaginación tiene que ser controlada estrechamente por la razón y por una crítica y por una autocrítica que el historiador tiene que ejercer continuamente sobre sí mismo para defenderse de las divagaciones en los que su imaginación, si no fuera controlada, lo arrastraría”⁵⁸

1.1.3. - grafías

El mismo Duby, en pocas frases, nos explica cómo se escribe la historia:

“[...]es necesario usar los testimonios con el objetivo de rehacer un cuento. A este propósito los filósofos, y en particular el gran filósofo francés Paul Ricoeur, han establecido que cada discurso histórico está basado en una estructura narrativa, en un cuento, en un enredo, y que también cuando se trata de describir la evolución de los precios durante el siglo XIX o la naturaleza de las prácticas religiosas en un cierto momento de la historia, los precios o la devoción actúan como personajes en un cuento novelesco. Se necesita, pues, reconstruirlo con gran discreción”⁵⁹

⁵⁸ Véase nota 43.

⁵⁹ *Ibidem*.

Duby toca aquí un tema que de manera paralela también la antropología, particularmente la de lengua anglosajona, ha desentrañado intensamente en los últimos veinticinco años: la escritura de un texto. La fecha fatídica, sin embargo, es 1986, cuando se da a la prensa el mentado *Writing Cultures*⁶⁰, texto sagrado de la antropología posmoderna, editado por James Clifford y George E. Marcus. Los ensayos de esta obra aspiran todos a demostrar cómo en etnografía no es posible afirmar verdades objetivas sino sólo incompletas y parciales. Si los autores de estos ensayos (los mismos Clifford y Marcus, el mencionado Rosaldo, Vincent Crapanzano, Talal Asad, etcétera) han tenido el mérito de concentrar la atención en el momento de la escritura como momento fundamental de las ciencias antropológicas - el momento en que se “traducen” concretamente las culturas -, por otro lado han dado origen a una real postura relativista, que ha llegado hasta afirmar la no existencia de ningún tipo de verdad factual y la “literariedad” de cada texto, sea antropológico o histórico. La literatura al respecto es exterminada, y no es éste el lugar para intentar una síntesis, aunque mínima. Me limitaré a analizar el discurso, respectivamente, de un antropólogo y de un historiador, Raymond Firth y Giovanni Levi, con el objetivo de demostrar cómo etnografía e historiografía tienen las mismas preocupaciones, están sometidas a las mismas cautelas y son, en fin, en los métodos como en el estilo, dos actividades de la misma naturaleza.

El vigésimo séptimo congreso anual de la Association of Social Anthropologists of Britain and the Commonwealth (ASA), llevado a cabo en la Universidad del East Anglia, en 1987, tuvo como título “History and Ethnicity” y quiso sondear las relaciones existentes entre términos como historia, etnicidad, historiografía e historicidad⁶¹. Sin embargo, las discusiones entre los ponentes han tomado otra dirección: en las palabras de los editores del volumen que recoge las actas “it is perhaps not surprising that a conference that invited discussion on ‘how the present creates the past’, should find itself exercised over questions concerning fact and fiction”⁶² Una de las intervenciones más acreditadas, aunque caracterizada por la clásica brevedad del *british style* (por este mismo

⁶⁰ Véase nota 45.

⁶¹ Parte de las ponencias de aquel congreso se encuentran en el volumen editado por ELIZABETH TONKIN, MARYON MACDONALD y MALCOM CHAPMAN, *History and ethnicity*, Routledge, London, 1989.

⁶² *Ibidem*, p. 9.

motivo, muy incisiva) es la de Raymond Firth, que tiene un título muy indicativo de la centralidad del tema que los editores han evidenciado: “Fiction and Fact in Ethnography”. La posición de Firth es clara:

“I am not much impressed by blanket pronouncements such as ‘all ethnography is fiction’. One might say equally ‘all ethnography is autobiography’ or ‘all ethnography is self-advertisement’. Each contains an element of truth, but the baby has been thrown out with the bathwater”⁶³

Firth es bien consciente de las dificultades intrínsecas del hacer etnografía, o sea, de redactar un informe preciso del trabajo de campo:

“To turn observation of – and participation in – a turbulent field of social action into a written account that can only be a summary demands much selection, with possible bias. The ethnographical text is constructed by elaborate processes of winnowing, imaginative inference, identification of the abstract in the concrete, recognition of pattern in event”⁶⁴

Empezamos por notar similitudes con la actividad historiográfica. La “selección” (*elaborate processes of winnowing*) de los hechos por incluir en el informe; el empleo de las facultades de la imaginación (*imaginative inference*); la búsqueda de confirmaciones en los materiales documentales de las hipótesis de uno (*identification of the abstract in the concrete*); la identificación de modelos y tendencias en los fenómenos sociales del pasado (*recognition of pattern in event*): todas éstas ¿no son quizá las principales características del hacer historia? La respuesta, diría un inglés como Raymond Firth, es *self-evident*.

Firth se define como un “modified empiricist”, un “empirista modificado” – en qué consista la “modificación” de su empirismo lo podemos deducir sólo por el grado de cautela con que afirma la existencia de un nivel suficientemente alto de objetividad en el análisis social:

⁶³ *Ibidem*, p. 50.

⁶⁴ *Ibidem*..

“[...] I would argue that [...] there are observable events, some of which can be participated in, and can be described with a *high degree of objectivity*, not completely, but in significant detail. The description requires abstraction, i.e. a personal input of imaginative perception of pattern. But if observation and record have been careful, *according to well-known systematic procedures*, another interpreter can separate off much of the personal element and arrive at a different set of conclusions. If all were ‘fiction’, this would not be possible”⁶⁵

El término *fiction* no es sinónimo de falso, pero significa “algo adulterado, de construido”⁶⁶ Si eso es cierto, como lo es, entonces el punto central de la cuestión si la etnografía (así como la historiografía) sea *fiction* no está en su validez como tal. En el sentido etimológico, la etnografía es indudablemente *fiction*. El punto es otro: ¿cuáles son los materiales con los que se construye esta *fiction*? Son exactamente aquellos “observable events” objeto de una “careful observation and record” que permiten a Firth definirse un “modified empiricist”. En un texto de 1969 (nótese la cronología: Geertz no había todavía escrito el ensayo introductorio a *The interpretation of cultures* sobre la “thick description” y la antropología todavía no se había sistemáticamente interrogado sobre las modalidades de escritura de un texto etnográfico) él, aunque con todas las cautelas, es aún más claro:

“Anthropological theory, *like any other*, is built upon imaginative insight, the perception of relationship and of pattern in relationships not previously recognized, which therefore *stimulates further enquiry*. But the line between insight, which is controlled and susceptible of validation, and speculation, which is not, is very thin, and opinions can differ about the validity of *evidence*”⁶⁷

Pocas líneas, pero densas de sentido. En primer lugar, la generalización sobre la teoría antropológica aquí expresada no es sólo válida para la antropología sino también para otras disciplinas – y no es nada difícil ampliarla a la historia. En segundo lugar, y de acuerdo con lo dicho más arriba acerca de la facultad de la antropología y de la historia

⁶⁵ *Ibidem*, p. 51 (cursivas más). Véase la nota 35 por lo que se refiere a las “well-known systematic procedures” de la investigación etnográfica.

⁶⁶ Así GEERTZ, *Interpretazione di culture*, op. cit., p. 53.

⁶⁷ TONKIN ET AL., *History and ethnicity*, op. cit., p. 51, cursivas más.

de *problematizar* las temáticas y por lo tanto abrir nuevos contextos de investigación⁶⁸, Firth sostiene que la primera se basa en la “percepción de relaciones y modelos de relaciones anteriormente no identificados”, dando así una explicación del por qué las teorías se desarrollan alcanzando sucesivos estadios de precisión. Por fin, a pesar de la cautela final sobre la multiplicidad de las interpretaciones, el antropólogo inglés no duda un segundo que exista una *evidence*, una realidad de los hechos. En el fondo, la idea de *insight* de Firth como elemento personal que se suma al análisis de los datos según metodologías conocidas y bien experimentadas, casa perfectamente con lo que más arriba he definido la característica de la *verosimilitud*: el *insight* es exactamente aquel valor añadido que le permite al investigador ir más allá del contenido concreto de las fuentes, sometiénolas a una crítica minuciosa y reelaborándolas con una imaginación, como diría Duby, “estrechamente controlada por la razón”, la cual permite, por lo tanto, acercarse a algo *parecido a la verdad*. Cómo expresar esta verosimilitud en historia es lo que me propongo explicar a continuación.

He partido, citando Duby, del presupuesto que los testimonios históricos sirven para construir un cuento y que “cada cuento histórico se basa en una estructura narrativa”. Como en etnografía, también en historia existe una fuerte componente de narratividad. ¿Cuáles son sus límites y cómo expresarlos?

A diferencia de quienes sostienen que un texto histórico no es otra cosa que una ficción narrativa, tal como lo es una novela, yo creo que aunque ambos sean un cuento, el primero tiene reglas que no tiene la segunda⁶⁹. El escritor no está obligado a dar cuenta de sus elecciones narrativas, del por qué ha construido aquel personaje en un modo y no de otro, del por qué elige una perspectiva desde la cual contar los acontecimientos y no otra – el historiador en cambio sí. Aunque la historiografía clásica presentaba sus versiones de los hechos como si fueran objetivas, hoy sabemos que las técnicas expositivas están en estrecha relación con los problemas que conciernen la demostración de las hipótesis a través de la realidad documental. La lección de la microhistoria, en palabras de Giovanni Levi, está exactamente en esta apertura, en este

⁶⁸ Véase p. 13.

⁶⁹ Debo estas consideraciones a Antonio Annino.

desenmascaramiento, por así decir, de los trucos de la profesión: eso se consigue incorporando

“al cuerpo principal del cuento los procedimientos de la misma investigación, los límites de la documentación, las técnicas de convicción y las construcciones interpretativas. Este método rompe definitivamente con la tradicional forma impositiva, autoritaria, del discurso adoptado por los historiadores que presentan la realidad como si fuera objetiva. En microhistoria, en cambio, el punto de vista del investigador se convierte en parte intrínseca del cuento. El proceso de investigación se describe de modo explícito y los límites de las pruebas documentales, la formulación de las hipótesis y las líneas de pensamiento seguidas ya no se esconden a los ojos de los profanos. El lector entra en una especie de diálogo y participa en la totalidad del proceso de construcción del razonamiento histórico”⁷⁰

El historiador, pues, está obligado, a diferencia del escritor, a revelar los mismos procedimientos narrativos, permitiendo de este modo al lector comprender los procesos analíticos e interpretativos que ha elaborado. Éste es el límite de narratividad de la historia: el viejo dicho que “la historia se hace con los documentos pero los documentos no hacen la historia” sintetiza bien este punto y expresa, en la forma de un lema, aquella discreción que Duby recomendaba al escribir un cuento histórico.

Etnografía e historiografía, en fin, son ambas “graffias”, es decir, escrituras, y por eso están sometidas a las mismas reglas, a los mismos límites, a las mismas cautelas. Casi se podría decir, a partir de la discreción que sugería Duby y utilizando un lenguaje familiar a Firth, que el modo mejor para dar una descripción de un fenómeno histórico-social es el del *understatement*. Si así es, entonces somos capaces, con una instrumentación analítica precisa y con un lenguaje franco y abierto, y con un personal nivel de *insight*, de dar un informe de los hechos que, si no objetivamente verdadero, es por lo menos, verosímil.

1.2 DERECHO Y OCCIDENTALIZACIÓN

“Al margen de las manifestaciones brutales o autoritarias de la dominación colonial, y quizá,

⁷⁰ LEVI, *Sobre microhistoria*, op. cit., p. 138.

de modo más pertinente, el atractivo ejercido por el occidente queda uno de los motivos de su irresistible ascendiente”

Serge Gruzinski

“El dominio del occidente se basa sobre todo sobre fuerzas simbólicas cuyo dominio abstracto es más insidioso, pero también menos contestable. Estos nuevos agentes de dominación son la ciencia, la técnica, la economía y lo imaginario, sobre el cual se basan los valores del progreso”

Serge Latouche

Una investigación de etnohistoria sobre el derecho indígena en el México colonial tiene que adoptar una larga serie de cautelas, a partir de las definiciones operativas que emplea y del marco teórico en el cual inscribe los fenómenos que la documentación de archivo transmite. Si el próximo párrafo concierne las definiciones de derecho y costumbre, aquí querré desarrollar las referencias conceptuales de la investigación que presento.

Las cautelas nunca son demasiadas. Las primeras que el investigador tiene que adoptar conciernen la delimitación temporal y geográfica de su objeto de estudio. ¿Por qué se elige un período y un territorio antes que otro? Querría empezar con señalar las razones principales que me han llevado a elegir el Marquesado del Valle de Oaxaca como ámbito geográfico de mi estudio.

El Marquesado (o Estado) del Valle de Oaxaca fue el premio que el conquistador de México, Hernán Cortés, recibió del emperador Carlos V como recompensa por los servicios prestados a la Corona de Castilla; se trataba de un territorio no continuo que comprendía algunas zonas del México central y sudoriental, y en el cual residían poblaciones indígenas de muchas etnias con un total de “23,000 vasallos”, según el acta de donación a Cortés del 1529⁷¹. Su importancia para nuestros objetivos no reside sólo en la enorme dimensión y en el número de indios controlados, sino sobre todo en el

⁷¹ Acta reproducida en el Archivo di Stato di Napoli – Archivio Pignatelli Aragona Cortés, Diplomatico – Pergamene, Diploma 386.

hecho que fue el único ejemplo de un señorío en la Nueva España, dentro del cual el marqués gozaba de la jurisdicción civil y criminal sobre sus vasallos. Eso significa que la que ha sido definida como la “empresa colectiva de supervivencia”⁷² de los indios del Estado del Valle se desarrolla en un entorno único por sus características político-administrativas. Como en cualquier señorío europeo, los jueces eran nombrados por el marqués, o por alguien nombrado por él, aunque la última jurisdicción correspondía al rey. Sería necesario un estudio de un período más amplio y una documentación más abundante de la aquí utilizada para valorar, por ejemplo, la eficacia relativa del ejercicio de la justicia dentro del Marquesado con respecto a los territorios bajo la jurisdicción real (*realengo*). Pero el objetivo es otro: a través del análisis de la historia institucional del Marquesado del Valle, es posible ver, además de las prácticas jurídicas llevadas a cabo por los indios, la naturaleza del choque político entre Corona y poderes locales en la Nueva España.

Se sabe que la Corona, a causa de la imposibilidad de un control directo sobre los encomenderos, hizo todo lo que pudo para limitar su poder, por el temor de veleidades independentistas; ni Carlos V ni Felipe II se olvidaron de que una consolidación de la clase de los encomenderos a través de la cesión de una parte de la soberanía real habría comportado una reducción automática del poder monárquico, y los riesgos de tal eventualidad eran imprevisibles. Además, no faltaron señales de un deseo de autonomía de algunos ricos encomenderos, entre los cuales se encontraba el primer heredero de Hernán Cortés, Martín⁷³. La Corona, pues, puso en acto una compleja estrategia, cuya reconstrucción no hace parte de los objetivos de este estudio, que incluyó, entre otras cosas, el apoyo a la inmensa mayoría de las peticiones que los indios presentaron a las autoridades españolas, tanto que un tal Gerónimo López se quejaba en 1545 de que “cuando un español es acusado, la justicia es del lado de los indios, pero cuando una

⁷² Véase NANCY FERRISS, *La sociedad maya bajo el dominio colonial: la empresa colectiva de la supervivencia*, Alianza Editorial, Madrid, 1992.

⁷³ Me refiero a la conjura de Don Martín Cortés y de los hermanos Avila del 1565. Véanse RAMÓN OSORIO Y CARVAJAL, *La conjura de Martín Cortés y otros sucesos de la época colonial*, Departamento del Distrito Federal, Secretaría de Obras y Servicios, México DF, 1973; REIKO TATEIWA, *La rebelión del Marqués del Valle: un examen del gobierno virreinal en Nueva España en 1566*, Universidad de Nanzan, Centro de Estudios de América Latina, Nagoya, Japón, 1997; VICTORIA ANNE VINCENT, *The Avila-Cortés conspiracy: creole aspirations and royal interests*, University of Nebraska, Lincoln, Nebraska, 1993.

acusación concierne un indio, no hay justicia”⁷⁴. Veremos cómo la Corona y sus representantes buscaron influir de cualquier modo en el ejercicio de la justicia dentro del Marquesado, y cómo esta injerencia constituyó una tentativa de limitar las prerrogativas que le correspondían a Hernán Cortés y a sus herederos en calidad de señores. Esta operación creó pronto una serie de intersticios de los cuales las poblaciones indígenas se aprovecharon, logrando así preservar sus propios intereses.

Sin embargo, la configuración geográfica del Marquesado – siete jurisdicciones que iban del istmo de Tehuantepec al Bajío –, impone una ulterior reducción de escala. Aquí interviene otro criterio – otra cautela: la representatividad documental. Aunque existe un nutrido número de pleitos que conciernen, por ejemplo, al área de Oaxaca, he circunscrito el análisis de los testimonios de archivo sólo a las jurisdicciones de Coyoacán, de Cuernavaca y de Toluca, ya sea porque fueron las áreas de lengua náhuatl más densamente pobladas – y, en cierto sentido, fueron el centro neurálgico de los intereses del Marquesado – pero sobre todo porque la documentación existente para estas dos zonas es la más abundante.

Si tuviéramos que construir un gráfico que ilustrara el nivel de litigación indígena dentro del Marquesado del Valle durante la época colonial, medido por el número de pleitos instituidos, la curva subiría ininterrumpidamente, a partir de los años cuarenta del siglo XVI hasta la independencia, con una tendencia contraria respecto a la curva demográfica. El siglo XVIII literalmente es atravesado por una multitud de pleitos⁷⁵. Sin embargo, para los objetivos de esta investigación, he preferido limitar el ámbito cronológico al siglo XVI, por una razón simple y compleja al mismo tiempo. Ese siglo es el siglo de gestación de la sociedad colonial, durante el cual se establece ese orden que caracterizará la Nueva España hasta más allá de la independencia del siglo XIX: entonces la fluidez de los hechos sociales permite, a un ojo sensible y bien disciplinado, entrever mejor los elementos del encuentro/choque entre sociedades

⁷⁴ Citado en SUSAN KELLOGG, *Law and Transformation of Aztec Culture, 1500-1700*, University of Oklahoma Press, Norman, 1995, p. 29.

⁷⁵ De noventa y cuatro pleitos encontrados en el solo ramo del Hospital de Jesús para los siglos XVI y XVII, treinta y cuatro se refieren al siglo XVI y sesenta al siglo XVII. El número se duplica en el siglo XVIII.

indígenas y el mundo occidental, más de lo que sería posible hacer en el siglo XVII, cuando un cierto ajuste en las prácticas, en los lenguajes, en el funcionamiento de las instituciones, en la gestión y en el control del territorio novohispano se había ya concretado. Está claro, sin embargo, que justo esa fluidez representa la dificultad mayor, frente a la cual simplificaciones y narraciones lineales no sirven, necesitándose en cambio una instrumentación analítica más fina. El siglo XVI, pues, representa el momento más apto para medir este encuentro/choque cuyo verdadero nombre es, en realidad, *occidentalización*.

1.2.1 Occidentalización

Serge Gruzinski nos ofrece una definición de occidentalización en su último libro:

“La occidentalización encubre el conjunto de los medios de dominación introducidos en América por la Europa del Renacimiento: la religión católica, los mecanismos del mercado, el cañón, el libro o la imagen. Adopta formas diversas, a menudo contradictorias y a veces hasta abiertamente opuestas, puesto que fue a un tiempo material, política, religiosa – en el caso de la «conquista espiritual» - y artística. Movilizó instituciones y grupos - monjes, juristas, conquistadores...-, pero también familias, linajes e individuos. Una vez en América, unos y otros persiguieron obstinadamente edificar réplicas de la sociedad que habían dejado atrás de ellos. En su versión castellana, la occidentalización efectuó, mediante oleadas sucesivas, del siglo XVI al siglo XIX, la transferencia ultraatlántica de los imaginarios y las instituciones del Viejo Mundo. La empresa fue colosal”⁷⁶

En otro lugar él precisa:

“[...] la occidentalización [...] animó procesos más profundos y determinantes: la evolución de la representación de la persona y las relaciones entre los seres, la transformación de los códigos figurativos y gráficos, de los medios de expresión y transmisión del saber, el cambio de la concepción del tiempo y del modo de crear, y en fin la redefinición del imaginario y de la realidad”⁷⁷

⁷⁶ SERGE GRUZINSKI, *EL pensamiento mestizo*, Paidós, Barcelona, 2000, pp. 93-94.

⁷⁷ IDEM, *La colonizzazione*, op. cit., p. 360.

La occidentalización, así definida, se inscribe dentro de un fenómeno que siempre está latente en las reflexiones de Gruzinski, cuya importancia, sin embargo, no es nunca precisada: la “muerte social”, como él la define, o sea el derrumbamiento demográfico. Con razón se puede hablar de derrumbamiento si se miran las cifras que proporcionan Woodrow Borah y Sherburne F. Cook por cuanto concierne a la despoblación del México central⁷⁸:

1519	25 000 000
1532	16 800 000
1548	6 300 000
1568	2 650 000
1580	1 900 000
1595	1 375 000
1605	1 075 000

Quizás un gráfico, enseñando la increíble inclinación de la curva que define estos datos, hubiera podido, al menos visualmente, expresar mejor que una fría tabla el alcance de tal hecatombe demográfica. Una hecatombe determinada por una multiplicidad de factores, en primer lugar el choque bacteriológico - la llegada, junto a los españoles, de enfermedades y virus contra los cuales las defensas inmunitarias de los pueblos indígenas no estaban preparadas. Pero no es en las causas en que querría insistir, sino en los efectos.

Me parece que la literatura historiográfica, en particular la etnohistórica, no ha puesto todavía la debida atención al fenómeno del derrumbamiento demográfico en términos culturales. Es ya un dato consolidado, en antropología, que uno de los factores fundamentales para el desarrollo social, político y cultural de cualquier población es el incremento de la densidad demográfica⁷⁹: el hecho de que antes de la conquista de

⁷⁸ WOODROW BORAH – SHERBURNE F. COOK, *La despoblación del México central en el siglo XVI* en ELSA MALVIDO e MIGUEL ANGEL CUENYA (editores), *Demografía histórica de México: siglos XVI-XIX*, Instituto Mora – Universidad Autónoma Metropolitana, México DF, 1993.

⁷⁹ Véanse al respecto ESTER BOSERUP, *The Conditions of Agricultural Growth: The Economics of Agrarian Change under Population Pressure*, Aldine, Chicago, 1965 y MICHAEL HARNER, “Population Pressure and the Social Evolution of Agriculturalists” in *Southwestern Journal of Anthropology*, 26 (1970).

Cortés el México central hospedaba una población de veinticinco millones de habitantes, con una densidad de cincuenta habitantes por kilómetro cuadrado⁸⁰, si por un lado nos da una medida del grado de complejidad tecnológica, social y política alcanzada por las poblaciones de esta área, por el otro, frente a los datos arriba indicados, debería darnos una clara idea del desarraigo cultural que la muerte colectiva produjo. Es necesario, sin embargo, prestar atención al lenguaje que se usa: hasta ahora he empleado términos como “hecatombe”, “derrumbamiento”, “desarraigo” – pero no para desenterrar una vieja (más a menudo actual) retórica llorona sobre los efectos del contacto cultural entre Occidente y pueblos indígenas ni menos aún para resucitar una leyenda negra. El punto es otro. Para expresarlo tendré que utilizar otro término de sabor amargo: ¿qué tipo de cultura fue la de los *supervivientes*?

La cultura, esta “entidad” totalizante que ha sido objeto de múltiples tentativas de definición, pertenece al hombre, como individuo y como miembro de un grupo. La muerte del individuo necesariamente implica la muerte de su cultura personal, entendida como sistema de comprensión de la realidad y del comportamiento en ella. Por consiguiente, la muerte colectiva en el México del siglo XVI ha producido un real tirón, una extirpación, un desarraigo de culturas preexistentes. Parafraseando a Lévi-Strauss, está claro que una cultura desaparece junto con los hombres que la poseen⁸¹. ¿Qué les queda pues a los supervivientes?

“Cuanto correspondía a una aprensión indiscutible de lo real, cuanto había sido objeto de un consenso implícito desde tiempos inmemoriales y había podido dar cuenta de una totalidad tenía ahora que enfrentar un sistema exótico que obedecía a otros principios, se basaba en otros postulados y – no lo olvidemos – rechazaba radicalmente cualquier compromiso. [...] Se puede comprender cómo los indios hayan vivido la sensación de una pérdida de coherencia, de un extravío de sentido: su patrimonio ancestral se había reducido, usando sus palabras, a una “red de agujeros”, a una red pinchada”⁸²

⁸⁰ GEORGES BAUDOT, *México y los albores del discurso colonial*, Nueva Imagen, México DF, 1996, p. 187.

⁸¹ CLAUDE LEVI-STRAUSS, *Il pensiero selvaggio*, Il Saggiatore, Milano, 1996, p. 78.

⁸² SERGE GRUZINSKI, *La colonizzazione*, op. cit. pp. 22-23.

La metáfora de la red es muy apropiada, en un doble sentido: si por un lado se pierden los hilos que conectan las muchas experiencias de la vida y hacen posible la comprensión – es decir, se pierden los esquemas interpretativos de la realidad –, por el otro, justo esos agujeros en la red ofrecen la posibilidad de moverse dentro de un orden social naciente, en busca de nuevos materiales, nuevos recursos para construir una nueva cultura: las mallas de la red se convierten en los espacios intersticiales dentro de los cuales los indios sobrevivientes se mueven para refundar su cultura en el contexto de una estructura social completamente renovada.

Uno de estos espacios intersticiales está constituido por el nuevo derecho importado de España. Decía más arriba que una hipotética curva de la litigación indígena en la época colonial tendría una inclinación inversa a la del curso demográfico, describiendo así una especie de “equis” en nuestro gráfico imaginario. No es meramente una casualidad. Al contrario, es una primera prueba de cómo el derecho se convierte inmediatamente en un recurso cultural para la supervivencia del cual los indios se van apoderando cada vez más; existe pues una correlación inversa entre el derrumbamiento demográfico y el aumento de los pleitos, que se explica por la capacidad del nuevo derecho de proveer una protección contra los trastornos sociales que la conquista implicó.

Entonces el derecho representa una de las muchas manifestaciones de la occidentalización, que da forma y contenidos a la formación de la sociedad colonial. ¿Cuál es, sin embargo, el sentido profundo de la occidentalización de las sociedades indígenas? Es la defensa – que se manifiesta como una redefinición – de la cultura local, que se realiza con un arsenal de recursos simbólicos y materiales, proporcionado por el occidente mismo. Si los indios de la Nueva España se apoderaron de la escritura⁸³, del cristianismo⁸⁴, del liberalismo⁸⁵ y los reelaboraron a través de esquemas interpretativos locales, es porque de este modo pudieron defenderse de lo que de nocivo les trajeron la escritura, el cristianismo, el liberalismo. En fin, es el occidente quien impone sus ritmos y

⁸³ *Ibidem*, sobre todo la introducción de Marcello Carmagnani.

⁸⁴ Véase CARMEN BERNARD - SERGE GRUZINSKI, *Dell'idolatria. Un'archeologia delle scienze religiose*, Einaudi, Torino, 1995.

⁸⁵ Véase ANTONIO ANNINO (coordinador), *Historia de las elecciones en Iberoamérica, siglo XIX*, Fondo de Cultura Económica, México DF, 1995, p. 177 y ss.

sus dinámicas (y no sus lógicas, porque éstas supondrían un automatismo, una racionalidad y hasta una ineluctabilidad que las fuentes desmienten⁸⁶) sobre sus territorios de conquista: “la occidentalización no tiene nada del proceso inmutable. Arregla continuamente sus fines al ritmo de la Europa occidental, no de las evoluciones locales”⁸⁷. Éste es lo que nos confirma, a título de ejemplo, el análisis de Bernardo García Martínez sobre el poder y el espacio entre los indios de la Sierra Norte de Puebla en los dos primeros siglos de dominación colonial: “En toda Nueva España la mayor parte de los pueblos de indios tuvo que enfrentar la expansión de asentamientos de españoles, de haciendas y de minas como fenómenos virtualmente fuera de su control”⁸⁸.

En este punto, sin embargo, me parece necesario precisar una primera característica fundamental de “esta construcción sistemática del territorio y de la sociedad colonial”: ella “se realiza en el modo de la duplicación”⁸⁹. Existe, pues, la tentativa de trasplantar en los nuevos territorios de la Corona de Castilla instituciones, modos de vida, arquitecturas, modelos organizativos y órdenes sociales de la madre patria. Entre éstos, el derecho:

“Las famosos “Leyes de Indias”, compiladas a partir del siglo XVII, fueron el fruto del trasplante de las leyes de Castilla a un continente y a dos hemisferios. Desde California hasta Buenos Aires, el derecho castellano - o mejor, el «derecho indiano» – regía la vida cotidiana, definía las relaciones del individuo y del grupo con el Estado, imponía la noción de propiedad privada y legitimaba el beneficio”⁹⁰

A partir de las primeras Reales Cédulas del siglo XVI hasta la sistematización del siglo XVII de la Recopilación de Leyes de Indias, el derecho castellano se convierte entonces en uno de los criterios estructurantes de la sociedad novohispana, pero no olvidemos que en el período que estamos considerando el sistema jurídico español presentaba un fuerte componente de casuística o sea una falta de sistematización, que engendró una serie de contradicciones en el sistema normativo de las que los indios se supieron aprovechar.

⁸⁶ GRUZINSKI, *El pensamiento*, op. cit., p. 108.

⁸⁷ GRUZINSKI, *La colonizzazione*, op.cit., p. 359.

⁸⁸ BERNARDO GARCÍA MARTÍNEZ, *Los pueblos de la Sierra. El poder y el espacio entre los indios del norte de Puebla hasta 1700*, El Colegio de México, México DF, 1987, pp. 225-226.

⁸⁹ GRUZINSKI, *El pensamiento*, op. cit., p. 94 y ss.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 95.

Según Víctor Tau Anzoategui “el Derecho no consistía en reglas generales con la pretensión de alcanzar una uniformidad que comprendiera todos los reinos y las provincias. El caso, el lugar y el tiempo atemperaron fuertemente esta pretensión”⁹¹. A la luz de esta observación podemos concordar con la opinión de Peter Fitzpatrick según la cual el derecho tiene un carácter dinámico, contradictorio y mudable: por este motivo resulta importante indagar los modos cotidianos en que se desarrollaron contrapoderes y resistencias a la misma dominación colonial, o bien se tradujeron y reinterpretaron las leyes del colonizador para fines internos de control y poder, en los mismos espacios de los colonizados⁹². El derecho pues, si por un lado justifica y legitima una dominación colonial, por el otro proporciona a quien está sometido a esta dominación un instrumento para protegerse de ella. Derecho y poder forman, por consiguiente, un binomio indisoluble que analizaremos en el próximo apartado. Por el momento sea suficiente anotar que el ejercicio del poder en la Nueva España del siglo XVI se formula siempre a través del derecho o, mejor dicho, a través de la concepción “jurídico-discursiva” del poder⁹³.

He aquí otro aspecto de la occidentalización: la apropiación de los lenguajes jurídicos españoles por parte de los indios. A juicio de quien escribe, la occidentalización puede ser entendida como un fenómeno de *traducción* – de lenguajes y de prácticas. Traducir significa fundamentalmente interpretar las novedades conceptuales y fenoménicas procedentes de occidente a través de esquemas interpretativos locales. Aquí las cronologías son importantes: por cuanto concierne al tema y los límites de esta investigación, el siglo XVI, más que los siglos siguientes, está atravesado por esta frenética y siempre mudable actividad de interpretación. A medida de que el tiempo pasa, la comprensión de lo existente – es decir, de la novedad de la conquista – se basa en

⁹¹ VÍCTOR TAU ANZOATEGUI, “El poder de la costumbre. Estudios sobre el Derecho Consuetudinario en América hispana hasta la Emancipación” , p. 26, en *Nuevas Aportaciones a la Historia Jurídica de Iberoamérica* bajo el cuidado de JOSE ANDRES-GALLEGO (CD-ROM, Fundación Histórica Tavera, Madrid, 2000).

⁹² PETER FITZPATRICK, *Custom as imperialism* en JAMIL M. ABUN-NASR, ULRICH SPELLENBERG Y ULRIKE WANITZEK (editores), *Law, Society and National Identity in Africa*, Helmut Buske Verlag, Amburgo, 1990, pp. 15-20 citado por ESTEBAN KROTZ (editor) *Antropología Jurídica : perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*, Anthropos, Barcelona, 2002, p. 145.

⁹³ SERGE GRUZINSKI, *El poder sin límites. Cuatro respuestas indígenas a la dominación española*, INAH, México, DF, 1988, p. 29.

categorías culturales prehispánicas que van poco a poco diluyéndose, mezclándose, redefiniéndose con base en las exigencias contingentes. Como una cubeta de barniz en la cual se sume lentamente – aunque no tanto, si se considera la rapidez de la crisis demográfica – otro color que origina una entera gama cromática. Este proceso es inconsciente y en cierta medida mecánico. En este sentido la *traducción* también es *traición*⁹⁴, tanto en el sentido de manifestación involuntaria como de distorsión, mala interpretación. Sin embargo, la dirección de la traducción / traición es bilateral: también los españoles operaron una traducción de la realidad indígena que se reveló a menudo una distorsión; sin embargo, aquí sólo interesa el movimiento en el sentido inverso, aquel, involuntario, de los indios que, traduciendo, re-interpretaban y re-definían los desafíos que el occidente les llevaba.

1.2.2 El papel del derecho

El campo del derecho brinda una buena ocasión para ver en obra este proceso: el ámbito menos estudiado de la etnohistoria y, sin embargo, el más interesante para comprender la naturaleza del orden colonial y la base de la convivencia entre el universo indígena y el occidental representa una forma importante, entre las múltiples, de aquel mestizaje cuyas dinámicas corresponden a las de la occidentalización.

La conquista viene a romper un orden social preexistente y mucho más que una cultura local: pero al mismo tiempo proporciona los materiales para su reconstrucción. La introducción – la duplicación, para utilizar un término de Gruzinski – del derecho español rompe con una serie de prácticas y concepciones que hasta entonces habían regido a las sociedades mesoamericanas – en nuestro caso las instaladas en el Valle de México y que son agrupadas bajo la definición de aztecas. ¿Pero qué se rompe exactamente en la estructuración de la sociedad azteca?

Una breve investigación bibliográfica sobre la literatura existente alrededor del derecho prehispánico proporciona una serie de datos interesantes. El primero de ellos es la cronología de estos estudios: los más importantes y, al mismo tiempo, más orgánicos

⁹⁴ Debo estas consideraciones a Enzo Segre.

se remontan a la primera mitad del siglo veinte. Los estudios de J. Kohler⁹⁵, de Lucio Mendieta y Núñez⁹⁶, de Manuel Moreno⁹⁷, de Salvador Toscano⁹⁸ y de Carlos H. Alba⁹⁹ son anteriores a 1950 y se caracterizan por el acercamiento clásico de las investigaciones de historia del derecho: la historia prehispánica es analizada a través de las categorías clásicas de derecho público, derecho privado, derecho penal y también derecho internacional. Algunos de estos ensayos, además, nacen contemporáneamente con ciertas formulaciones cuasi teóricas y con las instituciones del indigenismo latinoamericano y mexicano, que justo en esos años estaba inaugurando un nuevo modo de estudiar las realidades indígenas del continente. En 1961 Alfredo López Austin publicó *La Constitución Real de México-Tenochtitlan*¹⁰⁰ que utiliza las enseñanzas de la tradición anterior de historia del derecho pero las integra con un análisis de documentos en náhuatl y adopta decididamente una perspectiva más etnológica. La historia del derecho prehispánico se paraliza luego por una veintena de años, hasta cuando algunos artículos, a menudo dentro de obras de más amplio espectro, retoman el tema¹⁰¹. Podemos fijar entonces 1961, con la publicación del libro de López Austin, como la fecha simbólica en que la etnología mexicana empieza a interesarse por la historia del derecho.

Ello constituye un buen ejemplo de cómo un acercamiento interdisciplinario que integre ciencias antropológicas e historia del derecho puede válidamente proporcionar las llaves para comprender fenómenos sociales particulares, en nuestro caso, situados en el teatro de la historia. López Austin, de formación jurista previa, se apodera de manera funcional de una serie de definiciones jurídicas, a partir de la de *constitución real*, es

⁹⁵ J. KOHLER, *El derecho de los aztecas*, Compañía Editora Latinoamericana, México, DF, 1924.

⁹⁶ LUCIO MENDIETA Y NUÑEZ, "El derecho mexicano antes de la conquista" en *Revista Ethnos*, México 1920-1921.

⁹⁷ MANUEL MORENO, *La organización política y social de los aztecas*, Secretaría de la Reforma Agraria, Centro de Estudios Históricos del Agrarismo en México 1981; edición original de 1931.

⁹⁸ SALVADOR TOSCANO, *Derecho y organización de los aztecas*, UNAM, México, DF, 1937.

⁹⁹ CARLOS H. ALBA, *Estudio comparado entre el derecho azteca y el derecho positivo mexicano*, Instituto Indigenista Interamericano, México, 1949.

¹⁰⁰ ALFREDO LÓPEZ AUSTIN, *La Constitución Real de México-Tenochtitlan*, UNAM, México, DF, 1961).

¹⁰¹ La mayor parte de estos ensayos surge dentro del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: véase, por ejemplo, MERCEDES GAYOSSO Y NAVARRETE, "La cosmovisión de los nahuas, punto de partida para una interpretación sistemática de su derecho" en *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, n. 11, 1992, IIJ-UNAM, México, DF; MARÍA DEL REFUGIO GONZÁLEZ, "Derecho Azteca" en *Diccionario jurídico mexicano*, t. III, IIJ-UNAM, México, DF, 1983.

decir, “la suma de los factores reales de poder que valen en un país determinado”¹⁰². A partir de esta definición operativa, que establece los límites, bastante amplios, de su estudio, parte para trazar un panorama sintético de la filosofía, de la religión, de la historia, de la organización política, social, económica y jurídica de los Tenochcas de México-Tenochtitlan, de la cual el derecho es sólo uno de los aspectos constitutivos. El análisis de López Austin, se podría decir, es de todo el amplio campo, y en este sentido se introduce perfectamente en el filón clásico de las monografías etnográficas. Sin embargo, la amplitud de la mirada del estudioso, a pesar de la brevedad de la obra, se debe al tema selecto: es la misma materia objeto de análisis que lo obliga a tratar una multiplicidad de puntos, teniendo como hilo conductor la naturaleza y el funcionamiento del sistema jurídico prehispánico. Efectivamente, la disertación del pensamiento filosófico-religioso de los nahuas, el esquema de la evolución política de México-Tenochtitlan, la descripción de las divisiones sociales y el funcionamiento del Estado, tienen en conjunto el objetivo de proveer el fondo para la comprensión de un sistema constitucional que, en cuanto tal, es raíz y fuente de un orden jurídico.

Se entiende entonces la óptica escogida por López Austin en relación al tema selecto: un análisis del derecho azteca no puede prescindir de un análisis del contexto social, por el simple hecho que el derecho se encuentra tan irremediabilmente fundido con una teoría filosófica, un sistema de creencias religiosas, una ética pública, un modelo de educación, que cuesta trabajo reconocerlo como ámbito autónomo. De hecho él mismo empieza su obra con estas palabras que son indudablemente válidas por cuanto concierne el estudio de la sociedad azteca antes de la conquista española:

“El Derecho, como la Filosofía y la Religión, es producto del desarrollo cultural de una sociedad, imposible de estudiar históricamente desatado de todos los factores humanos que confluyen en su constante gestación”¹⁰³

Por consiguiente, el análisis de López Austin procede con una breve explicación del pensamiento filosófico-religioso de los nahuas y en particular de la tribu de los tenochcas,

¹⁰² LÓPEZ AUSTIN, *La Constitución*, op. cit., p. 3.

¹⁰³ *Ibidem*

los que efectivamente se instalaron en el Valle de México y pasaron a la historia como Aztecas. Nuestro análisis, evidentemente, tendrá que adoptar el mismo método, si queremos contestar a la pregunta con que se ha abierto este apartado: ¿qué se rompe exactamente en la sociedad azteca a consecuencia de la conquista? O quizá podríamos reformular la pregunta de manera más precisa desdoblándola: ¿qué rompe la introducción del derecho español en el orden preexistente? ¿Y qué hace nacer, qué produce, qué construye?

Puesta la no independencia del ámbito jurídico de los demás ámbitos de la sociedad azteca (político, económico, social) – y, en términos metodológicos, la imposibilidad de una distinción analítica entre cultura y derecho – no queda más que emprender, aunque brevemente, un análisis de las relaciones cruzadas que el sistema normativo azteca entretenía con la religión, la filosofía, la estructura socio-política prehispánicas. Desde un punto de vista geográfico, para las áreas que interesan a esta investigación, se necesita evidentemente adoptar una interpretación extensa: si es cierto, por un lado, que las que sucesivamente serán las jurisdicciones de Coyoacán, Cuernavaca y Toluca del Marquesado del Valle estaban sometidas no como colonias sino sólo como zonas que se limitaban a verter el tributo y conservaban cierta autonomía política, y por lo tanto jurídica, por el otro las similitudes son evidentes, sea por la vecindad geográfica o por un manifiesto proceso de transculturación de toda el área de lengua náhuatl que también concernió la creación jurídica¹⁰⁴.

El análisis de la complejidad socio-política de tal área, y del papel del derecho, es pospuesta a los capítulos siguientes. Por ahora sea suficiente decir, con las palabras de López Austin, que “la Constitución [en el sentido de constitución material, orden político-jurídico] reflejaba la estructura del universo”¹⁰⁵ y que “el orden jurídico se basaba en el orden cósmico”¹⁰⁶ Esta es, pues, la situación cuando, el jueves santo del 1519, los barcos de Cortés arribaron a las costas de Veracruz.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 5.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 17.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 14.

Ahora somos capaces de proponer, como hipótesis, una primera respuesta a la pregunta que nos hemos puesto: ¿en qué consiste la *pars destruens* y la *pars construens* del derecho español aplicado al territorio novohispano? El derecho español rompe exactamente esa maraña, ese embrollo que caracterizaba los muchos ámbitos de la vida social; marca una diferencia entre ámbitos unidos: separa el ámbito jurídico de la vida social-religiosa-moral. Casi como el príncipe de Maquiavelo, que autonomiza la política de la ética y de la religión, así el derecho español – sobre todo en virtud de sus bases histórico-filosóficas, radicalmente diferentes de las aztecas – hace del ámbito jurídico un ámbito separado, con sus reglas y, sobre todo, autorreferente en términos de funcionamiento, que hace de menos a la religión y a la moral.

Se entiende entonces como ya desde los primeros tiempos después de la conquista el tribunal se convierte en el lugar donde reconstruir una sociedad machacada por el derrumbamiento demográfico y cultural. El derecho español es al mismo tiempo arquitecto y material de la reconstrucción de una cultura – y de una identidad – que él mismo estaba contribuyendo fuertemente a minar. En la función de material, el derecho se modifica en el tiempo – de nuevo, como el barniz al que se añade poco a poco otro color – a causa de la utilización que los actores indígenas hacen de él. Veremos cómo el tribunal es primordialmente un lugar de negociación: en él el derecho español debe enfrentar las dinámicas de las realidades locales, y su modificación se da exactamente por su naturaleza flexible, casuística, no sistemática. A puro título de ejemplo, sabemos que los jueces fueron obligados, en las primeras décadas del siglo XVI, a aceptar las pictografías indígenas como pruebas documentales de las partes; o bien que muchas Reales Cédulas, antes de la sanción definitiva de la Recopilación de Leyes de Indias del siglo XVII, admitían la costumbre local como fuente de derecho. Pero bastaría con anotar cómo de la conquista en adelante se multiplica el número de Reales Cédulas, ordenanzas, mercedes y actos jurídicos con fuerza de ley que irán a formar el así dicho “derecho indiano”. Nace en fin un nuevo derecho, que está obligado desde el principio a enfrentar las exigencias locales, es decir, las exigencias de las poblaciones indígenas que hacen de él un uso casi desesperado. Tanto es así que la reconstrucción cultural llevada a cabo por

los supervivientes es a fuerza local: no pasa los límites del pueblo. No podría ser de otro modo si se consideran las fracturas causadas por la “muerte social”¹⁰⁷.

El valor del derecho como recurso cultural es entonces evidente. De cómo definir este derecho, sin embargo, me ocuparé en el próximo apartado.

¹⁰⁷ Cifras más precisas, según las varias localidades, se darán en los próximos capítulos.

1.3 DERECHO, CONFLICTO, PODER

Ubi societas ibi ius

¿Dónde empieza y dónde acaba la esfera jurídica en una sociedad? ¿Qué distingue las normas jurídicas de otros tipos de normas como las morales? ¿Cuál es la fuerza que está detrás del derecho? Para contestar a todas estas preguntas es necesario previamente partir de una definición operativa de derecho. Recuérdese: de-finir significa en primer lugar de-limitar, o sea, poner límites al alcance semántico del término que está de-finiendo; en este sentido cada de-finición de un concepto, por más precisa y completa, no será nunca exhaustiva, no llegará nunca a comprender todos los referentes empíricos del concepto mismo. Será connotada, pero no denotada. En nuestro caso, además, es la denotación que determina la connotación: los casos judiciales analizados nos proporcionan, en última instancia, los términos para sugerir una definición de derecho y costumbre aplicable a la realidad histórica de la Nueva España en el siglo XVI.

Mi proceder, sin embargo, no puede sino partir de los elementos de una teoría general del derecho para luego dirigirse y, por fin, arribar a una definición operativa adecuada a la realidad estudiada. He aquí por qué creo justo empezar con una digresión histórica y conceptual sobre la noción de derecho.

1.3.1. Normatividad y derecho

Como dice la máxima latina, el derecho empieza allí dónde empieza la sociedad, la vida social – *ubi societas ibi ius*. Esto significa que tratar de fechar el nacimiento del derecho, o sea, de un ámbito jurídico de la vida social con límites identificables, es una cuestión, si no ociosa, por lo menos irresoluble. Sin embargo, es posible establecer algunas condiciones mínimas para que el derecho emerja como esfera autónoma. Siendo más precisos es posible entrever los momentos de su *intensificación*, aquellos en que las sociedades se han esforzado por precisar con mayor rigor normas, comportamientos y procedimientos que rigen una vida social siempre más compleja¹⁰⁸.

Su desarrollo está atado pues al crecimiento de las divisiones sociales¹⁰⁹, fenómeno que se da con el nacimiento de la ciudad: el aumento de la densidad de la población, el desarrollo de la actividad productiva y comercial, la jerarquización de una estratificación social son todas condiciones que favorecen el surgimiento de la exigencia de regular la convivencia por una norma jurídica. El derecho asume entonces una triple función: controla el número siempre creciente de conflictos que se ocasionan, regula la distribución de los recursos, fija las normas para la administración política total que, en las sociedades premodernas, incluye, no se olvide, el ejercicio de la justicia. Este último punto me parece fundamental para poder empezar a hacer una distinción entre normas jurídicas y normas no jurídicas. Según Norberto Bobbio, las normas jurídicas se institucionalizan por cuatro fases, que trazan una línea de desarrollo que se conforma bien con muchas sociedades premodernas; estas fases son representadas por:

1. la especificación de los comportamientos que solicitan una respuesta;
2. la determinación de la medida, aunque sea aproximada, en que tiene que ser contenida la respuesta;
3. la designación de la persona o las personas a las cuales es atribuida la función de decidir si el acto llevado a cabo sea entre aquellos que solicitan una respuesta y en que medida;

¹⁰⁸ NORBERT ROULAND, *Antropología jurídica*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 121.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

4. la fijación de reglas con base en las cuales tiene que desarrollarse el proceso de decisión¹¹⁰.

Un ejemplo histórico viene a nuestro caso. Eva Cantarella, en su hermoso libro sobre Itaca, concluye con algunas observaciones antropológicas acerca del surgir del derecho en la sociedad homérica: más precisamente nos cuenta la escena de un proceso público:

“Los hombres estaban reunidos en el foro, pues se había suscitado una contienda entre dos varones acerca de la multa que debía pagarse por un homicidio: el uno declarando ante el pueblo, afirmaba que ya la tenía satisfecha; el otro, negaba haberla recibido, y ambos deseaban terminar el pleito recurriendo al *histor*. El pueblo se hallaba dividido en dos bandos que aplaudían sucesivamente a cada litigante; los heraldos aquietaban a la muchedumbre, y los ancianos, sentados sobre pulimentadas piedras en sagrado círculo, tenían en las manos los cetros de los heraldos, de voz potente, y levantándose uno tras otro publicaban el juicio que habían formado. En el centro estaban los dos talentos de oro que debían darse al que mejor demostrara la justicia de su causa”

(*Iliada*) 18, 497-508,¹¹¹

Nos hallamos frente un proceso real que se desarrolla, no lo olvidemos, en una *polis*, Itaca, con sus instituciones, donde el pueblo va a la plaza (*agorazein*) para escuchar los testimonios de las partes y el veredicto de los ancianos (*gherontes*), los que, titulares de la que hoy se diría la función jurisdiccional, basan su sentencia en las informaciones del *histor*, “el que sabe”, el experto, el perito. Los ancianos tienen que decidir sobre un episodio de represalia, en el cual un individuo injustamente está padeciendo una venganza a pesar de haber arreglado con una compensación pecuniaria un homicidio cometido. La regla imprescindible, que asume valor jurídico y que por lo tanto involucra a los ancianos en calidad de jueces, es la alternativa entre venganza y compensación económica. Los dos talentos puestos en el medio son, para quien los pierde, una primera sanción; además, si los jueces tuvieran que decidir por la justicia de la venganza y, por lo tanto, autorizaran el empleo de la fuerza privada, la revestirían así con una legitimidad

¹¹⁰ NORBERTO BOBBIO, voz *Sanzione*, en *Novissimo Digesto Italiano*, Utet, Torino, 1981-1982, p. 538 y ss.

¹¹¹ citado en EVA CANTARELLA, *Itaca. Eroi, donne, potere tra vendetta e diritto* (Feltrinelli, Milano 2002) p. 197. Traducción de Luis Segala y Estalella, con modificaciones más, encontrada en internet en la dirección http://www.iliada.com.mx/Texto_y_comentarios/CANTO_XVIII.html

pública: como a menudo los antropólogos han constatado, en situaciones en que el poder central no tiene suficiente fuerza coercitiva, a menudo ocurre que se autorice explícita o implícitamente a las partes perjudicadas a usar de la fuerza¹¹². Entonces, en la *polis* homérica la sanción física, autorizada por los ancianos, es decir, por “agentes socialmente autorizados”, se vuelve pública: se pasa de la venganza al derecho, de un sistema normativo no jurídico a un sistema normativo jurídico. Entonces una primera distinción de la norma jurídica de otros tipos de normas reside en el desarrollo histórico de la ciudad, de la *polis*. Pero eso no basta.

El derecho, en efecto, no surge sólo en las situaciones de conflicto, y como he señalado más arriba, posee una variedad de funciones. Y si en el cuento homérico (y en la interpretación de Cantarella) existe un momento preciso en que se pasa de la gran área de la normatividad a la del derecho, esto no es tan automático por cuanto concierne al México del siglo XVI. Además, si en los procesos conflictivos el derecho sirve para compensar y castigar (o también a prevenir), más a menudo se limita – por decirlo así – a regular situaciones en que está implicado un comportamiento legítimo, un intercambio, un problema organizativo. No sólo: la obediencia a la norma no deriva exclusivamente del temor de la sanción – y recuérdese que la sanción es un elemento funcional del derecho que regula una disputa; el hombre puede obedecer a la regla por imitación, por educación recibida o sencillamente por costumbre – en todo caso porque la ha interiorizado¹¹³. Entonces, la obediencia al derecho es el primer modo que tenemos para observar el derecho.

El problema central de esta investigación es exactamente esto: *¿cómo observar el derecho vivido y practicado por las poblaciones indígenas de la Nueva España en el siglo XVI?* Si en el apartado anterior he afirmado que es necesario un conocimiento aunque genérico de la tradición jurídica prehispánica para comprender el papel y la función del derecho hispánico aplicado al territorio novohispano, aquí estoy enfrentando el problema de definir la naturaleza de un derecho que no es otra cosa que un continuo proceso de configuración normativa, jurisdicción (en el sentido literal de la palabra:

¹¹² *Ibidem*, p. 202.

¹¹³ ROULAND, *Antropologia giuridica*, op. cit., p. 67.

“decir, pronunciar el derecho”), negociación. De aquí la necesidad de distinguir, dentro del área más amplia de la *normatividad*, el verdadero fenómeno jurídico. La distinción arriba señalada entre norma social y norma jurídica pone en evidencia dos aspectos de nuestro problema definitorio: en primer lugar, esta distinción se coloca en un momento histórico virtualmente preciso pero concretamente difícil de individualizar; en segundo, el fenómeno jurídico se reduce sólo al fenómeno de la norma, excluyendo otros momentos de la juridicidad, como por ejemplo, el juicio. El ejemplo histórico de que me ocupo confirma estos dos aspectos. En primer lugar la introducción del derecho hispánico en México rompe, como he notado en el apartado anterior, la unidad preexistente entre normas jurídicas y normas sociales y morales: entonces la conquista representa la separación traumática de la esfera jurídica del resto de las actividades sociales. Esta ruptura, sin embargo, se ocasiona en un período largo y se puede decir concluida, al menos en sus rasgos más importantes, sólo en la primera mitad del siglo XVII. El siglo XVI, pues, en términos generales, ve desarrollarse este largo proceso, esta *autonomización* de la esfera jurídica. De aquí la dificultad de individualizar un momento preciso en el cual eso ocurre; los tiempos y los términos de tal autonomización se verán más adelante. Por cuanto concierne a la reducción del fenómeno jurídico total al solo momento de la norma, esto aparece evidente por la naturaleza intrínseca del derecho hispánico que se basa en textos (me refiero, por ejemplo, a le Siete Partidas de Alfonso el Sabio) y actos (ordenanzas, Reales Cédulas, leyes) que hacen de la norma el eje alrededor del cual gira el ejercicio entero de la justicia¹¹⁴.

La definición de derecho que aquí propongo, pues, tendrá que tener en cuenta estas variables: 1) de la no-autonomía de la esfera jurídica en la época prehispánica y 2) del sucesivo largo proceso de autonomización durante el siglo XVI; 3) de la centralidad de la norma en el orden jurídico que se formó en el curso de las primeras décadas de formación de la sociedad novohispana; 4) de los problemas de observación relativos a las fuentes documentales. Tendrá necesariamente que ser una definición flexible. Flexible en la medida en que el método analítico aquí adoptado es de naturaleza inductiva y no

¹¹⁴ No quiero decir que en la sociedad española - y menos aún en la novohispana - del siglo XVI siempre se respetó la ley; no se confunda el concepto de norma como fundamento de un sistema jurídico con la noción de legalidad.

deductiva, teniendo que, en un cierto sentido “doblar” por la cantidad y la calidad de las informaciones que la documentación nos transmite. En esta dirección, la teoría pura del derecho y la sociología del derecho son de gran ayuda, pero por la naturaleza misma de las cuatro variables problemáticas señaladas es sobre todo la antropología jurídica junto con la más clásica historia del derecho, la que proporciona los caminos a lo largo de los cuales la investigación de archivo puede desarrollarse sin temores de falsificaciones o alteraciones de la realidad histórica que emerge de los documentos. Omitiendo en este lugar la explicación de las primeras dos variables – pospuesta a los capítulos siguientes –, ahora me interesa intentar construir un acercamiento teórico que sea capaz de dar cuenta sea de la centralidad de la norma en el orden jurídico que se iba formando en Nueva España en el siglo XVI, sea de los problemas de la visibilidad documental.

1.3.2. Sistema normativo y conflicto

La centralidad de la norma, en una perspectiva metodológica, se traduce en un estudio pormenorizado de la misma. ¿Pero de cuál norma estamos hablando? O más precisamente ¿de cuál complejo de normas? Evidentemente del *corpus* legislativo español: para bien o mal es un ordenamiento jurídico claramente identificable gracias a sus actos normativos (leyes y actos con valor de ley). La historia del derecho español ya nos proporciona una serie de nociones y definiciones plenamente aceptadas por la comunidad científica; por esa razón ha llegado el momento de precisar y definir mejor algunos términos empleados hasta ahora. En primer lugar, cuando hablamos de derecho hispánico aplicado en América deberíamos hablar más correctamente de derecho castellano, dado que los territorios del nuevo continente fueron agregados a la Corona de Castilla y, por consiguiente, sometidos al derecho de ésta. Sabemos de hecho que al momento de la conquista española, en la península ibérica estaban vigentes varios derechos locales, cada uno arraigado al territorio de pertenencia (Aragón, Navarra, Cataluña, etc.) por lo cual no es técnicamente correcto referirse a un derecho genérico hispánico; sin embargo, empleo esta convención ya que creo que, en el cuadro del enorme proceso de occidentalización jurídica de que estoy ocupándome, el término

“hispánico” tiene una mayor importancia porque está más directamente opuesto a “indígena”. Es justo precisar, en cualquier caso, que cuando escribo derecho hispánico o español me refiero al ordenamiento jurídico del Reino de Castilla. En segundo lugar, ya me he referido varias veces a la naturaleza casuística de tal derecho¹¹⁵. ¿Qué quiere decir exactamente? Antes que nada que, al momento de la producción de actos normativos, fue convicción difusa de los juristas la de deberse conformar a una realidad social mudable, adaptando, por consiguiente, la normatividad y volviéndola un proceso dinámico en continua renovación. Esta opinión difusa ha hecho que en el tiempo se fueran acumulando una serie de actos normativos que abolían cada vez a los que concernían a la misma materia y creaban precedentes no sin ocasionar, sin embargo, una cierta confusión al momento de la aplicación del derecho. Esto es aún más cierto en el caso de las colonias americanas: en primer término, porque las normas producidas en España empleaban un tiempo relativamente largo para atravesar el Océano Atlántico y volverse operativas en América; en segundo, porque a menudo tales normas fueron pensadas y emanadas sin tener en cuenta el contexto local (o también porque se basaban en principios jurídicos y casos anteriores a la conquista) y con frecuencia eran impracticables. De aquí el nacimiento y el desarrollo de una legislación indiana destinada exclusivamente a las Indias Occidentales, con la función de integrar el derecho castellano. La presencia simultánea de normas generales españolas, normas *ad hoc* para las Indias, normas producidas por autoridades locales americanas y costumbres indígenas¹¹⁶ ha hecho que al menos para la primera mitad de la época colonial hasta la Recopilación de Leyes de Indias del 1680, fuera vigente un ordenamiento jurídico absolutamente no sistemático, cuya peor característica era la de engendrar cierta confusión al momento de su aplicación. No sobra repetir, sin embargo, como más arriba he señalado, que justamente la naturaleza

¹¹⁵ Véase VICTOR TAU ANZOATEGUI, *El poder de la costumbre*, op. cit. y del mismo autor *Casuismo y Sistema. Indagación histórica sobre el espíritu del Derecho indiano*, Buenos Aires, 1992; *La ley en América Hispana. Desde el Descubrimiento a la Emancipación*, Buenos Aires, 1992; *Nuevos horizontes en el estudio histórico del Derecho indiano*, Buenos Aires, 1997.

¹¹⁶ Alfonso García-Gallo, por ejemplo, habla de pluralismo jurídico; véase ALFONSO GARCÍA-GALLO, “El pluralismo jurídico en la América Española 1492-1824” en *Los orígenes españoles de las instituciones americanas. Estudios de derecho indiano*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1987, p. 299 y ss.

casuística de tal ordenamiento fue la que permitió a las poblaciones indígenas encontrar en su interior los espacios de maniobra para la tutela de sus intereses.

Si entonces la historia del derecho nos proporciona los términos y los instrumentos para un análisis correcto del complejo de normas españolas que se aplicaron a los territorios americanos, la situación se hace más matizada, sin embargo, cuando de tales normas queremos estudiar la aplicación práctica. La distancia entre el dictado de la disposición singular y la interpretación de la misma *in loco* a menudo era grande, en virtud del principio de flexibilidad jurídica (muchas veces confundido con un fenómeno de corrupción) que se sintetiza en el “se acata, pero no se cumple” y que caracterizó el ordenamiento americano durante toda la época colonial. La naturaleza casuística, es decir, particular, local, del derecho indiano deriva de su necesidad de conformarse a una estructuración social preexistente, como, en el caso específico, de la sociedad azteca; este continuo ajuste es al mismo tiempo origen y consecuencia de la naturaleza flexible del derecho indiano. Surge, en cambio, un problema analítico: ¿cómo observar el *derecho vivido*, dada la distancia entre la norma y su aplicación? O, en otras palabras: ¿cómo podemos observar la modificación que el sistema normativo hispánico padece al momento de su aplicación en la Nueva España?

Volvemos así a la pregunta que nos propusimos en el principio después de haberla precisado mejor y contextualizarla: *cómo observar el derecho vivido y practicado por las poblaciones indígenas de la Nueva España en el siglo XVI*. El derecho, se decía, se observa en primer lugar a través de la obediencia que los individuos le prestan. Sin embargo, este camino no lo podemos seguir: ¿cuál documentación histórica nos puede transmitir la aceptación pacífica de (y, por lo tanto, la obediencia a) un ordenamiento jurídico impuesto por una dominación colonial? Más adelante volveré sobre esta cuestión; por el momento deseo insistir sobre un punto: el derecho se observa donde se aplica¹¹⁷, o sea, en los tribunales, en las cortes judiciales. Entonces la disputa se convierte

¹¹⁷ No quiero entrar en la discusión alrededor del problema del "sentimiento" del derecho, que JEAN CARBONNIER discute en su *Flessibile diritto. Per una sociologia del diritto senza rigore*, Giuffrè, Milán, 1997, p. 87 y ss. Me limito a apropiarme de su observación: "[...] siempre quedamos a una distancia imborrable de la norma jurídica. Ésta es específicamente social, mientras el sentimiento de la norma sobre que se razona, si ya no es egocéntrico, no está todavía socializado. ¿Cómo tales

en el momento central por la individualización de la norma tal como es aplicada o ignorada.

¿Se traduce la centralidad de la norma dentro del fenómeno jurídico más general de una centralidad de la disputa, o más precisamente de aquel complejo de normas que regula las infinitas disputas que pueden surgir en una sociedad? No quiero afirmar esto. Al contrario, creo que la centralidad de la disputa se encuentre únicamente en su *función*: de hecho, como Esteban Krotz agudamente observa

“[un] sistema de reglas se ocupa, ante todo, de *conflictos* [...] el sistema de reglas legales selecciona aquellos conflictos – o sea, declara su existencia y los jerarquiza – que la sociedad o el grupo social en cuestión considera de algún modo y por alguna razón fundamentales para su identidad, permanencia y reproducción”¹¹⁸

Nótese al adverbio que utiliza Krotz: “ante todo” y no “exclusivamente”. En el fondo su posición no es muy diferente de la anteriormente mencionada de Bobbio alrededor de las etapas de la institucionalización de las normas jurídicas: el primer paso siempre consiste en la especificación de aquellos comportamientos que solicitan una respuesta¹¹⁹. Entonces el análisis del conflicto asume una importancia fundamental para la individualización de un sistema normativo tal como se viene concretamente formando en una sociedad. Con mayor razón en el caso de este estudio que se basa en una documentación histórica de una serie de conflictos históricamente determinados.

Y es justo esa historicidad que proporciona la condición para desarrollar un análisis normativo como la practicada en las obras ya clásicas de Llewellyn y Hoebel¹²⁰ y de Max Gluckman¹²¹; los contenidos de las disputas de que tenemos testimonio documental se insertan en efecto dentro de un marco normativo claramente identificable

regularidades anónimas, impersonales, hubieran podido abrir las conciencias a la norma jurídica? El derecho, son los otros” (p. 90)

¹¹⁸ ESTEBAN KROTZ, *Sociedades, conflictos, cultura y derecho desde una perspectiva antropológica en Antropología jurídica*, op. cit., pp. 32-33.

¹¹⁹ Véase *supra*, p. 47.

¹²⁰ K. N. LLEWELLYN – E. A. HOEBEL, *The Cheyenne Way. Conflict and Case Law in Primitive Jurisprudence*, Norman, Oklahoma University Press, 1961.

¹²¹ MAX GLUCKMAN, *The Judicial Process Among the Barotse of Northern Rhodesia*, Manchester University Press, Manchester, 1955.

– como se decía más arriba, aquel del derecho hispánico –de naturaleza, sin embargo, flexible tal que determina una distancia entre el dictado de las normas singulares y su aplicación concreta. Esta distancia justifica tal acercamiento metodológico, pues permite medir la discrepancia entre teoría y práctica y tener una idea más clara del derecho vivido.

A pesar de eso, el análisis normativo sólo es adecuado *para este lado* del problema, en la medida en que provee la instrumentación analítica apta y suficiente para identificar el contexto normativo real, *sustancial y no formal*, dentro del que se enmarcan los actos jurídicos en el período y en las áreas consideradas. Este tipo de análisis, sin embargo, presenta ciertos límites: si logra individualizar y hacer surgir la naturaleza primitiva de la norma – o sea, su centralidad como fenómeno jurídico – a partir de los discursos que los actores emplean en las circunstancias conflictivas, sin embargo, no es capaz de dar cuenta del *desarrollo* de la disputa, de su origen, de su resolución. Como justamente Malinowski argumentaba, el derecho no se puede definir sólo por *las modalidades* de sus manifestaciones¹²². Una investigación que se ocupa de la historia del derecho no puede no considerar la dimensión diacrónica de los acontecimientos.

Personalmente concuerdo con aquella elección metodológica según la cual es al momento de su cuestionamiento que se puede entender mejor lo que es efectivamente el derecho vivido y observado por los individuos – aunque no quiero reducir el fenómeno jurídico en su totalidad a la sola resolución de los conflictos, o, en otras palabras, al derecho penal. Pero mi acuerdo con el fundamento de lo que en antropología ha sido definido el análisis procesal no deriva de una posición ideológica que ve en el conflicto la esencia misma de la vida social (según, por ejemplo, la *vulgata* marxista) sino deriva – como he señalado más arriba – de la función que el momento de la disputa reviste con relación a la observación del derecho vivido. Mi observación tiene como objeto el pasado y, por tanto, está limitada por la cantidad y la calidad de las informaciones presentes en las fuentes: se comprende pues, si se tiene presente cuanto se dijo en el apartado anterior alrededor del nivel de litigación de las poblaciones indígenas en época colonial, porque los pleitos asumen una importancia fundamental. Como se verá en los capítulos más

¹²² ROULAND, *Antropologia giuridica*, op. cit., p. 65

específicamente dedicados al análisis documental, a partir de los expedientes estudiados en archivo, es posible poner en evidencia no sólo el contexto normativo, como se decía más arriba, sino también el contexto social en que se enmarca la disputa en cuestión, las relaciones sociales entre las partes, el origen y las causas del desacuerdo, el modo de resolución del conflicto (la negociación o el recurso al camino judicial) y las consecuencias de la resolución misma. Entonces, como sugieren John Comaroff y Simon Roberts, el análisis normativo y el procesal pueden ser fundidos en una propuesta metodológica que pueda dar cuenta sea de la lógica total de los procesos de disputa, sea de su contextualización sistémica¹²³. Esta propuesta metodológica, esta síntesis dialéctica, yo la reconozco en la elaboración teórica de la Escuela de Manchester y en particular de Arnold Leonard Epstein y de Jeep Van Velsen.

La historia de las ciencias sociales procede por etiquetas: éstas, a menudo, constituyen un límite y más frecuentemente las etiquetas se utilizan como estigmas de condena; sin embargo, a veces, las etiquetas tienen la función de sintetizar una particular orientación teórica o metodológica (lo que en el fondo debería ser su función principal). Es este el caso del “extended-case method”, en las palabras de Max Gluckman o del “situational analysis”, en las de Van Velsen: con esta última definición nos referimos, más allá de un procedimiento de colección de los datos etnográficos, a un análisis antropológico que parte de la convicción que el conflicto es un elemento normal de la vida social. Uno de los presupuestos del análisis situacional consiste en concebir que las normas de una sociedad no constituyen un conjunto coherente, sino al revés, a menudo están formuladas de modo vago y contradictorio; esto permite su manipulación por parte de los miembros de una sociedad para perseguir sus objetivos¹²⁴. Este marco teórico no se distancia mucho de cuanto, por ejemplo, ha formulado Giovanni Levi y en general la microhistoria, en el campo historiográfico¹²⁵. Por cuanto atañe más específicamente al estudio del derecho, se entiende por qué la observación se focaliza sobre las disputas

¹²³ COMAROFF – ROBERTS, *Rules and Processes: the Cultural Logic of Dispute in an African Context*, University of Chicago Press, Chicago, 1981, p. 246, citado en KROTZ, *Antropología Jurídica*, op. cit., p. 137.

¹²⁴ J. VAN VELSEN, “The Extended-case Method and Situational Analysis” en *The Craft of Social Anthropology*, A.L. EPSTEIN (editor), Tavistock Publications, London, 1967, p. 146.

¹²⁵ Véase p. 10.

como punto de partida, pero no se limita a ellas: se remiten al contexto general histórico-social en el cual han surgido; esta dialéctica entre el nivel *micro* de la disputa y el nivel *macro* del contexto en el que ella se enmarca sirve en efecto para describir la más amplia concepción que una sociedad tiene del derecho y de su función. Epstein lo explica claramente:

“It is clear, again, that in the hearings themselves the statements of the litigants, the questioning of the witnesses, and the deliberations of the judges not only illustrate legal ideas but also provide us with texts that embody many of the basic premises of the group, both implicit and explicit. [...] But if we are to gain a deeper understanding of the role of law in society, and its relation to justice and other social values, it is not enough to concentrate attention simply on the dispute process. We need to know a great deal more about the impact of judicial decisions, and the ways they are communicated and received. Perhaps to this end the study of the ‘case’ needs finally to be reset in the framework of the on-going social process from which it was abstracted”¹²⁶

Palabras, éstas, que se adaptan perfectamente al contexto histórico de que estamos ocupándonos. Vale la pena pues, antes de proceder más adelante, resumir lo que se ha dicho hasta ahora.

El ordenamiento jurídico vigente en la Nueva España del siglo XVI es un ordenamiento no sistemático sino casuístico, basado sobre principios jurídicos y normas del derecho castellano, sobre las nuevas normas que cada vez se producen *ad hoc* para los territorios americanos (derecho indiano) y sobre las costumbres locales de las poblaciones amerindias. En el contexto de la dominación colonial y del derrumbamiento demográfico, los grupos indígenas recurren de modo cada vez más relevante y pertinente al sistema judicial hispánico como una estrategia para preservar y tutelar bienes y derechos, y más en general como estrategia de supervivencia, aprovechando de hecho la contradicción intrínseca del sistema normativo, que les proporciona espacios de maniobra y negociación con las autoridades coloniales. Más específicamente, dentro de los territorios del Marquesado del Valle, ellos reciben, además, el apoyo de las autoridades reales, directamente interesadas en limitar las prerrogativas del Marqués en términos de

¹²⁶ A.L. EPSTEIN, “The Case Method in the Field of Law” en *The Craft of Social Anthropology*, op. cit., pp. 229-230.

control sobre sus vasallos, a través de una constante influencia en el ejercicio de la justicia dentro de los territorios del marquesado. El nivel de litigación indígena, pues, testimoniado por los pleitos guardados en archivo, expresa una estrategia de supervivencia pero sobre todo una concepción *in fieri* del derecho y de su función en las comunidades locales: tal concepción emerge a través de un atento análisis de los discursos de las partes en causa, de sus justificaciones, de sus argumentaciones, del valor jurídico que ellos asignan a hechos y a ideas, pero sobre todo de una adecuada contextualización histórica – o, como diría Epstein, del reposicionamiento del caso dentro del marco social del que fue extraído.

1.3.3. El derecho vivido

Ahora podemos dar una definición de derecho que sea capaz de guiar la investigación. Quisiera repetir, sin embargo, que por la naturaleza misma de este estudio, el método analítico adoptado no podrá ser sino inductivo, es decir no podrá sino partir de la realidad de los datos archivísticos. Aquí el antropólogo, bajo sugerencia de Marcel Mauss y de Clifford Geertz, adopta el método del historiador, y se limita a “observar lo que es dado”¹²⁷; más precisamente trata las informaciones que los documentos regalan así como Van Velsen sugiere que el antropólogo trate las afirmaciones de los informantes en el campo: “Informants' statements [...] should be treated as the historian treats his sources: they are, that is to say, value judgments and should, therefore, be considered as [...] observed behaviour”¹²⁸. Ninguna filosofía esencialista del derecho, pues, cuyas definiciones moldeen a priori la realidad empírica, sino una metodología que consiste en una serie de directrices teóricamente fundadas y sobre todo suficientemente elásticas para ser susceptibles de considerar la multiplicidad, la contradicción y también la inconciencia intrínseca en los actos jurídicos practicados por los actores históricos. He aquí por qué

¹²⁷ Así MARCEL MAUSS en “Essai sur le don” en *Année sociologique*, s. II, 1923-1924, t. 1, citado en GEERTZ, *Interpretazione di culture*, op. cit., p. 23.

¹²⁸ J. VAN VELSEN, *The Extended-case Method*, op. cit., p. 134.

hasta ahora he insistido sobre el problema de la *observabilidad* del derecho, aunque haya utilizado nociones de teoría del derecho, sociología y antropología jurídica.

El derecho del que estamos hablando es un derecho *in fieri*. Por banal que pueda parecer esta respuesta, sintetiza en una sola frase todos aquellos elementos que hemos ido delineando hasta ahora: el impacto de la conquista y sus consecuencias demográficas y culturales; el injerto de un orden jurídico occidental sobre una estructura social preexistente; la progresiva autonomización de la esfera jurídica en la sociedad azteca; el empleo estratégico de las nuevas instituciones judiciales por parte del segmento indígena; la fluidez general de los hechos sociales en el curso del siglo XVI. Es un derecho que se hace en los tribunales, que en buena medida se negocia, que se arraiga lenta pero progresivamente en las prácticas de justicia desarrolladas por los actores indígenas. Su naturaleza dinámica y mudable hace difícil la observación, que, en este caso, se limita a los casos de conflicto, a las disputas. ¿Pero cuál es el objeto de estas disputas?

Es difícil contestar a una pregunta tan amplia sin poner límites temáticos arbitrarios, límites que, sin embargo, respeten la representatividad documental. Los indios del siglo XVI empezaron pronto a pleitear por cualquier motivo: pagos en dinero no cobrados, cuestiones hereditarias, derechos reales sobre bienes principalmente inmuebles, abusos padecidos por parte de otros indios o más a menudo por españoles, ilegitimidad de los tributos impuestos sobre ellos, etc. Sin embargo, la inmensa mayoría de los pleitos concernían a la tierra, su propiedad, sus límites, el derecho a explotar sus recursos. Este estudio, pues, se limitará a esos casos cuyo objeto es la tierra y/o cualquier cuestión atada a ella; será sorprendente notar cómo las mejores argumentaciones producidas por la parte indígena estuvieran dedicadas a la defensa de su territorio. En el próximo apartado se hablará de la relación entre el derecho y el territorio. Éste es un límite, pero al mismo tiempo una elección coherente con la documentación existente: a través del análisis de los pleitos no se quiere dar una definición total y exhaustiva del derecho que se forma en la Nueva España del siglo XVI, sino sólo sugerir una manera para interpretarlo y para dar una primera definición de él. Sucesivas investigaciones se encargarán de profundizar la cuestión de la conflictividad indígena y el empleo del derecho en términos cuantitativamente mayores y cualitativamente más precisos.

Entonces la observación elige un objeto bien preciso, en un contexto delimitado, y con una perspectiva abierta y flexible, es decir, capaz de interpretar una realidad social muy dinámica. Y lo hace utilizando el conflicto, la disputa, como ocasión en que los actores históricos adoptan comportamientos susceptibles de revelarnos su concepción del derecho y de su función. Sin embargo – ya se ha dicho muchas veces y es justo repetirlo –, el derecho no sirve sólo para dirimir disputas, ni se observa exclusivamente a través del estudio de casos conflictivos. Se observa – se vive – también a través de la obediencia que los individuos manifiestan de frente a un sistema de reglas. A partir de *Crime and Custom in Savage Society* de Malinowski esta observación ya no es ignorada por los antropólogos, prescindiendo de los intereses de investigación de cada autor. El tema de las raíces de la obediencia a las reglas, sin embargo, nace en la teoría pura del derecho (piénsese sólo en la teorización de Hans Kelsen en su *Doctrina pura del derecho*¹²⁹) y sólo más tarde se convertirá en un tema de la antropología. No es éste el lugar para intentar aunque sea un breve análisis de la literatura etnográfica existente sobre la cuestión; sin embargo, me parece justo por lo menos delinear las principales teorías al respecto.

En realidad, las propuestas teóricas elaboradas por los autores se reducen fundamentalmente a dos afirmaciones: se obedece al derecho porque se teme la sanción o bien a causa de la presión cultural ejercida por la sociedad, y sobre todo por las agencias de socialización, sobre el individuo. La primera posición asume que el individuo calcula racionalmente su conveniencia en respetar las reglas, o al revés, a quebrantarlas¹³⁰, mientras la segunda, indudablemente mejor articulada, insiste sobre el proceso de interiorización del derecho, determinado por las tradiciones culturales, a las cuales se adheriría de modo más o menos espontáneo¹³¹. En realidad, como Norbert Roulard subraya, una sola teoría no puede dar razón de todos los casos de obediencia al

¹²⁹ HANS KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 1998.

¹³⁰ Robert B. Seidman observa que la probabilidad de que un sujeto calcule el costo jurídico de una violación depende del caso que enfrente (es diferente, por ejemplo, el caso de estacionarse en un lugar prohibido que un asesinato). Véase ROBERT B. SEIDMAN, *The State, Law and Development*, Croom Helm, London, 1978, pp. 100-103.

¹³¹ Esta teoría ha sido objeto de estudios interdisciplinarios, entre derecho y psicoanálisis. Véase JACQUES LENOBLE – FRANÇOIS OST, *Droit, Mythe et Raison: essai sur la dérive mythologique de la rationalité juridique*, Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1980.

derecho¹³², por lo cual se necesitaría medir cada vez el predominio de un criterio sobre otro a través de una investigación de campo. ¿Pero qué tipo de investigación corresponde a un estudio que encuentra su objeto en el pasado?

Pregunta difícil, a la cual se puede dar sólo una respuesta parcial. La historia de las mentalidades, tal como se ha desarrollado en la segunda mitad del siglo XX – me refiero principalmente a aquellos autores que gravitaron alrededor del escuela de los Annales¹³³ - nos ha enseñado que para poder comprender los fenómenos culturales de una sociedad pasada se necesita no sólo interrogar tipologías diferentes de fuentes, sino que también se necesita prestar atención a lo no-dicho, a los silencios, a las ausencias, a las discontinuidades, a las contradicciones, a las evidentes falsificaciones. Esta atención particular implica una lectura muy prudente de las fuentes escritas, que no dé espacio a conjeturas fantasiosas, por una parte, pero, por la otra, tenga el ánimo de llegar hacia interpretaciones profundas. Se trata de un ejercicio de sensibilidad y equilibrio que, sin embargo, no prescinde ni de un método científico – es decir, de una filología crítica de las fuentes – ni del dictado de los documentos consultados. Más específicamente, es preciso preguntarse que tipo de lectura hay que dar a las fuentes que constituyen el material de esta investigación; se trata de actos judiciales que conciernen disputas, a menudo estructuradas según un modelo fijo que, como veremos más adelante, incluye la petición a las autoridades por parte del sujeto ofendido, la institución del pleito por parte de la autoridad misma, la convocación de los testigos, su interrogatorio y a veces una sentencia final, en forma de provisión. Está claro que todas estas fases, que en conjunto forman la práctica judicial, están comunicándonos un conflicto de intereses entre dos o más partes, pero sobre todo nos dan testimonio de las argumentaciones que cada parte produce para que prevalezcan sus razones. Estamos frente a una escritura que, adoptando el registro jurídico, es una *escritura política*: como se decía más arriba, testimonia la concepción jurídico-discursiva del poder¹³⁴. Desde este punto de vista, la documentación de archivo que aquí someto a examen refleja perfectamente cuanto Roland Barthes sostiene alrededor de la escritura política:

¹³² ROULAND, *Antropología jurídica*, op. cit., p. 137.

¹³³ Véase JACQUES LE GOFF y PIERRE NORA, *Hacer la historia*, Editorial Laia, Barcelona, 1985.

¹³⁴ Véase p. 38.

“[...] la escritura está entonces encargada de unir con un solo trazo la realidad de los actos con la idealidad de los fines. Por ello el poder o la sombra del poder siempre acaba con instituir una escritura axiológica, donde el trayecto que separa habitualmente el hecho del valor, está suprimido en el espacio mismo de la palabra, dado a la vez como descripción y como juicio. La palabra se hace excusa”¹³⁵

La escritura se vuelve, en los pleitos indígenas del siglo XVI, un instrumento de poder, en todos los sentidos: en primer lugar porque la apropiación del escrito es el primer recurso que las comunidades indígenas tienen para “resistir” (en el sentido más ligero de la palabra) a la dominación colonial. Pero después de haberse adueñado de un arma, hace falta aprender a usarla bien: el lenguaje jurídico español hace su precoz entrada en el abanico de las prácticas discursivas indígenas de la segunda mitad del siglo XVI, y siempre irá precisándose más – signo gráfico, pero no sólo gráfico, de una occidentalización incesante. Eso no significa que esas escrituras judiciales que nos han llegado a través de los pleitos no se hayan alimentado al mismo tiempo de concepciones, de argumentaciones, me atrevería a decir de lógicas que son locales, fruto de una cultura gravemente golpeada por los mecanismos de la colonización (no me cansaré nunca de insistir sobre el papel del derrumbamiento demográfico) pero todavía viva. He aquí por qué tales escrituras son, como dice Barthes, al mismo tiempo descripciones y juicios; he aquí por qué ellas unen la realidad factual de una dominación colonial con las finalidades de supervivencia de las culturas locales.

Estas consideraciones, aunque no den una respuesta al problema del que partimos – cómo leer las fuentes de archivo y buscar los modos, los mecanismos a través de los cuales el derecho hispánico es acogido de manera pacífica – nos sugieren adoptar una serie de prudencias en el acto de la lectura. En primer lugar, la contextualización histórica del caso que el documento cuenta; en segundo lugar el abandono de aquella preocupación totalmente occidental de buscar una lógica racional (según la definición weberiana de racionalidad, es decir, la adaptación de los medios a los objetivos) en el texto, cuando más a menudo un texto no es otra cosa que la tentativa, generalmente no muy consciente,

¹³⁵ ROLAND BARTHES, *El grado cero de la escritura y nuevos ensayos críticos*, Siglo XXI, México DF, 2000, p. 27.

de un actor o de un grupo de actores de expresar una serie de hechos y valores que no encuentran coherencia en la lectura que hoy podemos hacer de él, pero que se inspiran en una lógica diferente y que son coherentes en la medida en que expresan, en el caso de las disputas judiciales, el perseguimiento de un interés. Veremos, por ejemplo, cómo muchas peticiones hechas por comunidades indígenas se esfuerzan por contextualizar el *casus belli* a través de una concepción del tiempo que es occidental pero que es ambigua, si no abiertamente errónea. O todavía, como en los primeros pleitos de que tenemos noticia, la referencia a las tradiciones prehispánicas se mezcló con la insistencia sobre actos jurídicos producidos por instituciones españolas en la tentativa de basarse las argumentaciones en el mayor y mejor tipo de legitimaciones posibles, fundiendo la esfera ética de las tradiciones con aquella jurídica de las leyes españolas. En fin, también las disputas judiciales así como muchos otros tipos de textos que nos han llegado, son parte de aquellos textos que en las palabras de Serge Gruzinski

“[...] se basan en reglas distintas de las nuestras [de las occidentales] y aceptan, por ejemplo, la contradicción. Pero no se trata de reglas exóticas que derivan de otros mundos y de otras civilizaciones. [Tales textos] pertenecen a un espacio nuevo, a una «zona extraña», donde hay que inventar nuevos procedimientos y lograr la coexistencia de elementos irreductibles sin que se desprendan verdaderas lógicas”¹³⁶

Entonces la elección de textos que son testimonio de una dimensión conflictiva de la occidentalización no implica necesariamente que la lectura de ellos deba tener en cuenta sólo tal dimensión; al revés, en la medida en que eso será posible, se buscarán aquellos elementos – o mejor, se notará la ausencia de aquellos elementos – que puedan hacernos entender cómo el *derecho vivido* por parte de las comunidades indígenas del Valle de México, que va más allá del *derecho practicado*, se haya formado de manera pacífica, no conflictiva. Dicho sea de paso, será quizá posible, de tal modo, apreciar mejor, si no la universalidad, por lo menos el secreto atractivo del occidente y de sus manifestaciones culturales, exactamente a partir de la recepción pacífica que otros pueblos, otras culturas, le han dado.

¹³⁶ GRUZINSKI, *El pensamiento*, op. cit., p. 257.

1.3.4. La costumbre jurídica

La noción de costumbre ha sido usada cada vez que se ha emprendido un estudio etnológico sobre el derecho de las sociedades tradicionales, casi siempre definido como derecho consuetudinario. En realidad a menudo tal locución ha sido empleada erróneamente, queriendo referirse o a la oralidad predominante de las normas, o al hecho que se basa en mitos y/o tradiciones o como una expresión con un valor etnocéntrico intrínseco y latente. Se implica el corolario de que las sociedades que poseen un derecho consuetudinario no tienen una estructura estatal (se asume que el Estado es la mejor forma de convivencia política) o peor aún que ejercen una justicia en cierto sentido “salvaje”. En la teoría del derecho, en cambio, se debate desde hace años en la tentativa de dar una definición precisa y exhaustiva de tal noción, y de atribuirle una posición precisa dentro de la jerarquía de las fuentes de derecho.

Por lo que concierne a los límites de este estudio, y sólo dentro de tales límites, quiero demostrar que el concepto de costumbre jurídica no posee ningún valor eurístico, no sin antes, sin embargo, haber delineado sus rasgos esenciales.

En primer lugar la costumbre es un modo de producción del derecho, junto a la ley, pero si ésta representa el modo artificial, formal, consciente, aquella es en cambio el modo espontáneo, natural, informal; la costumbre representa *el derecho que nace directamente de los conflictos sociales existentes en una determinada sociedad*¹³⁷.

Muchos manuales jurídicos la definen como una fuente de derecho que para ser tal necesita tener requisitos externos y requisitos internos, entendiendo por los primeros el elemento material de la costumbre, contrapuesto al interno, es decir, espiritual o psicológico. Entre los requisitos externos el primero es el curso del tiempo: un determinado comportamiento tiene que repetirse por un cierto período de tiempo para que pueda ser considerado costumbre. En la doctrina jurídica existen cinco requisitos para evaluar la repetición de un comportamiento. Tiene que ser:

¹³⁷ NORBERTO BOBBIO, Voz “consuetudine” en Enciclopedia del Diritto, vol. IX, p. 426 y ss., Giuffrè, Milano, 1961. Del mismo autor véase también *La consuetudine come fatto normativo*, Cedam, Padova, 1947.

1. *general*: un comportamiento tiene que ser observado por un número plural de personas y no por un solo individuo;
2. *uniforme*: tal comportamiento tiene que ser idéntico o parecido, independientemente de quién lo adopte;
3. *constante o continuo*: su repetición no tiene que interrumpirse;
4. *frecuente*: la reiteración tiene que ocurrir en breves intervalos;
5. *público*: el comportamiento no tiene que haber sido adoptado de manera oculta¹³⁸.

Entonces la repetición general, uniforme, constante, frecuente y pública de un comportamiento da origen a una regla consuetudinaria, que no es todavía, adviértase, una regla jurídica; para volverse tal hay necesidad de un elemento ulterior. La determinación de este elemento, en doctrina jurídica, depende de la noción de derecho elegida: efectivamente, las soluciones que cada vez han sido dadas al problema de la juridicidad de la costumbre son las mismas elaboradas para contestar a la pregunta general: “¿qué es el derecho?”¹³⁹. La mayor parte de los autores concuerda en considerar como requisito de la juridicidad de una costumbre el carácter de obligatoriedad que ésta adquiere en los individuos; se trata de la así dicha teoría de la *opinio iuris sive necessitatis*, según la cual lo que distingue una norma social de una norma jurídica de origen consuetudinario es el requisito interno o psicológico que consiste en la convicción de que un determinado comportamiento sea jurídicamente obligatorio, en el sentido de que un eventual acto contrario se consideraría ilícito y, por lo tanto, sujeto a sanción. Existen otras teorías sobre el fundamento jurídico de la costumbre: en su momento se ha puesto el acento sobre la autoridad del sujeto que pone la costumbre (el soberano), sobre el reconocimiento por parte del juez, sobre la *ratione materiae*, o sea, sobre la importancia social de cierto comportamiento y, por lo tanto, sobre su consiguiente juridicidad, sobre la pertenencia de la regla a un orden jurídico definido como un conjunto de normas garantizado por una sanción institucionalizada¹⁴⁰, etc. Sin embargo, cada teoría sólo ve un aspecto parcial del problema; no sólo, como Bobbio subraya, cada una de ellas se

¹³⁸ *Ibidem*, p. 428.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 429.

¹⁴⁰ Esta es la tesis de Bobbio.

refiere implícitamente a las otras, engendrando un círculo vicioso que parte de la *opinio iuris sive necessitatis* y vuelve a ella. En este lugar, por los objetivos que me propongo y los límites impuestos por el tema de investigación, me concentraré sólo en la teoría de la *opinio iuris*.

Jean Carbonnier se ha preguntado cuáles son los fundamentos de la obligatoriedad de una costumbre, y los ha reconocido al exterior e interior del individuo: ha formulado las hipótesis de *heteronimia* y de *autonomía*¹⁴¹. La primera se manifiesta a través del fenómeno de la imitación que puede comprender genéricamente a los demás individuos, a los miembros de la propia familia (y entonces la costumbre no sería otra cosa que la perpetuación del proceso de socialización primario), o a través del mito, antepasados, héroes, dioses. Pero en la manifestación de un comportamiento rutinario se encuentran también una conveniencia, un placer y a menudo, sobre todo en el caso de las sociedades contemporáneas, un cálculo racional. Al enumerar todas estas hipótesis, aquí apenas señaladas, Carbonnier no se separa nunca de una visión histórica: el hecho mismo que se ponga el problema del *origen* del sentimiento de lo obligatorio lo fuerza a analizar el fenómeno y la noción de costumbre en una perspectiva diacrónica. Mas, no siendo un historiador, sólo se limita a formular el problema en términos históricos, buscando las posibles soluciones en otros campos del saber: antropología, teoría del derecho, psicología. Sin embargo, su formulación sigue siendo válida:

“¿Dónde está pues el problema? Se necesita imaginar una costumbre al estado embrionario, una costumbre todavía no establecida, pero en vías de consolidación. Son los primeros pasos de un camino que se volverá consuetudinario, y nos preguntamos cómo se pegarán las unas a las otras las prácticas iniciales, para dejar aparecer, a un momento dado, una norma, un imperativo”¹⁴².

Carbonnier excluye que la historia pueda ser de alguna utilidad: “[...] sólo la *existencia* de las costumbres está directamente bajo nuestros ojos, no su *génesis* perdida para siempre, parece, en las tinieblas de un pasado prealfabeta”¹⁴³.

¹⁴¹ CARBONNIER, *Flessibile diritto*, op. cit., p. 93 y ss.

¹⁴² *Ibidem*, p. 94.

¹⁴³ *Ibidem*.

No comparto lo que esencialmente es un pesimismo – o hasta una falta de confianza – con respecto a la historia. Una historia que quiera reconstruir el origen de una costumbre observada en el presente tendrá que ser necesariamente una *histoire regressive* si quiere tener una semblanza de credibilidad: partir de las prácticas y de los discursos de los individuos del presente y localizar en el pasado similitudes y diferencias, tanto en las prácticas como en los discursos (lo que equivale a decir en el elemento material y en el espiritual de la costumbre). Pero una historia que quiera en cambio concentrarse en el problema de la génesis de una costumbre, sobre su “estado embrionario”, tendrá que recorrer una dirección diferente, partiendo de las prácticas y de los discursos del pasado y *allí pararse*. Entre las dos formas de hacer historia no existen diferencias sustanciales ni de metodologías ni de tipologías de fuentes utilizadas, sino sólo de dirección y de movimiento. Además, existe una cuestión que es terminológica pero que toca mi elección de fondo de excluir la noción de costumbre como una noción útil a los objetivos de este estudio: Carbonnier define “estado embrionario”, “costumbre en vía de consolidación” aquella etapa inicial en que los fenómenos sociales dan vida a un comportamiento repetido; es evidente que su definición es una definición *a posteriori*. Su modo de mirar este fenómeno parte, por lo tanto, del presente y se dirige hacia un pasado que generalmente él ignora.

No es ésta la mirada que quiero dirigir a aquellos testimonios del pasado que forman el objeto del análisis que seguirá en los próximos capítulos. Se necesita tener siempre presente lo que se dijo más arriba sobre la fluidez intrínseca de los hechos sociales en el siglo XVI novohispano, sobre la incoherencia del sistema normativo, sobre los espacios intersticiales que éste les dejaba a los actores indígenas para perseguir sus propios intereses. Dado este contexto, las prácticas judiciales que empiezan rápidamente a desarrollarse a partir de los años cuarenta se caracterizan en primer lugar por una aprehensión / aprendizaje del lenguaje jurídico español, de los procedimientos formales, pero no de los contenidos de las argumentaciones; como se verá, y como se ha señalado en parte, es exactamente en el mérito de la argumentación producida en cada caso que emergen elementos de una cultura local que intenta sobrevivir, de salvaguardar sus propias memorias y sus tradiciones haciendo del derecho un arma de defensa. Estamos

pues en una fase todavía fluida, en la cual múltiples factores (no la última, por cuanto concierne al Marquesado del Valle, la influencia que los emisarios de la Corona intentaron ejercer sobre el ejercicio de la justicia del Marqués) contribuyen a que la idea difusa del derecho y de sus bases – en una palabra, su definición – no fuera para nada fija. Y si eso es cierto, entonces también será cierto en cuanto concierne a la definición de las costumbres, no de la noción en sí, sino de los actos singulares, fuentes de derecho; como se decía antes, preguntarse cuáles son los fundamentos jurídicos de comportamientos repetidos equivale a preguntarse qué es el derecho. Pero, el problema no es sólo teórico, sino más bien práctico.

A partir de la documentación consultada es posible reconocer similitudes, constantes, referencias comunes en las argumentaciones producidas durante las disputas; ¿pero esto nos autoriza para hablar de costumbre? He aquí por qué sostengo que el problema del empleo de tal noción aparece como terminológico pero en realidad esconde una cuestión más compleja. Si de la costumbre tenemos el elemento material (la reiteración de algunos actos mencionados en la documentación) y, probablemente, una señal de aquella *opinio iuris* que se estaba formando en el equipo de los actores indígenas que son los protagonistas de los pleitos analizados (una *opinio iuris* que a menudo se basa en la antigüedad prehispánica de algunos comportamientos) ¿podemos, sin embargo, - o, por lo menos, tenemos el derecho – de efectuar una generalización que extienda las prácticas y los discursos que nos han llegado a través de la documentación, al conjunto del segmento indígena de la sociedad novohispana? Un segmento indígena, además, muy fragmentado, sea por las diferencias étnicas sea sobre todo por las diferencias sociales. ¿Estamos tan seguros que un comportamiento juzgado vinculante por algunos no sea en cambio una opción posible entre otras para alguien más? No olvidemos, desde luego, uno de los requisitos fundamentales para que se pueda hablar de costumbre: el curso del tiempo. La documentación en que esta investigación se basa cubre un arco de unos sesenta años: ¿cómo es posible saber si en un lapso de tiempo relativamente corto la obligatoriedad de un comportamiento haya podido arraigarse en las conciencias de los individuos?

En fin, la noción de costumbre presenta más problemas que los que soluciona. Pero la razón fundamental por la que no deseo emplearla reside en la naturaleza de este estudio, que se ocupa de la *formación* de un derecho indígena entendido como un complejo de normas de referencia y concepciones jurídicas fruto de préstamos y mezclas, de reelaboraciones de tradiciones locales y del derecho hispánico. Nos hallamos frente a un desafío difícil que va contra el pesimismo de Carbonnier, y que parte del presupuesto que sobre “aquellas tinieblas de un pasado prealfabeta” se puede arrojar un poco de luz. Empleando, como se ha dicho, un movimiento y una dirección de análisis que parte en el pasado y allí se para en la tentativa de estudiarlo y evaluarlo a través de las categorías y de los criterios que los mismos actores de la época nos comunican a través de sus discursos.

Además, la noción de costumbre ha creado no pocos problemas a la investigación antropológica, que ha abusado incluso de ella. Por cuanto concierne a la investigación sobre las poblaciones indígenas mexicanas, valga para todos el testimonio de Victoria Chenaut y María Teresa Sierra sobre las dificultades de definición de los conceptos de “derecho consuetudinario” y “costumbre”:

“Partimos de una definición bastante general de derecho consuetudinario, en contraste con el derecho nacional, entendido como el conjunto de normas y costumbres de carácter obligatorio [...] Esta manera de entender el problema pronto reveló una serie de dificultades, [por ejemplo, que] la oposición entre derechos nos remite a un dualismo que no da cuenta de las imbricaciones existentes entre ambos [...] recurrimos [entonces] al término de costumbre jurídica, aludiendo al hecho de que la realidad investigada resulta ser mucho más plástica y dinámica, difícilmente encasillada en un formalismo jurídico, tal cual podría entenderse con el término de derecho consuetudinario [...] Si bien el concepto de costumbre jurídica nos parece más adecuado para describir los fenómenos que estamos estudiando, no hemos llegado a un acuerdo en cuanto a su definición, debido principalmente a la dificultad de describir un concepto en que se cruzan las exigencias de dos disciplinas: la antropología y el derecho”¹⁴⁴

¹⁴⁴ VICTORIA CHENAUT – MARÍA TERESA SIERRA, “El campo de la antropología jurídica” en *Nueva Antropología*, vol. XIII, n. 43, México DF, noviembre 1992, pp. 103-104.

Si Chenaut y Sierra han tenido que recurrir al concepto de costumbre, en vez del de derecho consuetudinario, para analizar una realidad fenoménica “plástica y dinámica” *en el presente*, y a pesar de eso no han logrado proporcionar una definición satisfactoria, menos aún será posible para una investigación que encuentra su objeto en el pasado y sus materiales en la documentación de archivo.

Jean Carbonnier nos ha ofrecido la posibilidad de una valoración crítica de la noción de costumbre, y él mismo, en la conclusión de esta sección, nos sugiere una hipótesis de trabajo que una vez más testimonia su ojo atento a los procesos históricos, aunque desalentado; una hipótesis que, a mi juicio, encontrará confirmación plena en el análisis de la documentación del siglo XVI:

“Nuestros predecesores o nuestros semejantes nos sugieren unas ideas, no nos imponen obligaciones. Somos nosotros los que creamos nuestras mismas obligaciones. Lo obligatorio de la costumbre tiene que ser considerado no como un continuo, sino como un discontinuo, una re-creación incesante a través de un razonamiento legislativo de cada observante”¹⁴⁵

Si eso es cierto, las disputas nos sabrán dar un testimonio válido.

1.3.5. Derecho y poder

Esta sección tiene por título una pareja de palabras que expresan un binomio sobre el cual muchos pensadores – juristas, antropólogos, historiadores – se han cuestionado; el tema de las relaciones entre la esfera del derecho y el ejercicio del – o mejor, de un – poder merecería él solo un estudio mucho más vasto del que los límites de esta investigación me permiten. Sin embargo, aunque brevemente, me parece necesario emplear algunas palabras y señalar algunas reflexiones que puedan servir a precisar mejor el contexto teórico dentro del que se enmarcan los hechos históricos de los que me ocupo.

Definiciones de poder hay muchas, según la perspectiva disciplinaria que se adopte; también hay tipologías del poder – sólo pensemos en Max Weber -; sin embargo,

¹⁴⁵ CARBONNIER, *Flessibile diritto*, op. cit., p. 110.

mi interés, en este punto, se focaliza no tanto sobre su naturaleza o sobre sus manifestaciones, sino sobre los instrumentos por los cuales se ejerce¹⁴⁶. Se decía más arriba¹⁴⁷ que, a partir del nacimiento de la *polis*, de la ciudad, y con el progresivo aumento de la complejidad social y las divisiones sociales, el derecho se ha ido imponiendo como el instrumento privilegiado, aunque no el único, de los que detentaban el mando de las instituciones. Este binomio poder-derecho describe una relación funcional biunívoca, es decir, una dialéctica recíproca en que el primer término funda el segundo (*rex facit legem*) pero al mismo tiempo también el segundo funda al primero (*lex facit regem*). Los dos elementos son, por lo tanto, indivisibles, aunque la intensidad de su relación pueda variar de grado (piénsese, por ejemplo, en aquellas formas de poder carismático en que no sólo la autoridad no se funda en bases jurídicas sino, además, su ejercicio necesita de una reglamentación poco compleja en la cual las normas varían según la voluntad del titular del poder). ¿Cómo medir, entonces, desde una perspectiva antropológica, la interacción entre poder y derecho? ¿Y cómo medirla dentro de un contexto histórico?

Podemos considerar los fenómenos conflictivos de los que estamos ocupándonos como manifestaciones de la vida social en la que están presentes *diferenciales* de poder; adoptando este punto de vista podemos anotar dos aspectos: 1) la existencia, *a priori*, de una estructura de poder dentro de la cual tales fenómenos se enmarcan; 2) la evolución, *post facto*, de tal estructura, determinada por las acciones emprendidas por los actores.

La estructura de poder a la que me refiero está constituida por todas aquellas manifestaciones, aquellos acontecimientos, atribuibles a las exigencias de un dominio colonial: la ocupación militar, las alianzas entre españoles y algunas ciudades y príncipes, la institución de la encomienda, el nacimiento y el progresivo ajuste de las instituciones españolas (Virrey, Real Audiencia) y de sus funcionarios (oidores, corregidores, alcaldes etc.); en cierto sentido también las dinámicas de la evangelización. Pero si miramos bien,

¹⁴⁶ Me parece, sin embargo, necesario declarar que prefiero una definición muy amplia de poder como la proporciona Ronald Cohen: "El poder es una capacidad para influenciar el comportamiento de otros y/o lograr influencia sobre el control de las situaciones valoradas" Véase JOSÉ R. LLOBERA, *Antropología Política*, Anagrama, Barcelona, 1985, p. 34.

¹⁴⁷ Véase la sección 1.3.1.

todos estos fenómenos pueden ser reconducidos a la vez al injerto sobre el territorio americano del derecho hispánico: cada uno de ellos en efecto, estaba regulado por normas jurídicas o en todo caso encontraba su legitimidad en un título jurídico¹⁴⁸. La estructura de poder - ahora ya podríamos decir la estructura del dominio colonial - tenía, entonces, la forma de un ordenamiento jurídico.

Una estructura, sin embargo, suficientemente elástica como para permitirles a los actores modificarla según sus propios intereses - acordémonos de la naturaleza flexible y casuística del derecho hispánico - pero que al mismo tiempo proporcionaba los términos y las condiciones de la acción social. Una estructura no piramidal, pero indudablemente jerarquizada, aunque a menudo los varios niveles se yuxtapusieran creando intersecciones de las cuales el segmento indígena supo aprovecharse - piénsese en los muchos grados de jurisdicción de la justicia y a los conflictos entre ellos. Una estructura ramificada sobre el territorio, al que tuvo que acostumbrarse - a su empleo, a su subdivisión, a su gestión -, pero cuyo rostro al mismo tiempo contribuyó a cambiar: de aquí el origen de las congregaciones de pueblos, de la explotación de los terrenos abandonados (baldíos), de los nuevos mapas que redefinieron el territorio asignando confines y derechos¹⁴⁹. Como se ve, pues, el ordenamiento jurídico no se limita a proveer el contexto dentro del cual se desarrolla la acción social, sino es al mismo tiempo origen y fin de los comportamientos de los actores. Partiendo de una diferencia en el grado de poder a disposición, cada individuo o grupo apela a un sistema de normas y hace de él el fundamento de un derecho que quiere sea ratificado o libremente ejercitado; si sólo se nota la ambigüedad del término "derecho" - que se usa sea en el sentido objetivo de "sistema normativo", sea en el subjetivo de "interés jurídicamente fundado" o también "facultad de actuar jurídicamente en el propio interés"¹⁵⁰ - se comprende su "circularidad", por así decir, o

¹⁴⁸ Acuérdesse de la cuestión de los títulos justos de la Conquista que Francisco de Vitoria trató en su *Relectio de Indis*. Véase FRANCISCO CASTILLA URBANO, *El pensamiento de Francisco de Vitoria. Filosofía política e indio americano*, Anthropos, Barcelona, 1992.

¹⁴⁹ Véase DUCCIO SACCHI, *Mappe dal Nuovo Mondo: cartografie locali e definizione del territorio in Nuova Spagna, secoli 16-17*, Franco Angeli, Milano, 1997.

¹⁵⁰ VINCENZO FERRERI, *Lineamenti di sociologia del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 1997, p. 151; sólo la lengua inglesa distingue los dos significados utilizando respectivamente los términos *law* y *right*.

sea, su ser origen y fin de todas esas acciones sociales emprendidas por actores que se caracterizan por un diferencial de poder.

La dimensión jurídica permea la sociedad entera y todos los momentos de su vida: el derecho se arraiga *en* la sociedad. Por eso es allí donde debe estudiarse, en cuanto cada sistema normativo se explica a través de las condiciones sociales de su producción¹⁵¹. Afirmar esto significa volver a preguntarse – como he hecho brevemente en el apartado precedente - cuál es la relación entre derecho y cultura, pero también entre derecho y economía, y hasta entre derecho y religión, entre derecho y moral. Preguntas cuyas respuestas no encuentran espacio en estas páginas, en las que prefiero limitarme a concentrar la atención en el caso novohispano, apoderándome de la opinión de Paolo Grossi, según el cual “el derecho es fisiológicamente una mentalidad hundida en la conciencia social [...] una mentalidad en que racional e irracional, consciente e inconsciente, se compenetran mutuamente”¹⁵².

Volvemos de este modo a la estructura del dominio colonial. Hemos mencionado algunas de sus características, todas las cuales gravitan alrededor de la centralidad de un ordenamiento jurídico que constituye tanto su forma como su armazón; hemos evidenciado su elasticidad, o más correctamente el dinamismo, es decir, su disposición al cambio; nos queda por preguntarnos de qué manera cambia y de qué manera es posible percibir tal cambio.

A esta última pregunta ya ha sido dada una respuesta que, sin embargo, necesita ser precisada: el análisis de la conflictividad indígena dentro del Marquesado del Valle permite tener una buena imagen (en realidad la metáfora fotográfica no es correcta; lo sería mucho más una comparación con el arte cinematográfico que muestra una secuencia de imágenes en movimiento, teniéndose que confrontar, como en esta investigación, con el aspecto temporal, diacrónico, de los hechos que cuenta) de cómo las acciones desarrolladas por los actores – en este caso prácticas judiciales -, a partir de la presencia de diferenciales de poder entre segmentos diferentes de la sociedad, tengan el objetivo final de modificar las relaciones de poder entre los conquistadores y los conquistados, y

¹⁵¹ ANTONIO MANUEL HESPANHA, *Storia delle istituzioni politiche*, Jaca Book, Milano, 1993, p. 35.

¹⁵² Cita encontrada en el sitio web <http://cfs.unipv.it/opere/azzoni/legenda.rtf>

entre los conquistados mismos. La dominación colonial, de hecho, no se reduce a la interacción entre dos segmentos, (aunque el mismo lenguaje a veces utilizado en este texto en forma convencional lo dejaría entender) sino concierne a una multiplicidad de grupos, étnicos y sociales; en las palabras de John Comaroff “el proceso colonial no fue nunca monolítico [...] Lejos de ser un encuentro entre ‘dos’ lados delimitados, todas las partes implicadas fueron redefinidas por él”¹⁵³. Con una metáfora deportiva, podríamos decir que el derecho se convierte entonces en una cancha de juego en que están presentes al mismo tiempo equipos diferentes, con un potencial diferente, y que todos desean cambiar las reglas del juego, o por lo menos utilizarlas en la manera en que a ellos más les conviene; durante toda la duración del encuentro, algunos sucumben, otros prevalecen, otros logran por lo menos mantener una presencia en el campo.

La estructura de dominio colonial, que se encarna en el ordenamiento jurídico indiano, está sujeta, por lo tanto, a modificaciones a causa de la intervención de individuos y grupos. Esto significa que es el mismo derecho, el derecho vivido, que cambia en su alcance y en su eficacia; podríamos hablar metafóricamente de una *temperatura* del derecho: puesto que a un nivel mayor de conflictividad corresponde un nivel mayor de temperatura, el derecho padece en tal caso un proceso de expansión, de dilatación, así como un metal. El efecto de tal dilatación es una *difusión* del poder a nivel local, al nivel de los grupos litigantes, una tendencia a independizar (aunque siempre dentro de los límites de la estructura de dominio colonial) la gestión de la vida cotidiana, de los recursos, de la vida política interna a los pueblos. He aquí cómo se explica, a mi juicio, aquel lugar común según el cual, a pesar de todo, las poblaciones indígenas gozaron durante toda la época colonial de una autonomía de hecho: es cierto, se dio la presencia simultánea de otros factores más prosaicos (el relativo aislamiento de algunas zonas, la dificultad de las autoridades españolas de ejercer sus funciones, las eventuales – aunque pocas – resistencias locales); sin embargo, fue la difusión a nivel local de cuotas de poder, debida a un sistema de dominio cuya forma jurídica permitió a las partes en

¹⁵³ Citado en KROTZ, *Antropología jurídica*, op. cit., p. 142. Es exactamente por este motivo, por la multiplicidad de las partes sociales, que el análisis debe ser específico, debe atañer lo local, buscando tendencias ejemplarizadoras y susceptibles de ser comparadas con otras áreas.

causa conseguir una cierta dosis de autonomía a través de la actividad judicial, a dar vida, en historiografía, a tal lugar común. El cual no es falso, por supuesto, pero indudablemente necesita múltiples especificaciones. A partir de la definición de autonomía: tal término no lo entiendo ni en su sentido literal (la posibilidad de darse reglas) ni en el sentido de una independencia de hecho del régimen colonial; lo que quiero entender es sólo que muchas esferas de la vida cotidiana – y entonces muchas manifestaciones de la cultura material – dentro de los pueblos quedaron relativamente *no reguladas* por el derecho indiano y por eso se regularon de modo autónomo.

Mas así estamos saliéndonos del tema. La difusión sobre el territorio de cuotas de poder gracias al continuo recurso a la vía judicial produce un importante corolario: el régimen colonial empieza a gozar, a causa de este proceso, de cierto *consenso*. Aclaremos mejor este punto: apenas se ha dicho que la relativa autonomía de los pueblos – los verdaderos protagonistas de las disputas – deriva, además de una serie de factores concretos, de las posibilidades que el tribunal como lugar de negociación política, les ofrecía; ahora, en la medida en que una negociación es posible, el recurso a las vías extremas (por ejemplo, la violencia) se convierte en algo poco conveniente. Al contrario, la conveniencia mayor reside en familiarizarse con aquellos mecanismos legítimos que permiten a cada actor, individuo o grupo que sea, tener estrategias ganadoras. De aquí a concebir el derecho no sólo como una estrategia de supervivencia sino también como *el principal pilar de la sociedad colonial*, el paso es breve.

Necesitamos de hecho preguntarnos si el derecho como práctica constante de las comunidades indígenas engendró como efecto colateral un consenso hacia las instituciones coloniales: si nos fijamos en las disputas, nos percatamos inmediatamente que en ellas no se niega, no se rechaza el régimen colonial, sino se trata de ajustarse a él, a sus lógicas, a sus dinámicas y a sus discursos – que, no se olvide, son lógicas, dinámicas y discursos occidentales – y se trata sobre todo de explotar sus aperturas, incluso hasta sus contradicciones, para sobrevivir *en él* y no *contra él*. Se crea de este modo un tipo de círculo virtuoso entre conflicto y consenso, en la medida en que el primero es regulado por un ordenamiento jurídico cuyas características me he esforzado por sintetizar en estas páginas.

Fijándose en las características principales de la sociedad novohispana del siglo XVI, no podríamos llegar a otra conclusión. La presencia española era siempre, a pesar del derrumbamiento demográfico indígena, la de una minoría muy reducida y siempre temerosa de alguna rebelión; la instauración de las instituciones políticas, además de ser lenta, encontraba múltiples obstáculos que derivaban de conflictos de intereses entre los españoles mismos, entre el grupo original de los conquistadores, los primeros pobladores y los funcionarios que cada vez llegaban de España bajo mandato de la Corona; la consecución de intereses económicos era la principal actividad del segmento hispánico. En estas condiciones un régimen colonial que basara su estabilidad sólo y únicamente sobre la fuerza era inconcebible: era absolutamente necesario empezar ya desde el principio a construir una legitimidad y un consenso alrededor del orden social que estaba naciendo. Se necesitaba lo que Swartz, Turner y Tuden llaman “a type of support that derives not from force or its threat”¹⁵⁴. Este objetivo fue conseguido en modos diferentes y gracias a protagonistas diferentes: no corresponde a este estudio hacer una lista de las estrategias puestas en acto, de las lógicas, de los métodos que permitieron a la primera sociedad novohispana de sobrevivir en un modo a fin de cuentas pacífico. Aquí sólo se quiere guiar la atención sobre el papel que el derecho hispánico jugó, a través de las disputas en los tribunales, en la construcción de un consenso por parte del segmento indígena hacia las instituciones coloniales. Consenso que también nació, nótese, de la fragmentación interior de las sociedades indígenas, que fue aumentando justamente gracias a las posibilidades que las nuevas prácticas jurídicas proporcionaban a algunos de subir la escalera social. Como veremos, a partir de las disputas empieza la ascensión de una élite siempre creciente de individuos, los cuales, familiarizados con la lengua española, la escritura y los procedimientos jurídicos, aprovecharon sus capacidades para adquirir un status social más elevado. Esta fragmentación, así como la generación de consenso, tuvieron una dimensión fuertemente local, en la medida en que el pueblo constituyó el centro de interés de cada grupo indígena y al mismo tiempo su confín. Nos queda por indagar, pues, la relación existente entre derecho y territorio.

¹⁵⁴ MARC J. SWARTZ, VICTOR W. TURNER, ARTHUR TUDEN, *Political Anthropology*, Aldine, Chicago, 1966, p. 10.

1.4 DERECHO Y TERRITORIO

*“Así, la tierra está unida al derecho de manera triple. Lo contiene en sí misma como premio del trabajo; lo revela en sí misma como límite firme, y lo lleva sobre sí misma como signo público del orden. El derecho es terrenal y vinculado a la tierra. Esto es lo que quiere decir el poeta cuando habla de la tierra omnijusta y dice: **iustissima tellus**”*

Carl Schmitt

“No es el hombre por poseer la tierra; es la tierra por poseer al hombre”

Proverbio Agni (Costa de Marfil)

1.4.1. Hacia una antropología del espacio americano

Este apartado nace de una observación concreta: el predominio de conflictos agrarios en las fuentes documentales. De aquí la exigencia de una reflexión sobre la noción de territorio, reflexión que, en las intenciones de quien escribe, se sitúa entre la antropología, la historia y la arquitectura, o mejor aquella rama de la arquitectura que se dedica más específicamente al análisis del territorio: el urbanismo. Los urbanistas se han planteado muchas preguntas sobre cómo se define un territorio y cómo se estructura a través de las concepciones y los usos que las comunidades humanas tienen y hacen de él. Es entonces de las respuestas que ellos se han dado que querría empezar la exploración de una noción tan fundamental.

En Italia, principalmente en las Universidades de Florencia, Roma y Venecia, se ha ido formando, a partir de los primeros años de los noventa, una real escuela, denominada “escuela territorialista”, compuesta de urbanistas y sociólogos. El centro de sus reflexiones consiste en una reevaluación de la noción de territorio y de la relación

entre territorio y ciudad; para este objetivo¹⁵⁵ no titubean en apoderarse de conceptos y métodos de la antropología y la historia. Sin embargo, no del derecho. El objetivo de este párrafo es, en cambio, tratar de explicar cuáles son las relaciones entre la dimensión jurídica y la dimensión territorial, puesto que un territorio es al mismo tiempo fuente y objeto de derechos y obligaciones.

Partimos pues de una primera definición de territorio; Alessandro Giangrande la proporciona:

“El territorio es concebido como producto histórico de procesos coevolutivos de larga duración entre asentamiento humano y ambiente, entre naturaleza y cultura, a través de ciclos sucesivos y estratificados de civilización. Estos procesos producen un conjunto de lugares dotados de profundidad temporal, de identidad, de caracteres tipológicos, de individualidad: entonces, sistemas vivientes con alta complejidad”¹⁵⁶

Una definición muy amplia donde están presentes una sensibilidad histórica respecto a los procesos de largo período, y una sensibilidad antropológica respecto a uno de los temas clásicos de la antropología: la relación entre naturaleza y cultura. Es evidente, además, cómo muchos de los conceptos utilizados por el urbanista son en realidad préstamos de las ciencias sociales, como los de evolución, de sistema, de complejidad. Bajemos, sin embargo, más en lo específico, a una prospectiva humana del territorio: descubrimos así que posee una dimensión *vertical*, en sentido amplio, además de una horizontal:

“A diferencia de la visión usual difundida que tan a menudo lo connota – o de aquella amplitud de superficie y con inciertos confines que, generalmente, lo describe - prefiero pensar en el territorio como un *espesor*: casi como si fuera una dimensión en profundidad, perpendicular a su misma vastedad de área. O, además, como si fuera una *densidad*, no sólo de significados, sino de *capas* reales

¹⁵⁵ Entre los nombres más importantes están los de Alberto Magnaghi, Erich Roberto Trevisiol, Enzo Scandurra, Alessandro Giangrande; a ellos se pueden añadir, por una afinidad en los temas trabajados y por una sensibilidad hacia temas comunes, los nombres de Mario Guido Cusmano y Franco La Cecla.

¹⁵⁶ ALESSANDRO GIANGRANDE, *L'approccio territorialista allo sviluppo sostenibile*, entrega de la Facultad de Arquitectura de la Università di Roma 3, publicada en internet en la dirección <http://rmac.arch.uniroma3.it/Master/lezioni/giangrande/dispense/approcc.htm>

sobrepuestas y, a un tiempo, interactivos entre ellos: cada uno de los cuales, según sus propias evidencias o su propia naturaleza distintiva, debiera, cada vez, emerger sobre los otros, sin nunca, sin embargo, descuidar la presencia y la consistencia de ellos, hasta aquellos niveles – tan profundos y secretos – que del territorio constituyen la memoria o el olvido. [Prefiero considerarlo] como una *materia* espesa, hecha de ambiente y naturaleza; de humanizaciones y cultivos; de evidencia y de lugares; de memorias y de signos; de usos y de tradiciones; de analogías y de diferencias; de consensos y de conflictos; de capacidades y de recursos...”¹⁵⁷

El territorio es pues una estratigrafía compleja donde se manifiestan todas las posibles actividades humanas, siempre y en todo caso arraigadas en un lugar, y de ellas el territorio conserva una memoria, una huella. La definición propuesta por Cusmano incluye de hecho una serie de sustantivos – pertenecientes a una lista que indudablemente sería posible ampliar – que cubren la mayor parte de los *significados* pero también de los *usos* de un territorio: por sus significados y sus usos, no tiene una historia, *es* una historia.

Este punto se percibe bien si se piensa cómo se ha desarrollado la concepción occidental de territorio en comparación con la de las poblaciones no occidentales, con las sociedades tradicionales. En Occidente el hombre se ha librado progresivamente del territorio considerándolo como un conjunto de vínculos negativos (ambientales, energéticos, climáticos, constructivos, etcétera) y, a partir de la fase de la industrialización, lo ha tratado como puro soporte técnico de actividad y funciones económicas que están localizadas y organizados según principios cada vez más independientes de las relaciones con el lugar, con sus calidades ambientales y culturales, calidades que derivan en efecto de su construcción histórica de largo periodo¹⁵⁸. Este proceso ha determinado la desestructuración del territorio o desterritorialización, sobre el cual muchas palabras ha gastado buena parte de la antropología posmoderna¹⁵⁹. La modernidad sociológica (concepto diferente que la modernidad histórica) se caracteriza de hecho por las inmensas transformaciones económicas y productivas que conciernen al

¹⁵⁷ MARIO GUIDO CUSMANO, *Oggi parliamo di città. Spazio e dimensioni del progetto urbanístico*, Franco Angeli, Milano, 2002, pp. 46-47.

¹⁵⁸ GIANGRANDE, *L'approccio territorialista*, op. cit

¹⁵⁹ Véase por ejemplo ARJUN APPADURAI, *Modernità in polvere*, Meltemi, Roma, 2001 y JOHN TOMLINSON, *Sentirsi a casa nel mondo*, Feltrinelli, Milano, 2001.

territorio durante la industrialización y la urbanización, sobre todo en el siglo XIX, aunque también por un extravío de significados del territorio, de su autonomía como entidad cultural, de identidades históricas y humanas¹⁶⁰.

Miremos en cambio la concepción de territorio que tienen las sociedades tradicionales: en primer lugar se necesita tomar en consideración la terminología que cada pueblo adopta para describir los espacios y su uso y los valores conectados a ella. Entre las lenguas Yuto-nahua, por ejemplo, la lengua Hopi considera los lugares construidos como conceptos relacionales¹⁶¹; este y otros ejemplos, de los cuales es rica la literatura etnográfica, demuestran cómo el espacio “sentido” por una cultura indígena (en el sentido literal de la palabra) no es detectable con los medios normales de la técnica¹⁶²; al revés, no es posible concebir el espacio indígena si no se adoptan las categorías conceptuales locales. Para muchas culturas locales, de hecho, presentes y también pasada, el territorio que ellas habitan consiste en un tipo de mapa mental que sólo los nativos son capaces de interpretar; no que sea ésta una característica exclusiva de las sociedades tradicionales: también en las modernas megalópolis (y la Ciudad de México nos ofrece un ejemplo evidente, siendo una metrópoli policéntrica) los individuos construyen unos mapas mentales caracterizados por signos, por puntos de referencia con base en los cuales se orientan. La única diferencia es que estos puntos, que corresponden a los límites de nuestros mapas mentales, están constituidos por calles, edificios, monumentos, centros comerciales, y ya no por colinas, ríos, montañas, selvas, sendas. Los mapas mentales, pues, son construcciones culturales que se forman en el tiempo, con el pasar de las generaciones, y que encuentran su acto de fundación en el asentamiento. Hagamos caso al doble sentido de esta palabra: ella significa sea el acto de establecerse como la zona escogida; en ambos casos el asentamiento implica una orientación o sea una *de-finición* de límites, si se me perdona la tautología. Ahora bien, cada orientación necesariamente parte de un centro, del cual parten directrices, y por este motivo cada orientación equivale, podemos decir, sea a una *cosmografía* sea a una

¹⁶⁰ CUSMANO, *Oggi parliamo*, op. cit., p. 48.

¹⁶¹ FRANCO LA CECLA, *Mente locale. Per un'antropologia dell'abitare*, Eléuthera, Milano, 1993, p. 28.

¹⁶² *Ibidem*, p. 29.

cosmología, en la medida en que ata y emperna cada asentamiento a todo el cosmos¹⁶³. Queriendo sintetizar lo que hemos dicho hasta ahora, diríamos que *el territorio es un espacio mental en el cual cada cultura se orienta* (poseyendo ella sola las coordenadas para hacerlo) *y del cual tiene una necesidad intrínseca como elemento fundamental de su propia especificidad cultural* – es decir, de su propia identidad. No es posible, por ningún motivo, desatar la noción de territorio de la de identidad, o mejor de pertenencia cultural; si se considera que en muchas sociedades tradicionales así como en las modernas los individuos se autodefinen con base en la propia pertenencia geográfica (un italiano, un mexicano etc.), se entiende la importancia de este punto.

Con base en estas consideraciones, y con la mirada puesta en la literatura etnográfica¹⁶⁴, somos capaces de comprender por qué para muchas culturas locales el pueblo, forma primordial de asentamiento, constituye y representa al mismo tiempo el centro del mundo, el centro de las propias cosmologías. Una observación ulterior lingüística confirmará este último punto. En italiano, al lado de la palabra “*territorio*” hay otra, “*tenitorio*”, que se origina de la fusión de la primera con el verbo latino “*tenēre*”, formando la voz “*tenitorium*”. Como Mario Guido Cusmano subraya¹⁶⁵, la etimología de *tenitorio* conduce inmediatamente a la idea de “tener”, “poseer” y de este modo tal término nos abre “a los inesperados horizontes de la pertenencia o a los confines inmatrimales de la identidad”¹⁶⁶. Ahora bien, la pertenencia puede ser también, sobre todo, un concepto jurídico, en la medida en que confina con los de propiedad y posesión. Aquí es donde divisamos un primer punto de contacto entre la noción de territorio como espacio mental de una cultura y el derecho: si miramos a la definición actual que los diccionarios dan de “*tenitorio*”, constatamos que no es otra cosa que “una zona sobre la que se ejerce un dominio o una jurisdicción”¹⁶⁷. Todavía es temprano para analizar en detalle cómo el derecho se ata al territorio: antes de llegar a lo específico se

¹⁶³ *Ibidem*, p. 35.

¹⁶⁴ En esas direcciones van, entre muchas, las obras de MARCEL GRIAULE, *Dio d'acqua* Bompiani, Milano 1968 sobre los Dogon de África subsahariana y de MIRCEA ELIADE, *Immagini e simboli*, TEA, Milano 1993.

¹⁶⁵ CUSMANO, *Oggi parliamo*, op. cit., p. 48

¹⁶⁶ *Ibidem*.

¹⁶⁷ Así el Dizionario Interattivo Garzanti della Lingua Italiana.

necesitan, sin embargo, algunos pasos lógicos, cuya demostración se apoya en la realidad histórica que estamos estudiando.

Los pueblos de la Nueva España del siglo XVI no son excepción a la regla apenas mencionada: para cada grupo humano el propio pueblo es el centro del mundo y al mismo tiempo su representación; lo es con mayor razón si pensamos en el hecho de que después de la Conquista desaparece cualquier idea de una estructuración política que vaya por encima de pueblo – como, por ejemplo, una federación -. Testimonios válidos históricos nos confirman este punto. En su espléndido estudio sobre la cartografía novohispana, Duccio Sacchi nos explica cómo se redefine el territorio mexicano en consecuencia a la reestructuración política querida y provocada por las autoridades españolas: descubrimos, por ejemplo, que “el tejido geopolítico del territorio novohispano [...] es constituido por la espesa urdimbre de relaciones «*cabecera-sujetos*»”¹⁶⁸ y que “estas jerarquías territoriales locales se basaron en los órdenes geopolíticos prehispánicos, más o menos transformados por las crisis demográficas y por los cambios espaciales impuestos por los españoles en virtud de sus exigencias económicas y evangelizadoras”¹⁶⁹; el pueblo, entonces, “es un centro con sus dependencias, y no es posible hablar de él sin exponer esta estructura”¹⁷⁰. Pero el ensayo de Sacchi, basado en el análisis de los mapas novohispanos, muchos de los cuales fueron añadidos a los expedientes de las disputas territoriales, nos dice algo más respecto a la esfera del derecho, justo a partir de la representación del territorio. Cada mapa, de hecho, que concierne a la “representación del territorio de un pueblo”, siempre “es una emanación directa de los poderes locales”¹⁷¹ y “en virtud de su enlace privilegiado con la expresión pictográfica amerindia y de su posibilidad de recepción por los españoles, [funciona] como puente interétnico entre *derechos autóctonos* y *ordenamiento colonial*”¹⁷². El mapa, entonces, nos da testimonio de la importancia vital, por lo tanto, de la centralidad, del territorio como fuente y objeto de derecho.

¹⁶⁸ SACCHI, *Mappe dal Nuovo Mondo*, op. cit., p. 101.

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 105.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 99.

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 154.

¹⁷² *Ibidem*, p. 162, cursivas mías.

1.4.1. El nomos de la tierra americana

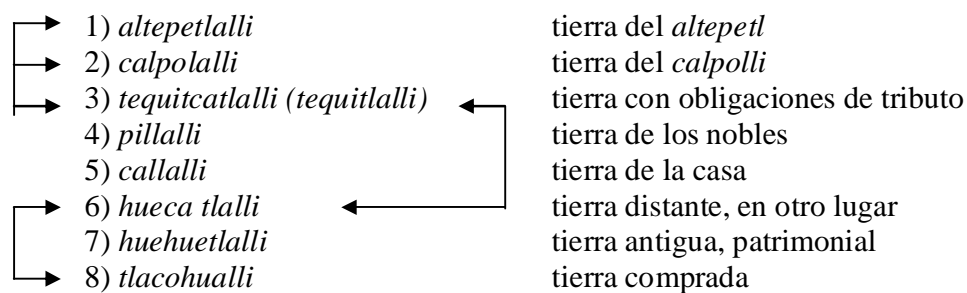
Ahora somos capaces de comprender, a partir de las consideraciones desarrolladas hasta ahora, la relación entre derecho y territorio. La cita que encabeza este apartado nos da una primera indicación de cómo el derecho se ata al territorio; es extraída de una obra importante del célebre jurista alemán Carl Schmitt, de la cual se inspira también el título de esta sección. La noción de *nomos*, como la explicaré enseguida, sirve para encerrar la dimensión territorial y la dimensión jurídica en un único concepto que sea capaz de sugerir inmediatamente el eje conductor alrededor del cual giran los comportamientos de que la documentación nos da testimonio. Sin embargo, para proveer una adecuada definición del *nomos de la tierra americana*, no se puede prescindir de una primera subdivisión cronológica, que nos permite entender cómo y por qué nace; se necesita, pues, empezar desde la época prehispánica.

Antes de la llegada de los españoles la tierra, en el área central de México, estaba subdividida y, por consiguiente, definida según su función y/o según quién fuera propietario de ella, o en todo caso quién la explotara. Eso es lo que afirman tanto las fuentes coloniales como los códigos prehispánicos, fuentes estudiadas siempre en mayor detalle con el pasar del tiempo. Tres autores, sobre todo, han contribuido a aclarar este importante aspecto de la sociedad azteca: Alfonso Caso, Charles Gibson y James Lockhart. El primero hace una distinción entre dos grandes clases: las tierras de dominio público y las tierras de dominio privado. Entre las primeras, distingue a su vez cuatro tipos: 1) las tierras del rey o “del palacio”, que tenían la función de producir los recursos necesarios a la sustentación de los aristócratas y de los funcionarios de la corte, y se llamaban *tecpantlalli*; 2) las tierras de los templos y las escuelas o tierras “de los dioses”, llamadas *teotlalli*; 3) las tierras destinadas a los gastos de guerra, llamadas *milchimalli* o *cacolomilli*; 4) las tierras conquistadas en guerra, llamadas *yaotlalli*. Las tierras privadas, en cambio, eran de tres tipos: 1) el patrimonio personal del *tlatoani*, del rey; 2) las tierras de los aristócratas, llamadas *pillalli*; 3) las parcelas individuales de las tierras

comunitarias, llamadas *calpulli*, dadas en usufructo a individuos¹⁷³. Charles Gibson, en cambio, sostiene que

“a pesar de algunas discrepancias, las fuentes coloniales están de acuerdo en el existencia de cinco clases esenciales de tierras bajo los aztecas: 1) *teotlalli* o tierra de los templos y de los dioses; 2) *tecpantlalli* o tierra de las casas y del comunidad; 3) *taltocatlalli* (*tlatocamilli*) o tierra de los tlatoque; 4) *pillalli* o *tecuhtlalli* o tierra de los nobles (pipiltin y tetecuhtin); y 5) *calpulalli* o tierra de los capultin”¹⁷⁴

aunque en una nota a pie de página admite concordar con Caso. Por fin, a través de un minucioso análisis de documentos en lengua náhuatl, además de las fuentes tradicionales, James Lockhart nos ofrece un esquema compuesto por ocho voces, con esta forma:



donde las flechas están para indicar una tendencia de los términos a definir el mismo tipo de tierra¹⁷⁵. El mismo Lockhart nos dice que “muchos aspectos del sistema indígena de la tierra sobrevivieron durante los siglos siguientes a la Conquista”¹⁷⁶, y eso concuerda con cuanto Duccio Sacchi afirmaba sobre los órdenes geopolíticos de los pueblos novohispanos. Posponiendo a los capítulos sucesivos el análisis más detallado del régimen agrario indígena, ahora hace falta preguntarse cuál, entre los múltiples tipos de tierra, sobrevivió más y mejor una vez consumida la Conquista.

¹⁷³ ALFONSO CASO, *La tenencia de la tierra entre los antiguos mexicanos*, Memoria del Colegio Nacional, México, DF, 1959.

¹⁷⁴ CHARLES GIBSON, *Los Aztecas bajo el dominio español*, Siglo XXI, México DF, 2000, p. 263.

¹⁷⁵ JAMES LOCKHART, *Los nahuas después de la Conquista. Historia social y cultural de la población indígena del México central, siglos XVI-XVIII* (FCE, México, DF, 1999, p. 231).

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 234.

Con base en las informaciones que nos provee el monumental estudio de Lockhart, parece que la unidad básica de la organización político-territorial del mundo náhuatl fue el *altepetl*, a su vez subdividido en un número variable de *calpolli* (a menudo cuatro, siete u ocho)¹⁷⁷. Según fuentes de la época, con las que el mismo Lockhart concuerda, la mejor traducción española de tal término es pueblo, aldea. Podemos arriesgarnos entonces a proponer como hipótesis, con base en las reflexiones de Duccio Sacchi, que la relación entre *altepetl* y *calpolli* de la época prehispánica se transforma en la época colonial en la relación existente entre cabecera y sujeto. Sin embargo, el punto fundamental, por el argumento que estoy desarrollando, no consiste tanto en la articulación geopolítica del territorio, sino en su *dimensión*.

Cuando en estas páginas se habla de dimensión local, en efecto, hay que tener bien claro que con ella nos referimos a los límites del pueblo, entendido como unidad fundamental estructurante el territorio y a la vez interiormente estructurado. Cuanto hemos dicho hasta ahora confirma (y es a su vez confirmado) por una evidencia que ya ha sido mencionada pero que no está mal repetir: es el pueblo el verdadero protagonista de las disputas. La inmensa mayoría de ellas, en efecto, empieza con fórmulas como “los indios de... contra...” o “los naturales de... contra...” o aun “el común y los naturales de... contra...” etc. Eso no quiere decir que no sean personajes específicos los que materialmente redactan (y que a veces sean mencionados por su nombre) todos los actos que constituyen un expediente judicial, ni que ellos, como veremos, no consigan sus propios beneficios; sin embargo, representan la totalidad de los miembros del pueblo, en cuyo interés se lleva adelante explícitamente el pleito.

Surge en este punto una pregunta: ¿qué papel reviste la tierra – y, entonces, todas las acciones desarrolladas para defenderla - para las comunidades nahuas del centro de México en el siglo XVI? El valor de la tierra no es material: el derrumbamiento demográfico, no se olvide, hizo que de tierra hubiera abundancia sea para los indios sea para los españoles; Lockhart hasta dice que “en fecha tan tardía como los principios del siglo XVII, había poca renuencia indígena a enajenar sus tierras y existía poco interés en

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 27 y ss.

consolidar los derechos corporativos sobre ellas cuando la oportunidad se presentaba”¹⁷⁸. El valor de la tierra, del territorio, pues, debe ser buscado en otro lugar. Debe ser buscado en ser parte integrante de la cultura y de la identidad de un pueblo – de cada pueblo.

Ahora empezamos a tener en mano los elementos para poder alcanzar el objetivo que nos propusimos al principio de este apartado: explicar de qué manera se sintetizan dialécticamente la dimensión territorial y la dimensión jurídica. El territorio es un espacio mental que constituye un elemento indispensable de la identidad de cualquier comunidad humana; un contexto como el que siguió a la conquista española, que modifica el orden territorial redefiniéndolo, también redefine las identidades locales: no sorprende que este proceso haya engendrado – más allá de la muerte social – resistencias. Estas resistencias toman la forma de una actividad judicial, o mejor de una negociación dentro de los tribunales regulada por normas en un principio (en el lapso de tiempo que estamos tomando en consideración) muy flexibles y muy susceptibles de ser utilizadas *ad usum delphini*. El derecho, en la medida en que sirve a tutelar el territorio, ayuda a consolidar una cultura y por lo tanto una identidad puesta en crisis por la dominación colonial y por sus dinámicas.

Se presenta, como vemos, otro binomio crítico: derecho-identidad. No lo desarrollaré porque no es éste el lugar: ésta es una investigación monográfica con unos límites bien precisos; sólo un estudio global de las varias manifestaciones del derecho indiano podría destacar, como Esteban Krotz sugiere, “los principios efectivamente operantes en la sociedad o grupo social en cuestión”¹⁷⁹; eso no quiere decir, sin embargo, que el derecho no sea un “elemento identitario clave de cualquier sociedad o grupo de seres humanos”¹⁸⁰. No puedo no ceder a la exigencia, sin embargo, de encontrar un concepto operativo que me ayude a individualizar inmediatamente la relación existente entre el territorio como elemento identitario de una cultura y el derecho.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 235.

¹⁷⁹ KROTZ, *Antropología jurídica*, op. cit., pp. 34-35.

¹⁸⁰ *Ibidem*.

Carl Schmitt, en una cita con la cual he abierto este apartado, nos proporciona la noción apta. En su ensayo *El nomos de la tierra* define el *nomos* como unidad de ordenación y asentamiento: es decir, establece un nexo esencial entre el espacio – la tierra – y el derecho, y de este modo la tierra enseña su juridicidad intrínseca. El *nomos* es un proceso fundamental de división del espacio – de nuevo, de la tierra – gracias al cual se establece derecho: “un acto concreto y constitutivo de ordenación y asentamiento, es decir, [...] un *ordo ordinans*”¹⁸¹ Tal acto empieza con una toma de la tierra, único acto, según Schmitt, que engendra derecho: hacia el interior, con el primer reparto del suelo entre quienes han ocupado la tierra, y hacia el exterior, respecto a los grupos confinantes. No por casualidad, después de las premisas teóricas, el ensayo del jurista alemán empieza con una reconstrucción histórico-jurídica del descubrimiento y conquista del Nuevo Mundo, con que se inicia la modernidad barriendo concepciones geográficas pero también políticas, económicas y culturales de la antigüedad y de la edad media. Descubrimiento y conquista de América, pues, destruyen un orden espacial preexistente y “crean un nuevo *nomos*”¹⁸²; en este sentido “toda la historia colonial sólo es una historia de actos de fundación relativa al espacio, en los que se coordinan el asentamiento y la ordenación”¹⁸³.

El *nomos* al que hace referencia Schmitt es, sin embargo, un *nomos europeo*. El interés de nuestro autor consiste en comprender qué ha cambiado en la historia del derecho europeo como consecuencia de la entrada de la novedad americana en el escenario de la historia del Viejo Continente. El interés de esta investigación, en cambio, es opuesto: comprender qué rompe y qué construye el injerto del derecho hispánico sobre el territorio americano. Y entonces la noción de *nomos*, debidamente volcada en sus presupuestos epistemológicos, todavía puede ser útil. Nos ayuda a localizar, con un solo término, la relación profunda y duradera que, ya desde las primeras décadas después de la caída de Tenochtitlan, la esfera del derecho mantiene con la dimensión territorial de los pueblos novohispanos, de que, no sobra repetirlo, las disputas son un

¹⁸¹ CARL SCHMITT, *El nomos de la tierra en el Derecho de Gentes del «Jus publicum europaeum»*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979, p. 63.

¹⁸² *Ibidem*, p. 68.

¹⁸³ *Ibidem*, p. 67.

fuerte testimonio. He aquí por qué, en conclusión, me siento autorizado a formular, como categoría interpretativa y al mismo tiempo como un criterio guía, la existencia de un *nomos de la tierra americana*: una particular unidad de ordenación y asentamiento que nace de una toma violenta de la tierra. Pero, queriendo brincar más allá, con el azar de las interpretaciones ¿no es quizá el nacimiento y el desarrollo de un *derecho indiano*, como más arriba lo he definido, la prueba evidente de la existencia de este *nomos*? Las páginas que siguen se encargarán de demostrarlo.