

I. PUNTO DE PARTIDA	1
El sustrato indígena	1
El derecho de las culturas mesoamericanas	2
El derecho de los pueblos aridamericanos	8
La irrupción española	9
La península Ibérica a finales del siglo XV	9
El derecho castellano	11
Conquistadores y nuevos pobladores	12

I. Punto de partida

EL SUSTRATO INDÍGENA

A finales del siglo XV, dentro del actual territorio de los Estados Unidos Mexicanos, podían distinguirse dos formas de organización política y cultural, que los estudiosos han englobado bajo las denominaciones de Mesoamérica y Aridamérica. La primera se refiere a las altas culturas que geográficamente pueden ser ubicadas en la zona central, las costas y la península de Yucatán. La segunda se refiere a las que estaban asentadas en la zona norte y que habían alcanzado un grado sensiblemente menor de desarrollo.

En la zona mesoamericana pueden diferenciarse: la región maya, la oaxaqueña, la costa del Golfo, la del altiplano central y la región de occidente. No todas tenían el mismo grado de desarrollo, y al tiempo de la llegada de los españoles, aunque habían pasado ya su periodo “clásico”; se encontraban en una fase de reacomodos, buscando, a decir de León-Portilla: “otras formas de florecimiento y nuevos procesos de expansión cultural”. La crisis que aquejaba a algunas de estas culturas era aprovechada por sus propios vecinos, quienes pretendían ejercer un poder hegemónico sobre los grupos en descomposición política. Este hecho no significó en manera alguna una desintegración cultural, ya que los rasgos característicos tanto del área maya como del golfo y del área oaxaqueña, soportaban los embates expansionistas de los quichés y cakchiqueles, en el primer caso, y de los mexicas en el segundo. Estos últimos fueron los que lograron mayor penetración e incluso dominio dentro del área mesoamericana, y el resto de los pobladores les era hostil. Buena parte de la zona mesoamericana, si bien no se hallaba sujeta a la hegemonía mexica, por lo menos mantenía relaciones comerciales con dicho grupo. El idioma más difundido era el de los mexicas, que constituía una especie de lengua franca en las transacciones comerciales.

En el área mesoamericana los españoles encontraron diversos tipos de asentamientos, en algunos de los cuales existían complejas formas de organización política, jurídica, religiosa y económica. El área constituía en sí misma un entramado de alianzas y dominaciones, con complicados sistemas tributarios y de prestación de servicios.

El contraste con la zona denominada Aridamérica era muy marcado, ya que en ésta la cultura no era tan desarrollada. Si bien existían asentamientos en aldeas donde se conocían algunas técnicas agrícolas, también hubo numerosos grupos de cazadores y recolectores seminómadas. Entre estos dos extremos se daba una amplia gama de situaciones intermedias.

Las diferencias de estas dos grandes áreas tuvieron una importancia enorme, no sólo durante la Conquista, sino en la época de la colonización; los problemas que se plantearon en una y otra fueron diversos, y tanto en Mesoamérica como en Aridadamérica la coexistencia entre indígenas y españoles revistió características especiales que se manifestaron en todos los ámbitos de la vida social, como se verá en su oportunidad. Veamos cómo era el derecho dentro de estas dos grandes áreas.

El derecho de las culturas mesoamericanas

Como corresponde a las civilizaciones que han alcanzado un amplio grado de desarrollo, el derecho de las culturas mesoamericanas se desenvolvió en consonancia con su compleja estructura social. Para una corriente de la historiografía europea, el nivel de desarrollo alcanzado por estos pueblos correspondería al periodo prehistórico del neolítico, pero no es ésta la única posición. Existen otras corrientes historiográficas que analizan la estructura social, económica y política de estas culturas atendiendo a conceptos que son operativos para el análisis del desarrollo histórico de las europeas, pero que no lo son para la caracterización de las mesoamericanas. Éstas, si bien no lograron grandes avances tecnológicos por circunstancias peculiares del medio en que habitaron, en otros aspectos de la vida cultural alcanzaron un amplio desarrollo. La complejidad de su estructura social y política se refleja en su derecho, y es conveniente señalar que para analizar el fenómeno jurídico de estas culturas tenemos que dejar de lado algunos de los conceptos jurídicos y filosóficos de cuño occidental, los cuales, como es obvio, poca utilidad prestan al caso.

Dentro del área mesoamericana, el derecho que ha recibido mayor atención es el de los aztecas o mexicas, por ser quizás del que más testimonios tenemos. Los derechos de las otras culturas hasta ahora apenas han recibido alguna breve mención en las obras de los historiadores. Por lo que toca a las escritas por juristas, cabe señalar que por lo general no manejan los instrumentos necesarios para la investigación en fuentes primarias y en consecuencia, se han visto obligados a trabajar, sobre todo, en secundarias. En los últimos años esta situación ha empezado a cambiar porque, por un lado, los historiadores y los antropólogos comienzan a preocuparse por el sistema jurídico de los pueblos aborígenes, y por el otro, los juristas se han ido adentrando en el conocimiento de las fuentes primarias. Ha habido también en los últimos años una importante labor de traducción y de edición de fuentes y aunque esta tarea facilita la labor del investigador, no puede dejar de considerarse que la mayor parte de los testimonios de que disponemos fueron elaborados fundamentalmente por religiosos, cronistas e historiadores españoles; lo que por fuerza obliga a ponderar la información que ofrecen sobre las culturas prehispánicas.

Por lo que toca al contenido de este apartado y el siguiente, conviene advertir que para la explicación de los derechos de los pueblos mesoamericanos he optado por exponer solamente lo más significativo, ya que la intención es proporcionar un panorama general, destacando algunas de las características de la investigación

actual sobre estos temas. En este sentido, no espere el lector encontrar en las siguientes páginas la respuesta a todas sus inquietudes, sino una serie de propuestas basadas en referencias a los autores que se han ocupado, aunque sea tangencialmente, del derecho en el área mesoamericana.

Los mexicas

Aunque el arranque de la civilización mesoamericana se produjo en las costas del golfo, es la zona del altiplano central la que más interesa en este trabajo por ser los mexicas los que dominaban gran parte del territorio a la llegada de los españoles. Los mexicas eran un grupo náhuatl errante que, tras una larga peregrinación, se asentó en la zona lacustre del valle de México, donde al cabo de cien años de su llegada, se perfilaron como la cabeza de lo que fue el imperio azteca. A la llegada de los españoles, esta dominación se extendía en una amplia zona de los valles de México, Cholula-Puebla, la costa del golfo de México y la zona montañosa del actual estado de Puebla que colinda con Oaxaca. No todos los pueblos estaban sujetos a su dominio, pero casi todos ellos estaban en contacto con el pueblo conquistador. López Austin ha elaborado un cuadro en el que explica cuáles eran las relaciones de dependencia o interrelación de los demás pueblos con el imperio, el cual es como sigue:

- a) Pueblos sujetos totalmente a México-Tenochtitlan en los cuales regía el derecho de los mexicas: colonias mexicanas; pueblos cuyo *tlatoani* vencido era incorporado a la corte mexica; territorios con gobierno autónomo, propiedad del Estado o con derechos de particulares mexicas, fuera de Tenochtitlan; antiguos señoríos conquistados, en los que Tenochtitlan colocaba un funcionario para su gobierno.
- b) Pueblos sujetos parcialmente a México-Tenochtitlan en los que regía su propio derecho: pueblos que conservaban sus *tlatoque*, pero que admitían *calpixque* mexicanos para el cobro de tributos fijos pactados.
- c) Protegidos: pueblos independientes, que en calidad de aliados obsequiaban a Tenochtitlan, sin determinación de cantidad, y a los cuales protegía el Estado mexica.

Como puede observarse, el esquema no difiere mucho de cualquier otro impuesto por un pueblo conquistador a sus vecinos.

Varios reinos precedieron a los mexicas en el predominio de la zona del altiplano central; pero según León-Portilla, el tipo de denominación de éstos fue distinto, ya que quienes los antecedieron, teotihuacanos y toltecas, parecen haber ejercido una dominación de tipo cultural, los primeros, y sólo incipientemente militarista los segundos. Los mexicas eran los de menor tradición cultural en el valle de México; por otra parte, la expansión sobre sus vecinos se caracterizó por sus móviles económicos y su afán hegemónico, ya que conforme a sus creencias habían de establecerse y fundar señoríos por los cuatro rumbos del mundo. De esta manera, los que pertenecían a la última tribu náhuatl que llegó al valle, hoy llamado de México, se convirtieron en sus dominadores.

El derecho de los mexicas sólo puede explicarse en relación con la visión cosmogónica que tenían; el orden jurídico —siguiendo a López Austin— descansaba en el orden cósmico, el cual los marcaba como el pueblo elegido. La intervención del Estado en la vida de los mexicas era muy amplia, no sólo por razones religiosas, sino por “imitación sobre la tierra del ordenamiento matemático de la divinidad”. Esta concepción tenía como postulados la unidad del pensamiento, de fines y de motivaciones. Sus principios filosóficos no los llevaban a la búsqueda de un ideal prototípico, ya que su permanencia en la tierra era transitoria. Quizá en este punto se encuentra la mayor diferencia con los ideales de la tradición cristiana occidental, en la cual el género humano es eterno, no por su permanencia en el mundo terrenal, sino por la vida ultramundana.

Así pues, como la realización de la misión que les había sido encomendada era inmediata, y la presencia del hombre sobre la tierra era precaria, su derecho estaba destinado —a decir de López Austin— “a la satisfacción de los intereses colectivos inmediatos” y descansaba en la realidad cambiante. Su derecho, pues, se caracterizaba por el pragmatismo, dado que al no existir un ideal, cualquier dogmatismo quedaba prácticamente excluido. Los intereses materiales marcaban la pauta de las instituciones porque los objetivos del *pueblo del Sol* eran: la riqueza, el predominio, el poder y el triunfo. El individuo formaba parte del cuerpo social que tenía como objetivo alimentar a los dioses. Nunca postularon la igualdad, y dentro del grupo recibía mayores responsabilidades quien tenía mayores méritos y una vida más ejemplar.

Al tiempo de la llegada de los españoles podían distinguirse entre los mexicas varias clases o niveles sociales diferentes: los *macehualtin* o gente del pueblo, agrupados en torno a “la familia grande” o *calpulli*, los cuales cuando trabajaban fuera de éste, recibían el nombre de *mayeques*; los *tlatacotin* o esclavos, que no lo eran de por vida y no transmitían la condición a sus hijos; los *pipiltin* o nobles, de entre los cuales se elegían el *tlatoani* y los sujetos que ocupaban los altos cargos del gobierno; y los *pochtecas* o comerciantes, que constituyan un grupo con grandes privilegios —incluso tenían sus propios tribunales—, equiparables sólo a los que tenían los *pipiltin*.

Con lo que se lleva dicho se comprenderá que el derecho mexica era muy rígido, ya que el orden cósmico exigía la obediencia de las leyes y los castigos por infringirlas eran muy severos.

Ante la imposibilidad de presentar en esta reducida síntesis una amplia visión del derecho mexica, recojo simplemente algunas de las conclusiones que ofrece López Austin en su estudio sobre *La Constitución real de México-Tenochtitlan*, que es el que he venido siguiendo en esta parte.

Pipiltin y *macehualtin* eran el sustento sobre el que descansó la organización estatal mexica. Los derechos y las obligaciones de los individuos dentro de dicha organización se determinaron en relación directa con los méritos militares o burocráticos, y condujeron a la existencia de ordenamientos especiales en función de la situación del individuo en la estructura y funcionamiento del Estado. Como corresponde a una sociedad estamental, los más altos puestos eran desempeñados por los *pipiltin*; sin embargo, al ser tenidos en cuenta los méritos, algunos de

estos puestos, entre ellos los religiosos, podían ser desempeñados por algún *macehualtin*.

La más alta autoridad desde el punto de vista jurídico era el *tlatoani*, a quien correspondían las funciones de máximo juez y de promulgar las leyes. A su lado se hallaba el *cihuacóatl*, encargado también de algunas funciones vinculadas al derecho. Para tomar decisiones relativas a sus facultades, el *tlatoani* solía oír la opinión de los miembros de los diversos consejos que se hallaban constituidos para dicho fin.

Los tribunales se dividían en razón de su competencia, cuantía, territorio y el lugar que la persona ocupaba dentro del funcionamiento estatal.

A los miembros del estamento religioso correspondían importantes funciones dentro de la sociedad, ya que participaban en la elección del *tlatoani*, en la decisión de asuntos militares, en el nombramiento de funcionarios públicos, en la resolución de asuntos administrativos y en la educación del pueblo.

El Estado se sostenía con las contribuciones exigidas a los pueblos vencidos y con los tributos que imponía a sus propios miembros, las primeras mediante tratados y los segundos, de ordenamientos. Así, las distintas funciones estatales eran cubiertas con estos fondos. Como estructura política dentro del Estado, en alguna medida semejante a la *gens* romana, se encontraba el *calpulli*, entre cuyas funciones se contaban las de participar, aunque no en forma amplia, en el gobierno, y administrar los bienes de la comunidad. Asimismo distribuía el trabajo colectivo con fines tributarios.

Del *calpulli*, cuya naturaleza no está aún suficientemente clara, se puede afirmar —siguiendo a Castillo Farreras— que era un conjunto de linajes o grupos de familias, que englobaba amigos y aliados, y en el que cada linaje tenía sus tierras de cultivo aparte de las comunales; asimismo era una unidad económica con derechos y obligaciones, los primeros de propiedad, los segundos de pagar tributos; unidad social con sus fiestas, símbolos religiosos y organización política propia; entidad administrativa con sus propios dignatarios que registraban y distribuían tierras y supervisaban obras comunales; subárea de cultura con vestidos, costumbres y actividades propias; unidad política en los términos ya señalados, y finalmente, unidad militar con escuadrones, jefes y símbolos propios.

El derecho que hoy llamariamos privado se ocupaba de regular cuidadosamente las relaciones familiares, la transmisión de la “propiedad”, y las transacciones comerciales. Debe hacerse notar la intervención del Estado en este tipo de relaciones, las cuales estaban sujetas a los intereses estatales, tanto en lo que se refería al comercio interno, como en lo que podríamos llamar comercio internacional que realizaban los *pochtecas*.

Lo anterior son los rasgos sobresalientes del derecho mexica. Éste es quizás el único de los pueblos aborigenes que ha sido estudiado con relativo cuidado en distintos tiempos, y en la actualidad se ha avanzado en forma notoria en su conocimiento. Desgraciadamente no puede decirse lo mismo del derecho de las culturas del resto del área mesoamericana.

Los tarascos

En una amplia zona que comprendía parte de los actuales estados de Guerrero, Michoacán, Colima, Jalisco, Nayarit y Sinaloa que se conoce como “occidente mesoamericano”, habitaron pueblos que no alcanzaron el amplio desarrollo que se logró en las zonas nahua, maya y de Oaxaca; pero que se ubican dentro del área que se viene explicando. El conocimiento que poseemos de estos pueblos es más limitado que el que se tiene de las regiones mexica o maya, ya que son escasos los testimonios arqueológicos y las fuentes documentales.

Al tiempo de la llegada de los españoles, en torno a un territorio lacustre, dominaba una extensa región el grupo conocido como tarasco. Lo poco que conocemos sobre su organización política, social y su derecho, procede de la *Relación de Michoacán*, testimonio del siglo XVI al que por fuerza debe hacerse referencia al tratar estos temas.

Compartían con los habitantes de la zona mesoamericana muchas de sus características: una sociedad estamental claramente delimitada; un aparato burocrático que dependía del jefe supremo —*el cazonci*— quien era la máxima autoridad política, militar, religiosa y judicial; y un aparato estatal que intervenía en forma amplia en la vida económica de la sociedad, sobre todo el cobro de tributos.

Entre los tarascos, el acceso a los altos puestos burocráticos y militares estaba vedado a los grupos inferiores de la sociedad, ya que —según parece— eran hereditarios en línea recta y colateral. Poco sabemos de su derecho porque en la *Relación de Michoacán* que es la fuente fundamental como antes se dijo, hay apenas algunos datos sobre el matrimonio tanto entre los grupos superiores de la sociedad, como entre los inferiores. Por otra parte, esta fuente ofrece escasa información sobre la administración de justicia. A partir de los limitados datos que ahí se encuentran sólo puede hacerse alguna observación muy general sobre esta cuestión, por ejemplo, que las funciones jurisdiccionales parecen estar sobre todo entre los miembros del aparato burocrático, aunque el sacerdote mayor o *petámuti*, en ocasiones también administraba justicia, ejerciendo —al parecer— la función jurisdiccional que correspondía al *cazonci*. Sin embargo, éste se reservaba la justicia penal. Falta, pues, mucho por averiguar y no son estas páginas el lugar adecuado para hacerlo.

Los mayas

Caso muy distinto al de los tarascos representan los grupos mayenses que habitaron el territorio comprendido por Tabasco, Campeche, Chiapas, Yucatán y Quintana Roo dentro de lo que hoy es nuestro país, y Guatemala, Belice y algunas porciones del occidente de Honduras y El Salvador, en Centroamérica. Durante la época del Clásico mesoamericano (entre 600 y 900 d.C.) los mayas fueron los que alcanzaron el más elevado desarrollo, y a la llegada de los españoles se encontraban en una etapa que algunos autores han caracterizado como de decadencia cultural, y otros como de reacomodo político con nuevas conquistas y alianzas.

Los grupos mayenses han sido estudiados con profusión; son numerosos los testimonios de que se dispone para estudiar su cultura, su organización política, social y sus instituciones, y ahora que su escritura comienza a ser descifrada, estaremos en mejores condiciones para entender cabalmente a estos grupos. Sin embargo, poco se había trabajado sobre su derecho, hasta que Ana Luisa Izquierdo se ocupó del penal, a partir de fuentes coloniales, en un trabajo que puede ser modelo para la investigación futura sobre el orden jurídico de otras culturas del área.

Izquierdo se ha encargado de averiguar cuál era la procedencia de las normas jurídicas mayas, encontrando que tenían dos orígenes: la sanción impuesta por la comunidad y la promulgación específica por parte de la autoridad.

En su estudio sobre el derecho penal maya, Izquierdo presenta un completo panorama de la burocracia encargada de la administración de justicia. Como en otras culturas del área, también los mayas tenían un jefe político, religioso y judicial, el *halach uinic*; pero en este caso se hallaba asistido de un consejo compuesto por los *ah cuch cabooob*. Las facultades del *halach uinic* eran muy amplias, ya que dictaba normas válidas en todo el territorio que gobernaba; castigaba a los *almehe-noob*, identificados en las fuentes como nobles, a los funcionarios públicos y sancionaba las infracciones graves de cualquier miembro de la comunidad. Asimismo era el encargado de dirimir los conflictos que se planteaban entre diversas comunidades y personas de distinta aldea. Delegaba funciones en los *bataboob*, quienes eran los encargados de la gobernanza local, incluida la administración de justicia. En las crónicas, a estos funcionarios se les llama *cacique*, *rey* o *señor inferior*.

Del *batab* dependían, en cada localidad, varios *ah kulel*, que no tenían facultades legislativas, pero podían realizar algunas funciones jurisdiccionales, que correspondían al primero, bajo su vigilancia.

En el peldaño final de la pirámide burocrática se encontraban los *tupiloob*, llamados por los españoles “alguaciles”, cuyas funciones eran de policía.

A semejanza de los mexicas, entre los mayas el lugar que ocupaba el individuo en la pirámide social era factor importante para la aplicación de sanciones. También entre los mayas los grupos superiores de la sociedad, tenían mayores derechos y mayores obligaciones, y las sanciones que se les aplicaban a los miembros de este estrato eran más rígidas que las propias del pueblo llano.

Las sanciones, además de rígidas, debían tener carácter de ejemplaridad, en consecuencia, su ejecución era siempre pública. Algunas tuvieron carácter ritual, es decir, de purificación del infractor. La imposición de la pena capital era frecuente y su ejecución cruel; los modos de imponerla variaban en función de la situación social del sujeto y el delito que había cometido.

En algunos casos a la familia del infractor también se le imponían sanciones como la confiscación de bienes y la “esclavitud” o *pentak*, institución tanto de carácter temporal cuanto definitiva, aplicada frecuentemente al delincuente y a su familia. Implicaba la prestación de servicios personales y el que se hacía acreedor a ella podía ser vendido en el mercado; el producto de la venta pasaba a los fondos públicos.

Al tiempo de la conquista, coexistían la administración pública de la justicia y la privada. Los particulares podían pedir la intervención de los órganos del Estado en determinados casos; pero en otros, las autoridades políticas y religiosas ejercían de oficio la jurisdicción. La coexistencia de ambos sistemas determinó la diversidad de procedimientos para ejecutar la sentencia. Izquierdo concluye afirmando que, a pesar de que la vida de los mayas estaba impregnada de los conceptos religiosos, se percibe un alto grado de secularización del derecho. Y salvo el *halach uinic* y el *batab*, que ejercían funciones civiles y religiosas, los demás encargados de la administración de justicia no compartieron esta última característica.

Otras culturas se desarrollaron en el área mesoamericana, pero en virtud de que se trata de una superárea cultural, me ha parecido suficiente lo que se ha expuesto hasta aquí. Las grandes semejanzas que comparten las culturas de Mesoamérica en materia jurídica hacen que los matices que las distinguen no rompan la unidad de la superárea.

El derecho de los pueblos aridamericanos

Sobre este tema la investigación jurídica es casi nula. Existen testimonios de los miembros de las distintas órdenes religiosas que se ocuparon de la evangelización en la zona norte del virreinato, y aunque de ellos pueden ser extraídos datos sobre las costumbres de estos pueblos, dicho trabajo está por hacerse.

Los habitantes del área —como ya se señaló— eran nómadas y seminómadas, cazadores y recolectores, y algunos se encontraban asentados en aldeas. Los españoles los llamaron genéricamente “chichimecas”; pero bajo esta denominación se incluyeron pueblos muy distintos y con diversos niveles de desarrollo. El vocablo adquirió una connotación peyorativa, ya que fue utilizado para designar a los grupos que no se sometieron a la conquista española en su primera fase. Por su ferocia para defenderse de los conquistadores y evangelizadores, fueron vistos con ojos poco benevolentes y se les encontraban toda clase de vicios.

Su principal ocupación parece haber sido la guerra, que —dicen los religiosos— practicaban contra todos sus vecinos. Su nomadismo no impidió que, al entrar en contacto con ellos, los españoles describieran algunas de sus costumbres.

En las fuentes se encuentran menciones a su deshonestidad, a la poligamia practicada por los indígenas principales, a la precariedad de sus vínculos matrimoniales, a sus hábitos antropofágicos, aunque por lo general advierten que sólo se comían a sus enemigos. Se señala también que no carecían de caciques, pero las funciones que éstos tenían eran sobre todo guerreras. No parecen haber conocido la escritura, pero hay testimonios de que algunos practicaban la agricultura. Las fuentes indican que la ferocia de sus costumbres no se reflejaba al interior del grupo, dentro del cual su comportamiento era pacífico y político, ya que raras veces se observaban entre ellos riñas y pendencias o tratos ilícitos e injustos. En la comunidad no se observaban engaños, fraudes o hurtos y no porque no tuvieran qué hurtarse, sino porque parecían compartir lo que tenían, entre todos.

Dentro del área, algunos grupos llamaron la atención de los misioneros por la honestidad de sus costumbres, la indisolubilidad de sus matrimonios, la ausencia de vicios, el respeto en sus relaciones familiares y hacia sus dirigentes. En pocas palabras, si algo puede adelantarse de su derecho, quizás es que parece semejante al descrito por Malinowski para las sociedades primitivas que ha estudiado.

De cualquier forma no es fácil hacer consideraciones generales sobre el derecho de los pueblos aridamericanos por la heterogeneidad de los grupos que se engloban dentro de esta área cultural. Existen trabajos antropológicos sobre algunos de ellos; pero por ser muy particulares no se pueden utilizar para presentar las características generales de su derecho.

Estos grupos resistieron en forma denodada a la conquista, la cual sólo se emprendió y logró en atención a dos factores: la existencia de ricos yacimientos argentíferos localizados en su territorio y el celo misional de las órdenes religiosas que evangelizaron el área.

A partir de la irrupción española las estructuras políticas, económicas y sociales tanto del área mesoamericana como de la aridamericana sufrieron importantes transformaciones, algunas de las cuales se describen en los siguientes capítulos. A pesar de la amplitud de dichas transformaciones, la comunidad indígena mantuvo elementos de cohesión que se manifiestan en la vida cotidiana al interior de la República de Indios.

LA IRRUPCIÓN ESPAÑOLA

Los problemas que plantearon el descubrimiento, la conquista y colonización de las tierras americanas a los gobernantes, teólogos y juristas castellanos fueron de diversa naturaleza, y sólo algunos se referirán aquí con cierto detalle. Los más importantes para este ensayo son naturalmente los jurídicos; pero antes de plantear las graves cuestiones que conmovieron a los reducidos sectores de la sociedad castellana involucrados en la empresa de las Indias, parece oportuno proporcionar al lector una visión sobre la península Ibérica a finales del siglo XV, el derecho castellano, y los conquistadores y pobladores. Con ello, se estará en condiciones de comprender mejor algunas de las peculiares características que fueron adquiriendo la sociedad y el derecho novohispanos.

La península Ibérica a finales del siglo XV

Las profundas convulsiones sociales que dominaron la vida de la península Ibérica a lo largo del siglo XV, derivadas del ocaso de los valores medievales en conjunción con el abatimiento económico, determinaron la gestación de nuevas formas de organización política y social. La monarquía del Renacimiento se fraguaba en la península, y esa monarquía llevaría el signo de la cruz y los emblemas de Castilla. Muchos son los factores que confluyeron en este proceso histórico, y de ellos sólo

pretendo destacar —siguiendo a Vicens Vives— que dentro de la situación de abatimiento económico que dominaba la vida europea, Castilla contaba con los recursos económicos y demográficos, que constituyeron el sustento de la nueva forma de organización política.

La idea de una monarquía hispánica adquirió condiciones de posibilidad cuando, a la muerte de Fernando IV de Castilla, triunfó en la guerra de sucesión al trono, el partido de su hermana Isabel, con el apoyo de Aragón y sus aliados europeos en 1479. Ese mismo año, la muerte de Juan II de Aragón llevó al trono de esa corona a su hijo Fernando, casado con Isabel desde 1468.

A pesar del distinto desarrollo que las había caracterizado, tanto la corona de Castilla como la de Aragón habían logrado hegemonía regional. Castilla asimilando paulatinamente los reinos y señoríos comprendidos en Asturias, León, Galicia y las provincias vascongadas, y arrebatando a los musulmanes las regiones de Extremadura, Andalucía y Murcia. Esta hegemonía conseguida a lo largo de los siglos de reconquista y repoblación, culminó con la derrota de los moros en Granada, el mismo año del descubrimiento de América. Cabe señalar que el dominio castellano buscaba la unidad política, administrativa y religiosa.

A diferencia de la castellana, la hegemonía aragonesa se fue logrando sobre la base de la confederación de reinos; comprendía Valencia —arrebatada también a los musulmanes por tropas catalano-aragonesas—, Sicilia, Cerdeña, Córcega, las islas Baleares y el ducado de Atenas, obtenidos a costa de sus vecinos franceses e italianos.

La estructura social y económica que prevalecía en ambas coronas era desigual, ya que en Castilla la realeza y la aristocracia detentaban el poder político y económico, en tanto que en Aragón existía, entre ambas, una amplia clase burguesa que: “sirvió de elemento amortiguador del choque entre la aristocracia y la realeza”. Por otra parte, Aragón había buscado expandirse en el Mediterráneo y Castilla hacia el Atlántico.

De cualquier forma, a pesar de las diferencias entre ambas coronas, la unión política de ellas mediante el matrimonio de Isabel y Fernando, condujo a la dirección mancomunada de los asuntos internos y externos de la *Monarchia hispana* y permitió a las coronas de Castilla y Aragón dar inicio a dos empresas: por un lado, a la mayor participación en el reordenamiento político europeo, y por el otro, a la conquista y colonización de las tierras americanas que se habían descubierto en la búsqueda de nuevas rutas comerciales hacia el Oriente. No es el caso hacer referencia aquí a la primera, en la cual los nuevos súbditos americanos no tuvieron injerencia (aunque la empresa de las Indias sí que tuvo influencia en el desarrollo político y económico de Europa), a más de que no interesa la suerte que en el reacomodo europeo tocó a Aragón. Volvamos pues los ojos a la segunda, y especialmente a Castilla, ya que, por las razones que se explicarán en el capítulo siguiente, las Indias se incorporaron a su dominio.

La unidad política que lenta y difícilmente había ido logrando Castilla, dadas las características especiales que revistió, no significó en manera alguna la unidad jurídica del territorio. Los fueros y privilegios otorgados a lo largo de la reconquista y repoblación habían producido, por el contrario, un mosaico para la creación y

aplicación del derecho, situación que combatían los reyes castellanos de diversos modos.

Por lo general, los reinos y señoríos agrupados en torno a una corona mantenían, en distinta forma, su independencia y personalidad. Pero Castilla comenzó, a partir de la segunda mitad del siglo XII, a tratar de imponer la unidad no sólo en el terreno político, sino incluso en el jurídico; la religiosa se daba por lograda en todo el territorio tras la expulsión de moros y judíos.

El derecho castellano

A partir del reinado de Alfonso XI, es posible apreciar la presencia de un ordenamiento jurídico castellano en los territorios de la corona, a pesar de los matices que se le pueden señalar. Por otra parte, la conquista de Canarias, de Granada y de las Indias, incorporó al sistema político y jurídico de Castilla estos territorios, a diferencia de lo ocurrido con las provincias vascongadas, que también se habían agrupado en torno a la misma corona, y a las que se les respetaron sus propios ordenamientos.

De cualquier manera, aunque puede hablarse de un mismo sistema jurídico bajo la hegemonía castellana, no puede afirmarse que se haya aplicado un mismo derecho, ya que los reyes, con mayor o menor éxito, venían luchando por imponer el derecho real, esto es, el que dictaban el propio monarca o los órganos creadores dependientes de él, frente a la multitud de derechos que se habían creado a lo largo de la reconquista y repoblación. Los monarcas buscaban imponerse también sobre el derecho común, que se invocaba —en distinta forma— en la solución de los conflictos en toda Europa. Este derecho se fue formando a partir de las interpretaciones que glosadores y posglosadores realizaron del romano, sobre todo del *Digesto*, desde el siglo XI, y se complementaba con el canónico, es decir, el dictado por la Iglesia.

En 1348, con la promulgación del *Ordenamiento de Alcalá* bajo el reinado de Alfonso XI, se intentó poner el orden deseado por los reyes castellanos en la aplicación de los distintos derechos que habían coexistido hasta entonces. La ley primera del título XXVIII de este cuerpo jurídico fijó el orden de prelación para aplicar el derecho en lo venidero. En primer lugar, habría de aplicarse dicho texto, aunque a la larga, el primer término correspondió a cualquier texto legislado por los reyes que contuviera esta ley. En segundo lugar, en defecto del derecho real, se aplicaban los fueros municipales si se probaba su uso y si no iban “contra Dios e contra razón” o contra las leyes del rey. En tercer lugar, en defecto de los dos anteriores, se aplicaban las *Siete Partidas*. El derecho común quedaba excluido en cuanto ordenamiento, pues no lo era propiamente, y sólo se incorporó al sistema en la medida que estaba contenido en las *Partidas*. Éstas, al ser incluidas en el orden de prelación, perdieron el carácter doctrinal que habían tenido, para convertirse en derecho positivo. Vale la pena detenerse, aunque sea brevemente, en este cuerpo jurídico por la importancia que llegó a adquirir en la Nueva España e incluso en el México independiente.

No todos los autores españoles están de acuerdo en que Alfonso el Sabio fue el autor de las *Partidas*; pero todos señalan el valor jurídico y la vasta importancia que como obra doctrinal tuvieron en su tiempo y en épocas posteriores. Sus fuentes son muy amplias, pues recogen el derecho común bajo medieval, obras filosóficas, religiosas, literarias y, en general, toda la cultura de los “sabios y santos antiguos”. Hayan sido o no de Alfonso X, los autores coinciden en que ni este gobernante ni sus sucesores inmediatos lograron imponerlas como derecho positivo en Castilla, de ahí que destaque sobre todo su influencia doctrinal. En el *Ordenamiento de Alcalá* sólo alcanzaron carácter supletorio, lo cual determinó que, en mayor o menor grado, a partir de ese momento estuvieran vigentes en Castilla y en el mundo americano hasta el siglo XIX. En muchos países esta situación terminó al tiempo de la promulgación de los códigos nacionales, como el caso de México, que se verá en su oportunidad.

Puede afirmarse entonces, que el derecho castellano de finales del siglo XV estaba constituido por un conjunto de ordenamientos de diverso origen que, para su aplicación, había de seguir el orden de prelación que se hallaba establecido en el *Ordenamiento de Alcalá*. A este conjunto lo podemos llamar —siguiendo a García-Gallo— *derecho secular*. A su lado estaba el derecho canónico, formando también parte del sistema con características peculiares.

Durante la época medieval el derecho canónico se aplicaba en los distintos reinos cristianos europeos. España no fue ajena a este fenómeno, y el derecho secular y el canónico coexistían. El primero se desentendía de regular las materias tradicionalmente reguladas por el segundo como el matrimonio, los contratos, algunos aspectos de las sucesiones, etcétera.

El derecho castellano, en fin, pasó a las Indias y el resultado de su adaptación a la realidad americana es tema que se verá más adelante.

Conquistadores y nuevos pobladores

En los primeros años posteriores al descubrimiento de América, la corona castellana ensayó diversos modos de penetración en los nuevos territorios, que sirvieron de campo de experimentación para la formación del primer Estado colonial moderno. El contacto que tuvieron los españoles con los pobladores de las Antillas, con sus éxitos y fracasos, les permitió delinejar empíricamente los métodos que habrían de utilizarse en la conquista y colonización del continente americano.

Se puede percibir que la empresa de las Indias revistió diversas formas, y que las ensayadas en el llamado *periodo antillano* proporcionaron las bases para la conquista y la colonización del resto del continente. Pronto se puso de manifiesto que en la conquista y colonización de los nuevos territorios, eran inoperantes los sistemas empleados por los peninsulares en la reconquista y expansión mediterránea. Así, siguiendo a Céspedes del Castillo, se puede afirmar que las estructuras sociales, políticas y religiosas que encontraron los peninsulares en las tierras americanas, les resultaron tan ajenas que no pudieron acomodarlas a la cultura

europea. La consecuencia fue que “haciendo casi tabla rasa de lo que hallaron, implantaron con absoluta naturalidad sus formas de vida”.

La expansión hacia las Indias se planteó, en su origen, como una empresa mercantil lucrativa en la que participaron tanto los reyes españoles como empresarios y mercaderes privados, castellanos y extranjeros. Los primeros contactos con los pueblos americanos hicieron que la realidad desbordara el marco formal del que se había partido y hubieran de idearse nuevas formas para la penetración. Pero el balance de esta primera etapa, que va desde 1492 hasta 1550, fue positivo, ya que a partir de los resultados que obtuvo la corona en su experiencia antillana, se perfiló el marco legislativo e institucional con que empezaría a estructurarse el imperio español en América.

El descubrimiento y la Conquista fueron empresas en las que, a los aspectos mercantiles, debe sumarse la presencia del rey en todos los actos jurídicos que las generaron y permitieron su desarrollo. No debe olvidarse que era con el rey que se pactaban las capitulaciones; era el monarca quien autorizaba la fundación de villas y lugares, y a su benevolencia se debían todas las acciones vinculadas con ambas tareas, por eso desde el primer momento estuvieron presentes los funcionarios del rey. Esto permitió que, a medida que se iba penetrando en las tierras americanas, se fuera introduciendo un aparato burocrático como portavoz de los intereses reales, del que dependieron la colonización y la evangelización. De esta manera, el conquistador fue cediendo su papel protagónico al encomendero, al misionero, al criollo y como es obvio, al funcionario real.

Las características sociales y políticas de finales del siglo XV marcaron los rumbos que habían de seguirse en la creación de una nueva sociedad que, aunque vinculada a su matriz, pronto adquirió perfiles propios en virtud de la realidad que tuvo que enfrentar. A ellos se dedicarán los capítulos siguientes, pero vale la pena señalar aquí la diferencia capital entre la sociedad peninsular y la nueva: en la primera, un monarca cada vez menos tímido trataba de extender paulatinamente su poder sobre la Iglesia, la nobleza y las autoridades municipales; en la segunda, la figura del rey (o la reina) es desde el primer momento dominante. En los nuevos territorios, por lo menos formalmente, el rey decidía qué debía sembrarse, qué libros podían leerse, qué habría de producirse, quiénes eran merecedores de los cargos burocráticos, qué privilegios y a quiénes podían otorgarse, y finalmente, en qué forma se debía llevar al cabo la evangelización de los pueblos aborigenes, recomendados a su Real Patronato por disposición expresa del romano pontífice.

A medida que se fueron ampliando los dominios en las “islas y tierra firme del mar océano”, el rey fue delegando funciones para su gobierno en diversos organismos. De esta manera, se fueron creando cuerpos colegiados, virreinatos, audiencias y demás tribunales, gobernaciones, capitánías generales para ocuparse del gobierno y administración de los nuevos territorios. Tanto los pobladores originales de dichos territorios como quienes se fueron trasladando a ellos con el fin de conquistar, colonizar y evangelizar, estaban sujetos —según se dijo— a los designios del monarca; sin embargo, las distancias, el desconocimiento que en la metrópoli se tenía de la realidad americana y los intereses políticos y económicos que se fueron creando en las colonias, permitieron que la vida en ellas transcurriera

con bastante independencia y libertad, sobre todo hasta antes del siglo XVIII, en que una nueva dinastía tomó las riendas del trono español.

El gran desplazamiento de peninsulares a tierras americanas fue factor decisivo para que en ellas se implantaran todas las instituciones, incluso las de carácter cultural, que formaban parte del bagaje de los nuevos pobladores. Al operar en la realidad americana, estas instituciones cobraron vida propia, y fue éste el nuevo sustrato sobre el que se constituyeron, varios siglos después, los países americanos. En la operación de las instituciones castellanas en América fueron factor determinante las culturas que se hallaban asentadas en los diversos territorios: la vida del virreinato de la Nueva España transcurrió por cauces muy distintos que la del virreinato del Río de la Plata, por ejemplo. Allí donde las culturas aborigenes no habían alcanzado un amplio grado de desarrollo, la empresa de las Indias fue, sobre todo, colonizadora. Más compleja resultó en los virreinatos de Nueva España y Perú, en los cuales a la presencia de pueblos con alto grado de desarrollo cultural, ha de agregarse la gran riqueza minera nada despreciable para los intereses privados y reales.

Dentro de los vastos dominios castellanos en las Indias Occidentales, quizá la Nueva España es la que presenta mayor interés para el historiador del derecho, ya que en ella se ensayaron instituciones que después de haber probado su eficacia se trasladaron a otros territorios; lo que ya había sucedido en las Antillas en menor escala. En el virreinato, la heterogeneidad de la población y la variedad de recursos de los que podían disponer los nuevos pobladores, fueron factores que influyeron en dicho proceso.