

# Las fuentes olvidadas del pluralismo jurídico: indianos, piratas, palenqueros y gitanos



**Luis Alfonso Fajardo Sánchez\***

*Hemos de hundir tu bergantín, me resisto a hacerte daño, aunque eres un vil rufián, como lo son los que se someten al gobierno de las leyes que los ricos han creado para su propia seguridad; ya que los que han parido cobardes no tienen el valor para defender de otra manera lo que consiguen con bribonerías; pero al diablo con todos vosotros y con tu hatajo de arteros bribones, ellos nos vilifican, esos infames, cuando sólo existe una diferencia; ellos roban a los pobres bajo la cobertura de la ley, ciertamente, y nosotros saqueamos a los ricos bajo la protección de nuestro propio valor. [¿]No has de preferir convertirte en uno de nosotros, antes que pordiosear tras estos villanos por prebendas?*

Arenaga del pirata Bellamy al capitán de un bergantín derrotado.

**E**l debate del pluralismo jurídico tan de moda en Colombia a partir de que el Estado reconoció la existencia de otras formas jurídicas diferentes a la oficial, o mayoritaria, tiene unos antecedentes históricos y doctrinales que es necesario estudiar.

Este debate alude a la existencia de ‘otros derechos’ o de otras formas jurídicas junto al derecho estatal, que coexisten unas veces



\* Doctor en Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid, Magister en Derecho de la Universidad Internacional de Andalucía en España, Diploma en Derecho Internacional Humanitario en San Remo, Italia; Diploma en Derechos Humanos en la Universidad de Ginebra, Suiza. Profesor de la Universidades Nacional, Javeriana y Rosario.

*Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(1): 114-171, enero-junio de 2003*

armónicamente, otras en conflicto pero, en cualquier caso, siempre con independencia al derecho estatal. Así, el pluralismo jurídico, como afirmaba el sociólogo francés J. P. Proudhon, es el resultado del pluralismo social.

El derecho es el resultado de la acción social, por eso la existencia de diferentes formas sociales tiene como una de sus consecuencias la diversidad de sistemas jurídicos. Georges Gurvitch señalaba un *derecho social*, que tiene carácter extraestatal y libre, pues los hechos generadores de este derecho social representan los valores y los intereses defendidos por cada uno de los grupos sociales existentes. De este modo, la solidaridad social debe incorporarse al derecho como principio rector, planteaba Gurvitch.

Nos apoyaremos para nuestro análisis en las recientes investigaciones sobre las TAZ (zonas temporalmente autónomas), realizadas por el investigador estadounidense Hakim Bey, ya que éstas recrean el discurso sobre la gran cantidad de espacios, en tierras de Nuestra América, donde el poder y el capital no han podido penetrar totalmente, situación con la cual se ha permitido la construcción de sociedades libres. En el presente ensayo intentaremos ampliar el marco conceptual propuesto por Bey, con varios ejemplos desarrollados en territorios de Nuestra América, a partir de sus prácticas jurídicas.

Son múltiples los espacios de libertad solidaria creados a lo largo y ancho del continente, por eso vale la pena resaltar algunos ejemplos ocultos por las historias oficiales de los países americanos; ya que no podemos dejar de recordar experiencias y proyectos que fortalecieron las posibilidades de autonomía y de libertad en estos territorios.

Desde Tomás Moro, la utopía ha tenido un espacio propio en tierras americanas, es decir, esa idea de 'Nuevo Mundo' o América se convirtió en ese espacio privilegiado para nuevas utopías, pero pocos se imaginaron que en realidad en América estaban presentes, antes de la llegada de los europeos, miles de utopías que fueron destruidas por la codicia y por la cobardía de los llamados por la historia oficial 'conquistadores'.

## 1. LAS ZONAS TEMPORALMENTE AUTÓNOMAS (TAZ)

No intentaremos definir las zonas temporalmente autónomas (TAZ), porque una de sus principales características es que su dinámica y

permanente invisibilidad hacen difícil establecer cualquier definición, pero sí podemos, a partir de los presupuestos teóricos de Hakin Bey y de nuestras investigaciones sobre rochelas, palenques, comunidades raizales isleñas, pueblos indígenas y *kumpaños* gitanas, establecer unos perfiles que diferencien las TAZ de otro tipo de manifestaciones sociales.

Las TAZ son “comunidades deliberadas”, es decir, se organizan conscientemente y al margen de los ordenamientos jurídicos vigentes en su momento donde han surgido. Algunas comunidades van más allá y se declaran en abierta guerra contra estos lugares y han propuesto nuevas y creativas formas de relación social. Debe entenderse que estas formas vitales de comunidad estuvieron sólo acompañadas por la libertad, pero en el momento en que el poder llegó a ellas, desaparecieron como topos, esto es, como aquel viejo topo que espera el mejor momento para salir del centro de la tierra.

Con las dinámicas llevadas a cabo por las TAZ se ha roto uno de los llamados principios de las revoluciones socialistas: “No puedo ser libre hasta que todo ser humano, o toda criatura sensible, sea libre”, ya que, como asegura Bey, “Este dicho es refugiarse en una especie de nirvana estupefacto, abdicar de nuestra humanidad, corroborar nuestro fracaso”.<sup>1</sup> Las TAZ hacen posible la libertad temporal, pero plena de pequeños grupos de personas que, conscientes de su debilidad, deciden desaparecer del mapa del poder, del mapa del emperador; la libertad se convierte así en una opción comunitaria con visos de red, una red que no abarca la totalidad pero hace enredar y caer al poder.

Las TAZ son momentos que la historia no quiere recordar y que producen amnesia al poder, es decir, a la historia oficial. Hasta hace muy poco tiempo, las historias de palenques, indios, raizales y gitanos eran cubiertas con el manto de la falsa erudición, no eran temas serios que ameritaran investigaciones de gran calado, pero ¡eureka!, allí estaban, limpias y reveladoras páginas de no historia, de no tiempo. Las TAZ han entrado por la puerta de atrás de la historia y han seguido de largo, no han tomado el té a la hora acordada. En palabras de Bey, si la historia es “tiempo”, como dice ser, el levantamien-



<sup>1</sup> Bey, Hakin, *Zona temporalmente autónoma*, Talasa, Madrid, 1996, p. 135.

to es un momento que salta fuera del tiempo y viola la ley de la historia. Si el Estado es historia, como dice ser, la insurrección es el momento prohibido, una imperdonable negación de la dialéctica; trepar por el poste y salir por el agujero del humo, una maniobra del chamán operada por un “ángulo imposible del universo”.<sup>2</sup>

Las TAZ han cambiado las conciencias, alterando su entorno más inmediato, pero muchos de los llamados movimientos de transformación social nunca superan esta etapa, de vital importancia en la construcción de sociedades libres, por esa razón la vejez o la muerte los sorprende sin haber caminado por los senderos de la libertad.

Las TAZ han existido y van a existir siempre, son la manifestación de los siempre arrojados, nosotros que soñamos con sociedades solidarias, libres y justas. No son invención de historiadores o de eruditos que las observan desde los sillones o las aulas de clase, las TAZ son las siempre vivas posibilidades de insurrección, una insurrección permanente; ya lo decía J. Proudhon “a la revolución debe seguir la revolución”,<sup>3</sup> no puede haber revoluciones terminadas. Esas tesis han llevado a ahogar en sangre las más hermosas posibilidades de liberación. Bay es consciente de ello, por eso nos dice en pocas palabras que no estamos apelando a las TAZ como un fin exclusivo en sí mismo, donde se reemplaza de cualquier otra forma de organización, objetivos o táctica. La sugerimos porque puede proveer la calidad de exaltación asociada a la sublevación sin conducir necesariamente a la violencia o al martirio.

Las TAZ son una forma de sublevación que no atenta directa o necesariamente contra el Estado, son una operación de rebeldía que libera un área (de tierra, de tiempo o de imaginación) y se disuelve para reconfigurarse en otro sitio, otro momento, antes de que el Estado pueda asimilarla, cooptarla o destruirla. Y ya que el Estado está preocupado principalmente por la simulación más que por la sustancia, las TAZ pueden ‘ocupar’ estas áreas clandestinamente y llevar a cabo, por una temporada, sus designios festivos en relativa tranquilidad —muchas han durado toda la vida al haber pasado inadvertidas, porque nunca han interferido con el espectáculo, nunca han aparecido fuera de una vida real invisible a los agentes de la simulación—.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 137.

<sup>3</sup> Proudhon, J. J., *Sobre la revolución permanente*, Fundación de Estudios Libertarios, Madrid, 2002, p. 34.

<sup>4</sup> *Bay op. cit.*, p. 138. El resaltado es nuestro.

Las TAZ son una herramienta de lucha contra el poder despótico de las multinacionales de la muerte; nunca como hoy se vio tanta necesidad de luchar contra estas formas siniestras de poder, mediante la invisibilidad, la lúdica creativa y solidaria, el humor y, desde luego, el amor, tan escaso en los tiempos del cementerio global.

El Gran Hermano que describió Orwell en su obra *1984* puede ser burlado con grandes dosis de TAZ, para no permitir el cumplimiento de sus sospechas sobre el lenguaje totalitario impuesto por los señores del poder:

Tú no aprecias la neolengua en lo que vale —dijo Syme con tristeza— en el fondo de tu corazón prefieres el viejo idioma con toda su vaguedad y sus inútiles matices de significado. No sientes la belleza de la destrucción de las palabras. ¿No sabes que la neolengua es el único idioma del mundo cuyo vocabulario disminuye cada día? [...] no ves que la finalidad de la neolengua es limitar el alcance del pensamiento, estrechar el radio de acción de la mente? Al final, acabaremos haciendo imposible todo crimen del pensamiento. En efecto [¿]cómo puede haber crimen tal si cada concepto se expresa claramente con una palabra, una palabra cuyo significado esté decidido rigurosamente y con todos sus significados secundarios eliminados y olvidados para siempre? [...] Cada año habrá menos palabras y el radio de acción de la conciencia será cada vez más pequeño [...] La revolución será completa cuando la lengua sea perfecta [...] todo el clima del pensamiento será distinto. En realidad, no habrá pensamiento en el sentido en que ahora lo entendemos. La ortodoxia significa no pensar, no necesitar el pensamiento. Nuestra ortodoxia es la inconsciencia.<sup>5</sup>

Ningún ejemplo más revelador sobre esta afirmación de Orwell que el discurso jurídico del derecho. El discurso jurídico del Estado ha pretendido ser escala 1:1, pero nunca se ha podido consolidar justamente, porque los 'otros derechos' permanecen vivos, y las grietas que deja el derecho oficial o estatal son las que nos interesan para nuestro estudio, es decir, las formas jurídicas de las TAZ.

En los tiempos del totalitarismo estatal la lógica del lenguaje, previsto por Orwell, cumple su siniestra función: la guerra es la paz, la libertad es la esclavitud, la ignorancia es la fuerza. Las TAZ son el antídoto contra las fiebres del 'pensamiento único', porque penetran en las grietas y en los vacíos dejados por los sacerdotes del poder y el capital.

Los espacios de análisis en los cuales trataremos las zonas de libertad jurídica, desarrollo de las tesis de Bey y de otros librepensadores,



<sup>5</sup> Orwell, George, *1984*, Icaria, Madrid, 1970, pp. 49-50.

son un intento de construir hilos para la trama, que nos permitirá recomponer los deseos de libertad eternamente reprimidos por las revoluciones y las contrarrevoluciones. La riqueza de nuestra historia oculta nos permitirá reencontrar el camino hacia la utopía.

El mapa del emperador, del señor del imperio monopolar con pretensiones de ser único, que nos señala Frank Hinkelammert en sus trabajos, aún no está completo, no existe en la actualidad un solo metro de tierra que no sea reivindicado o reclamado por algún Estado, sin embargo, miles de espacios y tiempos continúan invisibles, ésa es una de las grandes fortalezas de las TAZ. Recomponer esas opciones de libertad es una tarea urgente que intentaremos recrear.

El profesor Boaventura de Sousa Santos afirma que la fragmentación y la asimetría de la estructura estatal y las presiones desde las cuales la dispersión de contradicciones son ejecutadas explican el hecho de que la dominación política no sea igualmente distribuida en el universo de relaciones sociales: “el estado concentra sus inversiones en mecanismos de dispersión en las áreas que constituyen lo que denomino el *núcleo central* de la dominación, ahí el Estado y el no-Estado son claramente distintos”.<sup>6</sup> Para el Profesor De Sousa Santos, la distribución asimétrica de la dominación política se reproduce en el sistema jurídico que, por ello, también está desigualmente distribuido en el universo de las relaciones sociales.

El mundo, ese mundo diverso y multicultural, se niega a ser único y monocultural; corresponde a esta pluralidad cultural, una pluralidad jurídica, esto es, la coexistencia de múltiples sistemas de regulación de la vida social y mecanismos de resolución de conflictos. La afirmación y la autoproducción permanente de una cultura se basa en mecanismos de recreación de valores y en la regulación de pautas de comportamiento social. Los problemas y los conflictos les permiten a las colectividades y a las comunidades aclarar y depurar valores, así como afirmar o crear reglas para la convivencia social. Nils Cristhie afirma que la participación de la comunidad en la resolución del conflicto, en una asamblea, no necesariamente lo resuelve mejor, pero la participación les permite “aclarar sus valores, sus creencias sus percepciones y acciones”.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> De Sousa Santos, Boaventura, *Estado, derecho y luchas sociales*, ILSA, Bogotá, 1991, p. 127.

<sup>7</sup> Cristhie, Nils, *Los límites del dolor*, Siglo XXI, México, s. f., s. p.

Así como la lengua, la autonomía, el territorio y el derecho constituyen un elemento básico de la identidad étnica de un pueblo, nación o comunidad. Tanto como una forma de expresión cultural como de resistencia ante diversos mecanismos de opresión (particularmente respecto de la violencia ejercida por los aparatos de control estatal). Estas formas jurídicas responden a las necesidades sociales, a sus referentes culturales y a su mundo simbólico. De otra manera, como dice Foucault, les permite a estas comunidades reducir el margen de intervención punitiva del Estado.

En Colombia existieron y existen TAZ, lugares donde los pueblos y los individuos recrearon formas novedosas de relación social, pero sobre ellas ha caído un olvido casi total, es más, se ha ocultado su presencia como fuente del actual pluralismo jurídico de la sociedad colombiana.

## 2. EL DERECHO INDIANO

Genéricamente se ha llamado derecho indiano al derecho consolidado a partir de los rasgos y las formas jurídicas de las comunidades indígenas y del derecho de Castilla traído por los españoles, después de la invasión de 1492. Este orden jurídico permaneció vigente por más de tres siglos, y aún hoy, en muchos países se presentan herencias de este periodo (por ejemplo, los casos de Argentina, Chile, Perú, Bolivia, México y Colombia). Este derecho, denominado por algunos teóricos como mestizo, es a la vez una de las pruebas más contundentes de la fortaleza de algunas formas jurídicas que se resisten a desaparecer y que se esconden en las formas jurídicas de los ocupantes para permanecer vigentes.

El derecho indiano tiene otra dimensión que nos permite incluirla en la interpretación de las TAZ: la resistencia y el uso de esas nuevas herramientas traídas por los colonizadores para la defensa de sus derechos. Este derecho mestizo, por la fuerza de la ocupación y de las armas, presenta importantes elementos de análisis que nos permiten considerar, en este contexto, por lo menos dos tipos de derechos: el derecho del invasor y los derechos de los subordinados o vasallos. Sin embargo, existe una variedad de situaciones intermedias de las cuales señalaremos dos:

- La instrumentación del derecho o de las formas jurídicas de los subordinados o vasallos, como en el caso del uso y de la genera-

*Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(1): 114-171, enero-junio de 2003*

lización de figuras como la mita y las castas sociales indígenas para impulsar su proyecto colonizador.

- La instrumentación de las formas jurídicas del invasor para defender los derechos de la población sometida. En este sentido es importante ver cómo numerosos reclamos fueron hechos por los indígenas utilizando el razonamiento, la forma y el fondo del derecho castellano, para defenderse de los abusos cometidos por los invasores.

A partir los escritos del Padre de las Casas, en sus *Treinta proposiciones muy jurídicas*, podemos analizar que los españoles no desconocían las instituciones jurídicas de los pueblos indígenas sometidos, pero solamente reconocieron aquellas que les permitían legitimar o aumentar su poder. Así lo comentaba el Padre de las casas: “Los Reyes de Castilla son obligados de Derecho divino a poner tal gobernación y regimiento en aquellas gentes naturales de Indias, conservadas sus justas leyes y buenas costumbres, que tenían algunas, y quitadas las malas, que no eran muchas, y suplidos los defectos que tuvieren en su policía...”<sup>8</sup>

Pero la realidad era muy diferente, así lo evidencia Pedro de Quiroga con sus *Coloquios de la verdad*, editado en 1563. En uno de sus apartes, Tito, un indígena del Cuzco, se queja ante el español Barchilón sobre todos los males de la invasión europea:

Bien sé que no ignoras que teníamos Rey que nos gobernaba, en cuya boca y mandato estaban escritas nuestras leyes [...] Algunas de ellas yo te concedo que eran bárbaras y crueles, pero muy bien sabidas y guardadas de todos [...] Pues mira lo que hicisteis, que de un golpe nos quitásteis el Rey que teníamos y las leyes que nos conservaban, y tan remisos habéis sido hasta ahora que no nos habéis dado ley ninguna humana ni divina, no digo tan solamente para nuestras almas, pero aún para policía del buen vivir y conservación de nuestras vidas...<sup>9</sup>

Muchos debates y reglamentaciones se presentaron sobre esta materia, en particular la Real Cédula del 6 de agosto de 1555, para la gobernación de Verapaz. Más adelante se promulgó la Recopilación de 1680. La Ley 2,1, 4, dispone “que se guarden las leyes que

<sup>8</sup> Casas, fray Bartolomé de las, *Treinta proposiciones muy jurídicas*, Biblioteca de Autores Españoles, Madrid, 1958, p. 225.

<sup>9</sup> Quiroga, Pedro de, “Coloquios de la verdad”, en *Boletín del Centro de Estudios Americanistas*, Sevilla, 1922.

los indios tenían antiguamente para su gobierno, y las que se hicieren de nuevo”.<sup>10</sup>

Para nuestro estudio nos interesa avanzar un poco sobre la forma de instrumentación del derecho del invasor para defender los derechos de los subordinados o invadidos. En este sentido analizaremos el *Celebre memorial de agravios de don Diego de Torres o Rumerqueteba, el cacique chibcha de Turmequé*, quien después de una penosa travesía a mediados del siglo XVI llega a España a en dos ocasiones a entrevistarse con el monarca don Felipe II.<sup>11</sup>

El *Memorial* fue reconocido en su época como un documento de gran calidad jurídica, incluso por celebres eruditos castellanos, lo que le valió al cacique *Rumerqueteba* el reconocimiento de miembros influyentes de la Corte del monarca español. Este texto puede ser considerado el primer documento jurídico de exigibilidad de los derechos de los indígenas, hecho por ellos mismos desde una perspectiva propositiva y resolutive.

El *Memorial* inicia de la siguiente manera: “Relación que Don Diego de Torres, Cacique, hace a su majestad sobre agravios que a los naturales del Nuevo Mundo se hacen por las personas en quienes su Majestad los tiene encomendados y de la manera que se consumen y acaban, las cosas que conviene remediar y el poco fruto que con ellos se ha hecho en su conversión...”.

En los 21 puntos de que trata el memorial, *Rumerqueteba* utiliza cada una de las leyes que la Corona tiene prevista para la defensa de los naturales e, incluso, emplea con gran habilidad los preceptos bíblicos para argumentar en favor de los derechos de sus compatriotas. El conocimiento del derecho invasor le permite hacer una minuciosa descripción de las violaciones a los derechos de las comunidades indígenas y proponer desde el mismo derecho invasor soluciones o remedios e incluso hacer destituir regentes y miembros de la Audiencia Real de Santafé. Los puntos centrales de sus alegatos fueron:



<sup>10</sup> González de San Segundo, Miguel Ángel, *Un mestizaje jurídico. El derecho indiano de los indígenas*, Universidad Complutense, Madrid, 1995. Véase el desarrollo de las leyes de Verapaz y otros ejemplos ilustrativos sobre el tema.

<sup>11</sup> Rojas, Ulises, *El cacique de Turmequé y su época*, Imprenta Departamental de Boyacá, Tunja, 1965, pp. 417-451. Véase el texto completo del *Memorial*.

- En lo que toca a la doctrina que se hace a los indios y el fruto que se ha hecho y se hace.
- Sobre que los indios han sido muy engañados en el tributo que han de dar a los españoles.
- Sobre que no se han tasado los indios conforme a la voluntad de su majestad y el agravio que se les ha hecho.
- De cómo son maltratados los pueblos que son de V. M., que los otros que no lo son.
- De cómo los indios no son tratados como personas libres como lo son y como V. M. manda.
- De una manera de criar hijos de españoles en mucho perjuicio de los indios.
- De cómo las Ordenanzas Reales solamente se entienden con los que no tienen indios, porque el que los tiene y posee en encomienda se sirve dellos como si fueran esclavos.
- De una contratación que hay de indios llevándolos los españoles a vender a otras provincias contra lo ordenado por V. M.
- De cómo los encomenderos se han inventado mil géneros de servicios personales acabando con los indios.
- De cómo los naturales del Río Grande de la Magdalena se han acabado y se empiezan a acabar en otras provincias.
- Sobre la conveniencia de no tener nuevos corregimientos.
- De cómo son oídos los indios por la Real Justicia cuando se van a quejar a la Real Audiencia.
- De un agravio que particularmente se hace a los caciques sobre los tributos que han de pagar sus naturales.
- Del perjuicio que los indios han recibido en haberles encomendado a personas no beneméritas y cómo ni más ni menos ha sido V. M. engañada en esto.
- De cómo los licenciados Auncibay, Cetina y Mesa robaron a los naturales sus haciendas.

- De cómo ordenaron a los míseros indios más oro sin ellos tenerlo.
- De una orden que se dio para que los indios se alquilaran y el engaño que en ellos se hace a los pobres indios.
- De cómo la tierra quedó en mayor opresión que jamás ha estado por las prisiones de los jueces.
- Satisfacción que se solicita por los agravios a los indios.
- De cómo los indios son engañados por ser miserables y simples.
- Otros engaños que hacen a los indios para hacer tributos.

El libro reciente, *El derecho chibcha*, del profesor de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Armando Suescún, presenta un detallado análisis sobre la naturaleza de este derecho:

El orden jurídico de los chibchas se basaba en un orden social comunitario y religioso. Sus fundamentos centrales eran la comunidad y el concepto religioso de que todo el universo era de naturaleza divina y que la conducta de los hombres podía alterar su equilibrio y provocar, eventualmente su destrucción. Era un derecho no escrito, constituido por instituciones y normas de carácter consuetudinario emanadas por una larga tradición de costumbres y comportamientos sociales, que hacían parte integral de la ética y la religión, y que habían demostrado ser eficaces para mantener la convivencia de la sociedad y resolver sus conflictos. Tales normas eran de obligatorio cumplimiento para todos.<sup>12</sup>

Nuevamente vemos que lo mágico y lo cósmico es fuente de derecho, así lo presenta el profesor Suescún:

Los usos y costumbres que la sociedad chibcha iba adoptando como normas jurídicas, eran consideradas como dispuestas por los dioses para la preservación del equilibrio del cosmos, la supervivencia y felicidad del pueblo; su eventual inobservancia por parte de algún miembro del grupo suscitaba no solo rechazo airado de la sociedad, sino sentimiento de culpa del infractor, por haber transgredido el orden sobrenatural. Fue un derecho vivo y espontáneo en la medida en que la mayor parte de las normas e instituciones tuvieron su origen en la costumbre y fueron el resultado de sus propias experiencias y circunstancias.<sup>13</sup>

El profesor Suescún señala que fueron primero las formas propias de resolución de conflictos y sus formas jurídicas y luego, con la



<sup>12</sup> Suescún, Armando, *El derecho chibcha. Siglo IX-siglo XVI*, tomo I, Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Tunja, 1998, p. 103.

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 110.

aparición del Estado, su institucionalización, como parte del derecho estatal chibcha, es decir, continuando con nuestra tesis, las personas o las comunidades crearon de manera colectiva y consensuada sus propias formas jurídicas, el Estado no fue necesario para estas acciones; las TAZ nunca necesitaron del Estado, es más, su existencia se basó en su negación.

Durante varios siglos los derechos indianos, indios e indígenas se pasearon por las tierras de Nuestra América, algunas veces clandestinamente, otras de manera negociada, en ocasiones camuflados, no obstante, muchos derechos murieron como sus pueblos. Luego de varios siglos de este proceso, el Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) reconoce que los pueblos indígenas poseen sus propias formas jurídicas y que éstas deben ser respetadas por el Estado. Posteriormente este instrumento fue remplazado por el Convenio 169 de la OIT, que reconoce de la manera más generosa y autónoma la existencia y vitalidad de estos derechos.<sup>14</sup>

En Colombia, la Constitución Política de 1991 reconoció, en su artículo 246, estas formas jurídicas indígenas: “Las Autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la constitución y las leyes de la República. La Ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional”.

El profesor De Sousa Santos nos habla de la transnacionalización de los derechos indígenas, centrada en la lucha de los pueblos indígenas por la autodeterminación y, consecuentemente, por la pluralidad jurídica autónoma infraestatal y cultural. Esta transnacionalización debe ser entendida como el tejido de una compleja red de vectores involucrados en las luchas locales de los pueblos indígenas por la tierra.<sup>15</sup>

Así, el derecho indiano, indio o indígena, como manifestación de las TAZ, como manifestación de vida y de resistencia, cumplió, en un proceso de más de cinco siglos, con el objetivo de resistir a la homogeneización. Hoy conviven con el derecho estatal en un proceso de permanente negociación, dinamismo y rebeldía. El *Memo-*

<sup>14</sup> Fajardo, Luis Alfonso y Gamboa, Juan Carlos, *Multiculturalismo y derechos humanos*, ESAP, Bogotá, 1999, pp. 34 y ss.

<sup>15</sup> De Sousa Santos, Boaventura, *La globalización del derecho*, ILSA, Bogotá, 1988, pp. 169-174.

*rial* del cacique Rumerqueteba debe ser considerado como una de las primeras declaraciones de derechos de un pueblo indígena en América, en este caso, del pueblo muisca.

### 3. EL DERECHO DE LA HERMANDAD DE LA COSTA

Otro ejemplo que nos permite ilustrar las TAZ es el derecho creado por la Hermandad de la Costa en sus primeras épocas. Los piratas, los bucaneros y los filibusteros, que durante más de 300 años recrearon parte de la historia de Colombia, no sólo en las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, sino que las costas Atlántica y Pacífica colombianas, han sido relegados al plano literario o cinematográfico, pocas veces han sido objeto de estudio de los historiadores colombianos, quienes se han olvidado de que las costas colombianas ocupaban los territorios actuales de Nicaragua, país con el cual aún tenemos serios litigios fronterizos.

Desde una perspectiva de análisis, ubicaremos el derecho de la Hermandad de la Costa en la categoría 'otros derechos', sistema jurídico que tenía como características prácticas sociales vivas:

- No escritas, pero incluso algunas escritas.
- Reiteradas y practicadas durante periodos, algunos muy largos.
- Aceptadas por un grupo social como válidas.
- Con capacidad de coerción entre sus miembros.
- Con capacidad sancionadora.
- Los operadores jurídicos (autoridades o tribunales) podían ser todos los miembros del grupo social o estar en manos de personas legitimadas para ello.

En nuestro amplio concepto de los sistemas jurídicos, nos interesan incluso las formas de resolver los conflictos que, aunque temporales, son el fruto de acuerdos o de consensos entre miembros de un grupo social, aunque desde luego, algunos hablan de este tipo de prácticas como 'costumbres', pero no le dan el rango de derecho.

Retomando a Weber, diremos que algunos derechos considerados 'consuetudinarios' sólo existen en cuanto exista un derecho que se proclame como 'oficial'. Los derechos subordinados tienen a nues-

*Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(1): 114-171, enero-junio de 2003*

tro entender todos los requisitos para ser considerados verdaderos sistemas jurídicos, legítimos y válidos. Algunos autores hablan de “derechos informales”, pero si se retoma esta caracterización, podemos decir que la informalidad de los sistemas jurídicos de los ‘otros derechos’ se puede evidenciar en varios sentidos:

- Carencia de formalidad puede significar que no tienen los mecanismos, algunos muchas veces, engorrosos del derecho estatal; pero incluso en las formas de ‘otros derechos’ también existen rituales, sellos, actas, contratos, juramentos, etc.
- La informalidad de estos derechos también puede significar su oposición al sistema legal institucionalizado, formalizado, es decir, estamos frente a una forma de derecho informal cuando éste no es estatal, no está institucionalizado.
- Tomando la teoría weberiana, podemos hablar de lo informal de los ‘otros derechos’ radica en que priorizan los criterios valorativos (justicia, igualdad, principios éticos, religiosos, políticos, solidarios, etc.) cuando resuelven los casos que se les presentan, antes que los principios formales de procedimiento o lo externo del derecho.

De las muchas investigaciones realizadas por el profesor Boaventura de Sousa Santos, la que podemos ajustar más a esta perspectiva es el derecho de Pasárgada, comunidad que habita en uno de los tugurios de Río de Janeiro, en Brasil. La marginalidad y la pobreza de los habitantes que ocupan estos terrenos los ha llevado a inventar creativas formas de resolución de conflictos y, además, a construir una infraestructura de servicios públicos y otros servicios colectivos que el Estado se niega a asumir.

Las cuestiones que son asumidas como competencias por la Asociación de Moradores de Pasárgada son de diversa índole sobre la propiedad, como es la posesión, los arrendamientos, el cumplimiento de contratos, etc. Todas estas relaciones son asumidas por los miembros de esta comunidad como hechos vinculantes y obligatorios; el Estado en cambio los ve como actos ilegales, ya que versan sobre transacciones de terrenos ocupados o invadidos ilegalmente. La intervención de la Asociación de Moradores apunta a construir una barrera de protección que garantice la no ingerencia de la regulación estatal, que por lo demás sería especialmente negativa para los pobladores de esta comunidad. El derecho de Pasárgada es una TAZ, donde se construye un nuevo proyecto social, no sólo por fuera del poder del estado, sino a pesar de él.

*Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(1): 114-171, enero-junio de 2003*

En Colombia, la mayoría de textos de historia reseña el origen del pueblo raizal isleño hacia 1607 y 1629, fecha en la cual llegaron los primeros ingleses puritanos a la isla, ya antes habían llegado algunos holandeses.<sup>16</sup> Sin embargo, la historia de este archipiélago tiene unas dinámicas relaciones multiculturales que tejieron su identidad actual como pueblo. Durante más de 260 años estas islas fueron sitio de llegada obligado para toda clase de aventureros deseosos de hacer fortuna,<sup>17</sup> especialmente la isla de Santa Catalina, llamada por los ingleses Providencia, donde el pirata inglés *sir* Henry Morgan intentó llevar a cabo su utopía: una nación libre y filibustera. Al igual que en el caso de las rochelas y los palenques, los territorios de piratas hacen parte de nuestra dinámica multicultural, que no debemos ocultar, y como lo veremos en el desarrollo de este trabajo, tenemos deudas muy grandes con estos ‘bandidos del mar’.

Fue un periodo de 336 años de actuaciones en América, una riquísima historia, de la que es imposible prescindir si deseamos narrar la verdadera historia de nuestro continente. Parte de ese tiempo fue vivido en el archipiélago de San Andrés y Providencia, un lugar privilegiado para todo tipo de actividades piratas.

En esta dinámica de más de dos siglos y medio, América parece que estuvo más poblada por piratas que por españoles. Sólo en el Caribe había alrededor de veinte mil personas dedicadas al filibusterismo y a la piratería.<sup>18</sup> Fue Francis Drake uno de los hombres que abrió las rutas a las actividades piratas en el continente americano. Por el Norte viajó con su tío J. Hachins, en 1565, por la bahía de México; por el Sur, fue sólo en 1578, al atravesar el estrecho de Magallanes. A la poderosa organización pirata o logia de los O’Esterlines, a la que pertenecía Drake, le tocó el honor de ser la iniciadora de los ataques a los puertos y ciudades de América. Ya el pirata Florín había iniciado sus actividades en altamar desde 1521.



<sup>16</sup> Gallardo Corpus, Juvencio y Pussey Bent, Enrique, “El pueblo raizal, su cultura, tradición y sus derechos de pueblo”, en Gamboa, Juan Carlos y otros (comp.), *Colombia multiétnica y pluricultural*, ESAP, Bogotá, 1991, p. 183.

<sup>17</sup> Si tenemos en cuenta el primer ataque del pirata Jean Florín contra los barcos españoles que salían con un gran botín de México, en 1521, y que la última incursión realizada por el filibustero estadounidense William Walker sobre Nicaragua fue en 1857, son ¡336 años!

<sup>18</sup> Montero García, Eduardo, *El código de los piratas*, tomo I, Talleres Gráficos de la Imprenta de Domingo Miranda, Azangaro, Lima, 1951, p. 93.

Ellos dominaron completamente los mares del sur, el Caribe y el Atlántico. Se pasearon como turistas o exploradores por todo el territorio americano y se dieron el gusto de conocer las montañas o selvas amazónicas, imitando la hazaña de Orellana, el llamado ‘descubridor’ del río Amazonas. Entraron en un océano y salieron a otro siguiendo el curso de los grandes ríos y atravesaron todo el corazón salvaje de la América del Sur. Tomaron puertos, aldeas y ciudades, y permanecieron en ellos el tiempo que les convino. Todo el poder de la Corona española, la más importante de su época, resultó impotente para expulsarlos. Así demuestran los piratas que para ellos era un mito tal poderío. Cuando las fuerzas españolas volvieron a tomar los puertos, aldeas y ciudades, ya habían sido abandonadas por los piratas.

Los piratas fueron piezas clave del siniestro ajedrez político de esa época. Poderosos monarcas de Europa los ayudaban y los alentaban, mientras otros los atacaban. En el escandaloso juego quedaron a veces abandonados a su propia suerte por los mismos monarcas que los empujaron a tales aventuras y, para colmo, otras veces, fueron combatidos y traicionados por ellos, quienes se apropiaron, por las buenas o por las malas, de los tesoros conseguidos por éstos. El juego llegó a tal estado que monarcas y piratas se confundieron; no se sabía cuál era la posición de uno y otro, por la sencilla razón de que no existía diferencia alguna en sus actos de piratería. Monarcas, palaciegos, personajes de corte, ministros de Estado, gobernadores, parlamentarios, tanto hombres como mujeres, y para asombro hasta sabios de esa época estaban directamente asociados a las organizaciones o logias de piratas y son los llamados socios protectores.

La logia pirata estaba perfectamente organizada y armada y era, en el fondo escondido del ajedrez político, un poderoso Estado constituido con todos los elementos que tienen los Estados reconocidos. Muchos de los que hoy a viva voz exigen a los demás pueblos del mundo comportamientos dignos y humanitarios fundaron su opulenta posición con el botín de las empresas piratas, las pasadas y las actuales.

Estas ‘naciones piratas’ funcionaron muy bien al principio. El recelo de los monarcas de las logias piratas, cuyo poderío aumentaba en detrimento del suyo; la imposibilidad de controlarlos; la maldad de uno contra el otro socio protector, y la codicia insaciable fueron las causas que evitaron la perfecta estructuración de las logias piratas. Varias fueron las islas del Caribe que alcanzaron el estatus de ‘nación pirata’: las islas de la Tortuga, de los Pinos, Jamaica, sur de Cuba, Santo Domingo y Providencia o Santa Catalina.

Nosotros destacamos cómo los ataques piratas al continente americano, desde el primero de Francis Drake, fueron en aumento paralelamente a la disminución del poderío español en Europa y en sus colonias en América. Estas puntas de lanza dirigidas por todos lados contra el continente demostraron cuan vulnerables eran sus colonias, y hay que reconocer que los piratas, sin que ellos lo sospecharan, menos sus socios protectores, fueron los primeros extranjeros precursores de la independencia de las colonias de América. Ellos abrieron el camino para posteriores ataques. Ellos demostraron que las grandes colonias, fracciones de su territorio, sólo estaban ocupadas por pocos españoles y eran mal defendidas. Nunca hemos visto que se les dé a ellos el nombre de 'precursores' de la independencia americana, creemos que ya es hora de hacerlo.

Los piratas dividieron el continente americano en seis zonas económicas, donde cada una valía más que otra, por la concentración de riquezas o por el mayor tráfico de galeones españoles.

- La zona antillana, costas de Venezuela, Colombia, Panamá y México, con sus dos mares.
- Costas en el Pacífico de Colombia, Ecuador, Perú y norte de Chile.
- Costas chilenas al sur de Valparaíso, estrecho de Magallanes y Tierra del Fuego; costas argentinas desde Tierra de Fuego hasta la bahía de San Julián.
- Costas únicamente del Brasil.
- Costas de América en el Pacífico, tanto del norte como del sur, desde Tierra del Fuego hasta México, lo cual incluye el golfo de California y hacia el Oeste de éstas, en el gran océano Pacífico o mar del Sur (que incluye Oceanía, India y toda la costa al este de África, desde la entrada al mar Rojo hasta el Sur, donde está el cabo de Buena Esperanza, sin olvidar la tan importante isla de Madagascar). El resto de África, sus costas del Atlántico rodeando el cabo de Buena Esperanza, ha sido eliminada por completo. Es zona que pasa a la jerarquía europea.
- Las tres costas de los Estados Unidos.<sup>19</sup>



<sup>19</sup> *Ibid.*

Como podemos apreciar, en la primera zona, la más importante en la economía pirata, se haya el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, incluso como lo veremos más adelante, hay alusiones amplias y completas de las actividades realizadas allí por diferentes jefes piratas.

Los piratas, durante más de 200 años, se pasearon por todo el Caribe y por las Antillas, llegaron a territorios continentales y fueron los impulsores de las primeras formas de globalización. El profesor Lucena Salmoval plantea que existieron siete causas de la piratería en América:<sup>20</sup>

- Primero: la doble moral de los reinos europeos, en permanente guerra, que vieron en la piratería, en todas sus modalidades, una forma de debilitar militar y económicamente a sus rivales. Como ya lo explicamos, los piratas (corsarios y filibusteros) fueron piezas de ajedrez en el entramado político-militar del nuevo orden internacional que se estaba constituyendo. Si fueron peones o alfiles depende desde dónde se haga la valoración, pero me atrevería a decir, que para los habitantes de Nuestra América, los piratas y otros 'bandidos del mar' se convirtieron, aun sin saberlo, en precursores de la independencia frente a España.
- Segundo: de igual importancia que el primer punto, fue la gran cantidad de riquezas que la Corona española saqueaba de sus colonias. Los tesoros indígenas y la posterior aparición de minas de plata y oro actuaron como aliciente a todo tipo de empresas para disputarle a la Corona española parte del botín. Ingleses y franceses que aún no poseían sus respectivas fuentes de saqueo, decidieron utilizar las más variadas excusas para guerrear con España y así legitimar el ataque a sus intereses económicos.
- Tercero: el desarrollo demográfico europeo hizo aumentar peligrosamente el número de desposeídos de bienes, lo cual representaba una amenaza para la estabilidad de sus gobiernos.<sup>21</sup> Ni el capitalismo comercial, ni las guerras de religión, ni las luchas hegemónicas pudieron absorberlos, por lo que algunos monarcas



<sup>20</sup> Lucena Salmoval, Manuel, "Piratas, bucaneros, filibusteros y corsarios en América", en *Colecciones MAPFRE*, 1492, MAPFRE, Madrid, 1992.

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 26.

de Europa occidental tomaron la decisión de fomentar todo tipo de empresas hacia las costas de los españoles y portugueses, a fin de hurtarles lo que éstos, a su vez, habían hurtado a los naturales de estas tierras. La fórmula subsistió hasta que los países occidentales lograron unas colonias ultramarinas donde pudieron asentar a aquellos ‘incómodos ciudadanos’. Definido con claridad el móvil económico que impulsó la piratería, no es menos cierto que hubo también quienes piratearon, porque les gustaba la aventura, porque creían defender así sus principios religiosos, porque buscaban la libertad, porque querían perder de vista a los acreedores y hasta a la mujer.<sup>22</sup> Lo cierto es que la piratería de nutrió especialmente de desheredados, de miserables, de fugitivos, de apátridas y de libertarios.

- Cuarto: el fanatismo religioso fue un poderoso incentivo.<sup>23</sup> Muchos anglicanos, hugonotes y calvinistas vieron en la piratería la manera de combatir con éxito a los papistas, pues con esta actividad privaban al rey de España —el monarca más odiado por la comunidad protestante— de los tesoros con que se sustentaban las tropas que luchaban contra los correligionarios de Alemania, Flandes y Francia. Felipe II fue el ‘Diablo del Mediodía’ para estas gentes, y hundir sus buques, una de las empresas más meritorias que podían hacerse ante los ojos de Dios. Haring señaló algo que puede parecer pueril, pero que realmente tuvo que estar en la mentalidad de la época, como es el que los ingleses consideraban a los españoles “cual inmisericordes opresores y exterminadores de indígenas”, por lo cual “vengar la sangre de esas víctimas inocentes y enseñar la verdadera religión a los sobrevivientes era glorificar la iglesia militante y asestar un golpe al Anticristo”.<sup>24</sup> Los ingleses calvinistas y otras comunidades protestantes olvidaron bien pronto este objetivo y en menos de un siglo exterminaron a la población nativa de América del Norte. Este elemento anticatólico se evidencia en la destrucción de imágenes de las iglesias y en la quema de las mismas iglesias por parte de algunos piratas.



<sup>22</sup> Johnson anotó que Stede Bonnet, un terrateniente de la Barbada, se hizo pirata, en decir de sus vecinos, “por incomodidades que encontró en el estado matrimonial”. Citado por Gosse, Ph., *Historia de la piratería*, s. e., Nueva York, 1968, p. 193.<sup>23</sup> Lucena Salmoral *op. cit.*, p. 26.

<sup>24</sup> Haring, C. H., *Los bucaneros de las Indias Occidentales en el siglo XII*, Desclée de Brouwer, París-Brujas, 1939, p. 41.

- Quinto: la posibilidad de lograr el ascenso social. A la riqueza y a la aventura se unía la pretensión de ganar tanto reconocimiento como estatus social. Algunos corsarios y piratas afortunados lograron la confianza real tras sus acciones notables y fueron nombrados nobles o funcionarios, que entraron a codearse con la alta clase social. Drake, Morgan, Granmont y Lorencillo son los casos más representativos de esta transformación, quienes pasaron de humildes hombres anónimos a afamados caballeros. La piratería fue para los ingleses y franceses una vía de ennoblecimiento, como la conquista lo fue para los españoles.
- Sexto: la búsqueda de la libertad o de la impunidad fueron otros incentivos. Muchos delincuentes y desertores ingleses, holandeses y franceses buscaron en el mar su redención, o simplemente huir de la persecución de que eran objeto. Se hicieron bucaneros o filibusteros y empezaron una nueva vida que nada tenía que ver con la pasada. Hasta cambiaron de nombre, para que nadie los identificara con el pasado. La Hermandad de la Costa, con unas leyes diferentes de las europeas, era la mejor expresión de este paraíso libertario, donde cada hombre valía por sí solo, por sus hazañas en el mar. A estos bucaneros se refirió Járrmy Chapa cuando escribió: “Eran libertarios por excelencia; para ellos sólo contaban la libertad y la impunidad. Para conservar estas ventajas buscaron siempre guaridas y refugios donde fueran amos ocultos...”<sup>25</sup> Es importante anotar que muchos esclavos se unieron a las hermandades piratas o filibusteras para huir de sus amos. En otras ocasiones los mismos piratas los capturaban para su servicio y los dejaban libres a los dos o tres años, de esta manera cientos de esclavos obtuvieron su libertad.
- Séptimo: servicio a la patria. Para los franceses y para los holandeses, sus acciones en el mar representaron un verdadero servicio a sus patrias. Combatir al rey de España era abrir un nuevo frente de guerra donde éste era más débil: en el océano. Esto le obligaba a aliviar la presión sobre sus países. Incluso Inglaterra se sintió permanentemente amenazada de invasión durante la segunda mitad del siglo XVI, por lo que consideró esta lucha en el mar como prioritaria. Sus corsarios, que cumplían tal misión, llegaron a ser verdaderos héroes nacionales. Con todo, sin despreciar en modo alguno el valor de

<sup>25</sup> De Járrmy, Chapa. M., *Un eslabón perdido de la historia. Piratería en el Caribe. Siglos XVI y XVII*, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), México, 1983, p. 44.

todos estos incentivos, que pudieron mover muchos piratas, no podemos dejar de perder de vista que ellos fueron esencialmente los pobres, los malditos, los perseguidos y los delincuentes de Europa.

Hasta el momento hemos hablado, sin matizar, de las actividades de los ‘bandidos del mar’; sin embargo, nos interesa resaltar que sí existían diferencias entre los protagonistas de estas acciones. Ya que Luis Aury, corsario francés, al servicio de los Estados Unidos de Buenos Aires y Chile, fue quien por primera vez declaró la independencia del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el 4 de julio de 1818, debemos saber las diferencias entre estos navegantes.

La primera diferencia es el origen de cada una de las palabras, aunque no se sabe con claridad, podemos indicar las más usuales:

- Pirata: proviene del griego *peirates*, derivado del verbo *peirao*: yo intento, me aventuro, o también, correr la suerte o intentarla.
- Corsario: procede del latín *cursus*, carrera, relacionado con el verbo *curso*; aquí, *correr el mar*.
- Filibustero: palabra compuesta por las inglesas *fly*, mosca, y *boat*, bote, es decir, bote-mosca, embarcaciones ligeras como las moscas lacustres. Ésa era su mayor virtud.
- Bucanero: del arwaco *bucan*, sitio donde se ahuma carne. Actividad ejercida por marinos franceses que cazaban, secaban, ahumaban y vendían la carne a piratas y corsarios.

Estas definiciones no parecen aclarar mucho las actividades o responsabilidades de cada una de las categorías, así que recurriremos a Azcárraga, quien define la piratería como toda “aquella expedición armada o empresa por mar con un fin lucrativo y sin tener la autorización del Estado”. Su actuación indiscriminada contra todo tipo de navío mercante alteraba el comercio regular y motivaba su persecución por las potencias hegemónicas, afectadas por el desorden marítimo. El mismo autor afirma que un elemento básico de la piratería “consiste en que debe amenazar la seguridad comercial general y no tan sólo la de un país aislado o buque”. Resulta así que el pirata es un enemigo del comercio marítimo en general, porque se mueve exclusivamente por su afán de lucro, sin discriminar ningún pabellón nacional.<sup>26</sup>



<sup>26</sup> Azcárraga citado por Lucena Salmoral *op. cit.*, p. 28.

El corsario actúa igual que el pirata,<sup>27</sup> pero amparado en un principio que consideraba legítimo: el derecho de represalia. La patente real que se le entregaba legalizaba su misión, por lo que, como señaló Azcárraga: “su participación en la guerra no podría ser considerada ni como un caso de piratería, ni como un acto de guerra privada”. Este autor añade incluso que es preciso admitir la existencia de un “corso general”, ejercido por todos los súbditos de un monarca contra los súbditos y propiedades de otro Estado beligerante (el derecho de represalia, como vemos), y un “corso particular”, que sería el que usualmente llamamos corso, practicado por algunos súbditos que solicitaban a su soberano autorización para infringir daños al enemigo.<sup>28</sup>

Así, podemos definir el corso como “La empresa naval de un particular contra los enemigos de su Estado, realizada con el permiso y bajo la autoridad de la potencia beligerante, con el exclusivo objeto de causar pérdidas al comercio enemigo y entorpecer al neutral que se relacione con dichos enemigos”.<sup>29</sup>

El corsario acepta las leyes y los usos de la guerra, observa las instrucciones de su monarca y ofrece una alianza como garantía de que respetará el orden establecido. Su ejercicio profesional se limita a menudo por leyes o por ordenanzas: leyes de Pisa de 1289; de Génova en 1313 y 1316; acuerdos de la liga hanseática de 1363, 1364 y 1382; de los anglofranceses de 1495 y 1597; el reglamento francés de corso de 1373 y las posteriores ordenanzas de corso de 1584 de Francia; 1597 y 1622 de Holanda; 1707 de Inglaterra; 1710 de Dinamarca, etc. La legislación española sobre el corso data de 1356 (ordenaciones de Pedro IV de Aragón) y de la normativa de los Reyes Católicos, de 1540, sobre el quinto de las presas marítimas. Las primeras ordenanzas para el corso español en América son de 1674.

Ante la dificultad de diferenciar entre pirata y corsario, por un principio que considera legítimo, se añade la coyuntural de la guerra. Si

<sup>27</sup> Azcárraga señaló: “El fundamento, origen y piedra angular del corso marítimo se encuentra basado en la piratería”. Citado por Lucena Salmoral *op. cit.*, p. 161.

<sup>28</sup> Azcárraga anota: “Según esto hubo, por lo tanto, dos clases de corso: el uno, corso general en tiempo de guerra total, ejercido por todos los súbditos de un soberano sobre los súbditos y propiedades marítimas del otro beligerante, y el otro, corso particular o corso de represalia, si puede llamarse de este modo, ejercido también con la autorización de un soberano, pero solamente por aquellos súbditos que lo solicitasen practicar mediante la exposición de una ofensa o daños efectivos o imaginarios”. Azcárraga, citado por Lucena Salmoral *op. cit.*, p. 28.

<sup>29</sup> Azcárraga, citado por Lucena Salmoral *op. cit.*, p. 29.

el pirata aceptaba servir a un soberano que había declarado la guerra a otro y atacar sólo sus naves, se transformaba automáticamente en corsario. Si, por el contrario, un corsario no respetaba un armisticio firmado por su soberano y seguía actuando contra el enemigo, se convertía en pirata. En una época de comunicaciones marítimas difíciles, estas situaciones resultaban a veces sutiles y hasta injustas.

Azcárraga ha señalado las causas por las cuales un corsario podía ser considerado un auténtico pirata:

- Cuando el barco pirata no posee patente.
- Cuando continúa su actividad corsaria después de que haya expirado el plazo que se le marcó en su patente o si la guerra ha terminado o si dicha patente le fue retirada.
- Cuando el corsario ha aceptado dos o más patentes de distintos beligerantes.
- Cuando el corsario se apropia ilegal o directamente, en su beneficio propio, de barcos y de cargamento.
- Cuando el corsario acepte la patente de un Estado con la tajante prohibición a este respecto de su gobierno (en este caso puede ser tratado como pirata incluso por su propio Estado que le otorgó la primera patente).
- Cuando el corsario viole las leyes del derecho de gentes y use un falso pabellón.
- Cuando no presente voluntariamente su presa ante el tribunal competente.
- Por último, cuando el corsario haga su guerra en aguas fluviales del enemigo.<sup>30</sup>

La sumisión de un corsario a un determinado monarca se simboliza con la entrega a éste de una parte del botín. Por eso Merrien le ha calificado de *guerrier á la commission*. La comisión, en cualquier caso, convertía al monarca en socio y cómplice de las acciones de su corsario. La soberana inglesa entregaba a sus corsarios notables

---

<sup>30</sup> *Ibid.*, pp. 131-132.

algunos buques reales para aumentar la eficacia de sus golpes de mano, con lo que también incrementaba sus propios ingresos. El corso era así una actividad subvencionada por el mismo Estado. De aquí que fuera apoyado económicamente por burgueses e incluso por nobles, ya que era parte del establecimiento estatal al que todos servían. De aquí también que el corsario fuera considerado una figura heroica para su país. Si el pirata era romántico, era porque luchaba contra el sistema; el corsario era, en cambio, clásico, porque estaba integrado en el mismo e incluso lo sostenía.

Los bucaneros fueron una creación exclusivamente americana. Ellos copiaron el procedimiento indígena. Cazaban el ganado cimarrón, puercos y vacas salvajes; descuartizaban las presas; las asaban y ahumaban, y las vendían a quienes querían comprárselas (piratas, por lo común, que merodeaban por sus latitudes). Los bucaneros aparecieron a partir de 1623 y se localizaron donde había ganado cimarrón: la parte deshabitada de la isla Española. Más tarde se hicieron también piratas. Eran gentes sin rey, procedentes de cualquier nación y establecidos en el Caribe, el corazón de la América española, donde se dedicaron a hostilizar buques y poblaciones generalmente españolas por la única razón de que eran las que tenían más a mano. No los amparaba ningún pabellón, ningún gobierno. No eran hugonotes, ni anglicanos, ni calvinistas, ni católicos, aunque podían serlo todo sin que nadie les dijera nada por ello. Eran rebeldes que vivían en un mundo al margen de la civilización y donde imperaba un código de conducta que no era otro, sino el que utilizaban las mismas naciones contra sus colonias.

Se radicaron en las islas y las peores tierras del Caribe, aquellas que España no quiso o no pudo poblar, como el caso del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. De no haberlo hecho ellos, habrían caído en manos de otras naciones, pues la época era propicia para las adquisiciones coloniales. Baste recordar que a los primeros establecimientos de colonos franceses e ingleses en Saint Kitts, en 1623, sucedieron los de Barbados, en 1624-25; Santa Cruz, en 1625 (por holandeses); las Nevis y Barbuda, en 1628; Antigua y Monserrate, en 1632, seguidos de los holandeses de San Eustaquio, Tobago y Curaçao entre 1632 y 1634, y de los franceses de Guadalupe, Martinica y otras islas de sotavento. Para entonces resultaba ya evidente que España era sólo propietaria del suelo que pisaban sus colonos y que el resto de América era para quien la colonizara.

*Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(1): 114-171, enero-junio de 2003*

El filibustero nació de la fusión de los bucaneros de la isla de la Tortuga con los piratas, y formaron el grupo de 'bandidos del mar' más temido en el siglo XVII.

Los españoles los llamaban *pechelings*, porque hablan una jerga medio inglesa llamada *piding english*. Ciertamente tenían un idioma peculiar salpicado de palabras inglesas, francesas, españolas y holandesas. De igual manera, en el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, herencia de los *pechelings*, aún se habla este idioma nacido de las gestas filibusteras, aunque como veremos más adelante, con mayor influencia inglesa.

En cualquier caso, los filibusteros nacieron de los bucaneros cuando éstos abrazaron abiertamente la piratería. Los españoles contribuyeron a ello, al exterminar el ganado cimarrón que había en Santo Domingo, como ha señalado Mota: "Cuando los españoles de Santo Domingo, para acabar con los bucaneros, deciden destruir los bosques y ganadería en la parte occidental de la isla, se estaban empezando a dar los primeros pasos hacia el filibusterismo".<sup>31</sup>

La época de los grandes piratas se caracterizó por respetar unos códigos estrictos que fijaban límites a los comportamientos y se convertían en formas vinculantes de cohesión social dentro de cada empresa pirata. La Hermandad de la Costa, impulsada por Morgan, tuvo en Santa Catalina y Providencia una de sus principales capitales, pues el sueño de este hombre era convertir a estas islas en su nación pirata; para ello consolidó formas jurídicas que respetó e hizo respetar. La capital inicial de la Hermandad fue la famosa isla de la Tortuga, pero Morgan aspiraba trasladarla a Santa Catalina, actual territorio reclamado por Colombia.

### 3.1 Los elementos del derecho de la Hermandad de la Costa

El código de la Hermandad era primario, casi instintivo pero equitativo, algunos autores llaman a este sistema *cooperativismo autogestionario*.<sup>32</sup> El primer punto del Código era claro: "no hay botín, no hay paga".



<sup>31</sup> Montero García, Eduardo, *El código de los piratas*, tomo I, Domingo Miranda, Lima, 1951, pp. 35-70.

<sup>32</sup> Abella, Rafael, *Así vivían los halcones del mar*, Martínez Roca, s. l., 1998, pp.103-109.

Las empresas piratas, contrario a lo que se piensa, no eran espontáneas, obedecían a todo un procedimiento:

### 3.1.1 Organización de la empresa

Este aspecto es de vital importancia, se convocaba para la empresa a todo que quisiera arriesgar lo que tenía, algunos sólo la vida. La interculturalidad de estas empresas se destaca por las procedencias de sus socios: franceses ex esclavos huidos de todo tipo de servidumbres, holandeses proscritos, desertores españoles, indios rebeldes a las encomiendas y los repartimientos o negros cimarrones escapados de las plantaciones o dejados en libertad por los mismos piratas en sus acciones.

### 3.1.2 Juramento de obediencia

El juramento de obediencia es un aspecto muy importante para analizar el derecho de la Hermandad de la Costa, ya que se realizan compromisos, pero también se imponen sanciones y se jura obediencia a la autoridad del capitán, que era elegido democráticamente por todos los socios de la empresa. Esta forma de contrato, a diferencia de otros, era estrictamente cumplido y sus faltas eran severamente sancionadas. Daniel Defoe, en su monumental *Historia general de piratas*, nos ilustra sobre este aspecto. El juramento de obediencia era un acto de vinculación jurídica, ya que la mayoría de sus miembros renegaba de Dios y de la Iglesia; por eso jurar por Dios no era garantía alguna. Unos cuantos hablan de las crueldades en los castigos que se imponían a los socios que incumplían su juramento de lealtad: cortes de orejas, decapitaciones, corte de manos, arrojamiento de los infractores por la borda, etc. Sin embargo, no se puede juzgar este tipo de prácticas sin analizar el contexto histórico y la forma como los países ‘civilizados’ de la época juzgaban y condenaban a sus infractores, por ejemplo, en la misma época, en Inglaterra, las personas sentenciadas por traición eran colgadas, castradas, decapitadas, troceadas y sus miembros distribuidos por las plazas públicas. La ejecución era un espectáculo popular, miles de personas, en su mayoría mujeres y niños, observaban el ajusticiamiento. Además, las sillas de la primera fila costaban diez libras.<sup>33</sup>

<sup>33</sup> *Ibid.*

En la legislación penal británica, que no era ni mejor ni peor que las otras de occidente, la picota, precedida del corte de orejas, estuvo en vigencia hasta 1837. Los reos de delitos menores eran expuestos ante la muchedumbre enfurecida que les arrojaba piedras y les propiciaba toda clase de golpes; muchos acusados morían y otros quedaban lisiados de por vida. Otro ejemplo lo constituye la legislación española, donde se ordenaba marcar con sellos al rojo vivo a los gitanos, inocentes de toda culpa, sólo para reconocerlos

En la marina de su majestad británica, la pena de azotes por cualquier falta de disciplina se hacía con un látigo llamado el *gato se siete colas*, pero antes se rociaba el dorso del infractor con agua de mar o salmuera. El motín o la ocultación de armas eran castigados con la amputación de la mano derecha. Un escarmiento tradicional aplicado por faltas graves consistía en pasar al castigado bajo la quilla, amarrarlo con una cuerda de lado a lado del barco; de esta manera, el roce con el casco plagado de incrustaciones y de caparazones de moluscos dejaba completamente lacerado el cuerpo del marinero; muchos morían al poco tiempo debido a esas heridas.<sup>34</sup>

En conclusión, las penas que eran ordenadas por los miembros de la Hermandad de la Costa a los infractores no eran más exageradas o crueles que cualquiera de las sanciones ejecutadas por los tribunales de los países ‘civilizados’ a sus infractores.

### 3.1.3 El contrato de partida

El libro del holandés Alexander O. Exquemelin<sup>35</sup> nos describe apartes del ritual de partida y del contrato de partida:

Teniendo ya provisiones bastantes de carnes, se van con ellas al navío donde, dos veces al día, distribuyen a cada uno tanto como quiere sin peso ni medida. Ni de esto ni de otras cosas no debe el despensero dar al capitán mayor porción que al más ínfimo de los marineros. Estando el navío previsto de esta suerte, vuelven a juntar el consejo para deliberar hacia que parte cruzarán para buscar la arriesgada fortuna.



<sup>34</sup> Ravailac, condenado por delito de lesa majestad, el asesinato de Enrique IV de Francia, fue condenado en 1610 a la pena de muerte. Antes de que le quitaran la vida tuvo que soportar que le arrancaran con unas tenazas pedazos de carne y que en las llagas abiertas y en carne viva le vertieran plomo derretido, aceite hirviendo y azufre fundido. Todavía con vida, su cuerpo fue despedazado por el tiro de cuatro caballos, durante más de una hora los cuatro corceles realizaron esta labor.

<sup>35</sup> Este cirujano contratado por los filibusteros, participó en muy importantes acciones piratas de la época. En su relato autobiográfico describió con generosos detalles la vida y costumbres de los piratas y bucaneros, especialmente de la singular sociedad filibustera llamada los Hermanos de la Costa.

Tienen por costumbre hacer ante ellos una escritura de contrato, en el cual especifican cuánto debe tener el capitán por su navío. Pone y fundan en dicho escrito todo lo que llevan consigo para el viaje; de este montón sacan por provisión 200 pesos, el salario del carpintero que hizo preparar el navío, el cual, de ordinario, importa 100 o 150 pesos, según acuerdo, poco más o menos y el dinero para el cirujano y medicamentos que se suelen tasar en doscientos o doscientos cincuenta pesos.<sup>36</sup>

Igualmente el contrato establece toda suerte de indemnizaciones para los miembros de la sociedad que resultan lisiados:

Por la pérdida del brazo derecho, 600 pesos  
Por la pérdida del brazo izquierdo, 500 pesos  
Por la pérdida de la pierna derecha, 500 pesos  
Por la pérdida de la pierna izquierda, 500 pesos  
Por la pérdida de un ojo, 100 pesos  
Por la pérdida de un dedo, 100 pesos.<sup>37</sup>

Del resto del botín, que debía ser repartido y del que nadie podía quedarse con parte para su provecho personal, tenía la siguiente forma de reparto:

Capitán 5 o 6 partes; piloto, dos partes; otros oficiales según su participación; marineros 1 parte; defienden con vigor el no usurpar nada para su provecho personal, así reparten todo lo que encuentran de la manera que he descrito. De tal suerte es, que hacen un juramento solemne de no esconder la menor alhaja. Si después de esto cogen alguno en infidelidad y contra el juramento, inmediatamente es desechado y separado de la congregación. Estas gentes son muy civiles entre ellos mismos, de suerte que si alguno la falta algo de lo que el otro tiene, con galantería, le hace participe al otro.<sup>38</sup>

Este contrato funcionaba de una manera muy simple, la lealtad y el valor eran los bienes jurídicos más defendidos. Antes de entrar en acción, se juraban fidelidad y protección, ambas partes se comprometían a cuidarse y a defenderse mutuamente, y si alguno de ellos moría en combate, el otro heredaba sus bienes y su parte del botín. Un mandato sellaba la ceremonia de embarque “aquel que en el fragor de la lucha abandonase a su hermano en peligro sería ahorcado en sitio visible”. También se penalizaba hacer trampas en el juego, desertar en un momento importante, matar a un hermano y no tener las armas listas en el momento del abordaje.

<sup>36</sup> Exquemelin, Alexander O., *Piratas de América*, Nogueira, Madrid, 1998, p. 75.

<sup>37</sup> *Ibid.*, pp. 37-41.

<sup>38</sup> *Ibid.*, p. 43.

El cumplimiento del Contrato estaba a cargo de un consejo nombrado por toda la tripulación, incluido el capitán. Correspondía a sus miembros ventilar las infracciones, pero en última instancia y debido a la gravedad del asunto, el capitán tenía la decisión final.

A principios del filibusterismo, cuando todavía pesaba la herencia bucanera, el cargo de capitán era electivo, se escogía a un filibustero de valor y experiencia. Dicho capitán no era más ni menos que cualquier otro miembro de la tripulación. Su misión era llevar el barco hasta el objetivo fijado por el Consejo. Como su mando era provisional, “podía ser depuesto fácilmente por los mismos que le habían nombrado”.<sup>39</sup>

En algunas ocasiones, cuando el infractor era un capitán de gran prestigio o persona de renombre, era retenido por la tripulación hasta llegar a tierra, donde se convocaba a un consejo de capitanes, quienes en última instancia decidían sobre la suerte del acusado.

El capitán comía la misma ración de puerco o de tortuga salada que todos sus marineros y carecía de toda intimidad. Un marinero de un mercante apresado se escandalizó al ver que un capitán se hacía su propia cama. Sólo se le obedecía ciegamente cuando llegaba el momento del combate. También era el responsable de los prisioneros, pero no podía disponer de su suerte. En realidad, para los bucaneros y para los primeros filibusteros el capitán fue siempre uno entre pares. Los filibusteros despreciaban, además, el autoritarismo de los capitanes de los buques mercantes o de guerra. Cuando un marinero de una tripulación capturada informaba a los filibusteros que su capitán había actuado tiránicamente, éste era azotado implacablemente en la cubierta ante sus antiguos subordinados.

La Hermandad era una asociación masculina, que más que obligaciones, imponía la lealtad a sus miembros. No había prestaciones para la comunidad, ni impuestos, ni presupuesto, ni persecuciones a quienes abandonaban la hermandad. Tampoco se reconocían nacionalidades, idiomas, ni religiones. Muchos filibusteros franceses eran católicos, pero a su modo. Asistían a los servicios religiosos y celebraban la Navidad, pero hasta allí llegaba todo. Blasfemaban contra todos los santos y no tenían el menor recato en saquear las iglesias españolas.



<sup>39</sup> Lapouge, G., *Los piratas*, Estela, Barcelona, 1969, p. 44.

Algo importante era la ausencia de propiedad individual sobre la tierra y los barcos. Jamás se hicieron lotes ni parcelación alguna en la isla de la Tortuga. Tampoco existió la propiedad de los barcos en su etapa inicial. Si un hermano capturaba un barco, lo entregaba a la cofradía para que lo usara quien lo necesitara. Los cofrades cogían uno de estos barcos comunales, elegían un capitán y cometían la acción propuesta; luego lo devolvían a la asociación. Salvando estos bienes productivos, cada uno era propietario de sus pertenencias y, sobre todo, de su parte del botín. Cuando se perdieron estas costumbres comunitarias, la cofradía comenzó a decaer. Sucumbió en 1689.

Todos los miembros de la cofradía eran iguales. Los aprendices estaban al cuidado de un hermano hasta que pasaba sus pruebas, llamadas *matalotaje*, que consistían en servir a un filibustero como criado por dos años. Durante este tiempo ganaba la mitad del botín de un filibustero. Cuando había cumplido dicho periodo, se le proponía al consejo como hermano. Si durante el aprendizaje moría el maestro, el aprendiz pasaba a otro filibustero.

Las penas más frecuentes eran: confiscación de bienes y no participación en el botín, vestir con trajes femeninos, ser sometido al látigo, la horca, la mutilación de uno de sus miembros, ser abandonado en altamar o en una isla desierta con una ración de agua, ser tomado como esclavo, o vendido a los traficantes o ser arrojado al mar desde la tabla; muchas de estas penas las describe con lujo de detalles Daniel Defoe en su obra.

Los escritos e historias de piratas siempre aluden a un comportamiento siniestro e irreverente; no obstante, estos desheredados tenían un extraño sentido de la dignidad, se solidarizaron con los esclavos, liberaron a los reclusos,<sup>40</sup> comerciaron armas con los indígenas, y despreciaron profundamente a los poderosos, a los ricos, a los frailes y a todo tipo de autoridad. Soledad Acosta de Samper, historiadora 'oficial' colombiana de comienzos del siglo XX, escribió en su obra *Los piratas en Cartagena* varios pasajes sobre la liberación de los esclavos por parte de los piratas: "muchos negros fueron devueltos a la libertad y entraron a servir bajo las banderas piratas, vengándose de sus amos, diciendo dónde se hallaban ellos y sus tesoros".<sup>41</sup> Luego anota: "Pero,

<sup>40</sup> Martínez Rivas, José Ramón, *Historia 16 Año XVI N1 179*, Madrid, 1991.

<sup>41</sup> Acosta de Samper, Soledad, *Los piratas de Cartagena*, Prensa de la Biblioteca Nacional de Colombia, Bogotá, 1946, pp. 40, 41 y 56.

no obstante la conocida crueldad e inhumanidad de Drake, los cronistas españoles no mencionan ninguna muerte alevosa que hubiesen cometido esta vez los corsarios a la entrada de Cartagena".<sup>42</sup>

Arturo E. Bermúdez, otro de los historiadores 'oficiales' de la historia colombiana, en su obra *Piratas en Santa Marta*, comenta los continuos tratos e incluso ataques coordinados entre los pueblos indígenas y los piratas:

Los indios vecinos vivían constantemente en las armas porque eran acosados por la rapiña de algunos gobernadores, como sucedía con los belicosos Bondas que se aprovechaban para atacar la ciudad cuando sabían que estaba en combate con los piratas, y llegaban hasta entenderse con el enemigo. Los piratas por su parte, decían que venían a vengar a los indios desalojados de sus tierras y sus riquezas, y comerciaban con ellos pólvora y armas a cambio de oro.<sup>43</sup>

"El mundo al revés" que describen muchos cronistas e historiadores que hemos citado se refiere a la 'anécdota' muy frecuente cuando los piratas tomaban un puerto o ciudad; los señores y sus hijas servían a sus antiguos esclavos, las hijas de los señores bailaban y amaban a sus "despreciables criados", así como tocaban y atendían a los indios. Estas formas de venganza social no han sido plenamente explicadas, pero, desde luego, muchas de las acciones de piratas, corsarios, filibusteros y bucaneros sirvieron a la liberación y resistencia de miles de hombres y mujeres de Nuestra América.

El derecho de la Hermandad de la Costa desapareció cuando terminó la disputa de los Estados por las posesiones en ultramar, y estos hombres y mujeres les dejaron de ser funcionales para hacer la guerra a los otros Estados que mantenían la hegemonía de los mares. La TAZ de la Hermandad de la Costa fue el espacio ideal de los excluidos y miserables de la época, cuando ya el capitalismo soñaba con ser vida... y muerte.

#### 4. EL DERECHO PALENQUERO

Benkos Biohó no fue sólo un guerrero y un cimarrón, fue quien supo combinar las guerras mágicas y contra sus perseguidores, quien cons-

---

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> Bermúdez Bermúdez, Arturo, *Piratas en Santa Marta*, Academia de Historia del Magdalena, 1978, pp. 18 y 19.

truyó el primer territorio libre de América: Palenque. Las leyes de Benkos, como se conocieron en su época, fueron verdaderos códigos éticos. Cimarrones en la guerra, palenqueros en la paz. San Basilio de Palenque aún mantiene viva la herencia cultural de Benkos en sus formas de control social, por ejemplo, el canto de Lumbalú, que puede aconsejar la muerte a los vivos para que sus actuaciones no sean reprochadas. El derecho palenquero es otra forma ancestral y actual de pluralismo jurídico, histórico, vivo y contemporáneo, es una TAZ sobreviviente.

Uno de los antecedentes más importantes de las formas jurídicas que fueron creadas por las comunidades afroamericanas en su lucha por la libertad y por la consolidación de los palenques y quilombos se presentó en la revolución de Haití, de 1871, la más grande de las revoluciones americanas en la lucha por los derechos, la que se llevó a cabo y que retomó los principios defendidos por el vudú. La noche del 14 de agosto de 1791 se preparó la insurrección en el marco de una ceremonia vudú que se denominó “La ceremonia del bosque Caimán”, presidida por Boukman. El historiador Laënnec Hurbo describe así ese hecho:

Ocurrió en una noche de tormenta. El viento soplabá entre las ramas, la tensión se palpaba en el ambiente. Una joven sacerdotisa llamada Cecile Fatiman, procede a sacrificar el cerdo negro. Fatiman baila con un machete en la mano y canta las canciones africanas que todos acompañan en coro. La sangre del animal degollado se recoge y se distribuye entre los asistentes, que juran guardar el mayor de los secretos sobre el proyecto de revuelta.

El principio supremo del vudú es que ningún hombre debe ser esclavo, nadie debe ser un zombi, es decir, hombre sin voluntad para dirigir su destino. El vudú surge para luchar por la libertad. Posteriormente al levantamiento, que se llevó a cabo el 22 de agosto, en un golpe de mano de Toussaint Louverture, éste se proclama gobernador vitalicio de la isla, prohíbe esta práctica y adopta el catolicismo como culto oficial, puesto que sabe que las fuerzas del vudú que habían derrocado la tiranía difícilmente hubieran podido ser aceptadas como religión oficial por la sociedad de naciones.

Hablar de derecho tomando sólo la historia de occidente es una de las formas de prejuicio; ello no permite que este encuentro, que propone Bobbio en su obra *Elogio a la templanza*, sea posible: las verdades absolutas no construyen sociedades libres. Aunque el profesor Bobbio defiende una educación universalista y democrática, inspirada en principios universales —como la libertad, la justicia, el res-

peto por el otro, la tolerancia, la no violencia—, abre la posibilidad para que sea reconocida la diferencia, y lo diferente tiene su historia diferente, Bobbio nos deja la siguiente afirmación donde nos muestra el carácter discriminador de valorar al otro a partir de mis valores, a la pregunta ¿qué es discriminación? Bobbio nos responde:

Siguiendo el admirable texto de Tzvetan Todorov, *Noi e gli altri...*, como aquel comportamiento de “nosotros” hacia los “otros” que consiste en elevar de modo indebido los valores característicos de la sociedad a la cual pertenecemos a valores universales, incluso cuando estos valores son extraídos de costumbres locales, particularistas, en base a las cuales es descortés, por no decir insensato y a veces también ridículo, juzgar desde nuestra superioridad a quien pertenece a un grupo étnico de costumbres diversas, igualmente particularistas.<sup>44</sup>

La historia de Benkos Biohó está atrapada en los finos hilos de los documentos históricos, en la memoria colectiva de las comunidades negras y en la literatura; todos ellos nos aportan elementos para reconstruir el ideal que ha mantenido vivo y contemporáneo el deseo de dignidad, libertad y justicia. Sobre este particular, en los últimos años varios investigadores han intentado seguir las huellas de *andar biohista*, categoría metodológica que he desarrollado para los diferentes momentos multiculturales de este ensayo y que constituyen el soporte de la paz que anhelamos los colombianos.<sup>45</sup>

La historiadora Clara Inés García, en sus recientes trabajos, aborda el tema de la vida de Benkos desde una perspectiva de recuperación de la memoria colectiva: “La herencia de la historia y la vivencia de la cultura tejidas desde la perspectiva de la construcción de una sociedad civil con conciencia de sujeto histórico, posibilitaría el reconocimiento de lo que hemos sido, y de lo que seguimos siendo [...] para bien a para mal, ése es el riesgo de evidenciar la identidad”.<sup>46</sup>

#### 4.1 Origen multicultural de los palenques

A. Curtin, citado por el historiador Germán Colmenares, presenta un cuadro aproximado del origen de los esclavos que llegaron al puerto



<sup>44</sup> *Ibid.* p. 181.

<sup>45</sup> Fajardo Sánchez, Luis Alfonso, “Las voces multiculturales de la paz en Colombia”, en *Colombia paz y democracia*, CSIC-Universidad Pontificia Bolivariana, Madrid, 2000, pp. 137 y ss.

<sup>46</sup> Guerrero García, Clara Inés, *La libertad. De la guerra cimarrona iniciada por Benkos Biohó a la paz en el Palenque de San Basilio*, Ponencia presentada al VI Congreso de Latinoamericanistas Españoles, Universidad Complutense de Madrid, noviembre, 1997, p. 3.

negrero de Cartagena de Indias,<sup>47</sup> los mismos que posteriormente conformarían los primeros palenques, especialmente el Palenque de San Basilio:

- Senegambia, costas actuales de Gambia y Senegal.
- Sierra Leona, desde el río de Casamansa, en el norte, hasta el cabo Mount, en el sur, esto incluye parte del Senegal y de Liberia.
- Costa de Marfil y costa de la Pimienta.
- Costa de Oro, desde Assini hasta el río Volta, aproximadamente lo que hoy es Ghana.
- Benín y costa de los Esclavos, desde el Volta hasta el río Benín.
- Golfo de Biafra, entre el delta del Níger y los ríos de Cruz y Duala.
- Angola, desde el cabo López hacia el sur.
- Mozambique, desde el cabo de la Buena Esperanza hasta el cabo Delgado.<sup>48</sup>

Hay que anotar que aunque en 1540 ya había negros prófugos y alzados en los montes de la región de Cartagena, y pese a que en 1575, según el historiador Arrázola, ya existían palenques en proceso de asentamiento, todavía no se habían registrado acciones de enfrentamiento guerreros entre negros y españoles. Éstas se dan en 1602, con el palenque a cuya cabeza se encuentra Biohó, como líder de La Matuna, y contra el cual el gobernador de Cartagena, Gerónimo de Suazo, arroja sus efectivos militares.

En la ciénaga de La Matuna, que tenía más de cuarenta leguas, Biohó y sus gentes se defendieron detrás de un fuerte de madera; arremetieron con arcabuces, espadas, arcos y lanzas; contraatacaron robándose el ganado e incendiando las estancias vecinas; raptaron esclavos que trabajaban en ellas, con el objeto de aumentar sus filas, y sembraron tal ambiente de miedo, que en 1633 los vecinos de Cartagena resolvieron quejarse ante el rey de España.<sup>49</sup> Se-

<sup>47</sup> Gutiérrez Azopardo, Ildelfonso, *Historia del negro en Colombia*, Nueva América, Bogotá, 1986, pp. 8-9, 17-18.

<sup>48</sup> *Ibid.*

<sup>49</sup> Arrázola, Roberto, *Palenque, primer pueblo libre de América. Historia de las sublevaciones de los esclavos de Cartagena*, Cartagena, Ediciones Hernández, 1970.

mejante beligerancia, durante largo tiempo, contra el sistema colonial debió implicar una organización social y guerrera sólida.

Biohó pudo haberse inspirado en la jerarquía y en la estrategia bélica de tribus africanas, para comandar sus acciones bélicas, que escasamente se vislumbran consignadas en los registros históricos.

Cuatro años después de la fuga de Biohó de las galeras de Cartagena, las cédulas reales y las misivas de la gobernación empiezan a citarlo, así como a los palenques de rebeldes negros que surgían, crecían en número o eran arrasados. Entre 1603 y 1799, los documentos históricos mencionaban los palenques de La Matuna, Tabacal, Sierra María, Matubere, Bongue, Duanga o Arenal, como algunas de las agrupaciones alzadas en armas. En cuanto a Biohó, su nombre parece perpetuarse a lo largo del tiempo y en los documentos históricos. Unas veces como Biohó y otras como Biho o Bioo. También es preciso anotar que en la tradición oral, su nombre, que generalmente fue conocido por Domingo o Domingullo en las distintas versiones, se convirtió en Benkos, en la leyenda y luego fue consignado por Arcos (1913).<sup>50</sup>

En 1970, Roberto Arrázola publica su recopilación de documentos históricos procedentes del Archivo General de Indias de Sevilla, alrededor de los palenques o pueblos rebeldes negros en la antigua Provincia de Cartagena de Indias. Los documentos fechados entre 1603 y 1799 se publicaron con un título que expresa el resultado de la lucha de los negros en la historia de América colonial: *Palenque, primer pueblo libre de América*. El libro de Arrázola trazó unas sendas que permitirían dilucidar con veracidad científica la historia social y cultural de muchos de los negros que plantaron las raíces de la cultura negra en el litoral Caribe de Colombia. De esta manera, la deuda hacia Arrázola es muy grande, porque gracias a sus trabajos podemos saber cuál es la visión más aproximada de Benkos y su tiempo.<sup>51</sup>



<sup>50</sup> Arcos Delgado, Camilo, *Historias, leyendas y tradiciones de Cartagena*, tomo III, s. e., Cartagena, 1913.

<sup>51</sup> Jean-Pierre Tardieu escribió un ilustrador ensayo "Un proyecto utópico de manumisión de los cimarrones del palenque de los montes de Cartagena en 1682", donde describe el proyecto de don Gabriel de Villalobos, de que el gobernador negociara con más de 600 negros fugitivos, para la obtención de la libertad. A cambio de su reducción pedían un territorio para cultivar, la asistencia de un cura y de un justicia, es decir, un juez, y el derecho de nombrar dos alcaldes y un procurador para el gobierno del pueblo formado. En *Afrodendientes en las Américas. Trayectorias sociales e identitarias. 150 años de la abolición de la esclavitud en Colombia*, Universidad Nacional –ILSA, Bogotá, 2002, pp. 169-180.

## 4.2 Contenido del derecho palenquero: el andar de Benkos Biohó

Para describir los elementos centrales del ideal biohista es necesario recoger trabajos recientes como los documentos y los comentarios del libro de Arrázola, los cuales se refieren a la formación de grupos rebeldes en lugares fortificados o palenques, como La Matuna, Tabacal, Sierra María, Matubere, Bongue, Duanga o Arenal. San Basilio de Palenque es una denominación que posiblemente surgió después de una *entente cordiale*, celebrada en 1713 entre “Los negros cimarrones de cierto palenque ubicado a las faldas de la Sierra de María” y el obispo de Cartagena, fray Antonio María Casiani.<sup>52</sup> A partir de estos documentos de negociación intentaremos ver las reivindicaciones y los derechos exigidos por los cimarrones y los palenqueros de Biohó.

La historiadora María del Carmen Borrego Pla nos comenta sobre los palenques que existieron en los últimos 25 años del siglo XVIII, en dos áreas geográficas de la provincia, así:<sup>53</sup>

- Los del centro en Sierra María, con gente de larga trayectoria cimarrona, organizada en cuatro palenques, aunque solamente se mencionan dos: el de San Miguel y el Arenal.
- Los del sur en la serranía de San Lucas, entre los ríos Magdalena y Nechí, conocidos como los palenques de Norosí y Cimarrón, formados por negros criollos y bozales;

El examen de la documentación histórica y del presente etnográfico del actual poblado de Palenque de San Basilio permite dibujar trazos no solamente del palenque como organización en el litoral Caribe, sino del trayecto de Biohó como hombre y héroe negro convertido en mito.

Benkos es el heredero de una larga trayectoria de lucha de los esclavos de toda América y, especialmente, de los negros esclavos de Cartagena de Indias. En 1530, por ejemplo, grupos de cimarrones incendiaron Santa Marta y en 1533 un buen número de esclavos de Pedro Heredia escapó de Cartagena hacia las zonas montañosas.

---

<sup>52</sup> Arrázola *op cit*.

<sup>53</sup> Borrego Pla, María del Carmen, *Palenques de negros en Cartagena de Indias a fines del siglo XVII*, Escuela de Estudios Hispanoamericanos, Sevilla, 1973.

En 1556 se produjo una importante rebelión de esclavos en Popayán. En 1598 se presentó una sublevación de esclavos en las minas de Zaragoza, quienes mataron a los amos y se fortificaron en palenques.

A finales del siglo XVI el gobernador de Cartagena proponía fórmulas para financiar la persecución, con ayuda de cuadrilleros y de la Santa hermandad, de los “Negros Cimarrones que con la ocasión de muchos montes y aspereza de montañas, crecen cada día”.<sup>54</sup>

En algunos de estos palenques se dio una organización político-militar muy definida alrededor del cabildo; pero, igualmente, adoptaron algunas instituciones del gobierno colonial, mientras que en el aspecto económico predominaron formas africanas, como el uso y explotación comunal de la tierra sobre la base de la ayuda mutua, y en igual forma desarrollaron su propia cultura.

El más famoso de los palenques, tanto por su organización como por su beligerancia ante las autoridades y dueños de esclavos, fue el de San Basilio, formado desde finales del siglo XVI en las afueras de Cartagena. Las autoridades intentaron destruir muchas veces esta comunidad, pero los palenqueros resistieron los ataques y en muchas ocasiones pusieron en peligro la ciudad.

Las relaciones de las autoridades con este palenque, y con muchos otros, dependían de las circunstancias y de las autoridades. Iban desde la hostilidad franca y la guerra abierta hasta momentos de entendimiento y de tolerancia. Así, por ejemplo, en algunas ocasiones, como en 1619, grupos de cimarrones fueron declarados libres y se les facilitó tierras para laborar; en otras ocasiones se ordenó el exterminio total de los palenques.

Estas comunidades, relativamente libres dentro de la sociedad esclavista, se convirtieron en una amenaza permanente para las autoridades coloniales y despertaron gran inquietud entre la población blanca. Por una parte, las autoridades vivían con el temor de una sublevación general de esclavos, encabezados por los cimarrones, en alianza con grupos extranjeros y piratas; por otra, los propietarios corrían el riesgo de perder el capital invertido en esclavos o ser víctimas de asaltos en caminos o haciendas.



<sup>54</sup> Arrázola *op. cit.*, p. 15.

Los amplios movimientos cimarrones del siglo XVIII buscaron, al parecer, una insurrección general de los esclavos, con la posible participación de algunos grupos indígenas, contra las autoridades coloniales y las instituciones esclavistas. Sin embargo, la crisis del sistema y la falta de identidad de los grupos no alcanzaron para un proceso de convergencia de tanta significación.<sup>55</sup>

Los grupos fugados se constituían en cuadrillas que atacaban constantemente las propiedades de los españoles. Ya en 1545, el Cabildo de Santo Domingo, en su queja a la Corona, llegó a calcular en siete mil los negros prófugos.<sup>56</sup>

El hostigamiento que sufrían los esclavistas era tal que ningún español se atrevía a andar solo, “sino en partida de quince o veinte”.<sup>57</sup> Ese mismo año los colonos propietarios ofrecieron a los cimarrones “dejarlos vivir en paz y aun enviarles clérigo frayle que les enseñase la religión cristiana, con tal de que no incomodase a los blancos”.

Las huidas colectivas de los fugados que se juntaban tendían a la conformación de comunidades aisladas, estables y muchas veces autónomas, que algunos llaman “comunidades cimarronas”.<sup>58</sup>

Estos grupos alteraban profundamente la vida económica y social de una región. Para entonces ya se habían organizado los célebres palenques de La Matuna y San Basilio.

### 4.3 Un derecho para la paz y la libertad

Los recientes trabajos de la historiadora Clara Inés Guerrero nos muestran estas dos dimensiones de la paz Cimarrona (la paz y la libertad), llevadas a la práctica en San Basilio de Palenque, un pueblo afrocolombiano que ha mantenido su condición de palenque desde el siglo XVII. El cimarrón es el guerrero que no da cuartel en la defensa de su libertad y la de su grupo, el palenquero es el cimarrón que se establece para construir comunidad y sociedad; en este

---

<sup>55</sup> Jaramillo Uribe, Jaime, *Ensayo sobre la historia social colombiana*, s. e., Bogotá, s. f., p. 69.

<sup>56</sup> Larrazabal, *Los negros y la esclavitud*, s. e., Madrid, 1962, p. 146.

<sup>57</sup> Saco, José Antonio, *Historia de la esclavitud de la raza africana en el Nuevo Mundo*, tomo I, Ediar, Buenos Aires, 1938, s. p.

<sup>58</sup> Prince, Richard. “Introducción”, en *Sociedades cimarronas. Esclavas rebeldes en las Américas*, Siglo XXI, México, 1981.

sentido la paz se entiende como un proceso en construcción. Por eso, lograr el reconocimiento de súbditos de la Corona española les permitió adquirir también la condición jurídica de persona humana, con alma y con derechos —ese derecho lo ganó el cimarrón en su larga lucha, pero lo capitalizó el palenquero, para quien los espacios ganados para la paz eran condición básica para el ejercicio de la libertad—. Como lo indica la historiadora Clara Inés Guerrero:

Un espacio para la paz, practicada en su vida familiar y social, y una organización defensiva que mantuviera las fronteras e impidiera la destrucción del pueblo. Esa defensa del territorio, y ese vivir hacia adentro, esa presencia como pueblo, construido por fuera de los hilos del poder, convierte cualquier contacto oficial con el resto del territorio colonial, en un acto delictivo, en una respuesta a la guerra.<sup>59</sup>

Los cimarrones de los palenques de Cartagena intentaron durante más de un siglo (1600 a 1713) negociar la paz con la Corona. El primer tratado de paz lo firmó Benkos Biohó, en 1605, pero fue traicionado por las autoridades de la Corona y ahorcado el 16 de marzo de 1621. En carta dirigida por el gobernador de Cartagena, D. Gerónimo de Suazo y Casasola, al rey, fechada el 18 de julio de 1605, señala que fueron los cimarrones quienes pidieron hacer la paz, a pesar de no estar derrotados militarmente: “...me *Ynbiaron* a pedir la paz y por considerar las dificultades que *avia* para acabarlos con ser tan pocos y ser necesario *hazer* tanta costa para ello como si fueran muchos me resolví en concederles paz por un año según la manera que se capituló”.<sup>60</sup>

Pero en esa carta le cuenta al rey los métodos con los que combate a los cimarrones:

Se destruyó todo lo se encontraba en los palenques: sembrados, comida, casas, ropa, herramientas de trabajo, se tomaron prisioneros y se cortaron algunas cabezas para cobrar las recompensas. Utiliza como mercenarios a los “Yndios Pintados” expertos flecheros y conocedores de los arcabucos. Esparce rumores de ataques cimarrones para propiciar en los pueblos de indios levantamientos defensivos y ofensivos contra los “negros huidos y alzados”, y en las poblaciones cercanas, así como en Cartagena, se llena de noticias alarmantes sobre las avanzadas de los cimarrones para que los vecinos contribuyan generosamente en la entrada a los palenques.<sup>61</sup>



<sup>59</sup> Guerrero García, Clara Inés, *La libertad. De la guerra cimarrona iniciada por Benkos Biohó a la paz en el palenque de San Basilio*, Ponencia presentada en las Primeras Jornadas de Latinoamericanistas Españoles, Madrid, 1997, p. 7.

<sup>60</sup> Archivo General de Indias, citado por Arrasola *op. cit.*, p. 36.

<sup>61</sup> Guerrero García, *La libertad... op. cit.*, p. 9.

Vemos que la llamada ‘guerra sucia’ tiene sus orígenes en este tipo de acciones y fue practicada para acabar con los primeros territorios libres en Colombia.

Desde siempre los palenques han tenido sus propias formas de gobierno, con autonomía fuera del marco del poder estatal; así lo relata el mismo gobernador Casasola: “...supe de los *disignios* que tenían y de la *rrepublica* que *yvan* formando con *thesorero* contador, theniente de la guerra, alguazil mayor capitán y otros oficios...”.<sup>62</sup>

Benkos había logrado una serie de fueros para los palenqueros, entre otros, el de circular libremente por toda la región, portar armas dentro y fuera de la ciudad y ser tratado con respeto y dignidad por las autoridades.

Hay una nueva negociación entre el rey y los cimarrones, expresada mediante la Real Cédula del 23 de agosto de 1661, donde se acepta la libertad de los palenqueros, de su territorio y la participación como vecinos del reino; se demarcó el territorio y se prometió no ejercer represalias. Nuevamente, traicionado, es apresado y ahorcado Domingo Criollo, líder y negociador del tratado, los palenqueros son apresados y vendidos, sus casas incendiadas y sus cultivos destruidos.

Los cimarrones se reagruparon y construyeron otro palenque, se organizaron, se fortalecieron e iniciaron nuevamente la lucha por el reconocimiento de su libertad y la autonomía de su territorio. En 1713 se celebra entre el obispo de Cartagena, fray Antonio María Cassiani, y los cimarrones del palenque situado en las faldas de la Sierra de María un *entente cordiale* con perdón general y goce de libertades —ese palenque es San Basilio, hoy aún esperan ver cumplidos algunos de los términos de ese acuerdo—.

Para la historia oficial Benkos Biohó murió ahorcado el 16 de marzo de 1621, él, que nunca fue derrotado en batalla, fue traicionado por las autoridades españolas con las que acababa de firmar un armisticio. Los derechos de los pueblos y de las comunidades negras tienen desde esa fecha un aroma cimarrón, biohista.

---

<sup>62</sup> Archivo General de Indias, citado por Arrazola *op. cit.*, p. 42.

#### **4.4 San Basilio de Palenque: ámbito de aplicación material del derecho palenquero**

San Basilio de Palenque tiene actualmente unos 7.500 habitantes que viven de la agricultura, la ganadería y el comercio con las poblaciones cercanas. Muchos palenqueros han migrado hacia otros lugares, en busca de mejores condiciones de vida.

La organización social y los elementos sobre los cuales se ha venido construyendo y recreando este sistema jurídico son:

##### *4.4.1 Los cuagros*

Los cuagros son grupos de edad unidos por lazos de amistad y afecto, en los cuales priman las prácticas solidarias, la complicidad y el apoyo mutuo. Se mantienen espacios diferenciados por género. Así, se dividen internamente en dos mitades; la masculina y la femenina. En este espacio se recrean, por excelencia, los valores culturales y se teje organización, allí es donde se definen los comportamientos permitidos, los reprochables y sus posibles sanciones. Los cuagros mantienen vivo ese sentimiento cimarrón de la herencia africana, es decir, la organización para la defensa del palenque.

Estos grupos tienen jefes, hombres o mujeres, pero siempre de reconocida respetabilidad y credibilidad entre la comunidad. No obstante, a pesar de esta autoridad, las decisiones son tomadas de forma colectiva, es más, algunos de los pactos que se hacen dentro van más allá de la muerte, por eso se destaca el sentido de lealtad que trasciende las fronteras de la vida.

##### *4.4.2 Las juntas*

Las juntas son, sin duda, las instituciones encargadas de la solución de los conflictos dentro de la comunidad: deudas, linderos, 'raptos', hurtos, etc. Éstas surgen cuando los miembros de los cuagros 'llegan a viejos', entonces se conforma una especie de consejo de mayores. Sin embargo, la presencia cada vez mayor de las instituciones nacionales, que no tiene en cuenta a las autoridades propias, va en detrimento de las juntas; pues cada vez son más los casos ventilados ante la justicia ordinaria y menos los resueltos por sus autoridades tradicionales.

*Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(1): 114-171, enero-junio de 2003*

#### 4.4.3 Las peleas de boxeo

Es común ver en algunas épocas del año varias peleas de boxeo. Este deporte ha sido el elemento más frecuente para resolver conflictos, algunas veces son conflictos que no tienen gran importancia, pero otras veces son problemas que pueden afectar incluso a toda la comunidad. Las peleas son concertadas por los cuagros, con toda la ritualidad de los antiguos combates africanos. El contexto es cordial y se realizan los preparativos. Una vez realizado el combate, se declara un ganador y se zanja el asunto; desde luego, si se ha hecho justicia o no es muy relativo, ya que antes que la razón está la fuerza, la agilidad y la destreza, éstos son los argumentos que en últimas terminan dirimiendo el asunto. La figura de Antonio Cervantes 'Kid Pambele' es venerada por chicos y grandes, se le recuerda como "una buena persona que se dejó deslumbrar por el dinero". Algunos viejos esperan que Pambelé regrese a Palenque a entrenar nuevos boxeadores.

#### 4.4.4 El rapto

En los cuagros se conforman familias, una especie de alianza que va a permitir su permanencia. Los hombres preparan la fuga o 'jaleo' del novio con la novia, es decir, que el joven saque clandestinamente a su novia de la casa materna y se quede en el mismo cuarto con ella esa noche, lo cual generalmente implica la pérdida de la virginidad de la prometida. Esta acción genera una discusión entre la familia de ella y el novio y su familia, pero de esta negociación, por demás acalorada y no exenta de violencia, surgen las responsabilidades del novio y la preparación de la boda. A partir de este momento se inicia la etapa del 'endichamiento', que sella el acuerdo de las partes sobre la conformación del hogar. Si por diferentes circunstancias, por ejemplo, que la novia no fuera virgen antes del 'rapto' o por otras razones no sea conveniente la boda, se discute la forma de reparar el honor. Entonces se negocia una indemnización que puede ser económica o en especie, de esta manera se evita que las familias se enfrenten en conflictos mayores. El rapto y los acuerdos posteriores recuerdan las alianzas de linajes en las comunidades negras africanas.

Esta práctica ha generado muchos problemas a las autoridades judiciales, en la Comisaría de Palenque reposan procesos iniciados

por los comisarios no palenqueros, quienes desconocedores de esta tradición, la judicializan. La intervención indebida de las autoridades nacionales ha generado un conflicto muy serio, ya que han sido varios los 'raptos' que han terminado en la cárcel, con lo cual se ha impedido la práctica jurídica tradicional que durante siglos ha gestionado dicha práctica.

Otro hecho relacionado y que los viejos valoran como herencia de las gestas cimarronas, son las normas de poligamia. Es muy común que un hombre palenquero tenga una o varias mujeres. Este aspecto lo interpretan ellos como un elemento de supervivencia de los palenques, ya que los hombres, guerreros siempre, en las épocas de formación y consolidación del palenque, morían en la defensa de sus territorios y de la libertad de la comunidad. La convivencia compartida permitía que los huérfanos y las viudas no quedaran desamparados. Estos argumentos hoy no son compartidos por muchas mujeres palenqueras que aseguran, que si bien es cierto la poligamia sirvió en su momento, hoy se deben redefinir estas normas. Igualmente, los comisarios y autoridades judiciales no palenqueras han judicializado esta práctica.

#### 4.4.5 El lumbalú

El lumbalú es el canto fúnebre, herencia de las gestas cimarronas y de los dioses tutelares africanos traídos también, en cadenas, a territorios de Nuestra América. Sus enseñanzas tienen que ver con los valores defendidos en vida para encontrar tranquilidad después, cuando se llegue al mundo de las ánimas, sobre el bien, el mal y los consejos de las ánimas para los vivos. Es un mensaje de solidaridad, que evidencia premios y castigos a los palenqueros. Los guerreros Bantú proclaman desde el más allá el triunfo de la libertad. Estos cantos son claves de identidad, son magia e historia; ayudan al ánimo a desprenderse del cuerpo y del mundo. Sin embargo, éstas se quedan para vigilar nuestro comportamiento, nos castigan y nos premian según el caso. El lumbalú es el límite entre el 'más allá' y el 'más acá'. Muchas veces el palenquero tiene más temor a los castigos de las ánimas que al de las autoridades o la misma justicia ordinaria. Este hecho nos permite ver uno de los rasgos del derecho palenquero: su vinculación con los imaginarios mágicos y espirituales contruidos desde tiempos inmemorables en el continente africano y recreados en América en la lucha por la libertad.

*Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(1): 114-171, enero-junio de 2003*

### 3.4.6 Las acciones frente a las infracciones

En Palenque existe una antigua tradición para tratar a los drogadictos, a los ladrones por vicio, a 'los locos' o a las personas que han generado muchas peleas o conflictos en la comunidad. Cuando la familia empieza a tener problemas con sus vecinos por estos hechos, se reúne y decide tomar medidas, y así evitar conflictos mayores con la comunidad, en consecuencia, a estas personas se les amarra al cepo en la cocina o a un enrramado en el patio. La investigadora Clara Inés Guerrero nos relata:

...ahí permanecen el tiempo necesario hasta que la familia y en especial la abuela consideren que ya esta curado. En el cepo recibe comida, duerme, recibe la visita de sus amigos, vecinos y parientes. El primer síntoma de mejoría lo da la subida de peso, comer a horas, los cuidados de la abuela, el hálito protector de los suyos, le van sosegando el espíritu y al cabo de algún tiempo, algunos meses, se le va soltando por la casa, por los alrededores, por el pueblo y queda de nuevo vinculado a la vida en sociedad.<sup>63</sup>

En abril de 1993 sucedió algo que puso sobre el tapete la discusión sobre algunas prácticas consideradas por la sociedad occidental como violaciones a los derechos humanos. En la ciudad de Cartagena se acusaba a los palenqueros de someter a tratos crueles y degradantes al poeta Sebastián Salgado, porque algunos visitantes lo habían encontrado en un cepo, en el patio de su casa. Sobre este particular se hicieron las siguientes reflexiones:

- El cepo, cuando se necesita, se instala en la cocina o en el patio, en un área que está comunicada con los habitantes de la familia y del pueblo.
- La persona puesta en esta situación es objeto de toda clase de cuidados, en especial alimentación y afecto, de esto depende su 'cura'.
- No es una forma de escarnio público, ya que las personas que los frecuentan, en su casa, son sus amigos de toda la vida, su cuagro, su familia e incluso su novia, además, el sentimiento de vergüenza no existe.

---

<sup>63</sup> Guerrero García, Clara Inés, "Palenque es un pueblo donde los locos son amados", en *Boletín Americanista. Universidad de Barcelona*, Barcelona, 1996, pp. 183-186.

- No se somete a una persona al cepo como un castigo, sino como una práctica de curación, de 'aquietamiento', de esta manera se previenen acciones mucho más graves. No es un acto represivo.
- El cepo es una acción y responsabilidad familiar con criterios colectivos, de toda la comunidad.
- No tiene términos fijos, las abuelas deciden en cada caso los pasos que se van a seguir.

El poeta Salgado se recuperó, pudo sosegar su espíritu, aumentó de peso y creció el cariño que sienten los miembros de la comunidad por él. No se comentó cuál fue la acción del poeta para estar en el cepo, es reserva del sumario.

En la Ley 70 se intenta sentar las bases de una jurisdicción especial para las comunidades negras, ya que al darle las competencias a los consejos comunitarios, se establece que pueden ejercer de amigables componedores, es decir, pueden solucionar algunos de los conflictos que sucedan en el seno de la comunidad. Así dice el artículo: "funciones de la junta del Consejo Comunitario; hacer de amigables componedores en los conflictos internos, ejercer funciones de conciliación en equidad y aplicar los métodos de control social propios de su tradición cultural".

El Decreto 1745 de 1995 establece, en el capítulo II, como nuevas funciones de la asamblea General la máxima instancia de decisión de los consejos; en el artículo 6° determina que podrá proponer mecanismos y estrategias para la resolución de conflictos de acuerdo con "las costumbres y tradiciones de la comunidad"; de igual manera, tendrá las funciones de reglamentar y velar por la aplicación de las normas del sistema de derecho propio de las comunidades negras. Este puede ser, de aplicarse a San Basilio de Palenque, el camino para el reconocimiento del derecho palenquero, después de 450 años. El ideal de Benkos Biohó sigue dando frutos.

La voz de Benkos Biohó se escuchó en Durban, Sudáfrica, siglos después de su muerte. Entre el 31 de agosto y el 8 de septiembre de 2002, durante la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, los representantes de los afrodescendientes colombianos le contaron a los representantes de organizaciones de todo el mundo, que Palenque fue el primer territorio libre de América y que Benkos, el precursor de los derechos de los pueblos afrodescendientes en Colombia.

*Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(1): 114-171, enero-junio de 2003*

La Declaración de Final:

El racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, cuando equivalen a racismo y discriminación racial, constituyen graves violaciones a todos los derechos humanos, niegan la verdad evidente de que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y en derechos, constituyen un obstáculo a las relaciones pacíficas y de amistad entre los pueblos y las naciones, y figuran entre las causas básicas de muchos conflictos internos e internacionales, incluidos conflictos armados, y el consiguiente desplazamiento forzado de poblaciones.<sup>64</sup>

## 5. LA KRISS ROMANÍ

El pueblo gitano llegó a las tierras de Nuestra América en el tercer viaje de Colón y a partir de ese momento se convirtieron en habitantes de estas tierras. Su presencia es tan antigua como la afroamericana o la española, pero ha pasado inadvertida por cronistas y por historiadores, quienes hasta ahora, después de más de 500 años, nos damos cuenta de este hecho. La historia del pueblo gitano en Colombia, la poca que existe, no ha superado el plano anecdótico, es decir, se ha fijado más en las formas externas que en sus formas de organización social o en sus formas jurídicas. La Kriss Romaní es la ley gitana, es un derecho con cualidades globales, allí donde se encuentre una familia o *kumpaña* gitana, en cualquier lugar del mundo, allá está presente la Kriss. Un derecho con más de 500 años de presencia en Colombia y del cual nada sabemos.<sup>65</sup>

El conjunto del pueblo gitano está constituido por un número bastante considerable de grupos distintos que no tienen otro fundamento de cohesión y de identidad que el que se conoce con el nombre genérico de la ley gitana o Kriss Romaní. Una estructura social cuyo centro es la familia. El gitano no existe como ser solitario, sólo sé es gitano en el seno de una familia, de un linaje, de un clan... Por ello, ningún anciano se abandonará o será llevado a una residencia; ante una urgente



<sup>64</sup> Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Declaración y Programa de Acción de Durban*, Bogotá, 2002, pp. 12-13.

<sup>65</sup> Fajardo Sánchez, Luis Alfonso, "La Kriss Romaní. El derecho de un pueblo que ama la paz", en *Seminario Internacional de Justicia Comunitaria. Ámbito Jurídico*, tomo 1, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2000, pp. 54 y ss.

necesidad de un miembro del linaje, se formará un guante, un fondo en el que cada familia aportará lo que pueda económicamente, para cubrir la necesidad, de esa viuda con hijos, de esa enfermedad, de ese entierro..., sin esperar que se les devuelva jamás el dinero y con la seguridad de que en situaciones graves recibirá la misma ayuda.

Reunidos los *amporatos*, máximas autoridades del pueblo gitano, en la ciudad de Cúcuta, en enero del 2001, se ratificaron las condiciones para que una persona del grupo pueda convocar y participar en una Kriss:

- Honor: el honor debe ser una virtud propia de las autoridades, pues solamente pueden formar parte de la Kriss o Consejo de Justicia quienes sean reconocidos por su honorabilidad y honestidad, reconocida ampliamente no sólo dentro de su *kumpaña*, sino por los gitanos de otras *kumpañas*.
- Edad: un concepto básico es la antigüedad de los miembros dentro de la vida de su comunidad y, por lo tanto, una tradición fundamental es el respeto por los ancianos, quienes de acuerdo con su sabiduría y su posición dentro de la *kumpaña*, gozan de un gran prestigio dentro de ésta.
- Autoridad familiar: la representatividad está en aquellas personas que sean cabeza de su familia, lo cual les permite tener la experiencia necesaria en la resolución de sus propios problemas, razón por la cual los miembros que tengan mayor número de descendientes, gozan de mayor respetabilidad.

De igual forma hay que estar casado. Generalmente las cabezas de familia son los miembros varones más ancianos, por cuanto las mujeres manejan otros espacios de poder, de fundamental importancia para la permanencia de la cultura gitana; así, solamente se reconoce como autoridad a las mujeres mayores y viudas, siendo este último caso el que sucedió con Yolbana Cristo, quien murió en 1943 y gozó de gran respetabilidad dentro de la comunidad gitana del país.

Las vocerías o representaciones no pueden definirse más que con el consentimiento de la comunidad. Los demás lo llevarán a desempeñar este papel, así lo manifiesta el profesor Jean Pierre Liégeois, uno de los más prestigiosos investigadores de las tradiciones gitanas en el mundo: "Quien se diga responsable sin que se haya establecido un consenso en torno a él, ya no será digno de serlo. Aun

*Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(1): 114-171, enero-junio de 2003*

cuando sea responsable de una familia extensa, no es posible ni concebible que pueda decirse o considerarse representante”.<sup>66</sup>

### 5.1 La Kriss Romaní. ¿El primer derecho global?

Utilizando los términos de Boaventura de Sousa Santos, podemos decir que la Kriss Romaní representa uno de los primeros “localismos globalizados”, es decir, una forma jurídica de una comunidad particular, que se logra implantar en muchos países, debido a la itinerancia de sus comunidades por todo el mundo, con la diferencia que la Kriss Romani es un derecho que se práctica por las comunidades gitanas de todo el globo, sin que tenga ninguna pretensión hegemónica.<sup>67</sup>

El pueblo gitano, como el viento, se encuentra en todos los países del mundo y sobre su origen se han tejido maravillosas y hermosas historias; algunos dicen que descienden de una tribu perdida de Israel, pero recientes investigaciones ubican su origen, al norte de la India, lugar sagrado y profano, y desde allí han fecundado todos los caminos del mundo, en una larga travesía:

855	Bizancio
1260	Bohemia
1322	Bolonia-Roma
132?	Creta
1346	Corfú
1347	Serbia
1378	Peleponeso, Zagreb
1414	Elba
1418	Sajonia, Aubsburgo
1419	Francia
142?	Dinamarca
144?	País de Gales
1447	Barcelona

<sup>66</sup> Liégeois, Jean-Pierre, *Gitanos e itinerantes*, Presencia Gitana, Madrid, 1987, pp. 70-71.

<sup>67</sup> Véase De Sousa Santos, *La globalización del derecho*, op. cit., pp. 57-61. En este capítulo el profesor De Sousa explica y analiza las categorías “globalismo localizado” y “localismo globalizado”.

1492	Escocia
1498	América, isla la Española
1499	Rusia
1509	Polonia
1515	Suecia
153?	Nueva Granada, Colombia
1574	América, Brasil

Cuentan los viejos que durante siglos se ha relatado a los niños esta leyenda sobre el origen de los gitanos y cómo se dispersaron por el mundo:

...en el momento de la creación, Odel quiso hacer a los hombres y mujeres a su imagen y semejanza, así que cogió un montón de harina y agua, hizo una pasta y modeló pequeñas personas. Las colocó en el horno celestial para que se endurecieran pero por desgracia se distrajo con otra cosa y se olvidó de ellas. Cuando regresó a sacarlas se habían quemado: éstos fueron los primeros seres humanos negros. Acto seguido Odel cogió más harina y más agua, dio forma a la mezcla y volvió a meter las figuras en el horno. Le preocupaba que pudieran quemarse, así que las sacó antes que estuvieran cocidas: de ellas procede la primera gente blanca. Al tercer intento, decidió crear el tiempo y un reloj para asegurarse que la cocción durara lo justo, y cuando sacó las figuras del horno, estaban en su punto, perfectamente doradas. Éste es el origen de los Rom.<sup>68</sup>

La semilla gitana fue traída a tierras de Nuestra América por María, Catalina, Antón y Macías, en el tercer viaje de Colón. Ellos y ellas preñaron América de risas multicolores. Con ellos viajaba también la Kriss.

## 5.2 La Kriss Romani: un derecho vivo

La existencia de estos sistemas jurídicos o derechos consuetudinarios de los diferentes pueblos y culturas no se entienden ni se puede hacerlo al margen de la interrelación de éstos con el derecho estatal. Muchas de estas formas jurídicas se explican por su carácter defensivo o reactivo frente al Estado, igualmente estos sistemas jurídicos han sido permeados o se han apropiado de una serie de



<sup>68</sup> Entrevista de Luis Alfonso Fajardo Sánchez con el patriarca gitano Carlos Fardhy, febrero de 2000, Bogotá.

prácticas del derecho estatal que les permite ampliar su margen de acción. En el contexto de esta interacción, en diversos sentidos y grados se sigue autoproduciendo el derecho de los diferentes pueblos y culturas, pero también —y así se ha demostrado durante los últimos años— el derecho estatal también se ha visto influenciado.

En nuestro estudio, se define derecho alternativo a las prácticas o procedimientos de derecho implementado o elegido deliberadamente por un grupo de personas o una comunidad que han establecido vínculos para resolver sus conflictos, fuera de la regulación del Estado.

Al citar a una Kriss, los miembros del pueblo gitano, desde tiempos milenarios, hacen una afirmación de su autonomía y de su creatividad. La familia de la persona implicada o acusada por otro miembro de la comunidad, quien solicita citar la Kriss, comienza a tejer las posibilidades de defensa.

Los temas objetos de la citación de una Kriss son múltiples y variados, pero no especializados: faltas contra el honor, deudas, incumplimiento de contratos, sospecha de infidelidad, competencia desleal en las actividades comerciales o laborales, injurias, etc. Cada caso presentado ante los miembros de la Kriss es tratado como único y como tal se definen los mecanismos y los procedimientos para ese caso particular. Muy pocas veces es tenido en cuenta el precedente o la manera como fueron resueltos casos similares.

### **5.3 La Kriss Romaní: ¿un derecho libre?**

Eugen Ehrlich, uno de los precursores de la corriente jurídica de creación del derecho libre, plantea que el derecho es ante todo una realidad sociológica que el jurista está obligado a buscar. Ehrlich define la existencia de un derecho social, vivo, vivido y extraestatal, que existe totalmente al margen del derecho del estado. La Kriss Romaní puede ser uno de los fenómenos jurídicos que más se ajusta a la tradición de un derecho libre, como el pueblo gitano, libre.

Los principios básicos de esta corriente de pensamiento jurídico parten de una crítica radical a los postulados de la ciencia jurídica, es decir, al formalismo, al logicismo y al idealismo que a comienzos del siglo XX eran incuestionables. Su reivindicación es que el juez debe estudiar permanente la sociedad antes que sólo aplicar las leyes. La ley no puede crear todo el derecho, sólo es un indicador de

*Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(1): 114-171, enero-junio de 2003*

posibles caminos que se van a seguir, de ahí se basa una de las propuestas más polémicas: el de la función creadora de derecho por parte de los órganos judiciales.

Algunos de los aportes de la corriente de la creación libre del derecho al pluralismo jurídico son:<sup>69</sup>

- La sustitución de la concepción tradicional de las fuentes formales de la producción del derecho, por una concepción sociológica, lo cual implica la adopción del pluralismo jurídico. El derecho no se puede identificar solamente con la ley o con el derecho estatal. Este último es sólo una pequeña parte de la realidad jurídica. Existen en la sociedad formas de derecho fáctico, que son las que realmente han permitido el desarrollo de las instituciones jurídicas de la sociedad, este es, el derecho vivido o vivo, derecho libre que regula la vida de los grupos sociales sin necesidad del derecho estatal. El uso, que contribuye al ordenamiento básico de los grupos sociales; el poder, que sirve para establecer las relaciones de subordinación y la supraordinación; la posesión, que refleja el ordenamiento económico en relación con las cosas, y la declaración de voluntad, como los contratos y los testamentos.
- La desvalorización científica de la dogmática jurídica y su sustitución por la sociología del derecho. Si existe un derecho extraestatal, el cual constituye el fundamento, entonces la labor jurídica del jurista debe ser la de investigar esa realidad social que constituye el 'derecho vivo' o 'libre'. Kantorowicz afirma:

Si la ciencia del derecho reconoce el derecho libre, la jurisprudencia no puede basarse ya exclusivamente sobre el derecho estatal. Si la ciencia jurídica posee fuerza creadora, la jurisprudencia no será por más tiempo mera servidora de la ley. Si la ciencia en cada momento tiene en cuenta las lagunas, la práctica no podrá resolver jurídicamente cualquier supuesto. Si la teoría puede admitir valores sentimentales, no se puede ya exigir, fallos enteramente fundados en razones.<sup>70</sup>

- Todos los autores de esta corriente reconocen la existencia permanente de lagunas en los ordenamientos jurídicos, rechazan la tesis de la 'plenitud jurídica' y afirman que las leyes no pueden dar respuestas a todos los conflictos que se presentan en la



<sup>69</sup> De Lourdes Souza, María, *El uso alternativo del derecho. Génesis y evoluciones en Italia, España y Brasil*, ILSA-Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2001, pp. 10-12.

<sup>70</sup> *Ibid.*, pp. 12-13.

realidad social. Esto implica a su vez dejarle al juez un margen de discrecionalidad más amplio a la hora de tomar sus decisiones, puesto que el juez debe tener en cuenta la ley, pero también la realidad social. El juez tiene la misión de emitir juicios de valor sobre las relaciones de la vida y ampliar la idea del derecho en cada caso concreto, y preocuparse más por la justicia de los fallos que por la legalidad. Cuando hay un caso no previsto por la ley, el juez no debe buscarlo donde no está, es decir, en la ley, sino en la realidad social. El legislador no puede resolver mediante la ley, sino aquellos casos que ha considerado y no aquellos en los que ni siquiera ha podido pensar. Términos como la *equidad*, la *conciencia jurídica*, la *ponderación de intereses* y el *sentido social y económico* fueron introducidos en los fallos.

De acuerdo con los postulados de esta escuela de pensamiento jurídico, podemos decir que la Kriss es una manifestación de creación libre del derecho, ya que los operadores jurídicos, en este caso los miembros de la Kriss, actúan según cada caso que se les presente, priorizando más la concepción de justicia que los procedimientos—los cuales se construyen para cada caso en particular—; debe considerarse que la sanción es un hecho vinculante para el acusado y que, además, se valoran también los hechos del contexto, como la relación de la persona acusada con los miembros de la comunidad y su comportamiento anterior.

Cuando los miembros de la Kriss sienten que no tienen los elementos necesarios para fallar sobre determinado caso, solicitan a otros miembros de la comunidad su consejo y apoyo. Si el caso es de tal trascendencia para la comunidad gitana del país, se invitan *amporatos* de otras ciudades del país e incluso se han dado casos donde se han invitado de otros países.

Estudio de caso: un barco viaja por el océano Atlántico y trae a varias familias gitanas provenientes de Europa que huyen del racismo y de la xenofobia, que continuaron aun después de la Segunda Guerra Mundial. Corría el año de 1945, y en esta embarcación un gitano de nombre Wanco pidió a otro U\$ 300. Años después el prestamista murió sin que la deuda fuera cancelada. En 1952 se realizó un *Aviao* (matrimonio gitano) en una de las comunidades gitanas que vivía por aquel entonces en Medellín, Colombia. Allí uno de los familiares del prestamista solicita a los hijos del beneficiario del préstamo que por favor se cancele este dinero. Los hijos

*Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(1): 114-171, enero-junio de 2003*

se negaron a pagar, pues argumentaron que el préstamo sí había sido cancelado por su padre. Los viejos gitanos convocaron entonces una Kriss, donde participaron gitanos de seis países como testigos y se realizaron más de cuarenta llamadas a varios países. Al final, luego de un proceso de dos años, la Kriss ordenó a los hijos del beneficiario del préstamo fuera pagado.<sup>71</sup>

Además de la deuda pagada en dólares estadounidenses de hoy, los hijos del beneficiario tuvieron que pagar los costes del proceso representados en las llamadas, los viajes y la alimentación de las personas que participaron en el proceso.

#### 5.4 La Kriss: un derecho para la paz

La ley gitana nos permite asegurar que son un pueblo que ama la paz. Algunas de estas características son:<sup>72</sup>

- Un pueblo de todo el mundo: al ser una nación sin Estado, los gitanos no son una diáspora, sino auténticos ciudadanos del mundo, que no tienen planes secretos de promover los intereses de un país (que serían los de su élite dominante).
- Un pueblo sin guerras, sin ejércitos: asume su condición nómada de la humanidad, sin tradiciones de guerra, acostumbrado al diálogo con ella.
- Un pueblo de toda la Tierra: habituado a una vida cerca de la naturaleza, en condiciones cambiantes, acostumbrado al diálogo con ella.
- Un pueblo sin fronteras: ciudadanos del mundo, habitantes de la Tierra. Tienen que tener unos límites más definidos entre el yo y el otro: yo en los otros, países de acogida, y otros en yo, aprendiendo de ellos; pero también en sentido negativo, al ser víctimas de tanta agresión.
- Un pueblo que nunca ha conocido la autoridad y poder despóticos de un rey o monarca: resuelven los conflictos de acuer-



<sup>71</sup> Los casos aquí mencionados fueron narrados por el amporato gitano Fardy Cristo, en mayo de 2001, Bogotá.

<sup>72</sup> La base de estas notas fue aportada por el profesor Johan Galtung, en el Segundo Congreso Internacional por la Paz en Europa, realizado en Vitoria, 9 al 13 de julio de 1996.

do con su derecho interno o Kriss. Nunca ha existido un rey gitano o algo que se le parezca; esto ha sido más bien una invención especulativa de periodistas. El pueblo gitano no tiene, no puede tener, dadas sus condiciones de dispersión y de itinerancia, un poder único y centralizado. Su referencia a una autoridad propia no va más allá del jefe o patriarca del grupo de parentesco.

- Las autoridades pueden ser revocadas en cualquier momento: cada grupo de parentesco no reconoce más autoridad que la de un jefe elegido entre los hombres de mayor edad y experiencia. Esta autoridad recae en una persona que logre tejer el consenso en el interior de la comunidad, en razón de su inteligencia, su conocimiento de la tradición, su honestidad y su espíritu de justicia. En cuanto consideran que esa persona ha perdido sus valores, le retiran toda su autoridad.
- Los jefes de los grupos de parentesco son iguales entre sí y no existe ninguna jerarquía entre ellos: las relaciones que establecen entre ellos son, por lo tanto, horizontales y por ello no importa ni el número de miembros del grupo ni su situación económica.

Uno de los máximos *amporatos* o autoridades de las comunidades del pueblo gitano que habitó en Colombia fue Lolia, llamado por todos el 'gran cacó' o el 'gran tío', término utilizado para designar a una persona de gran autoridad y respetabilidad. Lolia era uno de los mayores defensores de la paz y de la convivencia armónica con los no gitanos o *gayde*; fue uno de los miembros más respetados de la Kriss y su palabra equivalía casi a ley, no por su autoridad, sino porque todos reconocían en él a un hombre justo. A Lolia se le escuchaba decir con frecuencia el refrán "lo que necesitan es la paz de los gitanos", para referirse a las condiciones que requería Colombia para alcanzar la paz.

### **5.5 Capacidades del pueblo gitano para ser un pueblo que promueva la paz en Colombia**

- Están acostumbrados a desplazarse a sitios nuevos, a trabajar en condiciones nuevas.
- Tienen contactos en todas partes: como cualquier otra OPI (Organización Popular Internacional), contará con contactos con los que podrá engancharse.

*Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(1): 114-171, enero-junio de 2003*

- Cuentan con una red mundial: los romá constituyen una red arrojada sobre el mundo, con rápido acceso a contactos en lugares remotos.
- Tienen profundas raíces en muchos sitios: conocimiento que puede resultar muy útil en situaciones de conflicto, ya que comprenden el conocimiento de las víctimas capaces de llegar a sentir compasión por otras víctimas.
- Poseen un alto potencial para construir puentes, ya que son políglotas y personas multiculturales (además de poseer su lengua y cultura propias); a menudo son muy hábiles en el uso de técnicas sociales.
- Reúnen tres condiciones básicas: empatía, no violencia y creatividad (ENC), las cuales deberían de ser fáciles de adquirir, dada la familiaridad que tienen con muchas culturas, la tradición de no hacer la guerra y su entrenamiento en la adaptación creativa a distintos lugares y ambientes.

### 5.6 Acciones por la paz

El sistema interior de justicia de los gitanos se denomina Kriss, expresión que designa en primer lugar el derecho interno o consuetudinario, y después la asamblea o consejo de ancianos encargados de aplicar ese derecho. Los asuntos que requieren la reunión de un Kriss son muy variados y van desde conflictos entre dos grupos hasta contradicciones entre individuos de un mismo grupo. Una vez convocado el Kriss, los ancianos se reúnen y deciden sobre la sanción que se asignará, dependiendo de la gravedad de la falta.

En el Kriss participan en principio los ancianos de los grupos directamente implicados, quienes buscan posteriormente en otros grupos a ancianos prudentes, prestigiosos, conocedores de la tradición y 'fuertes' —en el sentido de estar respaldados por muchos descendientes—. Estos últimos ancianos son los que hacen las veces de 'jueces', y una vez su actuación ha sido aceptada por los grupos en conflicto, tienen la misión de conseguir un acuerdo entre las partes. Esta práctica de solución de conflictos les permitiría cumplir una serie de tareas para alcanzar la paz de la sociedad colombiana:

- Primer papel que pueden desempeñar: participantes en diálogo con partes en conflicto, para conseguir una comprensión pro-

*Estud. Socio-Jurid., Bogotá (Colombia), 5(1): 114-171, enero-junio de 2003*

funda, enfoques no violentos, fines creativos y utilización de la habilidad oral de un pueblo ágrafo.

- Segundo papel: organizadores de diálogos entre partes en conflicto, para hacer que avancen suavemente los diálogos en todos los sectores.
- Tercer papel: contribuir a la reconciliación después de la violencia, a la reconstrucción y rehabilitación de cuerpo y mente, recurriendo quizá, en especial, al teatro, a la aflicción conjunta y a la 'justicia justa'.

## BIBLIOGRAFÍA

- Abella, Rafael, *Así vivían los halcones del mar*, Martínez Roca, s. l., 1998.
- Acosta de Samper, Soledad, *Los piratas de Cartagena*, Prensa de la Biblioteca Nacional de Colombia, Bogotá, 1946.
- Arcos Delgado, Camilo, *Historias, leyendas y tradiciones de Cartagena*, tomo III, s. e., Cartagena, 1913.
- Arrázola, Roberto, *Palenque, primer pueblo libre de América. Historia de las sublevaciones de los esclavos de Cartagena*, Cartagena, Ediciones Hernández, 1970.
- Bermúdez Bermúdez, Arturo, *Piratas en Santa Marta*, Academia de Historia del Magdalena, 1978.
- Bey, Hakin, *Zona temporalmente autónoma*, Talasa, Madrid, 1996.
- Borrego Pla, María del Carmen, *Palenques de negros en Cartagena de Indias a fines del siglo XVII*, Escuela de Estudios Hispanoamericanos, Sevilla, 1973.
- Casas, fray Bartolomé de las, *Treinta proposiciones muy jurídicas*, Biblioteca de Autores Españoles, Madrid, 1958.
- Cristhie, Nils, *Los límites del dolor*, Siglo XXI, México, s. f.
- De Járamy, Chapa. M., *Un eslabón perdido de la historia. Piratería en el Caribe. Siglos XVI y XVII*, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), México, 1983.
- De Lourdes Souza, María, *El uso alternativo del derecho. Génesis y evoluciones en Italia, España y Brasil*, ILSA-Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2001.
- De Sousa Santos, Boaventura, *Estado, derecho y luchas sociales*, ILSA, Bogotá, 1991.
- \_\_\_\_\_, *La globalización del derecho*, ILSA, Bogotá, 1988.
- De Lourdes Souza, María, *El uso alternativo del derecho*, ILSA-Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2002

*Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(1): 114-171, enero-junio de 2003*

- Exquemelin, Alexander O., *Piratas de América*, Nogueira, Madrid, 1998.
- Fajardo Sánchez, Luis Alfonso, "La Kriss Romaní. El derecho de un pueblo que ama la paz", en *Seminario Internacional de Justicia Comunitaria. Ámbito Jurídico*, tomo 1, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2000.
- \_\_\_\_\_, "Las voces multiculturales de la paz en Colombia", en *Colombia paz y democracia*, CSIC-Universidad Pontificia Bolivariana, Madrid, 2000.
- \_\_\_\_\_ y Gamboa, Juan Carlos, *Multiculturalismo y derechos humanos*, ESAP, Bogotá, 1999.
- Gallardo Corpus, Juvencio y Pussey Bent, Enrique, "El pueblo raizal, su cultura, tradición y sus derechos de pueblo", en Gamboa, Juan Carlos y otros (comp.), *Colombia multiétnica y pluricultural*, ESAP, Bogotá, 1991.
- González de San Segundo, Miguel Ángel, *Un mestizaje jurídico. El derecho indiano de los indígenas*, Universidad Complutense, Madrid, 1995.
- Gosse, Ph., *Historia de la piratería*, s. e., Nueva York, 1968.
- Guerrero García, Clara Inés, "Palenque es un pueblo donde los locos son amados", en *Boletín Americanista. Universidad de Barcelona*, Barcelona, 1996.
- Guerrero García, Clara Inés, *La libertad. De la guerra cimarrona iniciada por Benkos Biohó a la paz en el Palenque de San Basilio*, Ponencia presentada al VI Congreso de Latinoamericanistas Españoles, Universidad Complutense de Madrid, noviembre, 1997.
- \_\_\_\_\_, *La libertad. De la guerra cimarrona iniciada por Benkos Biohó a la paz en el palenque de San Basilio*, Ponencia presentada en las Primeras Jornadas de Latinoamericanistas Españoles, Madrid, 1997.
- Gutiérrez Azopardo, Ildefonso, *Historia del negro en Colombia*, Nueva América, Bogotá, 1986.
- Haring, C. H., *Los bucaneros de las Indias Occidentales en el siglo XII*, Desclée de Brouwer, París-Brujas, 1939, p. 41.
- Jaramillo Uribe, Jaime, *Ensayo sobre la historia social colombiana*, s. e., Bogotá, s. f.
- Lapouge, G., *Los piratas*, Estela, Barcelona, 1969.
- Larrazabal, *Los negros y la esclavitud*, s. e., Madrid, 1962.
- Liégeois, Jean-Pierre, *Gitanos e itinerantes*, Presencia Gitana, Madrid, 1987.
- Lucena Salmoral, Manuel, "Piratas, bucaneros, filibusteros y corsarios en América", en *Colecciones MAPFRE, 1492*, MAPFRE, Madrid, 1992.
- Martínez Rivas, José Ramón, *Historia 16 Año XVI N1 179*, Madrid, 1991.
- Montero García, Eduardo, *El código de los piratas*, tomo I, Talleres Gráficos de la Imprenta de Domingo Miranda, Azangaro, Lima, 1951.

- Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Declaración y Programa de Acción de Durban*, Bogotá, 2002.
- Orwell, George, 1984, Icaria, Madrid, 1970.
- Prince, Richard. "Introducción", en *Sociedades cimarronas. Esclavas rebeldes en las Américas*, Siglo XXI, México, 1981.
- Proudhon, J. J., *Sobre la revolución permanente*, Fundación de Estudios Libertarios, Madrid, 2002.
- Quiroga, Pedro de, "Coloquios de la verdad", en *Boletín del Centro de Estudios Americanistas*, Sevilla, 1922.
- Rojas, Ulises, *El cacique de Turmequé y su época*, Imprenta Departamental de Boyacá, Tunja, 1965.
- Suescún, Armando, El derecho chibcha. Siglo IX-siglo XVI, tomo I, Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Tunja, 1998.
- Tardieu, Jean-Pierre, "Un proyecto utópico de manumisión de los cimarrones del palenque de los montes de Cartagena en 1682", en *Afrodescendientes en las Américas. Trayectorias sociales e identitarias. 150 años de la abolición de la esclavitud en Colombia*, Universidad Nacional-ILSA, Bogotá, 2002.