



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

RELACION ENTRE EL DERECHO Y LOS PUEBLOS INDIGENAS EN MEXICO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

RAFAEL PRIMO GARCIA

ASESOR: LIC. FELIPE ROSAS MARTINEZ



MEXICO, D. F.

2004.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



SECRETARÍA NACIONAL
DE EDUCACIÓN
MEXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO**

**ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E**

Muy Distinguido Señor Director:

El alumno **PRIMO GARCIA RAFAEL**, inscrito en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada **"RELACION ENTRE EL DERECHO Y LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN MÉXICO"**, bajo la dirección del suscrito y del Lic. **Felipe Rosas Martínez**, para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El Lic. **Rosas Martínez**, en oficio de fecha 10 de septiembre de 2004, me manifiesta haber aprobado la referida tesis; y personalmente he constatado que la monografía satisface los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Profesionales, por lo que, con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 de dicho reglamento suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional del compañero de referencia.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F., octubre 15 de 2004.


LIC. EDMUNDO ELÍAS MUSI
DIRECTOR DEL SEMINARIO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

**NOTA DE LA SECRETARÍA GENERAL: El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.*

*Im.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO**

**LIC. EDMUNDO ELIAS MUSI.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO
P R E S E N T E.**

Con toda atención me permito informar a usted que he asesorado completa y satisfactoriamente la tesis profesional intitulada " **RELACION ENTRE EL DERECHO Y LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN MEXICO** " elaborada por el alumno **PRIMO GARCIA RAFAEL**.

La tesis de referencia denota en mi opinión una investigación exhaustiva, ya que se sustenta en una adecuada fuente de información documental, así como la legislación expedida sobre la materia, en consecuencia, la monografía reúne los requisitos que establecen los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales de nuestra Universidad, para ser sustentada como tesis para obtener el grado de Licenciado en Derecho.

Aprovecho la oportunidad para reiterar a usted las seguridades de mi consideración más distinguida.

**"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F., septiembre 10 de 2004.
A T E N T A M E N T E**

Delipe Rosas Martínez

**LIC. DELIPE ROSAS MARTINEZ.
Profesor Adscrito al Seminario de Derecho
Constitucional y de Amparo.**

ADONAI:

Gracias, por todas tus bendiciones, por la familia que elegiste para mí, por los amigos que has acercado a mi vida, por enseñarme a lidiar con la terquedad de correr tras mis sueños sin desfallecer, por darme el don de volar a pesar de no tener alas, por tu infinito amor sin condición y por ser mi fortaleza, nuevamente, gracias Jehová, gracias Jesús...

A MIS PADRES:

Quienes me hacen sentir que soy un pedacito de sus sueños, por lanzarme a la maravillosa aventura de vivir, por soportar mis travesuras y por forjar con cariño el personaje que suelo ser.

A MIS ABUELOS:

Don Erasto y Doña Benita, por ser el refugio de mis alegrías y tristezas, de cuentos y fantasías, y por estar siempre presente en mi andar por el mundo.

A MIS HERMANOS:

Ivonne, Iván, Rogelio, Alejandro, David y Marlene; por ser los mejores cómplices y testigos de mi crecimiento y sobre todo, por estar en el lugar correcto cuando los necesito.

A MI TÍA Y PRIMOS:

Nayo, Teté y Paty, por su apoyo, cariño y por todas las aventuras compartidas.

A MARLENE, IVONNE Y HANNIA:

Por ser las primeras lucecitas de esperanza y felicidad que vinieron a revitalizar a mi familia.

A MIS AMIGOS:

A todas aquellas familias que me abrieron las puertas de su casa, pero sobre todo las de su corazón y me hicieron sentir parte de ellas, a los amigos que fueron y ya no están, a los que por circunstancias ajenas e incomprensibles les he perdido la pista, (aunque sé que algún día nos habremos de encontrar por el camino), a los que creyeron y apoyaron mi proyecto de vida, a mi cuñado Julián por que con su ejemplo me orilló a reconciliarme con Dios, a todos, gracias mil.

A LA UNIVERSIDAD:

Por ser un espacio cultural en donde los soñadores tienen cabida, a mis maestros que gastan su tiempo en compartir sus conocimientos con párvulos que muchas veces no entendemos el amor que profesan por la profesión, sino hasta que terminamos el ciclo escolar; gracias por su paciencia y dedicación.

ÍNDICE

RELACIÓN ENTRE EL DERECHO Y LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN MÉXICO

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO: LA POBLACIÓN EN EL MÉXICO PRECOLONIAL

	Pág.
1. Primeros pobladores	1
2. Los movimientos migratorios	4
3. Los Chichimecas y otras culturas	15
4. Los Olmecas	17
5. Los Toltecas	21
6. Los Mayas	24
7. Los Mexicas	49

CAPÍTULO SEGUNDO: LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL DERECHO MEXICANO

	Pág.
1. Los pueblos indígenas en el Derecho Novohispano (Bulas Inter Caetera, Leyes de Burgos, Recopilación de Leyes de las Indias de 1680 y otras normas de Derecho Indiano)	76
2. La Constitución de Cádiz de 1812	94
3. La Constitución de Apatzingán de 1814	102
4. La Constitución Federal de 1824	105
5. Las Sietes Leyes Constitucionales de 1836 y las Bases Orgánicas de 1843	111
6. La Constitución Liberal de 1857	118
7. El Porfiriato	121
8. El Zapatismo y otros Proyectos Revolucionarios	125
9. La Constitución Social de 1917	127
10. Periodo de 1920 a 1934	141
11. Periodo de 1935 a 1940	144
12. Periodo de 1941 a 1964	145
13. Periodo de 1965 a 1976	147

14. Periodo de 1977 a 1986	149
15. Periodo de 1987 a 1994	151
16. Periodo de 1995 a la actualidad	155

CAPÍTULO TERCERO: MARCO JURÍDICO RELATIVO A LOS PUEBLOS INDÍGENAS

	Pág.
1. Los Pueblos indígenas y la Constitución de 1917	161
2. La Organización Internacional del Trabajo	174
3. El Convenio sobre Poblaciones Indígenas y Tribales en Países Independientes, 1957 (Número 107) de la O.I.T	176
4. El Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, 1989 (Número 169) de la O.I.T	179
5. Las Iniciativas de Ley (COCOPA, PAN y Zedillo)	183
6. Disposiciones constitucionales específicas en materia indígena de los Estados de Guerrero, Chiapas, Oaxaca, Queretaro, Hidalgo, Sonora, Veracruz, Nayarit, Jalisco, Durango, Chihuahua, Estado de México, Campeche, San Luis Potosí, Michoacán y Quintana Roo	192
7. Reformas constitucionales en materia indígena	211

CAPÍTULO CUARTO: EL RECLAMO INDÍGENA Y EL FUTURO DEL INDIGENISMO

	Pág.
1. Concepto de pueblo indígena	221
2. Territorio indígena	228
3. Poder indígena	236
4. Jurisdicción indígena	247
5. Derechos Individuales y Derechos Colectivos	250
6. Crisis del Estado Mexicano	255
CONCLUSIONES	262

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

El objetivo de la tesis propuesta es obtener el título de Licenciado en Derecho; sin embargo, los motivos que me impulsaron a abordar el tema del derecho indígena comenzó por el acercamiento que tuve con algunos pueblos indígenas; cuando escuché de sus pobladores los problemas que enfrentan y los pude constatar; durante mi estancia en las comunidades indígenas pude entender su cosmovisión y la relación que tiene su actuar con la naturaleza, la manera diferente de concebir culturalmente el derecho y la justicia, lo cual justifica la necesidad de que sean escuchados al momento de legislar sobre materias en las que se vea directamente afectada su cultura.

De ahí que el presente trabajo se enfoque en la necesidad de abrir espacios al debate, de cómo resolver el problema que los pueblos indígenas enfrentan y cómo ha tratado de resolverlos el Estado, —en la mayoría de los casos—, de manera desfavorable para las culturas indígenas.

La relación entre los pueblos indígenas y el Estado mexicano a través del sistema jurídico creado por éste, ha permanecido marcada por la integración y asimilación de estos pueblos al conjunto social, económico y cultural dominante. Al fundarse la república, en 1824, se les otorgó el derecho a la igualdad ante la ley y, de ese modo, se pretendió eliminar de manera falaz, las diferencias establecidas durante los tres siglos que duró la colonia, lo cual les negó la posibilidad de que tuviesen su propio desarrollo social y si fueron integrados como ciudadanos mexicanos, su fisonomía cultural persistió, a pesar de las políticas emprendidas por criollos y mestizos a partir de la formación del Estado.

Después de la Revolución Mexicana de 1910 se modificó parcialmente esta relación a través del artículo 27 de la Constitución de 1917, al reconocerles derechos colectivos sobre sus tierras y así, muchos pueblos pudieron recuperar sus territorios ancestrales, de los cuales habían sido despojados para la formación de las grandes haciendas durante el siglo XIX; sin embargo, no se les reconoció personalidad jurídica como pueblos. Las políticas subsiguientes se centraron en procurar la castellanización y alfabetización de sus integrantes, apoyadas por corrientes universales de pensamiento, en el sentido de procurar respetar su fisonomía histórica y regional. Para ello se crearon una serie de instituciones encargadas de atender las necesidades de los pueblos indígenas.

No obstante, nunca se modificó la relación jurídica entre el Estado y los pueblos indígenas; si bien se aceptó que las políticas aplicadas a este sector debían considerar las diferencias culturales existentes, estos pueblos debían abandonarlas para construir una cultura mexicana homogénea. La castellanización y alfabetización tuvieron efecto en los integrantes de estos pueblos, pues al valorar sus diferencias, demandan al Estado mexicano su reconocimiento jurídicamente. Como resultado de esta realidad y a su vez, ante la necesidad de modernización del Estado, en 1992, se modificó el artículo 4º constitucional reconociendo la pluriculturalidad del Estado mexicano; empero, la reforma resultó insuficiente.

En el primer capítulo hacemos un recorrido por las culturas indígenas más relevantes, desde la aparición del hombre en el continente hasta la cultura azteca antes de la llegada de los españoles a nuestro país, su forma de organización y algunos aspectos de sus costumbres jurídicas.

En el segundo capítulo existe un recorrido histórico a través de la normatividad vigente en diferentes épocas, desde la colonia a la actualidad; en el cual, podemos observar cuando comenzó el indigenismo en México como tal y cómo se ha ido desarrollando.

En el capítulo tercero analizamos el marco jurídico vigente, los convenios internacionales relativos a los derechos de los pueblos indígenas, las iniciativas de ley, la legislación estatal relativa a la materia y finalmente en el capítulo cuarto referimos los conceptos básicos respecto de los pueblos indígenas.

La tesis sustentada tiene como finalidad, no sólo obtener el grado académico de licenciatura, sino representa una humilde aportación para lograr que la normatividad que el Estado intenta implementar en materia indígena, sea una legislación dinámica, vigente en sentido amplio y provocar la inquietud en la investigación sobre el tema.

La investigación pretende a través de un análisis histórico social, puntualizar que para establecer una legislación acorde con el Estado pluricultural que somos, es necesario que el Estado se dé y dé la oportunidad a los pueblos indígenas de participar de manera efectiva en la formación de ésta; que las partes establezcan precisamente un dialogo, cada una desde sus perspectivas culturales, su cosmovisión; que no se repita la historia de la política de ignorar lo indígena ni de obligarlos a truncar su desarrollo social y cultural como lo que son, pueblos con una cultura diferente y una manera diferente de concebir el derecho y la justicia.

CAPÍTULO PRIMERO: LA POBLACIÓN EN EL MÉXICO PRECOLONIAL

1. Primeros pobladores.

Como los investigadores Rodríguez y MacLachlan sostienen “el hemisferio occidental ha estado habitado por mucho tiempo. Se cree que los restos humanos descubiertos en California, Texas y Nevada se remontan a 50,000; 37,000 y 23,000 años respectivamente; si bien, estos descubrimientos confirman la gran antigüedad del hombre americano, existen serias discrepancias respecto de la edad de tales fósiles variando los cálculos en un margen de 10,000 a 20,000 años.”¹

En la era Cuaternaria, América se vio invadida por cuatro grandes glaciaciones denominadas: Nebraska, Kansas, Illinois y Winsconsin. Cada una, pero en especial la última experimentó una serie de avances y retrocesos antes de retirarse definitivamente al norte; no obstante que parte de Norteamérica estaba cubierta por glaciares, el área occidental de Alaska, Canadá y Estados Unidos estaba exenta de hielos.

La historia americana se inicia con la llegada de los primeros pobladores procedentes del continente asiático a través del actual estrecho de Bering, cuando por efecto del avance de los glaciares se transformó en un puente que unió a Asia y América. Hoy se cree que el homo sapiens llegó al hemisferio occidental hace aproximadamente 50,000 a 25,000 años durante el periodo glacial de Winsconsin. En esa época, el Océano Pacífico tenía 60 metros menos que su nivel actual y con la plataforma continental entre Asia y

¹ Rodríguez O., Jaime E. y MacLachlan, Colin M. *Hacia el Ser Histórico de México*. Editorial Diana, S.A. de C.V. 1ª Edición. México, 2001, p. 31.

Norteamérica expuesta; se piensa que dicha plataforma formaba una franja de tierra de unos 1,600 kilómetros de ancho entre Siberia y Alaska.

De acuerdo con Bravo Ugarte, se presume que una considerable variación climática habría convertido en desiertos áridos a grandes zonas asiáticas. Por algún tiempo prolongado la cuenca del Yukón, así como el valle del río Mackenzie solían quedar despejados, siendo utilizada esta ruta por los grandes mamíferos de la época y por los grupos de cazadores que los perseguían para ingresar a América. Los animales entonces se desplazarían hacia el este en busca de pastizales y a lo largo de milenios, por lo que oleadas de cazadores siguieron a sus presas al hemisferio occidental. Con el tiempo, el casquete glaciario comenzó a derretirse subiendo el nivel oceánico y hacia el año 800 a.C. ya no era posible caminar de Asia a América. Fue a partir de entonces que los indios Americanos se desarrollaron en un virtual aislamiento hasta la llegada de los españoles en el siglo XVI; si bien, es probable que unos cuantos grupos continuaran trasladándose de Asia por agua, su cantidad e influencia fueron reducidas.²

Los antropólogos creen que los primeros inmigrantes viajaban en pequeñas bandas de unos 30 individuos con parentesco común y puesto que eran cazadores que a menudo se movían en círculos al ir en pos de su presa, su adentramiento en el continente americano fue muy lento. Los amerindios necesitaron algo así como 18,000 años para alcanzar la punta austral de Sudamérica. Durante todo ese tiempo el hombre cambió y los inmigrantes posteriores diferían étnica y culturalmente de los primeros. Un proceso de diferenciación también tuvo lugar en el Nuevo Mundo conforme los grupos se separaban y vivían en un relativo aislamiento. Fue así como a lo largo de

² Bravo Ugarte, José. *Historia de México*. Tomo Primero. Editorial Jus. 1ª Edición. México, 1941, pp. 29 y 30.

miles de años se desarrolló una población amerindia diversificada desde el punto de vista étnico y cultural.

La etapa de caza y recolección fue la más larga de la prehistoria mexicana. Durante gran parte de ese periodo —desde la llegada de los primeros pobladores hasta más o menos el año 7200 a.C.— sobrevivieron mediante la caza de animales con armas primitivas y la recolección de raíces, bayas, semillas y frutas. Los escasos restos arqueológicos de esa era consisten en armas puntiagudas arrojadas, raspadores y otras herramientas simples. Aún no se han encontrado objetos artísticos o complejos; sin embargo, esto no significa que aquellos primeros pobladores tuvieran una vida de pobreza material o cultural.

Los vestigios óseos indican que los hombres y las mujeres de aquél tiempo eran altos, estaban bien alimentados y padecían pocas enfermedades. Puesto que su número era reducido y sus recursos abundantes, aquellos cazadores y recolectores vivían al parecer en medio del ocio y el contento, dedicando sólo unas pocas horas del día a la obtención de alimento, la fabricación de utensilios y otras necesidades. Los antropólogos conjeturan que tanto los hombres como las mujeres tenían mucho tiempo ocioso y puesto que no había escasez, probablemente no se precisaban jerarquías y pudiera haber existido una sociedad igualitaria. En tal situación idílica, aquellos primeros pobladores habrían desarrollado el arte, la religión y la filosofía; pero ya que no hay ningún indicio de ello, a los estudiosos sólo les es dado especular.

Algunos antropólogos, afirman que ningún otro pueblo jamás vivió mejor. Sin embargo, el incremento demográfico alteró el equilibrio ecológico y condujo a una declinación de nivel de vida, algo que sólo podría ser compensado mediante el aumento de la fuerza de trabajo y tecnología.

Hacia el año 10,000 a.C. ocurrió un importante adelanto tecnológico con el desarrollo de las puntas de piedra trabajadas con percusión fina y lanzadas a presión, conocidas entre los antropólogos como puntas de clovis. Cuando se adherían a venablos de madera se podían usar para matar a distancia animales grandes. Aquello constituyó un logro revolucionario en cuanto a las armas, no obstante que el hombre había sido un cazador eficaz y un depredador peligroso durante miles de años, por primera vez tenía ahora el poder de eliminar otros animales.

Según Rodríguez y MacLachlan, la época de los primeros cazadores llegó a su término por el año 7,200 a.C. El clima cambió volviéndose más caliente y seco; mientras que el entorno europeo era agradable y propicio para el desarrollo humano, Norteamérica se convirtió en un desierto. Los arqueólogos calculan que en aquel momento de la prehistoria había 500,000 habitantes en el Nuevo Mundo.³

2. Los movimientos migratorios.

Mesoamérica es una región que comprende las zonas del centro y sur de México al igual que partes de América Central; ha sido uno de los grandes núcleos de la cultura mundial. Es aquí donde una serie de sociedades con múltiples rasgos culturales comunes evolucionaron a lo largo de un periodo de miles de años. Los arqueólogos hablan de una cultura mesoamericana, no obstante que muchas sociedades avanzadas formaron parte de ella.

Durante el periodo arcaico, los pueblos de Mesoamérica pasaron

³ Rodríguez O., Jaime E. y MacLachlan, Colin M. Ob. Cit., p. 33.

gradualmente de la caza y la recolección a una vida agrícola y sedentaria. Mientras que grandes animales como el camello, el bisonte gigante, el caballo, el mastodonte, el mamut y el perezoso terrestre se extinguieron debido a los cambios climáticos; los seres humanos se adaptaron con éxito al nuevo escenario desértico. Grupos indígenas habitaban en cuevas y sobrevivían de especies de caza menor, la pesca y la recolección de plantas comestibles. Aquellas pequeñas bandas, a las que los arqueólogos llaman la cultura del desierto, no eran agrícolas. No obstante, los restos de mantas, esteras y sandalias tejidas indican el surgimiento de hábitos más sedentarios y en especial una fuerte dependencia de la recolección de plantas. Con lentitud aprendieron a cultivarlas y debió pasar mucho tiempo antes de que la agricultura se volviera su principal fuente alimenticia. Por varios miles de años, los indios de Mesoamérica combinaron la caza y la recolección con el cultivo de plantas, pero ya para el año 2,500 a.C. muchos grupos se estaban convirtiendo primordialmente en agrícolas. Dejaron de vivir en bandas y se volvieron aldeanos. Éste fue el primer gran paso que conduciría a la formación de las grandes civilizaciones de Mesoamérica.

El Doctor Margadant nos dice que “es posible que hubiera pobladores en el espacio actualmente ocupado por México desde hace unos 20,000 ó 15,000 años.”⁴

Unos 10,000 años a.C., el centro del país no era relativamente seco, como ahora; la humedad sostenía una vegetación abundante, sobrevivían en ella el mamut, el elefante, el bisonte, el antílope e incluso el caballo, que se eclipsó mucho antes de la llegada de los españoles. Contemporáneo al mamut, como prueba, un descubrimiento en Tepexpan en capas de unos 10,000–8,000

⁴ Margadant S., Guillermo F. *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*. Editorial Esfinge, S.A. de C.V. 18ª Edición. México, 2001, p. 13.

años a.C., era ya el homo sapiens, llegado de Siberia (recuérdese la mancha mongólica) aunque la población autóctona americana no sólo procede de aquella parte. La cacería de animales como el mamut supone una coordinación de los esfuerzos de varios, de modo que el hombre de Tepexpan debe de haber vivido en grupos con cierta jerarquía, con cierto orden.

Entre 7,000 y 5,000 años a.C. hubo en muchas partes aldeas bien desarrolladas, entre cuyos restos hallamos pruebas de la domesticación de animales.

Unos 2,000 años a.C., aparece el maíz y es difícil darse cuenta de toda la importancia que este grano tuvo para la vida de los antiguos pobladores de América. Produjo en la economía primitiva aquel margen disponible del que nacía cierto ocio, que a su vez permitía refinar los tejidos, la cerámica, los trabajos de plumas, entre otros, y desarrollar ciertos juegos. Estos productos de lujo llevaban hacia una especialización regional e intercambio. Este margen, por otra parte, también daba lugar a las clases no agrícolas: los nobles, los sacerdotes, los comerciantes y, entre ellos, o bajo la dirección de ellos, los escultores y otros artistas. El comercio y las fricciones a las que éste dio lugar, además de la existencia de clases superiores que fácilmente sintieron la tentación de dirigir hacia fuera las peligrosas tensiones internas produjeron guerras, cuya consecuencia era a menudo la esclavitud de los derrotados.

La combinación de las religiones estatales, cada vez más complicadas, creaciones de especialistas con la disponibilidad de esclavos, explican las grandes obras arquitectónicas que las culturas teocráticas de los mayas, mixtecas, zapotecas, matlatzincas, toltecas, tarascos, aztecas e incluso chichimecas, nos han dejado. Sin un margen en la producción, que evitara la idéntica repetición del ciclo económico (margen logrado sobre todo por el

ennoblecimiento del maíz), las grandes culturas americanas de los indios bronceados no hubieran existido, sino sólo una vida simple en aldeas con poco contacto entre ellas, como en el caso de los indios rojos.

El cultivo de plantas o el desarrollo de la agricultura tuvo lugar en diversas épocas y regiones del mundo. De acuerdo con los botánicos, un entorno semiárido proporciona las condiciones óptimas para tal cultivo. En Mesoamérica semejantes condiciones se dieron en el periodo arcaico, más o menos del año 7,200 a.C. al 2,500 a.C. Las investigaciones de Richard S. MacNeish en Tamaulipas y Puebla indican que el desarrollo de la agricultura fue un proceso extenso que abarcó varios miles de años.

Las investigaciones del Proyecto Arqueológico-Botánico de Tehuacán han mostrado recientemente los datos más extensos de que hoy se dispone sobre el periodo arcaico en Mesoamérica; equipos de botánicos, geólogos, geógrafos, etnógrafos, especialistas en irrigación y antropólogos físicos colaboraron con arqueólogos en un estudio exhaustivo de distintos sitios del Valle de Tehuacán en el Estado de Puebla. Estos estudiosos han identificado cuatro fases primarias de desarrollo. La más antigua, la de El Ajuereado (?-6,500 a.C.), fue un periodo en que los indios permanecieron como cazadores y recolectores nómadas. En las siguientes tres fases —El Riego (6,500-4,800 a.C.), Coxcatlán (4,800-3,500 a.C.) y Las Abejas (3,500-2,500 a.C.)— cultivaron plantas y domesticaron animales, adoptando en forma gradual una forma de vida sedentaria.

Como señalan los investigadores Rodríguez y MacLachlan, “la etapa de El Ajuereado parece haber sido un periodo de transición. La gente mantenía una existencia nómada y hay indicios de que se mudaba de sus campos varias veces al año y sobrevivía sobre todo de la caza de caballos y antílopes. Conforme estas especies mermaron, los indios comenzaron a

alimentarse de animales más pequeños: pájaros, ardillas, conejos, ratas y tortugas. Este viraje hacia la caza menor parece haber requerido de cambios en la organización social. Los restos de numerosos conejos indican que había entonces una mayor cooperación, quizá tendencias comunales. Los indios de El Ajuereado también modificaron su elenco de herramientas al adaptarse a la caza de animales más pequeños; sus armas puntiagudas arrojadizas eran de menor tamaño y aparecieron las trampas y las redes.”⁵

Durante la fase de El Riego, según los investigadores Rodríguez y MacLachlan, “el pueblo de Tehuacán hizo avances sorprendentes. Si bien pequeños grupos o microbandas todavía ocupaban los campos de temporada, en la primavera se unían a otros nómadas formando macrobandas, las precursoras de las tribus. Estas unidades más grandes desarrollaron una forma más compleja de organización social y parece factible que los jefes, los chamanes o los sacerdotes asumieran posiciones de poder y liderazgo. Se han encontrado diversos casos de entierros y sacrificios humanos rituales. El Riego constituyó también una época de adelantos culturales; los arqueólogos han descubierto utensilios de piedra hechos a mano como morteros, majas y otras herramientas de trituración, así como los indicios más antiguos de tejido y de tallado de madera. En este periodo los indios también aprendieron el cultivo de plantas y la evidencia más remota de la agricultura indica que probablemente el chile y el aguacate fueron las primeras plantas en cultivarse. Hacia el final de esa época, los habitantes de Tehuacán cultivaban además la calabaza, el amaranto y tal vez el algodón; aún cazaban animales, pero llegaban a sembrar incluso plantas silvestres como el maíz y una parte importante de su dieta estaba constituida por las calabazas.”⁶

⁵ Rodríguez O., Jaime E. y MacLachlan, Colin M. Ob. Cit., p. 34.

⁶ Idem, pp. 34 y 35.

Siguiendo a Rodríguez y MacLachlan, “en las fases de Coxcatlán y Las Abejas, los adelantos prosiguieron de acuerdo con las pautas ya establecidas en el periodo de El Riego. Durante la fase de Coxcatlán, las macrobandas se volvieron semisedentarias; aprendieron a cultivar el maíz, el frijol, el zapote, y desarrollaron mejores utensilios de piedras como los metates y las manos. Posteriormente, en el periodo de Las Abejas, añadieron otras plantas a sus cultígenos (los perros parecen haberse domesticado en ese tiempo); puede que el logro principal de dicho periodo haya sido el establecimiento de poblados permanentes.”⁷

La transformación de los cazadores nómadas en aldeanos no fue rápida ni uniforme; ésta tuvo lugar en Mesoamérica por el año 2,500 a.C. En otras partes de Norteamérica los cambios ocurrieron después o no se dieron. Los cazadores primitivos sobrevivieron en ciertas áreas hasta mediados del siglo XIX; Mesoamérica sin embargo, sobrepasó a otras regiones. Su organización social fue volviéndose más compleja y sus centros de población crecieron; así los pueblos mesoamericanos habían emprendido el camino hacia la alta cultura.

Explicar el surgimiento de la civilización es uno de los problemas más espinosos en el estudio de la prehistoria. Gran parte de las investigaciones arqueológicas que permitirían a los estudiosos alcanzar un consenso están aún por hacerse. Hoy sólo podemos vislumbrar tal proceso, pero nuevos descubrimientos podrían alterar por completo nuestra perspectiva.

En la historia mexicana, el término civilización se refiere a comunidades agrícolas establecidas y, en última instancia, a las ciudades donde la alta cultura evolucionó. Los cazadores y recolectores nómadas se consideraban, por contraste, bárbaros; se les llamaba chichimecas, un término

⁷ Idem, p. 35.

náhuatl que significa el pueblo de Chichimán o en un sentido peyorativo hijos de perras. Hasta el siglo XIX los nómadas del norte amenazaron periódicamente a los pueblos agrícolas de México; los chichimecas invadían las regiones establecidas cuando la sequía u otros grupos de bárbaros amenazaban su provisión de alimentos. Los pueblos agrícolas del sur cedieron ante los invasores, pero también absorbieron y civilizaron de modo gradual a sus conquistadores. Tal proceso de invasión y absorción continuó hasta el siglo XIX cuando los herederos de la cultura europea conquistaron por fin las estepas y las llanuras del norte del continente americano.

Las bases de la civilización mesoamericana se establecieron durante el periodo formativo (aproximadamente del 2,500 a.C. al 300 a.C.). En gran parte de esa época prevaleció la vida de las aldeas; la gente aún dependía de la caza y la pesca, pero la agricultura iba a convertirse en su principal fuente alimentaria. No obstante que había diferencias entre los cultivos de las zonas altas y secas y los de las zonas bajas y tropicales, el chile, el maíz, el frijol y la calabaza estaban llegando a ser fundamentales para la obtención de vitaminas, almidón y proteínas en la dieta de los mesoamericanos. De acuerdo con la región, los indios complementaban su alimentación con especies salvajes, pescados, frutas y diversas verduras, así como con perros y guajolotes domesticados.

Las técnicas agrícolas básicas usadas en Mesoamérica se establecieron muy pronto; la milpa o agricultura de tumba y quema era el método de cultivo más común. Aunque los estudiosos discrepan acerca de los efectos de este tipo de agricultura, muchos creen que se trataba de un sistema altamente productivo capaz de mantener a grandes poblaciones. Aquí los agricultores talaban primero los árboles y arrancaban la maleza, por último, limpiaban el área quemándola; plantaban las semillas con una coa, un palo de

excavación con una punta endurecida a fuego. Puesto que este procedimiento agrícola tendía a agotar el suelo, era preciso roturar nuevas tierras cada dos o tres años. De manera alternativa se podía dejar una parte de los terrenos en barbecho mientras se cultivaban otras secciones; sin embargo, la agricultura mediante milpas requiere de grandes áreas de terreno.

Por otra parte, el maíz agota el suelo más rápidamente que otros cultivos, de modo que la deficiente técnica agrícola, que hizo disminuir las cosechas después de pocos años, pudo haber sido el factor responsable de los incesantes movimientos migratorios de los antiguos indios y de la repentina decadencia de varias ciudades precortesianas. En algunas regiones altas se empleaba también un sistema más intensivo que necesitaba irrigación y terrazas. En las zonas pantanosas y en los lagos, las chinampas (pequeños islotes artificiales a los que a veces se alude como jardines flotantes) proporcionaban recursos alimenticios adicionales; aunque, en todas partes, la ausencia de animales de caza limitaba a la agricultura.

Unos 1,500 años a.C. ya se observaban obras primitivas de irrigación y se acentúa el desarrollo de las religiones. Posteriormente, durante el primer milenio d.C., aparecen grandes ciudades y encontramos un comercio muy desenvuelto, una complicada vida religiosa y un arte original y fascinador por sus aspectos humorísticos y terroríficos.

Los agricultores mesoamericanos vivían en aldeas dispersas. Los arqueólogos han encontrado los restos de casas construidas con zarzos y barro en las zonas altas o con pilotes en las zonas bajas. Aquellos aldeanos nos dejaron evidencias de diversas habilidades domésticas como el tejido, la cerámica y el tallado de madera; sin embargo el origen de la cerámica sigue debatiéndose. Algunos investigadores creen que las vasijas de barro se introdujeron desde el exterior, es posible que de Valdivia en la costa del

Ecuador donde se ha hallado la alfarería más antigua del Nuevo Mundo (aproximadamente 3,000 a.C.), pero excavaciones recientes en el Valle de Tehuacán han revelado una cerámica primitiva alrededor del año 2,300 a.C., lo que tiende a reforzar la opinión de que alfarería se desarrolló localmente. Una vez adquirida, la técnica de fabricación de la cerámica se difundió con rapidez y por el año 1,500 a.C. las vasijas y las figurillas femeninas de barro eran comunes en toda Mesoamérica.

El periodo formativo mesoamericano es comparable en muchos aspectos al neolítico del Viejo Mundo y una de las principales diferencias entre ambos es que la cría de animales no ocurrió en América; otra es que en el antiguo Medio Oriente se dio una rápida transición a la vida sedentaria de las aldeas con cultivo de plantas y la domesticación de animales, mientras que en Mesoamérica dicho proceso llevó cuatro milenios. Los estudiosos no se explican el rezago. Algunos sugieren que la ausencia de animales domesticados pudiera haber sido la razón; otros se inclinan por explicaciones basadas en los efectos en la evolución de los tipos de plantas cultivadas o del medio cultural de América. No obstante, una vez efectuada la transición a la vida de las aldeas, Mesoamérica se desarrolló al mismo ritmo que las culturas del Viejo Mundo.

Durante el periodo formativo la vida de las aldeas se propagó por Mesoamérica; los arqueólogos han advertido un gran aumento en el número de poblados en dicha etapa. En apariencia, una fuente alimentaria mayor, o tal vez más confiable, condujo a una espiral demográfica; esto a su vez, obligó a los aldeanos ávidos de tierra a ampliar el área agrícola al paralelo 22, el cual marcó por lo general, los límites de cultivo del México prehispánico. Las estepas del norte eran inadecuadas para la agricultura indígena. La región de cultivo o área civilizada avanzaba y retrocedía de manera alternada

dependiendo de una serie de factores como los ciclos climáticos, el tamaño de la población y la organización política.

Las comunidades aldeanas comenzaron a organizarse en torno a centros ceremoniales. El origen de tales complejos rituales es oscuro. Centros con estructuras ceremoniales características comenzaron a desarrollarse en diversas partes de México por el 1,500 a.C. La aparición de centros elaborados y con poca población, en marcado contraste con las aldeas más sencillas y densamente pobladas, indica que la diferenciación social estaba más o menos avanzada y; al parecer, quienes habitaban dichos complejos ceremoniales eran élites especializadas que tenían el poder de apropiarse los excedentes agrícolas y de la fuerza de trabajo. Sólo sociedades regidas por gobernantes enérgicos y una ideología dominante podrían haber obligado al campesinado a proporcionar el trabajo necesario para construir y mantener tales centros con sus templos y palacios monumentales, además de abastecer a las élites no agrícolas.

Aquellas primeras sociedades estaban bajo la férula de una religión de estado cuyos líderes fungían como intermediarios entre los dioses y los hombres. Si bien los sacerdotes debieron haber sido poderosos —el arte y la escultura monumental de Mesoamérica están llenos de un simbolismo religioso abocado a infundir temor en el observador—, los dirigentes de aquellos antiguos estados eran reyes guerreros. Los monumentos y las inscripciones describen batallas y colocan al gobernante por encima de los sacerdotes. Algunos estudiosos creen que la civilización mesoamericana —es decir, la alta cultura— estaba monopolizada por las élites; éstas construían las ciudades, desarrollaban el arte y la ciencia, organizaban el gobierno y la religión, y dirigían la guerra y el comercio; mientras que las masas campesinas seguían viviendo de una manera primitiva. Esto pudiera explicar el ascenso y

la caída repentina de muchas ciudades mesoamericanas. Cuando las élites eran derrotadas, sus culturas morían con ellas, en tanto que las masas rurales continuaban viviendo como lo habían hecho siempre.

La pregunta acerca del modo en que surgieron las élites resulta inquietante. Se han propuesto muchas teorías. La explicación más difundida se apoya en el modelo evolutivo que plantea que los pueblos dieron pasos graduales y acumulativos hacia el control de su entorno; según este enfoque, los líderes políticos o clase sacerdotal nacieron de la necesidad de imponer orden a una sociedad en crecimiento y cada vez más compleja. Dicha élite estableció el derecho de gobernar mediante el monopolio del conocimiento especializado imprescindible dentro de una sociedad agrícola avanzada: la habilidad para deslindar la tierra, calcular el tiempo y predecir el clima. Otra explicación, la hipótesis hidráulica, aduce que las primeras civilizaciones se vieron forzadas a aceptar formas despóticas de gobierno debido a las exigencias de la irrigación a gran escala y otros modos de control del agua; este análisis se propuso inicialmente para dilucidar el desarrollo de los antiguos estados de China, la India y el Medio Oriente y, en años recientes se ha ampliado al Nuevo Mundo.

Sin embargo algunos investigadores ponen en duda la teoría hidráulica. Han mostrado que el Estado existía en Mesopotamia y América, antes que se estableciera la irrigación en gran escala. El modo de producción —es decir, la agricultura primitiva— no varía o cambia muy poco a medida que la sociedad se vuelve más compleja con el surgimiento del Estado y los centros urbanos monumentales. La validez de la teoría evolutiva es puesta también en entredicho por aquellos que señalan que la diferencia entre las civilizaciones más antiguas del mundo —China bajo los shang, el Egipto bajo las primeras dinastías, la Mesopotamia sumeria, los primeros khmer de

Camboya, los chavín en Perú y los olmecas en México— y los pueblos preexistentes no es evolutiva, sino súbita y tajante. Para explicar este rápido desarrollo, algunos estudiosos han planteado la que podría llamarse teoría del salto cuántico de las civilizaciones prístinas. Michael Coe, uno de los exponentes de esta explicación, afirma que “el Estado se formó cuando un antiguo jefe impuso su control más allá de su dominio tribal y estableció una dinastía dirigente.”⁸

Grandes y distintas civilizaciones neolíticas se sucedieron en el territorio actualmente ocupado por México y los demás países centroamericanos: primero la olmeca, cuyo florecimiento ocupa los últimos siglos anteriores a la era cristiana; luego, simultáneamente, la teotihuacana y la del antiguo imperio Maya (heredera de los olmecas) de los siglos III a IX de nuestra era; después, la tolteca (Tula) en el siglo X, que fertiliza los restos de la primera civilización maya y da origen, en Yucatán al Nuevo Imperio Maya y finalmente la azteca, ramificación de la chichimeca, con absorciones toltecas y en íntima convivencia con la texcocana; que surge desde el siglo XIV d.C., y se encuentra aún en una fase culminante, aunque ya con signos de cansancio, cuando se inicia la conquista. En la periferia de estas culturas fundamentales encontramos otras, como la totonaca en la zona costera del golfo, la zapoteca y la mixteca en el sureste, y la tarasca del lado del Pacífico.

3. Los Chichimecas y otras culturas.

Sobre este tema la investigación jurídica es prácticamente nula. Existen los testimonios de los miembros de las distintas órdenes religiosas que se ocuparon de la evangelización de la zona norte y de ellos pueden ser

⁸ Tomado de Rodríguez O., Jaime E. y MacLachlan, Colin M. Ob. Cit., p. 38.

extraídos con mucha dificultad, datos sobre las costumbres de estos pueblos.

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

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

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

La Doctora María del Refugio González comenta que “dentro de

ésta área, algunos grupos llamaron la atención de los misioneros, por la honestidad de sus costumbres, la indisolubilidad de sus matrimonios, la ausencia de vicios, el respeto en sus relaciones familiares y con sus dirigentes; en pocas palabras, si algo puede adelantarse de su derecho, quizás el hecho de que parece semejante al descrito por Malinowski para las sociedades primitivas que ha estudiado.”⁹

De cualquier forma no es fácil hacer consideraciones generales sobre el derecho de los pueblos chichimecas o de las otras culturas pequeñas por la heterogeneidad de los grupos que se engloban dentro de esta superárea cultural. Existen numerosos trabajos antropológicos sobre algunos de estos grupos pero por ser muy particulares no se pueden utilizar para presentar las características generales de su derecho.

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

4. Los Olmecas.

La cultura Olmeca aparece por el año 1,200 a.C. y es considerada la civilización más antigua del Nuevo Mundo. La importancia de esta cultura radica en que es la cultura materna de Mesoamérica ya que los olmecas dieron lugar a pautas políticas, sociales, económicas y religiosas que persistirían hasta la conquista española.

La palabra olmeca significa pueblo del país del caucho en náhuatl y las principales zonas donde se asentó ésta cultura son: la región baja y

⁹ González, María del Refugio. *Historia del Derecho Mexicano*. UNAM. 1ª Edición. México, 1983, p. 20.

tropical del sur de Veracruz y la parte occidental de Tabasco; sin embargo, es poco lo que se sabe acerca del origen de los olmecas. Sus esculturas monumentales en piedra, de las que no hay precedentes, aparecen en sus asentamientos principales como en San Lorenzo, La Venta y Tres Zapotes.

De las reducidas excavaciones en las zonas más importantes podemos reconstruir las líneas generales de su historia. Por el año 1,200 a.C., intrusos con una cultura vastamente superior —los olmecas— conquistaron la región de San Lorenzo en la cuenca del río Coatzacoalcos sometiendo a los agricultores que usaban vasijas de barro y que habían vivido desde el año 1,500 a.C. En San Lorenzo, los olmecas edificaron un gran complejo ceremonial que se convirtió en el centro de su cultura hasta el año 900 a.C., en que fue destruido con violencia. Mucho antes de la caída de San Lorenzo un grupo de olmecas había emigrado a La Venta, una isla en el río Tonalá, lugar donde se construyó su más grande centro ceremonial hacia el año 1,100 a.C. La Venta permaneció como la cuna de la cultura Olmeca hasta su arrasamiento entre los años 500 y 400 a.C.; a partir de entonces Tres Zapotes, cerca de las montañas de Tuxtla, fungiría como el punto medular de dicha cultura. De este sitio se conoce muy poco, aunque pudiera haber sido contemporáneo de La Venta y es probable que siguiera existiendo hasta por el año 100 d.C.¹⁰

Si bien las ruinas arquitectónicas, el arte, los monumentos y los objetos de elaboradas tumbas proporcionan información sobre la vida de los olmecas, los investigadores sólo pueden especular acerca de la naturaleza de su organización social.

Aunque el comercio y la conquista eran importantes, el deseo

¹⁰ Rodríguez O., Jaime E. y MacLachlan, Colin M. Ob. Cit., p. 40.

olmeca de difundir su religión surge como una razón significativa para su expansión. Su tradición religiosa abarcaba dos cultos que influirían en todo el pensamiento mesoamericano posterior: el primero, asociado al culto de la serpiente de los pueblos agrícolas, se transformaría después en el culto de Quetzalcóatl —la Serpiente Emplumada—, el héroe de Mesoamérica. El otro era el culto del jaguar, que con el tiempo se vincularía con el dios de la lluvia Tláloc. Este segundo culto representaba la fusión de las tradiciones cazadoras y guerreras con las de la civilización.

Los mayores logros de los olmecas fueron culturales; iniciaron el desarrollo de las matemáticas, el calendario y la escritura en Mesoamérica. El sistema numérico mesoamericano —que alcanzó su forma más acabada en los mayas— utilizaba tres símbolos: un punto para el uno, una línea para el cinco y un símbolo similar a una concha para el cero.

Los mesoamericanos superaban ampliamente a los europeos, quienes no conocieron el cero hasta que los árabes lo introdujeron en la Edad Media.

El calendario mesoamericano se sustentaba en los años solar y lunar. Se calculaba en ciclos que fusionaban el año solar de 365 días con el año lunar de 260 días; creando un ciclo de 52 años, lapso en el que volvería a coincidir un día solar con el mismo día lunar. El cumplimiento de dicho ciclo era algo en extremo significativo y peligroso para los pueblos de Mesoamérica pues marcaba el fin de una era, constituyendo un tiempo de gran temor, ya que la tradición no aseguraba que seguiría otro ciclo y era muy posible que el mundo llegara a su término.

Muchos monumentos encontrados en las principales zonas de esta cultura llevan inscripciones o escrituras jeroglíficas relativamente primitivas. Los primeros textos literarios se descubrieron en Monte Albán I y tales glifos

sólo se han descifrado en parte; esto se debe a que la escritura mesoamericana es muy compleja y la diversidad de culturas la vuelve difícil de interpretar. No obstante, es claro que los olmecas fueron de los primeros en desarrollar una forma de escritura.

Transmitieron su cultura tanto a los mayas del sur como a otros pueblos de las zonas austral y central de México; sus tradiciones proveyeron de una base común a la cultura mesoamericana que evolucionó en la región a lo largo de un periodo de más de 2,000 años. Aunque muchas sociedades, estados e imperios diferentes dominaron ciertas partes de México, nadie ejerció tanta influencia sobre la región como lo hicieron los olmecas hasta el surgimiento de Teotihuacan; ciudad que llegó a ser la fuerza cultural, religiosa, política y quizás económica más poderosa en Mesoamérica durante casi seis siglos (aproximadamente 100–750 d.C.).

Después de la caída de La Venta, los pueblos del Valle de México siguieron prosperando en pequeñas aldeas diseminadas a lo largo de los márgenes del gran lago central. Algunos de aquellos poblados se convirtieron gradualmente en complejos comerciales y religiosos que dependían de los excedentes agrícolas de las aldeas circundantes. Cuicuilco era el centro principal por el año 200 a.C. pero fue destruido por una erupción volcánica; a partir de entonces, Teotihuacan comenzó a crecer y a competir por el poder llegando a ser con el tiempo la ciudad más prominente de la región, que por el año 100 a.C. se transformó en un importante centro religioso, manufacturero y comercial; extendiendo su poder e influencia a toda Mesoamérica.

La caída de Teotihuacan es uno de los más grandes misterios de la arqueología mexicana. Es probable que la ciudad haya tenido un fin violento, pues el centro ceremonial fue destruido y quemado. Su influencia comenzó a mermar después del año 650 y su población decreció en el siglo

VII, pero no hubo indicios de que aquella floreciente ciudad-estado iba a ser repentinamente abandonada durante el siglo VIII.

La caída de la Ciudad de los Dioses debe haber tenido grandes repercusiones en Mesoamérica. Su pueblo se dispersó y algunos se trasladaron a un área cercana al lago, donde surgiría la pequeña ciudad-estado dominante de Azcapotzalco; otros viajaron a Cholula en Puebla, donde construyeron una gran pirámide a Quetzalcóatl, la estructura antigua más grande de América. Posteriormente una serie de ciudades independientes extenderían su influencia sobre las regiones limitadas. El Tajín llegó a ser el más importante de los centros costeros. En Oaxaca, los zapotecas desarrollaron la cultura clásica de Monte Albán. En el sur los mayas prosiguieron su desarrollo independiente hasta el año 900, cuando de una manera misteriosa abandonaron sus ciudades. Ninguna otra ciudad-estado sustituyó a Teotihuacan como la fuerza unificadora dominante en Mesoamérica hasta la aparición de Tula y los toltecas.

5. Los Toltecas.

Son el primer pueblo de Mesoamérica del que tenemos historia, si bien los hechos y las leyendas están a tal punto entrelazados (característica que aún conservan algunos pueblos indígenas en la actualidad) que es difícil separarlos. Los aztecas, quienes más tarde dominarían el México central, con orgullo se proclaman como sus descendientes. Las crónicas describen a los toltecas como un pueblo extraordinario que veneraba a Quetzalcóatl (Serpiente Emplumada, en náhuatl), el Dios de la paz.¹¹

¹¹ Bravo Ugarte, José. Ob. Cit., Tomo Primero, pp. 74-77.

Los toltecas emigraron al México central desde el noroeste, era un pueblo en expansión que se introdujo al Valle de México en el siglo IX. Ya entonces conocían la conducta civilizada mediante contactos anteriores con Teotihuacan; aunque en sus crónicas se les llama toltecas-chichimecas, se consideraban a sí mismos superiores a cualquier chichimeca común.

Existen varias versiones de la historia tolteca. Según la interpretación en general más aceptada, su gran líder Mixcóatl conquistó a los otomíes y con el tiempo, ambos pueblos se fusionaron. Topiltzin, hijo de Mixcóatl, traslado la capital tolteca a Tula en el año 968. En este punto las crónicas se entretajan con los mitos. Topiltzin se identifica con Quetzalcóatl y Tula se describe también como Tollán, la legendaria ciudad que algunos estudiosos asocian con Teotihuacan.

El conflicto entre la guerra y la paz se personifica en las leyendas como la lucha entre Quetzalcóatl y Tezcatlipoca (Espejo Humeante, en náhuatl). Los seguidores de Espejo Humeante desafiaron el culto pacífico de Serpiente Emplumada, el cual sólo requería del sacrificio simbólico de mariposas, víboras y jades; en contraste, los otros promovían los sacrificios humanos y ensalzaban la guerra. Tezcatlipoca triunfó merced a la traición: se las arregló para intoxicar a Quetzalcóatl y hacer que descuidara sus obligaciones religiosas. Humillado, Serpiente Emplumada dejó Tula en el año 987 con un grupo de discípulos y se dirigió al Golfo de México donde, según fuentes se inmoló. Otro relato dice que navegó hacia el este en una balsa de serpientes, pero antes de partir Quetzalcóatl profetizó que regresaría a reclamar su trono. Tales leyendas obtuvieron una amplia aceptación en Mesoamérica y la profecía del regreso de Quetzalcóatl habría de influir más tarde en Moctezuma II, el último gobernante azteca.

En Tula, un nuevo grupo de líderes controló la ciudad hasta el

año 1168 y la capital tolteca, al igual que Teotihuacan, extendió su influencia política a una gran parte de México. Otras sociedades, como los zapotecas y los mixtecas en Oaxaca, parecen haberles pagado tributo. En el sur Chichen Itzá se convirtió en el centro maya. Los toltecas protegieron al México central de los bárbaros del norte, respaldando a sus colonias a lo largo de la frontera norte, las cuales amortiguaban los embates chichimecas y ampliaban el área de cultivo.

El reinado de Huemác, el último rey de los toltecas, se vio ensombrecido por los repetidos y violentos ataques chichimecas que habrían de acabar con la ciudad. Conducidos por Huemác, los toltecas abandonaron Tula y se dirigieron a Chapultepec en el Valle de México, donde el anciano rey se suicidó. Unos cuantos toltecas permanecieron en Tula otros 15 ó 20 años, al cabo de los cuales también se marcharon.

Siguiendo a Rodríguez y MacLachlan, la verificación del conflicto Quetzalcóatl–Tezcatlipoca no proviene de Tula, sino de los mayas de Yucatán. Sin embargo, su versión sólo nos dice que un grupo guiado por Serpiente Emplumada abandonó Tula y navegó hacia el este hasta la península de Yucatán. Las pinturas murales y otros registros de Chichen Itzá (Itzá es el nombre maya para los toltecas) hacen la crónica de la conquista de los mayas. Según éstos relatos, los toltecas conducidos por Kukulcán —Serpiente Emplumada en maya—, llegaron del oeste por mar en el año 987 y casi no hay duda de que los toltecas influyeron en los mayas de las tierras bajas de Yucatán, pues los edificios toltecas de Chichen Itzá se asemejan a los templos de Tula.¹²

La grandeza y el poder de los toltecas ejercieron una influencia

¹² Rodríguez O., Jaime E. y MacLachlan, Colin M. Ob. Cit., pp. 49 y 50.

perdurable en los pueblos del México central. Después de la caída de Tula, grupos de toltecas emigraron rumbo al sur hasta el Valle de México, donde intentaron reconstruir su antigua sociedad y ahí se mezclaron con otros pueblos, formando un complejo de ciudades–estado. Conforme aumentó su fuerza, las nuevas ciudades–estado se proclamaron como las herederas de Tula; su herencia sin embargo, era mucho más antigua, pues incluía varios miles de años de cultura mesoamericana.

6. Los Mayas.

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

Respecto del origen del pueblo Maya y de su historia existen infinidad de trabajos sobre el tema, por lo que consideramos omitir abordarlo debido a lo extenso y complejo que resulta su análisis lo cual nos desviaría inevitablemente del objetivo del presente trabajo.

Los grupos mayenses han sido estudiados con profundidad y a pesar que su escritura no ha sido descifrada, muchos son los testimonios de que se dispone para estudiar su cultura, su organización política y social y sus instituciones. Sin embargo, poco se había trabajado sobre su derecho, destacándose el trabajo de Ana Luisa Izquierdo sobre el derecho penal de los

antiguos mayas, así como algunos trabajos realizados por investigadores de la Universidad de Yucatán.

El sector del derecho maya que mejor conocemos por las descripciones de los primeros observadores españoles es el derecho público del Nuevo Imperio. El Nuevo Imperio era una confederación de ciudades-estado, unidas por un lenguaje y una cultura común. Probablemente puede decirse lo mismo del Viejo Imperio; en éste hubo cuatro ciudades principales: la de Tikal (bajo cuya jurisdicción quizás estuvo la vieja ciudad de Chichén-Itzá), Palenque, Copán y Toniná. En el Nuevo Imperio, las tres ciudades dominantes eran Chichén-Itzá, Uxmal y Mayapán. La hegemonía de esta última ciudad fue eliminada en 1441, por un miembro de la (todavía existente) familia de Xiú, originaria de Uxmal.¹³

Se ha considerado que la hegemonía política fue sucesivamente detentada por estas tres ciudades-estado; alcanzando la de Mayapán el tipo más perfecto de administración mediante una Confederación o Liga, cuyo órgano político quedó constituido por el Supremo Consejo de Ancianos integrado por tres jefes de tribu y por diez delegados de los grupos integrantes de las tribus, siendo presidido por el Jefe Supremo de Mayapán. Con la destrucción de la Confederación desaparecieron los poderes centrales de las ciudades-estado mayores y los cacicazgos o provincias adquirieron su independencia, formando un gran número de pequeñas ciudades-estado, y así permanecieron hasta la llegada de los españoles.

Las recientes investigaciones han comprobado que, a pesar del prodigioso crecimiento y expansión de los centros urbanos mayas a lo largo del periodo clásico, no se consolidó un imperio en el sentido tradicional, pues

¹³ Margadant S., Guillermo F. Ob. Cit., p. 19.

compartieron más un sistema de pensamiento que un gobierno centralizado. Existió un sistema sociopolítico basado en un modelo de ciudad-estado en la que su soberano ejercía el poder local mediante la reproducción de un sistema de control jerarquizado cuya cúspide lo vinculaba con los dioses, mediante eslabones de su linaje; esas ciudades-estado mantenían un mismo sistema de cómputo del tiempo y de ordenación del cosmos, un mismo aparato conceptual mítico-ritual, formas similares de relacionarse con los dioses y los seres del otro mundo, mediante una cosmovisión compartida por todos sus miembros. Todas ellas se identificaban sobre la base de un sistema de parentesco igualmente complejo pero apto para satisfacer los requerimientos de repartición del territorio, del poder, de las responsabilidades y de los oficios.

En la estructura de parentesco entre los mayas encontramos la existencia de tres sistemas: patrifiación, matrimonio exogámico y un sistema tribal segmentarizado que demuestran un complejo grado social y político de la cultura maya prehispánica.

Ya las fuentes de información obtenidas del análisis de la filiación y el matrimonio tanto de las sociedades mayas coloniales y contemporáneas han denotado en su seno la existencia de un sistema de patrifiación, lo cual, funda la presunción de que así era también en el ámbito prehispánico. En efecto, del estudio de grupos étnicos como los lacandones se han deducidos datos para estudiar la organización social de los mayas; los lacandones tradicionalmente han habitado las selvas vírgenes de Chiapas, cerca de la Laguna de Petén Itzá en los límites con Guatemala y, gracias a ello, así como a un sistema endogámico han conservado casi puro su idioma; esto, además, es lo que ha permitido verificar las deducciones sobre la analogía de su estructura familiar con la de sus antepasados, pues según la etnografía, el

idioma es un instrumento esencial para conocer la transformación que se ha operado en una sociedad. El proceso de aculturación es menor en la medida en que el idioma ha sufrido pocas influencias extrañas.

Las recientes investigaciones de la iconografía clásica, en particular de la lectura de las estelas de bajorrelieves de Palenque y Yaxchilán, así como de las pinturas de Bonampak han confirmado la información sobre la estructura de parentesco. El sistema de patrifiación consiste en que el nombre —y por ende la identidad en el seno del grupo social— así como la transmisión de bienes y privilegios (prestigio y poder), se hacían por medio de descendencia paterna, permitiendo la formación de linajes.

La convivencia de varios linajes dio lugar a la formación de grupos más amplios llamados clanes, que estaban asentados en un territorio que pertenecía precisamente al clan. En Sociología, se entiende por clan un grupo de individuos que tienen entre sí parentesco consanguíneo, o que se consideran unidos por lazos familiares, en virtud del tótem del clan. El tótem, es un objeto o animal que los miembros de un clan toman como emblema protector o ascendiente, lo usan como apellido y lo graban en sus armas y vestidos¹⁴. Existieron entre los mayas tantos ejemplos como familias hubo: Chel (pájaro); Balam (tigre); Pech (garrapata); Baz (mono); Chan (pequeño); Can (serpiente); entre otros.

Fray Diego de Landa relata que los nombres se heredaban del padre y de la madre, y al igual que nuestros apellidos predominaban el del padre. La diferencia consistía en que el nombre tenía tres variantes a lo largo de la vida de las personas. El primero, adoptado entre los tres y los doce años, en la ceremonia emku (bajada de dios) en la que celebraban un bautizo

¹⁴ González González, Ma. de la Luz. *Valores del Estado en el Pensamiento Político*. Editorial McGraw-Hill, S.A. de C.V. 2ª Edición. México, 1997, pp. 37-40.

(caputzihil: nacer de nuevo) similar al católico, incluso con un padrino o madrina; el menor era llevado ante los sacerdotes para que le dijese el oficio que debía tener y le pusiese el nombre que había de llevar durante la niñez. Cierta tiempo después comenzaban a ser llamados, con el nombre del padre y cuando contraían matrimonio con el nombre de los progenitores, el del padre como nombre propio y el de la madre como apelativo. Así, al hijo de Chel y Chan llamaban Nachanchel, que quiere decir hijo del señor Chan y de la señora Chel.¹⁵

La patrifiación era reflejo del sistema tribal segmentarizado y determinaba a su vez la existencia de matrimonios de tipo exogámico. Los mayas consideraban que quienes llevaban el mismo apellido eran parientes consanguíneos, y por eso se debían ayuda mutua y fidelidad, aunque no se conociesen o procedieran de otro pueblo, y no se casaban con otra persona que llevara el mismo nombre, por considerarse una infamia.

En la organización social del pueblo maya prehispánico encontramos básicamente la siguiente clasificación: nobleza, sacerdotes, guerreros, tributarios y esclavos; además, había una distinción y era respecto de los extranjeros, distinguiendo especialmente a los mexicas.

a) La nobleza: los nobles (*almehenoob*), estaban encabezados por el monarca *halach uinic* o *ahau*, como representante del clan más poderoso. La nobleza habitaba dentro de los muros de las ciudades, no pagaba tributos y tenía grandes posesiones territoriales que cultivaban sus esclavos, o que eran trabajadas, a manera de feudos, por los tributarios a quienes consideraban sus vasallos; los nobles vivían en la ociosidad dedicándose exclusivamente a los templos, ceremonias y fiestas.

¹⁵ Landa, Fray Diego de. *Relación de las Cosas de Yucatán*. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. 10ª Edición. México, 1973, Capítulos XXIV, XXVI y XXXII.

b) Los sacerdotes: los sacerdotes constituían la clase social más importante después de la nobleza y conservaban una influencia preponderante en el gobierno. La jerarquía sacerdotal comprendía el gran sacerdote (*ahau can may*, *ah kin may* o *ah kin*), el *chilam*, los hechiceros y médicos, los *chaces* y el *nacom*; quienes se sometían a rigurosos ayunos y abstinencias durante las solemnidades.

Los supremos sacerdotes eran muy reverenciados por los gobernantes a quienes les daban consejo y respuesta a sus consultas; otras de sus funciones consistían en atender los servicios de los templos, declaraban los tiempos en que había de hacerse la siembra, predecían las lluvias y las buenas o malas cosechas; llevaban la cuenta del origen de sus linajes, especialmente si alguna familia venía de alguna casa de Mayapán, y auguraban el destino de las personas. Enseñaban sus ciencias a los hijos de los nobles sobre la cuenta de los años, meses, días, las fiestas y ceremonias, la administración de sus sacramentos, los días y tiempos fatales, sus maneras de adivinar, remedios para los males y cosas antiguas; todo eso lo escribían en libros de una hoja de papel larga doblada con pliegues hecha de las raíces de un árbol. Proveían de sacerdotes a los pueblos cuando faltaban, examinándolos en sus ciencias y ceremonias y les encargaban de las cosas de su oficio y el buen ejemplo del pueblo.

El supremo sacerdote se distinguía por su pertenencia a un linaje determinado pero diferente a la ascendencia del monarca, lo cual permitió una ampliación aristocrática del poder u oligarquía que llegó a incluir numerosos miembros de varias familias. La importancia del sacerdote supremo era tal, que el monarca debía consultar los augurios de aquel para dar ciertos pasos en la administración pública o al menos

legitimarlos.

c) El *chilam* (profeta): tenía a su cargo dar las respuestas al pueblo acerca del demonio y su importancia era tal que eran llevados en hombros.

d) Los hechiceros y médicos: practicaban la adivinación y la curación, lo cual era motivo de mucha religiosidad.

e) Los *chaces* o *chaacoob* (de *chaa*, ayudar a otro) y el *nacom* auxiliaban al supremo sacerdote cumpliendo funciones relacionadas con los rituales y solemnidades festivas e intervenían en los sacrificios humanos; los primeros, eran cuatro hombres ancianos elegidos en cada fiesta para su debido cumplimiento y ayudaban a sujetar a la víctima uno por cada extremidad; el segundo, que ocupaba su cargo en forma vitalicia, abría los pechos de las víctimas. Por último, el sacerdote encargado del rito matrimonial nombrado *ah tanzah*.

f) Los guerreros: debemos distinguir las diferentes escalas jerárquicas existentes entre los ejércitos mayas. Desde luego, el jefe supremo en la milicia lo era el monarca y, en su respectiva provincia, el encargado de las huestes guerreras lo era el *batab*. Sin embargo, las funciones administrativas les impedía el ejercicio directo de su cargo y para su cumplimiento delegaban sus funciones militares en dos capitanes como los llamaba Landa¹⁶.

Uno de los capitanes, el *nacom* (homónimo del sacerdote antes mencionado, pero sin relación alguna entre ambos) era elegido por el gobernante para fungir en su cargo por tres años y con él coordinaba la organización de las batallas.

¹⁶ Idem, Capítulo XXIX.

Era en la práctica el verdadero jefe activo del ejército; realizaba ayunos y se alimentaba exclusivamente de pescados e iguanas; observaba abstinencias consistentes en no embriagarse y no podía tener relaciones ni recibir ninguna atención personal de mujer alguna, incluyendo la suya; era muy reverenciado a grado tal que sus objetos personales eran separados durante su ejercicio para que no fueran usados por nadie más, evitándose que tuviera él mucho contacto con el pueblo. Su importancia era tal, que al ver caído a este capitán, la costumbre maya era deponer las armas; situación aprovechada por los españoles durante la conquista. El otro capitán al que nos hemos referido ostentaba su cargo a perpetuidad y lo heredaba a sus hijos; tenía el nombre de *ah kulel*; quien además desempeñaba funciones jurisdiccionales como lo veremos más adelante.

Los soldados, llamados *holcanes*, eran gente del pueblo y constituían el grueso del ejército; se reclutaban por propia decisión pero, en caso necesario, se les enrolaba en forma de leva. En tiempos de paz, los soldados se dedicaban a su actividad habitual; en tiempo de guerra el sostenimiento del ejército era costado por los capitanes de su propio peculio y de ser necesario el pueblo contribuía para tal fin, gozando la milicia de facilidades de asilo en cualquier lugar que llegase.

Quien tenía la capacidad económica y no deseaba ingresar al ejército, cuando era llamado para ello, sólo podía evitarlo si contribuía con parte de su hacienda para pagar soldados y perdía la parte del pillaje que le debía el despojo que en la guerra se hacía.

g) Los tributarios (*macehualoob*): constituían la clase trabajadora y estaban obligados a pagar tributos, aportar servicios y pelear en los ejércitos; sus principales actividades consistieron en cultivar la tierra, a título particular o en comunidad; algunos se dedicaban a los diversos

trabajos manuales derivados de la agricultura; la actividad a la que más se dedicaron fue al comercio, entre otros muchos oficios como los de olleros y carpinteros, que elaboraban ídolos de barro y madera, o los de cirujanos o hechiceros que curaban con yerbas; otros explotaban salinas y, en general, practicaban la caza y la pesca, actividades estas tres últimas que las realizaban siempre en comunidad pagando una parte como tributo.¹⁷

En general, recibían los nombre de *chambel uinic*, *yalbé uinic*, *pizil uinic*, y otros que viene a significar lo mismo: gente común y plebeya.

h) Los esclavos (*pentacoob*): constituían la clase más baja de la sociedad maya; podían ser comprados o vendidos como cosas y el dueño disponía a su arbitrio de sus vidas, las que muchas veces fueron inmoladas en los sacrificios; los esclavos podían adquirir su libertad al estilo de la manumisión del derecho romano pero pagando cierta cantidad en numerario, pasando a la condición de tributarios. También los hijos de los esclavos heredaban esa condición social y la unión con una esclava también provocaba asumir esa condición. La causa de su origen era la de ser prisioneros de guerra o bien como castigo de un delito de orden común. Los esclavos eran, algunas veces, sacrificados en las solemnidades de importancia, pero generalmente se les destinaba al trabajo pesado en la agricultura.

i) Los extranjeros: los mexicas y en general los extranjeros, no tenían los mismo derechos que los mayas y tenían prohibido casarse con las mujeres mayas. Luego de la destrucción de Mayapán, los mayas les asignaron como lugar para habitar el cacicazgo de Acanul.¹⁸

Dentro del amplio panorama de la burocracia encargada de la

¹⁷ Idem, Capítulos XX, XXIII, XLIV, XLV, XLVI y L.

¹⁸ Idem, Capítulo IX.

administración de justicia, como en otras culturas del área, también los mayas tenían un jefe político, religioso y judicial, el monarca (*halach uinic* o *ahau*); pero en este caso se hallaba asistido de un consejo de nobles compuesto por los *ah cuch caboob* (consejeros). Las facultades del monarca eran muy amplias, ya que dictaban normas válidas en todo el territorio que gobernaba; castigaba a los nobles, a los funcionarios públicos y las infracciones graves de cualquier miembro de la comunidad. Asimismo era el encargado de dirimir los conflictos que se planteaban entre diversas comunidades y personas de distintas aldeas. Delegaba funciones en los *bataboob* (gobernador local).

La autoridad del monarca no era absoluta. Como hemos dicho, además del consejo de nobles, estaba influenciado ampliamente por el supremo sacerdote y de hecho, la relación que se presentaba entre estos dos funcionarios dio lugar a un gobierno aristocrático bipersonal que no podría catalogarse como despótico, pues permitía un contrapeso en el ejercicio de la autoridad con lo que los abusos se veían limitados; pero lo más importante es que, si bien, se ignora si los mandatos del monarca se transformaban en códigos escritos, es claro que sus determinaciones sí constituían precedentes que guiaban acciones posteriores. Seguramente sus decisiones no estaban sujetas al libre arbitrio, sino que la costumbre ya había arraigado un derecho consuetudinario vasto y sólido que predeterminara sus actos. En cada aldea había un consejo de nobles.

Acorde con lo narrado por el fraile Landa, la monarquía era hereditaria; a la muerte del monarca le sucedía el hijo mayor, pero de hecho, los demás hijos recibían siempre el mismo trato y respeto. A falta de hermanos, los sacerdotes y principales del pueblo elegían a un hombre

competente para gobernar.¹⁹

También hubo casos en que el poder político pasaba de manera vitalicia al hermano mayor del monarca, o al más desenvuelto, ya fuera por falta de hijos varones o porque el heredero fuera menor de edad. En el último supuesto, la educación del menor quedaba a cargo del tío paterno, quien ejercía el poder por su propio derecho y como ya dijimos, durante toda su vida, aunque el heredero alcanzara la edad para regir. Sin embargo, la descendencia no era suficiente requisito para acceder al poder, pues todos los aspirantes al mando supremo también tenían que aprobar un examen contenido en el Libro de las Pruebas del Chilam Balam de Chumayel, cuyo desconocimiento por aquellos era causa de su ejecución inmediata e infamante por considerárseles impostores. Debían probar la legitimidad de su nobleza demostrando que su linaje procedía del simbólico sitio náhuatl de Zuyúa, lugar del que provenía el lenguaje esotérico de los gobernantes, el cual debían dominar. Ya en el postclásico se dio paso a la aristocracia política en la que el ejercicio del poder tenía que pasar por una serie de rituales, sustituyéndose el poder unigenticio.

Una de las características del desempeño de los máximos gobernantes era su inflexibilidad para ejecutar la ley, aun a costa del parentesco.

El gobernante que seguía en la escala de poder es el *batab* (gobernador local). El monarca elegía entre sus familiares más aptos a los *bataboob*, lo cual, constituía una relación de enfeudación formando una hermandad de varias comunidades en medio de una amplia soberanía territorial y era un mecanismo efectivo para mantener la cohesión de las normas expresas de la máxima autoridad y de los lazos consanguíneos. Las

¹⁹ Idem, Capítulos XX y XXIV.

funciones de ambos funcionarios eran similares pero en grado inferior, pues la jurisdicción del *batab* se limitaba a una provincia o cacicazgo en donde fungía como jefe político independiente, o sujeto a la hegemonía de un soberano territorial —cuando estaba sometido a alguno—. El *batab* tenía, además, facultades para legislar, para juzgar y sancionar en asuntos de poca importancia; pudiendo sólo en algunas ocasiones imponer penas como la esclavitud o la muerte en caso de delitos graves.

Además de las funciones jurisdiccionales que correspondían al monarca y a los gobernadores locales, existían otras que recaían en el *ah kulel* (capitán del ejército que hemos mencionado anteriormente) y a los caciques y, como auxiliares de la administración de justicia maya, a otros funcionarios menores como el *tupil* (policía).

El *ah kulel* estaba encargado de la impartición de justicia por delegación de facultades por parte del gobernador local; no gozaba de facultades legislativas y tenía tres características: el cargo era exclusivo para personas de linaje (aunque no pertenecían a la familia gobernante), era vitalicio y sólo lo podían desempeñar aquellas personas con una brillante experiencia en funciones públicas. En asuntos no graves, contaba con facultades para conciliar a las partes, obligarlas al cumplimiento de la norma violada, imponer indemnizaciones, multas o ejecutar otros castigos menores.

La importancia de los consejos de nobles o tribunales, a manera de órganos de consulta, radica en que constituían un límite al poder de los soberanos o de los jueces, pues para ejercer sus funciones escuchaban la decisión que los consejos tomaban en forma colegiada. Estos consejos se presentaban en tres niveles: junto al monarca, al gobernador local y al *ah kulel*.

El monarca tomaba el parecer de un grupo de personas que

integraban un Tribunal Supremo o Supremo Consejo, tanto para ejercer el poder como para juzgar un asunto legal; para su integración eran convocados en particular los prefectos de los pueblos y los vecinos más ancianos y que eran cabezas de linaje o padres de familia. Por su parte, el *ah kulel*, el consejo se integraba con varios miembros de la comunidad que fungían como abogados y testigos. Por último, los gobernadores locales contaban para el ejercicio de sus funciones gubernativas con un consejo del pueblo, inclusive, en asuntos judiciales; en la Relación del pueblo de Dohot se señala que eran sólo dos o tres integrantes que procedían de los patrilinajes más importantes y cada uno de los consejeros, tenían su voto como regidor del cabildo y sin su voto no se podía hacer nada; el único caso en que podían tomar decisiones sin la intervención del gobernador local era, precisamente, en cuestiones delictivas en las que éste estuviera involucrado. Su autoridad no sólo era orgánica, pues cada *ah cuch cab* o consejero se desempeñaba también como funcionario administrativo de un barrio o distrito.

El *tupil* carecía de facultades jurisdiccionales, pues su función se limitaba a ser auxiliar de la administración de justicia: debía permanecer ante los jueces durante las diligencias, para ejecutar las ordenes dadas por ellos; así, se encargaba de capturar a los culpables, presentar a los testigos o buscar pruebas, cual policía; puesto honroso entre los mayas y accesible a cualquier miembro de la comunidad con prestigio suficiente siendo el peldaño final de los cargos públicos de administración de justicia.

Existían otras autoridades diversas de menor jerarquía. El *holpop* o *ah pop* era una especie de alcalde encargado de la administración de la región, sobre todo, estaba encargado de la casa del monarca en la que se discutían los asuntos públicos y se ensayaban las danzas para los rituales comunitarios y contaba, además, con ciertas funciones diplomáticas. Su

acepción equivale al mandón.

La autoridad ínfima en el ramo administrativo era el *yum*, desempeñado por el jefe del clan y sólo tenía jurisdicción dentro de la breve localidad donde habitaban sus familiares. Sus funciones tenían mayor aspectos de civiles y religiosas que administrativas: eran como consejeros con autoridad; el poder así ejercido equivalía a la patria potestas ejercida por el pater familiae en el antiguo derecho romano.

Finalmente, antes dijimos que el *ah cuch cab* desempeñaba también una función administrativa. Dicha función era en materia de tributos, pues estaba bajo su cuidado el tzucul o cuch teel, es decir, una parcialidad o parte del pueblo que ha sido comparada con el barrio o calpulli azteca, aunque de manera limitada; esta parcialidad era una entidad política, religiosa y militar.

Los procedimientos jurisdiccionales eran sumarios debido a su carácter oral, de tal manera que no existieron términos judiciales o fueron muy breves; el edificio público en donde se administraba justicia era un templo llamado popilná, ubicado en la plaza del pueblo. La transformación social y consecuentemente la del derecho, no provocó el tránsito de la norma consuetudinaria a la norma escrita. Sabemos que los mayas conocían la escritura jeroglífica pero ésta era considerada una ciencia sagrada cultivada exclusivamente por los sacerdotes por ello jamás se empleaba en los juicios. De esa manera, todos los procedimientos jurisdiccionales eran verbales y sumarios concluyendo con el pronunciamiento de la sentencia por el tribunal y la autoridad correspondiente delante del inculgado.

Entre los mayas se conoció la especialidad en la judicatura por razón de cuantía, distinguiéndose la importancia o gravedad de los asuntos. Como ya apuntamos, los casos en que se ventilaban alguna cuestión de

trascendencia eran puestos en conocimiento del monarca quien los resolvía personalmente, en tanto que los de menor importancia podían ser resueltos por el gobernador local o por el *ah kulel*. También existió la competencia por razón del territorio; se separaban los límites espaciales en función de la provincia o cacicazgo que comprendía la jurisdicción de los gobernadores locales, en tanto que, la del monarca abarcaba todo el imperio. No obstante, debemos señalar que no había distinción de competencia por grado; el juicio se tramitaba en una sola instancia y al concluir, la sentencia se dictaba a viva voz surtiendo sus efectos en el acto y de inmediato se procedía a su ejecución, de donde se desprende que no existía ningún recurso para impugnar la sentencia ni la posibilidad de acudir a una autoridad superior revisora. Existieron también fueros personales en lo que respecta al hecho de que si una persona cometía un agravio en contra de otra de diferente pueblo, el ofensor era juzgado por el juez de su propio pueblo.

Los juicios se iniciaban con una demanda presentada ante la autoridad judicial, es decir, ante el monarca, el gobernador local o el *ah kulel*. Cuando los asuntos eran presentados ante el *ah kulel* y no eran de su competencia, los turnaba ante el gobernador local, aunque todos los casos siempre los hacía de su conocimiento. El gobernador local tenía la facultad de resolverlos por sí o permitir que su delegado se hiciera cargo. Una vez que se comprobaban ciertos elementos que provocaban convicción respecto de la posible comisión de un delito se procedía a la integración del tribunal.

Esbozaremos a continuación algunas de las instituciones más importantes, a las que sólo por ordenar la exposición, dividimos en materia civil y penal.

- a) **Derecho Civil:** Entre los mayas existió tanto la propiedad comunal como la propiedad privada sobre los bienes y dentro de los

modos de transmisión de la propiedad de la tierra estaba la compraventa.

A diferencia de lo que se observa, en general, en las sociedades primitivas en las que la propiedad del suelo pertenece a la familia, mientras que la posesión de la parcela pertenece al individuo y además no existe la noción de prescripción extintiva o adquisitiva, en el caso de la propiedad comunal maya era común, no sólo por lo que respecta a la nuda propiedad, sino también por lo que se refiere al aprovechamiento de la tierra. Esta institución comunal estaba sujeta a reglas de ocupación y distribución temporal, cuyo origen se explica debido a las condiciones agrícolas especiales de la península, que obligaba a los labradores a cambiar frecuentemente el lugar de sus cultivos y a que la explotación comunal de la tierra se hacía solamente entre los individuos carentes de familia apta para los trabajos agrícolas; pues los mayas tenían la costumbre de que un varón casado podía poseer independientemente y sembrar con su mujer una extensión de tierra de 400 pies, llamada *hum uinic*. Esta parcela para uso personal equivalía a 37 metros cuadrados, pero como sostiene Margadant, no se sabe si volvía a pasar a la comunidad en caso de defunción del jefe de familia o si se repartía entre todos los hijos, o se entregaba a un hijo privilegiado.²⁰

Respecto a los contratos, existió desde luego la permuta o trueque y posteriormente, con la utilización de unidades monetarias otros contratos como la compraventa; también existió la donación, como en el caso de la dote conyugal, el mutuo o préstamo entre otros; la celebración de los contratos estaba sujeta a requisitos y formalidades: se llevaba a cabo delante de testigos con quienes los contratantes manifestaban su

²⁰ Margadant S., Guillermo F. Ob. Cit., p. 21.

consentimiento bebiendo públicamente con aquellos para el perfeccionamiento del acto jurídico. Sin embargo, las ventas a crédito no provocaron el desarrollo de operaciones con garantías tales como la prenda y la hipoteca, debido a la buena fe y a la puntualidad que observaron los mayas en el pago de sus deudas.

Todas las clases sociales estaban facultadas para contratar y efectuar actos de comercio, aun los esclavos, quienes podían incluso comprar otros esclavos pero no la tierra.

Fue muy importante el grado de desarrollo alcanzado por los mercaderes mayas quienes formaron grandes centros manufactureros y distribuidores; llevaban y traían materias primas y productos elaborados desde distancias que alcanzaron varios miles de kilómetros.

Ahora bien, el derecho maya prehispánico distinguió grados diferentes de parentesco cuya utilidad no sólo quedó demostrada dentro del sistema de patrifiación que dio lugar a la formación de linajes y a la transmisión del nombre, privilegios y del poder, sino también para la transmisión de bienes por virtud de la herencia y para el ejercicio de la tutela.

Como consecuencia de la estructura patrilineal, las hijas no heredaban sino por excepción y en pequeña medida, pues la regla general era la sucesión legítima y recaía entre los hijos varones por partes iguales, salvo que alguno hubiere contribuido al enriquecimiento de la propiedad, entonces era restituido en la misma proporción. Si no había heredero varón, en lugar de heredar las hijas lo hacían los hermanos del difunto.

En los casos de minoría de edad, los bienes eran administrados por un tutor que debería rendir cuentas y entregar los bienes cuando el

heredero cumplía la mayoría de edad, lo cual ocurría en presencia del gobernador local. El tutor tenía el derecho de deducir el monto de los gastos efectuados con motivo de la tutela y de recoger o separar para sí los frutos de la heredad con excepción de la miel de abeja y el cacao. Se trataba de una tutela legítima, o bien, dativa que correspondía a los hermanos del padre del menor y a falta de ellos, el tutor era designado por los sacerdotes y los caciques, pues la esposa, es decir, la madre del menor heredero, no estaba facultada para administrar bienes y por tanto no podía ejercer la tutela.

El matrimonio maya (*kamnicté*), estaba sujeto a diversos requisitos. Por cuanto a la edad, en épocas anteriores a la llegada de los españoles era a los 20 años, lo que nos da indicios para suponer que esa era también la edad en que se consideraban mayores a las personas o capaces para administrar sus bienes; sin embargo a la llegada de los españoles se podían casar a los 12 ó 13 años de edad.

En la obra de Landa encontramos que el consentimiento para el matrimonio era dado no por los contrayentes sino por sus padres, quienes por lo general, arreglaban el matrimonio de sus hijos e hijas, usando el servicio de casamenteras profesionales. En algunas ocasiones los padres contraían matrimonio a nombre de sus hijos siendo niños, por lo que estos esperaban a tener la edad acostumbrada para el matrimonio mientras aquellos ya se trataban como consuegros; en el caso de los viudos y las viudas sí se producía su unión con el mutuo consentimiento: el hombre iba a la casa de la mujer, quien lo admitía y le daba de comer, pero debían esperar el transcurso de un año después de su viudez.²¹

²¹ Landa, Fray Diego de. Ob. Cit., Capítulos XXV y XXVII.

Existía prohibición para casarse dentro de ciertos grados de parentesco, pues como dijimos, se consideraba una infamia el matrimonio entre parientes consanguíneos por línea paterna, es decir, entre quienes llevaran el mismo apellido paterno. Además, como hemos mencionado anteriormente, los mayas no permitían el matrimonio de los mexicas con mujeres mayas, no obstante, debemos recordar también que Gonzalo Guerrero, siendo dzul o extranjero, se casó con una noble maya.

Con relación a otros impedimentos para contraer matrimonio por el grado de parentesco, no se permitía el matrimonio con la ex cónyuge de un hermano, o el matrimonio con hermanas de una esposa anterior (cuñadas) y en ciertos casos de relación consanguínea materna y por matrimonio, pues se consideraba malo el matrimonio con madrastras y tías (hermanas de sus madres), pero no había impedimento en los demás casos, aun tratándose de primas hermanas.²²

Continuando con Landa, antes de la celebración del matrimonio, el padre del novio debía entregar arras y dote y la madre del novio confeccionaba la ropa para los contrayentes; éstos manifestaban su consentimiento ante el sacerdote casamentero (*ah tanzah*), y ante testigos; en el mismo acto el sacerdote ataba las vestiduras de los contrayentes y entregaba la mujer al novio con lo que quedaba consumado el matrimonio. El marido tenía que trabajar para el suegro durante un lustro aproximadamente; en el caso de que el marido no aceptara trabajar para el suegro, era expulsado de la casa y anulado el matrimonio.²³ Hemos observado que ésta era la única causa de disolución del vínculo matrimonial imputable al hombre.

²² Idem, Capítulo XXV.

²³ *Ibíd.*

Además de los casos por viudez, el matrimonio se disolvía por infidelidad, pues cuando la mujer adúltera era reincidente, como castigo se convertía en esclava de su esposo, quien la podía vender en el mercado o convertirla en su concubina en caso de que aquél se volviera a casar.

Otra causa de terminación del matrimonio fue la infertilidad de la mujer, caso en el que el esposo podía venderla, sobre todo si su suegro no le restituía la dote pagada por ella. También existió el abandono de hogar como causa de terminación del matrimonio que podía ocurrir aun sin causa justificada, pues repudiar a la mujer era para los mayas una costumbre frecuente, y aunque era vista como cosa mala por los ancianos, no era sancionada jurídicamente ni en el caso de que hubiese hijos en el matrimonio. En los casos de repudio, si los hijos eran menores se quedaban con la madre, y si eran mayores, los varones se quedaban con el padre y las mujeres con la madre. A pesar de la facilidad de la separación, también era común que los hombres volviesen con sus mujeres aunque hayan vivido éstas con otros hombres.

Podemos señalar en consecuencia, que si se presentaba cualquiera de las circunstancias mencionadas: infidelidad, esterilidad o repudio, el marido podía contraer nuevas nupcias sin que ello significara un impedimento en virtud de que en los tres casos mencionados se daba por terminado el matrimonio anterior con la mujer en cuestión, aunque tratándose de infidelidad o esterilidad subsistiera con ella la vida en común como concubina o esclava, además, porque debemos tener presente que los mayas distinguían entre una relación matrimonial, a la que consideraban legítima, y la unión que prevalecía al mismo tiempo con otras mujeres como concubinas o esclavas (el principal efecto jurídico del matrimonio legítimo era la determinación de la sucesión que

recaía en el primogénito). En última instancia, dice el Doctor Margadant, el repudio dio lugar a una especie de poligamia sucesiva.²⁴

b) **Derecho Penal:** Los ilícitos cometidos en las sociedades primitivas han sido calificados en algunos casos naturaleza penal (Henry Maine) o en otros de naturaleza civil (Malinowski), pero toda generalización teórica adolece de la aplicación de conceptos europeos o angloamericanos que contrastan con la realidad indígena.

En la sociedad maya prehispánica, el notable adelanto alcanzado por su derecho permitió distinguir delitos intencionales de los no intencionales, pero no se dilucidaron bien los campos del derecho civil y penal —imponiéndose en general a incumplimientos civiles sanciones que actualmente estarían catalogadas en el derecho penal—. Sobre esta cuestión, hubo un gran adelanto que constituyó en la falta de acción penal cuando se trataba de deudas, ya que no se aprisionaba a los deudores.

Entre los mayas, las ejecuciones de las sentencias por faltas civiles y penales eran públicas y rigurosas como una demostración de poderío de los gobernantes que, además, obedecía a un instinto de conservación social evitando así la comisión de delitos; y, quizá algunos castigos también tuvieron una función ritual de purificación, ya que en la sociedad maya no había disociación entre delito y pecado.

Respecto de las diferentes clases de sanciones; una vez concluido el procedimiento penal, si quedaba comprobada la comisión del delito las autoridades jurisdiccionales consideraban la cuantía del daño provocado, valorando los resultados objetivos del acto; posteriormente trataban de precisar el grado de culpabilidad lo que permitía múltiples maneras de castigar un delito, así como la magnitud del castigo. Para ello, se tomaba

²⁴ Margadant S., Guillermo F. Ob. Cit., p. 21.

en cuenta no sólo la gravedad intrínseca del delito sino también diversas circunstancias como son el estatus social, el sexo y la edad, así como otras circunstancias atenuantes o agravantes de la responsabilidad penal.

La pena más común para la mayoría de los delitos era la muerte, la cual se ejecutaba de varias formas. Así, el garrote (ahorcamiento o muerte a palos) era un castigo severo que se imponía por conductas altamente reprobables como en alguna clase de robo (grave o de objetos sagrados), fuga de esclavos, adulterio, evasión de tributos, plagio y a los practicantes de magia negra cuando originaban la muerte, invalidez o esterilidad de alguna persona.

Dentro de las penas consideradas como las más degradantes se encuentran la hoguera y el despeñamiento. La primera se imponía, entre otros, en los casos de relaciones sexuales entre hombres. La segunda se aplicaba cuando se trataba de delitos cometidos contra las autoridades y la nobleza, por ejemplo, en el adulterio cometido con la esposa o concubina de un noble, pues su elevada condición social determinaba la rigidez de las sanciones; sin embargo, la misma regla se aplicaba no sólo siendo los sujetos pasivos del delito, sino también si incurrían en la comisión de delitos. En general, la responsabilidad penal estaba en proporción directa al estatus social del delincuente, pues el sistema jurídico era tolerante cuando se trataba de algunos delitos cometidos por el pueblo común, por ejemplo, el adulterio. Esa falta de equidad de los individuos ante la ley obedece al sistema paternalista de gobierno, en donde las autoridades siempre intentaban conducirse de tal manera que ejemplificaron los patrones de conducta.

Los mayas consideraban como agravante de la penalidad cuando un delito era cometido contra lugares o personas sagradas, lo mismo cuando

el delincuente incurría en reincidencia, pues, en esos casos la gravedad de la sanción se incrementaba hasta llegar a imponerse la pena capital. Por el contrario, se consideraba como atenuante la contravención involuntaria de la ley, ya sea por accidente, negligencia e incluso por los hechos cometidos en estado provisional de agresividad provocada como el disgusto o los celos.

Aunque las penas corporales eran poco frecuentes, se sabe de algunas como la cercenación de las manos por hurto. En los delitos de poca importancia, las penas que se aplicaban era la infamación, y otras de carácter pecuniario como la confiscación de bienes, la imposición y cobro de multas y la reparación del daño o indemnización. Existió también la esclavitud (pentak) a la que nos referiremos más adelante.

Según la relación de Diego de Landa, la infamación consistía en la deshonra del infractor mediante la vergüenza pública a la que era expuesto haciéndole marcas en el rostro o exponiéndolo desnudo. Otro ejemplo de aplicación de este castigo de infamación, que era una cosa muy grave entre los mayas, lo encontramos en el adulterio. Hemos dicho que la pena era la muerte con la modalidad de despeñamiento si se agraviaba a un noble y en una época, hubo una ley que ordenaba sacar los intestinos por el ombligo a los adúlteros; pero en general, la ejecución de la pena de muerte consistía en que el adúltero era atado a un palo y entregado al marido ofendido quien le arrojaba una gran piedra sobre su cabeza, pero también podía optar por perdonarlo y entonces quedaba libre; sin embargo, había una diferencia por razón de sexo en la penalidad impuesta por este delito pues para la mujer adúltera bastaba la infamia,

que era grande y comúnmente por esto se les abandonaba.²⁵

Dentro de las sanciones pecuniarias destaca la confiscación de bienes impuesta como pena solidaria a los familiares de algunos delincuentes, como veremos más adelante al hablar de la esclavitud.

La imposición y cobro de multas como sanción ha sido considerada como un adelanto de los sistemas jurídicos pues se alcanza cuando los órganos de gobierno reúnen tanto la función de administrar los fondos públicos como la administración de justicia. Entre los mayas, las autoridades jurisdiccionales determinaban la tasación de las multas cuyo importe, que se pagaba con plumas, mantas o cacao, estaba sujeto tanto a su criterio como a la tradición. Algunas sanciones y, desde luego también las multas, tenían en ocasiones el carácter de alternativas, y en otras eran accesorias, por ejemplo: los delitos de fornicación con casada, viuda, soltera o esclava ajena, tenían como una alternativa el pago de 60 a 100 plumas, pero en casos como el hurto la sanción fundamental consistía en regresar lo robado o dar una indemnización equivalente.

Ahora bien, Landa sostiene que procedía la indemnización en algunos casos como cuando se trataba de incendio no intencional de casas, colmenas o trojes de maíz y en el homicidio imprudencial; sin embargo en el caso de homicidio causal, la pena principal era morir por insidias de los parientes de la víctima o bien pagar un esclavo por víctima.²⁶

Por lo que respecta al destierro, aunque parece que los mayas no lo acostumbraban, el peso social de la proscripción que sufrían los delincuentes y sus familias los obligaba a irse a vivir a otras aldeas.

²⁵ Landa, Fray Diego de. Ob. Cit., Capítulos VIII y XXX.

²⁶ Idem, Capítulos XXIII y XXX.

No existió la privación de la libertad como castigo, porque los mayas no aceptaban como improductivo a un hombre en plenitud de facultades. El uso de las prisiones fue para retener a los procesados durante el breve tiempo que duraba el juicio y sólo en los casos en que eran aprehendidos. La prisión consistía en atar las manos al delincuente por detrás del cuerpo y ponerle en la garganta una collera hecha de palos y cordeles, y en esa forma eran transportados a unas jaulas de madera que les servía de cárcel. En esas cárceles eran introducidos también los esclavos fugitivos y los prisioneros de guerra mientras se decidía su suerte. Existía una clase especial de cárcel que consistía en una jaula pintada de vivos colores y se usaba para retener exclusivamente a los niños o condenados a muerte de sacrificio.

El sacrificio humano no constituía propiamente una sanción jurídica sino una ceremonia religiosa, pero debido a que los sacrificados algunas veces eran prisioneros de guerra y en otras sujetos activos de un delito, puede catalogarse como sanción al ser una modalidad de la pena de muerte.

Existía entre los mayas una sanción muy frecuente llamada pentak, que fue equiparada por los españoles con la esclavitud; esta figura podía ser temporal o perpetua según la calificación del delito y era imputable al infractor de una norma así sancionada o a los cónyuges, descendientes directos, padres o hermanos de quien fuere condenado a muerte por un castigo que previera la extensión de la culpa del delito a las personas con que el infractor tenía un vínculo familiar. Entre los mayas se aplicaba dicha sanción junto con la confiscación de todos los bienes de la familia en los casos de incendio intencional, plagio, venta de hombres libres, hurto grave o de objetos sagrados, desobediencia u ofensa a los

sacerdotes, profanación de los lugares dedicados al culto, traición al gobierno, conspiración, crueldad y tiranía de los gobernantes o malversación de los fondos de los tributos.

La reducción a la esclavitud implicaba la prestación de servicios personales; por ejemplo: en la casa de un noble o en ser vendido en el mercado y las ganancias quedaban en los fondos públicos, perdiéndose en su caso el puesto público o religioso, o la jerarquía social, así como el derecho a vivir con los de su linaje y la facultad del usufructo de la tierra. Esta forma de sujeción, a diferencia de la esclavitud romana se nos presenta como una reducción de la personalidad jurídica y no una nulificación de ésta, pues se conservaba el derecho a acumular bienes, realizar transacciones mercantiles, demandar ante las autoridades e incluso poseer otros esclavos. También el esclavo podía alcanzar la libertad comprándola con sus propios medios o mediante un pago que hacía a las autoridades un pariente. El valor del pago debía ser equivalente a lo hurtado o al de un esclavo.

En este tema encontramos un ejemplo de la reincidencia como agravante de la penalidad, que antes mencionamos: en el caso de adulterio hemos dicho que la mujer sufría la pena de la infamación, en sí misma grave; pero si la mujer adúltera era reincidente se convertía en esclava de su esposo.

7. Los Mexicanos.

La cultura mexicana, comúnmente conocida como azteca, es considerada como una de las culturas más importantes del mundo prehispánico. Se han realizado infinidad de investigaciones y tratados sobre su

origen e historia, por lo cual omitiremos este tópico y nos dedicaremos exclusivamente al análisis de la estructura social y jurídica de esta cultura.

Los Mexicas en 1325 fundaron Tenochtitlan, una capital sólo de nombre hasta 1375 cuando los mexicas, al igual que otros antes que ellos, reivindicaron su legado tolteca como una ciudad-estado por derecho propio. Sin embargo, Azcapotzalco permaneció como el poder dominante, al que sólo los tributos y la rápida creciente fuerza militar de los aztecas lograba contener. En 1426 Azcapotzalco alcanzó su poderío máximo; no obstante los mexicas se aliaron con Nezahualcóyotl, el exiliado líder de Texcoco quién respaldó con su pueblo a Tenochtitlan. Tras cuatro años de enconados y cruentos combates, Azcapotzalco reconoció al fin su derrota surgiendo una nueva Triple Alianza, en la que Tenochtitlan y Texcoco prevalecieron sobre un Tlacopan (Tacuba) mucho más débil. Los aztecas habían evolucionado así desde un pasado bárbaro hasta el punto en que ahora podían exigir el respeto debido a los herederos políticos y culturales de los toltecas.²⁷

La manipulación política, la planeación de la guerra y los sacrificios cruentos alcanzaron un alto nivel de eficacia bajo los designios de Tlacaélel, quien durante gran parte de su larga vida fue la fuerza actuante detrás de diversos gobernantes prominentes.²⁸

El Doctor Margadant sostiene que “en tiempos de la conquista, el imperio mexica (que llegaba hasta los océanos Pacífico y Atlántico, y hasta Oaxaca y Yucatán, pero no había logrado someter a los indios de Tlaxcala y de Huejotzingo, y que en el noroeste se enfrentaba con el creciente poder de los tarascos) formó parte de una Triple Alianza, ya mencionada, en la cual

²⁷ Rodríguez O., Jaime E. y MacLachlan, Colin M. Ob. Cit., p. 40.

²⁸ Para conocer acerca de la cosmovisión de los aztecas recomendamos:

Velasco Piña, Antonio. *Tlacaélel, el Azteca entre los Aztecas*. Editorial Jus, S.A. de C.V. 18ª Edición. México, 1979.

tuvo una hegemonía tal, que el emperador azteca a menudo podía determinar quién sería el gobernante en las naciones aliadas. Este imperio no tuvo un derecho uniforme: lo importante era que el tributo llegara en la forma convenida (actitud semejante a la romana al comienzo del imperio, en relación con sus provincias).²⁹

Aun cuando cada uno de los reinos de la Triple Alianza al conquistar a algún pueblo o tribu les dejaba sus autoridades y respetaba su organización, como les exigía el tributo y el contingente de guerreros y de armas para sus luchas con otros pueblos, quedaban en cierto modo ligados al reino conquistador por una organización de carácter militar y administrativo como veremos más adelante.

El derecho de los mexicas sólo puede explicarse con relación a la cosmovisión que tenían, ya que el orden jurídico descansaba en el orden cósmico, el cual los marcaba como el pueblo elegido. La intervención del Estado en la vida de los mexicas era muy amplia, no sólo por razones religiosas sino por imitación sobre la tierra del ordenamiento matemático de la divinidad. Esta concepción tenía como postulados la unidad del pensamiento, de fines y motivaciones. Sus concepciones filosóficas no los llevaban a la búsqueda de un ideal prototípico en un momento dado, ya que su permanencia en la tierra era transitoria. Quizá en esta se encuentra la mayor diferencia con los ideales de la tradición occidental, para la cual el género humano es eterno, no por su permanencia en el mundo terrenal, sino por la vida ultramundana.³⁰

Así pues, como la realización de la misión que les había sido encomendada era inmediata, y la permanencia del hombre sobre la tierra era precaria, su derecho estaba destinado a la satisfacción de los intereses

²⁹ Margadant S., Guillermo F. Ob. Cit., pp. 24 y 25.

³⁰ Véase Velasco Piña, Antonio. Ob. cit.

inmediatos y descansaba en una realidad cambiante. Su derecho, pues, se caracterizaba por el pragmatismo, dado que de no existir un ideal, cualquier dogmatismo quedaba prácticamente excluido. Los intereses materiales marcaban la pauta de las instituciones porque los objetivos de los aztecas eran: la riqueza, el predominio, el poder, el triunfo y “la unificación del género humano con el objeto de lograr un desarrollo más acelerado y armónico del sol.”³¹ El individuo formaba parte del cuerpo social que tenía como objetivo alimentar a los dioses. Nunca postularon la igualdad, y dentro del grupo recibía mayores responsabilidades quien tenía mayores méritos y una vida más ejemplar.

Conforme al Doctor Margadant “hubo unos ochenta clanes — calputin, plural de calpulli— con autonomía, sistema patrilineal y patrilocal, propiedad colectiva de ciertos terrenos (igualmente designados como calputin), propias tradiciones religiosas, leyendas sobre sus antepasados comunes, la costumbre (no totalmente rígida) de casarse dentro del calpulli (endogamia), y generalmente dedicados a una misma profesión, de manera que también tuvieron funciones semejantes al gremio de la Europa medieval.”³²

El calpulli era una división intergrupal que ubicaba a cada individuo dentro de un marco institucional básico y asumía la responsabilidad fundamental de organizar la interacción del grupo en el ámbito más amplio de la sociedad. Encabezado por un líder llamado *capullec*, elegido entre un número limitado de familias, el calpulli dividía a la sociedad en diversas secciones.

El nauhcampa, era una demarcación que distribuía a la ciudad de

³¹ Idem, p. 144.

³² Margadant S., Guillermo F. Ob. Cit., p. 25.

Tenochtitlan en cuatro zonas que subsumía al sistema de calputin, y cada zona tenía determinadas responsabilidades sociales y económicas. El conjunto de estos nauhcampas se encontraba sometido a un sólo líder, el *tenoch*, asistido por nueve jefes, quizás los representantes de los nueve clanes existentes en tiempos de la fundación de Tenochtitlan.

Los calputin conformaban un consejo consultivo que permitía a la élite sondear la opinión general antes de efectuar una desviación importante de la tradición o emprender una campaña militar incierta. En condiciones normales, los calputin y los nauhcampas actuaban como unidades administrativas antes que como cuerpos colegiados o de consulta.

El calpulli en suma, era un conjunto de linajes o grupos de familias, que englobaba a amigos y aliados, en el que cada linaje tenía sus tierras de cultivo aparte de las comunales; unidad económica con derechos y obligaciones, los primeros de propiedad, los segundos de pagar tributos; unidad social con sus fiestas, símbolos religiosos y organización política propia; entidad administrativa con sus propios dignatarios que registraban y distribuían tierras y supervisaban obras comunales; subárea de cultura con vestidos, costumbres y actividades propias; unidad política semejante a la gens romana y finalmente, unidad militar con escuadrones, jefes y símbolos propios.

Al parecer –siguiendo al Doctor Margadant–, los mexicas continuaron durante unas dos generaciones con este sistema de un Tenoch, con autoridad limitada a lo militar, y con un consejo de representantes de los calputin, pero después con Acamapichtli, quien fue nombrado como jefe administrativo y militar surgió el primer *Tlatoani* (rey). “Al lado del rey funcionó una curia regis de unos doce o veinte nobles, el tlatocan, quizás compuesto de los representantes de los calputin (según la controvertida teoría

de Bandelier). Dentro de esta comisión de nobles se formó el Consejo Supremo de cuatro consejeros permanentes. Parece que este Consejo Supremo correspondía al mismo tiempo a una división de la nobleza en cuatro ordenes (posiblemente relacionadas con la división del pueblo azteca en cuatro grupos, desde su gran ‘peregrinación’). Hay noticias de que estas ordenes nobiliarias se consideraban ofendidas si el parecer de su representante particular en el Consejo Supremo no había sido tomado en cuenta.

Así, mediante el consejo de los representantes de los calputin y este Consejo Supremo, y además por la institución del *Cihuacoátl*, el poder unipersonal de rey se encontraba mitigado (es una simplificación indebida tipificar el estado azteca como una monarquía absoluta). Al lado de la poderosa figura del rey se encontraron importantes grupos de presión (la nobleza y el sacerdocio), que dieron el ambiente político de un color oligárquico, teocrático e incluso gerontocrático.”³³

El Cihuacoátl era el Sumo Sacerdote del imperio mexicana y en él recaía la responsabilidad de la cosmovisión y justificación política del imperio, tenía un poder político inclusive superior al del Tlatoani (véase Tlacaélel).

Los reinos de la Triple Alianza necesitaban grandes recursos para hacer frente a los gastos que ocasionaban el ejército, el clero y el sostenimiento de las casas reales; así que los pueblos vencidos eran los que soportaban la mayor parte de las exigencias pecuniarias de los vencedores, pero el pueblo de los reinos coaligados también contribuían al sostenimiento de su Estado respectivo.

El tributo no era personal; verbigracia, los mercaderes e

³³ Idem, p. 28.

industriales pagaban por gremios, dando una cantidad determinada de sus mercaderías o productos; los pueblos, barrios y provincias, cultivaban terrenos especialmente destinados para el pago de tributos. Estaban exentos del tributo los sacerdotes, los nobles, los menores, los huérfanos, los lisiados y los mendigos.

Conforme a Mendieta y Núñez, existían cuatro clases de tributarios: “1° Los colonos de las propiedades de nobles y guerreros distinguidos. Estos colonos cultivaban las propiedades mencionadas y daban parte de los productos a sus propietarios en lugar de pagar el tributo al rey.

2° Los habitantes de los *calpullis* (barrios) pagaban tributos al jefe del barrio y al rey.

3° Los comerciantes e industriales.

4° Los mayeques, especie de esclavos de la tierra, pagaban el tributo al dueño de las sementeras que sembraban. No pagaban tributo al rey.”³⁴

Al tiempo de la llegada de los españoles podían distinguirse entre los mexicas varias clases o niveles sociales diferentes: nobles, sacerdotes, comerciantes, guerreros, gente común y esclavos.

a) La nobleza: los nobles (*tecutli*) y sus hijos (*pipiltin*), eran considerados dentro de esta clase todos aquellos que ocuparan un cargo público como consecuencia de su función política y no sólo por su nacimiento, esto es, como corresponde a una sociedad estamental, los más altos puestos eran desempeñados por los nobles, sin embargo, al ser tenido en cuenta los méritos, algunos de estos puestos, entre ellos los religiosos, podían ser desempeñados por los plebeyos. El acceso a la

³⁴ Mendieta y Núñez, Lucio. *El Derecho Precolonial*. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. 6ª Edición. México, 1992, p. 57.

posición de los nobles estaba controlado pero no era algo cerrado. A decir de Rodríguez y MacLachlan: “los méritos demostrados de un individuo le abrían el camino para ascender desde las clases inferiores, al igual que dentro de la propia nobleza. Alguien que se hubiera distinguido en el ejército podía progresar sin importar su clase social. Los militares de rango superior y el cuerpo de oficiales gozaban de privilegios de acuerdo con sus hazañas, reconociendo el Estado su influencia al recompensarlos políticamente. El simple soldado que lograba una buena reputación, al alcanzar un cierto rango y mostrar dotes potenciales de liderazgo, era absorbido dentro de la nobleza si tomar en cuenta lo humilde de su origen. Una vez en el seno de la clase de los *tecutli*, si bien dicho origen podía obstaculizar su habilidad para desenvolverse, no se le excluía del selecto círculo. Los méritos permitían extraer de las clases inferiores el liderazgo que revigorizara a la nobleza.”³⁵

De acuerdo con una costumbre establecida los nobles tenían asegurada su manutención como parte de la familia del jefe del imperio; no necesitaban ocuparse de las labores del campo, beneficiándose de diversas maneras de una economía fundamentalmente agrícola. El imperio podía asignar ciertas tierras en las zonas conquistadas al sostén del cargo público desempeñado por un noble, a quien los habitantes del lugar pagaban un tributo como parte de los gravámenes de su trabajo; sin embargo, el ejercicio de dichos cargos no suponía la propiedad ni derechos hereditarios respecto a la tierra; pero no todos los nobles vivían en el boato como resultados de sus cargos públicos. Muchos puestos menores sólo proporcionaban una manutención modesta, mientras que los altos funcionarios suponían y requerían una vida desahogada, tanto

³⁵ Rodríguez O., Jaime E. y MacLachlan, Colin M. Ob. Cit., p. 67.

por su jerarquía como por comodidad.

b) Los sacerdotes: al clero correspondían importantes funciones dentro de la sociedad, ya que participaba en la elección del rey (*Tlatoani*), en la decisión de asuntos militares, en el nombramiento de funcionarios públicos, en la resolución de asuntos administrativos, se dedicaban al culto, pero también a la educación de los nobles en los *calmécac* y de la masa de la población en los *tepochcalli*.

La clase sacerdotal era muy numerosa (algunos historiadores hablan de un millón) y estaba organizada por categorías, además que en las categorías inferiores el sacerdocio era hereditario. Había un gran o sumo sacerdote (*Cihuacoátl*) que era el jefe de la iglesia, consejero del rey, intervenía en todos los negocios públicos de importancia y sin su consentimiento no se declaraba la guerra; cabe destacar que este cargo lo sustentaba el más noble, virtuoso y entendido de los sacerdotes. Véase *Tlacaélel*.³⁶

Otro sacerdote que seguía en alcurnia al sumo sacerdote, estaba encargado de los asuntos rituales y otro se encargaba de la organización del culto en los pueblos y las provincias. Siguiendo un orden jerárquico establecido, otros sacerdotes tenían a su cargo diversos menesteres de la iglesia. Entre la clase sacerdotal había ordenes que se distinguían por el dios al que dedicaban su devoción y por el género de vida y de actividades que realizaban. De lo anterior, puede decirse que los sacerdotes ejercieron una influencia decisiva, pues intervenían en los principales actos de la existencia del hombre; eran los educadores de la juventud y los poseedores de la ciencia humana y de la voluntad divina.

³⁶ Velasco Piña, Antonio. Ob. cit.

Según Clavijero, “el sacerdocio no era perpetuo, aun cuando había personas que se dedicaban a él durante toda su vida.”³⁷

c) Los comerciantes (*pochteca*): aunque legalmente eran plebeyos, mantenían una posición inestable dentro de la estructura social al no estar vinculados con el desempeño de cargos públicos y la bonanza que acompañaban a ciertos funcionarios, su situación social permanecía ambigua. Los *pochteca* representaban una élite comercial muy distinta de las de aquellos que comerciaban en los mercados comunes.

A medida que el imperio se expandió, creció la demanda de productos lejanos a la vez que exóticos, volviéndose la sociedad más y más dependientes de los *pochteca*; sin embargo, existía una lucha por el poder político entre los nobles y los *pochteca*; y a pesar del progreso social de la clase comerciante, o quizá debido a ello, la nobleza la veía con recelo y sólo bajo presión suprimía algunas restricciones.³⁸

El Doctor Margadant comenta acerca de esta clase, “...clase hereditaria con rasgos militares y caracteres secundarios de embajadores y espías (atacarles constituía una *casus belli*). Sólo en mercados oficiales, *tianguis*, podían ofrecer sus mercancías (hubo *tianguis* permanentes, anuales, o celebrados cada veinte días). Existía un control oficial de precios. Se podía llegar a esta clase privilegiada, no sólo por transmisión hereditaria, sino por concesión de la corte, en vista de méritos especiales.”³⁹ En efecto, era impresionante la habilidad de los *pochteca* para recurrir a la fuerza militar del imperio, e incluso para dirigir la expansión bélica hacia nuevas áreas provechosas. Las caravanas de comerciantes exploraban nuevas posibilidades económicas y comerciales;

³⁷ Tomado de Mendieta y Núñez, Lucio. Ob. Cit., pp. 55 y 56.

³⁸ Véase Velasco Piña, Antonio. Ob. cit.

³⁹ Margadant S., Guillermo F. Ob. Cit., p. 30.

a menudo éstas iban armadas y disfrazadas para evitar actos hostiles y a instancias suyas, las huestes de la Triple Alianza se precipitaban sobre las regiones ricas y prósperas incorporándolas a la red económica y política mexicana.

Al lado de los *pochteca* se encontraban los *amantecas* (artesanos) quienes dependían casi por completo de la nobleza y del imperio para su manutención y estaban agrupados en gremios. Mientras que muchos contrataban sus servicios con particulares, otros trabajaban para el Estado en diversos proyectos públicos.

A simple vista, daban la impresión de gozar de una situación segura y respetada dentro del sistema de clases, si bien su jerarquía era menor que la de la nobleza; sin embargo, al igual que los comerciantes, su posición era ambigua. La gente se refería a ellos como los toltecas, en reconocimiento de la deuda cultural con Tula e incluso el hijo de un noble podía llegar a ser artesano sin gran desencanto familiar. Dentro de la clase de artesanos existían diversos niveles jerárquicos dependiendo de la destreza o el material de trabajo; así quienes aquellos cuyas habilidades no podían calificarse de refinadas, como los canteros, rara vez recibían el nombre de tolteca.

Al decir de los investigadores Rodríguez y MacLachlan, “su debilidad como grupo hacía que carecieran de sus propios jueces, lo mismo que del acceso a un cierto grado jerárquico de nobleza como el adquirido por los *pochteca*. No obstante esto, habían aparecido signos de una nueva corporación de los artesanos con la clase comerciante. Un pequeño grupo independiente ofrecía sus habilidades y productos en el mercado. Los *pochteca* necesitaban de la producción de tales artesanos para sus fines comerciales, por lo que ejercían una presión cada vez

mayor sobre los nobles y el Estado para que sus servicios les fueran directamente asequibles.⁴⁰

d) Los guerreros: los pueblos de la Triple Alianza eran esencialmente guerreros; la religión los obligaba a sostener luchas constantes para hacer prisioneros al enemigo y sacrificarlos a los dioses. Por esta circunstancia, la organización militar figuraba entre las principales atenciones de los reyes indígenas. Así, la mayor parte de los nobles y plebeyos desde muy temprana edad se dedicaban al ejercicio de las armas; hacia los quince años participaban en las guerras al lado de los veteranos y ganaban ascensos haciendo prisioneros al enemigo, y conforme al número de éstos y la calidad de los mismos se otorgaban los grados. Existían tres grados bien definidos: jefe supremo del ejército, generales y capitanes, y entre los simples soldados y capitanes había grados intermedios.

Los antiguos mexicanos estimaban mucho la carrera militar, pues como hemos comentado, los plebeyos sólo distinguiéndose en ella podían obtener honores y dignidades que estaban reservados a los nobles. De hecho, casi todos los reyes, antes de serlo, habían desempeñado el puesto de generales supremos del ejército. Los militares tenían tribunales y tierras especiales para su manutención como veremos más adelante.

El Doctor Margadant dice que “la guerra encontró cierta reglamentación consuetudinaria entre los aztecas, excluyéndose el ataque por sorpresa. La declaración se hacía por el rey (emperador), en algunos casos en previa consulta con los ancianos y los guerreros. Los representantes que tenían que transmitir esta declaración mediante tres notificaciones con veinte días de intervalo, colocaban a los adversarios

⁴⁰ Rodríguez O., Jaime E. y MacLachlan, Colin M. Ob. Cit., p. 71.

ante la opción de ‘curarse en salud’, sujetándose voluntariamente, y obligándose a pagar tributos, a recibir un dios azteca en su templo, a mandar soldados en caso de guerra, a realizar servicios de transporte, a trabajar tierras de nobles, etcétera, o bien aceptar los riesgos de un conflicto con los aztecas.⁴¹

e) La gente común: en esta clasificación social encontramos dos niveles: primero los *macehualtin* (*macehualli* en singular) que significaba “trabajar para hacer méritos” y quienes eran los trabajadores que estaban agrupados en torno al calpulli donde gozaban de una parcela y del derecho de usar los terrenos de uso común, mientras que no dejaran de trabajar sus parcelas por más de dos años. Debían trabajar en los terrenos destinados al tributo, y podían verse obligados a hacer servicio militar (existía una leva obligatoria, con cuotas por circunscripción territorial). Dentro de los calputin hubo jefes por cada veinte familias, y jefes superiores por cada cien familias, que debían ejercer vigilancia moral y policíaca sobre ellas. Y segundo: los *mayeques* (siervos) los cuales trabajaban fuera del calpulli quienes quizás eran restos de una población autóctona dominada por los aztecas y a decir de Rodríguez y MacLachlan, los *mayeques* “no tenían derechos comunales sobre la tierra, pero cultivaban las heredades de la nobleza, beneficiándose los propietarios de la mayor parte de su producción. En la transferencia de bienes agrarios permanecían ligados a la tierra y no podían ser vendidos.

Una vez que se llegaba a ser miembro de esta clase, por lo común las oportunidades de progresar quedaban cerradas. Ni siquiera cabía esperar un limitado ascenso a la clase de los macehualtin, o bien al

⁴¹ Margadant S., Guillermo F. Ob. Cit., p. 29.

sistema esclavista abierto.”⁴²

f) Los esclavos (*tlacotin*): la condición de esclavo se adquiría de diversas formas: la judicial impuesta por el Estado por incumplimiento de deudas, o con objeto de reparar algún agravio o alguna acción criminal; voluntaria, un individuo podía venderse como esclavo o bien a su familia, esto provenía del hecho de que no tenía por que ser, ni era probable de que fuera, una condición permanente; ya que los esclavos no estaban exentos del servicio militar, tenía muchas posibilidades de hacerse de algún botín y comprar así su libertad.

El contrato entre el esclavo y su amo se anulaba después de un tiempo convenido o mediante el pago del precio de compra original; además un esclavo contaba con derechos bien definidos que lo protegían contra un trato arbitrario y cruel, pues el derecho a su trabajo no implicaba la apropiación de su cuerpo. El amo que sobrepasaba los límites claramente estipulados podía ser ejecutado por infringirle daño a su esclavo.

Cabe hacer mención que la esclavitud no era una condición hereditaria, salvo en los casos de alta traición. Los esclavos podían poseer bienes, incluyendo otros esclavos, y esto por completo al margen de los intereses de su amo; y por lo general seguía viviendo en su propia casa y sólo servía a su dueño durante las horas de trabajo.

El dueño podía transferir sus derechos sobre el trabajo de algún esclavo sólo por causa de un desempeño insatisfactorio y el ser vendido tres veces indicaba mala conducta, lo que hacía que el esclavo quedara sujeto a ser sacrificado por alguien piadoso como una ofrenda personal a los dioses. Aun así, el esclavo tenía la posibilidad de sustraerse a tal

⁴² Rodríguez O., Jaime E. y MacLachlan, Colin M. Ob. Cit., p. 73.

destino, si lograba escaparse del mercado mientras estaba en espera de un comprador y llegaba a la plaza central, sede de la autoridad principal, recibía su libertad en el acto. Si alguien que no fuera su dueño trataba de privarlo de la protección de tal acto de suprema benevolencia, ello se consideraba una violación al proceso judicial que era penado con la esclavitud. Sin embargo, los esclavos comprados fuera del territorio de la Triple Alianza y vueltos a vender, servían como víctimas satisfactorias inmediatas y no recibían amparo legal alguno.

Sobre esta figura el maestro Margadant comenta, “los rasgos citados (o sea, la libertad con que nacen los hijos de esclavo, la continuación de la personalidad patrimonial del esclavo y la necesidad del consentimiento del esclavo para su venta) constituyeron ventajas en comparación con la esclavitud romana, aunque faltaba, desde luego, en esta civilización neolítica, una amplia legislación protectora del esclavo y un eficaz sistema judicial para su realización práctica. Además, en el fondo se vislumbró siempre la siniestra amenaza del sacrificio.”⁴³

El procedimiento judicial era oral, levantándose a veces un protocolo mediante jeroglíficos y las principales sentencias fueron registradas en pictografías para luego ser conservadas en archivos oficiales. Se admitían como pruebas la documental, la confesional, la testimonial y los indicios. Existían en cada uno de los reinos de la Triple Alianza, tribunales encargados de administrar justicia; sin embargo, la organización de éstos era diferente en los reinos de México y Texcoco.

Según Mendieta y Núñez, “en México el rey nombraba a un magistrado supremo que además de tener atribuciones administrativas, tenía la

⁴³ Margadant S., Guillermo F. Ob. Cit., p. 32.

facultad de fallar en definitiva las apelaciones en los casos criminales. En las ciudades muy pobladas, lejanas de México y sujetas a él, había un magistrado de esta categoría con idénticas atribuciones, estos magistrados nombraban en sus respectivos territorios a los tribunales inferiores que eran colegiados, compuestos de tres o cuatro jueces, tribunales que conocían de asuntos civiles y penales. En estos últimos sus fallos eran apelables ante el magistrado supremo de la ciudad de México; pero no en los negocios civiles, su sentencia no admitía recurso alguno.”⁴⁴

En cada uno de los barrios de México, el pueblo se reunía anualmente para nombrar a un juez de competencia judicial limitada, pues sólo conocía en los asuntos civiles y penales de poca importancia que se suscitaban entre los vecinos de su Distrito. Este juez tenía la obligación de dar noticia diaria al tribunal colegiado de la ciudad, sobre los negocios en que intervenía.

Como auxiliares de la administración de justicia había en cada barrio un individuo encargado de vigilar a algunas familias y de dar cuenta de lo que en ella se observase; estos empleados eran electos por el pueblo del propio modo que los jueces inferiores; pero no podían conocer ni fallar en asunto alguno; por último cierto número de policías se encargaba de emplazar a las partes y a los testigos en asuntos civiles y penales y de aprehender a los delincuentes.

En resumen, de acuerdo con Clavijero, el mecanismo judicial de los mexicanos era el siguiente orden de jurisdicción: si en un barrio se suscitaba un asunto leve, civil o penal, conocía el juez del mismo barrio; si el asunto era grave, este juez podría practicar las primeras diligencias, pero el encargado de sentenciar era el tribunal colegiado; en asuntos civiles de cuantía

⁴⁴ Mendieta y Núñez, Lucio. Ob. Cit., 1992, pp. 44 y 46.

o de importancia, era competente este mismo tribunal, y su sentencia inapelable. Sobre todos los jueces estaba el magistrado supremo cuya palabra en asuntos criminales era definitiva.⁴⁵ Y a decir del Doctor Margadant, los procesos judiciales no podían durar más de ochenta días.⁴⁶

En Texcoco el rey era el magistrado supremo, él nombraba a los jueces y tenía en su palacio salas diversas destinadas especialmente al ejercicio de la judicatura; una para los asuntos civiles, otra para los penales y otra más para los asuntos militares. En los mercados había un tribunal dedicado exclusivamente a resolver las controversias surgidas entre vendedores y compradores.

Las salas mencionadas estaban integradas por doce jueces en total y tenían bajo sus órdenes escribanos y ejecutores, siendo sus fallos apelables ante el rey; quien asistido de otros dos o tres nobles, sentenciaba en definitiva.

Cada doce días el rey celebraba una junta con los jueces de la capital para resolver los casos graves, y de ochenta días, los jueces de las provincias se reunían para acordar las sentencias en los asuntos que por su cuantía o delicadeza no estaban bajo su jurisdicción. Estas juntas duraban generalmente veinte días.⁴⁷

Los jueces tenían responsabilidad judicial y eran castigados severamente y como sostiene Gerónimo de Mendieta “ninguna cosa recibían, ni tomaban presente alguno, ni aceptaban persona, ni hacían diferencia del chico al grande en cosa de pleito, como lo deberían hacer los jueces cristianos; porque en verdad, los dones y dádivas ciegan los ojos de los sabios y mudan las palabras y sentencias de los justos como lo dice Dios, y es muy grande verdad. Si se hallaba que algún juez por respeto de alguna persona iba contra

⁴⁵ Tomado de Mendieta y Núñez, Lucio. Ob. Cit., p. 47.

⁴⁶ Margadant S., Guillermo F. Ob. Cit., p. 35.

⁴⁷ Idem, pp. 34 y 35.

la verdad y rectitud de la justicia, o recibía alguna cosa de los pleitantes, o si sabían que se embeodaba, si la culpa era leve, una y dos veces, los jueces lo reprendían ásperamente, y si no se enmendaba, a la tercera vez lo trasquilaban (entre ellos era cosa de gran ignominia), y lo privaban con gran confusión, del oficio. En Texcoco acaeció, poco antes que los españoles viniesen, mandar el señor ahorcar un juez porque por favorecer un principal contra un plebeyo dio injusta sentencia, y había informado siniestramente al mismo señor sobre el caso; y después, sabida la verdad, mando ejecutar en él la pena de muerte.”⁴⁸

También eran responsables de los retardos en los pleitos, los cuales no podían durar más de los ochenta días que menciona Margadant. En cuanto a las materias del derecho mexicana, las englobaremos en penal y civil, dando un catalogo de delitos más comunes siguiendo con el trabajo de Lucio Mendieta y Núñez.

a) **Derecho Penal:** los actos considerados como delictivos y las penas correspondientes son los siguientes:

Aborto. Pena de muerte para la mujer que tomaba sustancias con el fin de abortar y para quien le proporcionaba el abortivo.

Abuso de confianza. El que se apropiaba de un terreno ajeno que se le había confiado o vendía la propiedad de otro, era hecho esclavo.

Adulterio. Pena de muerte para la mujer y el hombre, ya sea en flagrancia o bien dice Gerónimo de Mendieta, “habida muy violenta sospecha, prendíanlos y si no confesaban dábanles tormento y después de confesado el delito, condenábanlos a muerte.”⁴⁹ Se consideraba adulterio únicamente la unión de un hombre con una mujer casada; pero no la del hombre aun cuando fuese casado, con mujer soltera.

⁴⁸ Tomado de Mendieta y Núñez, Lucio. Ob. Cit., pp. 51 y 52.

⁴⁹ Idem, p. 63.

Alcahuetería. Según Gerónimo de Mendieta “la pena que daban a los alcahuetes era que, averiguado usar aquel ruin oficio, los sacaban a la vergüenza y en la plaza, delante de todos, les quemaban los cabellos con tea encendida hasta que se le calentase lo vivo de la cabeza, así afrentada y conocida por los cabellos chamuscados se iba.”⁵⁰

Asalto. Los salteadores de camino sufrían la pena de muerte.

Calumnia. La calumnia en público y de carácter grave se castigaba con la muerte.

Calumnia judicial. Pena del talión.

Daño en propiedad ajena. El asesinato de esclavo ajeno, se castigaba con la esclavitud, pues el asesino quedaba como esclavo del dueño del occiso. La destrucción del maíz antes de que madurara se castigaba con la pena de muerte.

Embriaguez. A decir de Gerónimo de Mendieta, “la pena que daban a los beodos y aun a los que comenzaban a sentir el calor del vino, cantando o dando voces, era que los trasquilaban afrentosamente en la plaza y luego les iban a derribar la casa, dando a entender que quien tal hacía, no era digno de tener casa en el pueblo, ni contarse entre los vecinos, sino pues que se hacía bestia perdiendo la razón y el juicio, viviese en el campo como bestia y era privado de todo oficio honroso de la República.”⁵¹ Solamente en las bodas y en otras fiestas estaba permitido beber en abundancia.

Estupro. Pena de muerte.

Encubrimiento. La venta de mercancías robadas se castigaba con la muerte.

⁵⁰ *Ibidem.*

⁵¹ *Idem*, pp. 65 y 66.

Falso testimonio. Pena del talión o sea el mismo castigo que merecería el hecho denunciado.

Falsificación de medidas. Pena de muerte.

Hechicería. El que practicaba alguna hechicería era sacrificado abriéndolo del pecho, si a consecuencia de la hechicería algún pueblo o ciudad era víctima de una calamidad pública.

Homicidio. Pena de muerte. Esta pena se aplicaba aun al hombre que daba muerte a su mujer o al amante de ésta, hasta en el caso que los sorprendiese en flagrancia, pues era regla consuetudinaria que nadie estaba facultado para hacerse justicia por sí mismo, porque esto equivalía a usurpar las facultades del rey. El que procuraba a otro la muerte por medio de veneno, sufría la pena capital, que se aplicaba también a quien le había proporcionado el veneno.

Incesto. Reporta Gerónimo de Mendieta que “todos los que cometían incesto en primer grado de consanguinidad o afinidad, tenía pena de muerte, salvo cuñados y cuñadas.”⁵²

Malversación de fondos. Esclavitud.

Peculado. Pena de muerte y confiscación de bienes.

Pederastia. Gerónimo de Mendieta comenta, “los que cometían el pecado nefando, agente y paciente, morían por ello. Y de cuando en cuando la justicia les mandaba buscar y hacían inquisición sobre ellos los matar y acabar, porque bien conocían que tan nefando vicio era contra natura porque en los brutos animales no lo veían.”⁵³ En ese punto era tan estricta la ley, que castigaban con la pena de muerte al hombre que andaba vestido de mujer y a la mujer que andaba con atavíos de hombre.

⁵² Idem, p. 67.

⁵³ Idem, p. 68.

Riña. Se castigaba con arresto en la cárcel, y el heridor era condenado a pagar la curación al herido y las ropas que le hubiere deteriorado. Cuando la riña tenía lugar en un mercado, el castigo era mayor. Cuando a consecuencia de la riña había disturbios, se imponía la pena de muerte, pues se consideraba a los infractores como excitadores del pueblo.

Robo. Las penas que se aplicaban a los delincuentes variaban según la cosa robada, el valor de la misma y el lugar donde se había verificado el robo. El que hurtaba cosa de poco valor era condenado a restituirla o a pagarla; en caso de no poderla restituir ni pagarla, quedaba como esclavo del dueño de la cosa que había robado. El que robaba en un mercado era muerto por lapidación por los mismos mercaderes. El robo en un templo ameritaba la pena capital y sufría el mismo castigo quien robaba armas o insignias militares. El hurto de mazorcas de maíz, en número menor de veinte, se castigaba con multa y si eran más de veinte, con la pena de muerte. También se aplicaban como sanciones la mutilación, confiscación de bienes, el destierro temporal o permanente, la esclavitud, la pérdida de cargos públicos, la destrucción de la casa o encarcelamiento.

Sedición. Pena de muerte.

Traición. Pena de muerte.

Además de los delitos ya señalados, existían otros importantes por ejemplo: el que usaba en la guerra o en alguna ceremonia o fiesta pública las insignias del rey, sufría la pena capital y la confiscación de sus bienes.

El sacerdote que abusaba de una soltera sufría la pena del destierro y la privación del sacerdocio.

Se castigaba con severidad la incontinencia carnal en los jóvenes

que se educaban en algún colegio.

El que hacía esclavo a un niño libre perdía a su vez la libertad, y por el precio que daban por él, se restituía al comprador del niño lo que por él había dado, y el resto se aplicaba a éste para su educación.

La mentira se consideraba como delito y la sanción era la muerte.

La mala interpretación del derecho se castigaba con la pena de muerte en casos graves y en los otros casos con la destitución del cargo.

Eran agravantes en algunos delitos la juventud, la nobleza y la profesión militar; mientras que como atenuantes tenemos en algunos casos la embriaguez y el perdón del ofendido o de los deudos de éste. Cabe señalar que en el caso de homicidio, si los deudos del occiso perdonaban al homicida, quedaba éste como esclavo de aquellos. También la edad se consideraba como atenuante y aun como excluyente, pues el menor de diez años, se le tenía como persona sin discernimiento, sobre todo en casos de robo.

A decir del Doctor Margadant, “a veces, los efectos de ciertos castigos se extendieron a los parientes del culpable hasta el cuarto grado.

La primitividad del sistema penal se mostró, *inter alia*, en la ausencia de toda distinción entre autores y cómplices: todos recibían el mismo castigo.

Es curioso que el hecho de ser noble, en vez de dar acceso a un régimen privilegiado, fue circunstancia agravante: el noble debía dar el ejemplo, *noblesse oblige*.⁵⁴

b) **Derecho Civil:** el matrimonio fue potencialmente poligámico (en Texcoco y Tacuba sólo tratándose de nobles), pero una esposa tenía

⁵⁴ Margadant S., Guillermo F. Ob. Cit., p. 33.

preferencia sobre las demás, y tal preeminencia también se manifestaba en la situación privilegiada de sus hijos, en caso de repartición de la sucesión del padre. La condición de la mujer en cuanto al matrimonio era aceptable, pues se requería su consentimiento para celebrarlo y existía la dote en proporción de la fortuna de la mujer, además se realizaba por separación de bienes. En cuanto a la edad para contraer matrimonio era para el hombre entre los veinte y veintidós años, mientras que para la mujer era entre los quince y dieciocho años.

Las viudas podían casarse pero se exigía que el segundo esposo no fuera de un rango inferior al primero y si la viuda estaba amamantando a un hijo, no se le permitía casarse durante el tiempo de crianza, que era de cuatro años.

El hombre era el jefe de familia, educaba y castigaba a los hijos varones mientras que la mujer tenía a su cargo a las hijas. La patria potestad representaba un poder muy grande, pues el padre podía vender a sus hijos como esclavos cuando a causa de su pobreza le era imposible mantenerlos. También estaba facultado para casar a sus hijos y el matrimonio que se celebraba sin su consentimiento era tenido como ignominioso.

Mendieta y Núñez afirma que “para castigar a los hijos los padres podían usar la violencia, generalmente los herían con espigas de maguey; les cortaban el cabello y cuando el hijo era tenido por incorregible, el padre, con el permiso de las autoridades podían venderlo como esclavo.”⁵⁵

Continuando con Mendieta y Núñez, los hijos de los nobles, de los

⁵⁵ Mendieta y Núñez, Lucio. Ob. Cit., p. 99.

ricos y de la clase media, vivían en casa de sus padres y bajo su educación hasta los quince años; edad en la que eran llevados al calmécac (máximo centro educativo mexica) o en el tepochcalli (centro educativo profesional pero no para preparar a la élite dirigente) en donde permanecían cuatro o cinco años. Por su parte las mujeres eran educadas en su casa, en establecimientos especiales para su educación o en especie de conventos bajo la autoridad de los sacerdotes.⁵⁶

El divorcio era posible después de varias gestiones pues los jueces se resistían a otorgarlo y sólo acontecía, como sostiene el Doctor Margadant, “en caso de comprobarse una de las múltiples causas (incompatibilidad, sevicia, incumplimiento económico, esterilidad, pereza de la mujer, etcétera) solían autorizar de mala gana la disolución del vínculo, perdiendo el culpable la mitad de sus bienes. Los hijos se quedaban con el padre, y las hijas con la madre. La mujer divorciada o viuda tenía que observar un plazo de espera antes de volver a casarse.”⁵⁷

En cuestión sucesoria la línea masculina excluía a la femenina pero existía la libertad de testar. Sin embargo, existían distintos sistemas sucesorios de acuerdo con el grado social, así tenemos que según Mendieta y Núñez, los nobles transmitían su dignidad y bienes al primogénito habido con la esposa legítima, y si no había primogénito varón, heredaba un nieto y a falta de éste un nieto segundo; a falta de todos éstos heredaba el hermano que se consideraba mejor por sus dotes, entre varios. Mientras que en los plebeyos generalmente heredaba el primogénito de la legítima esposa, que debería hacerse cargo de la familia.

⁵⁶ *Ibidem.*

⁵⁷ Margadant S., Guillermo F. Ob. Cit., p. 32.

Si moría alguna persona sin dejar hijos, su herencia correspondería al hermano o sobrino, y a falta de uno y otro, heredaba al pueblo o al rey.⁵⁸

Como ya sea ha señalado, el comercio era relevante para los mexicas; sus contratos eran verbales y los más conocidos eran: la permuta o trueque, la donación, la compraventa al contado o a plazos, el mutuo o préstamo, la aparcería, el contrato de comisión y el de trabajo. La celebración de los contratos se realizaba sin formulismos, aun cuando era común la intervención de testigos; pero en todo caso podía probarse con el juramento de la existencia del contrato.

El carácter general del régimen mexicana de la propiedad agraria era el de no conceder la propiedad sino el usufructo, pues la propiedad privada correspondía únicamente al rey.

En efecto, como dice el maestro Margadant, “unas tierras pertenecieron al rey en lo personal, otras al rey en la calidad de tal. Unas más, llamadas los *tlatocamili*, sirvieron para el sostenimiento de los funcionarios nobles, los *tecutli*, por todo el tiempo que desempeñaran sus funciones; otras, los *pillali*, correspondieron a los nobles en forma hereditaria, con independencia de sus funciones, y sólo podían ser vendidas a otros nobles. Incluso, algunas tierras se concedieron con el derecho de ser transmitidas *mortis causa*, pero no por venta o donación.”⁵⁹

Los ya mencionados calputin tuvieron tierras en común, repartidas entre parcelas que podían ser cultivadas por las familias individuales; esto es, la nuda propiedad de las tierras de los calpulli pertenecía a éste, pero el usufructo de las mismas, a las familias que las poseían en terrenos

⁵⁸ Mendieta y Núñez, Lucio. Ob. Cit., pp. 102 y 103.

⁵⁹ Margadant S., Guillermo F. Ob. Cit., p. 28.

bien delimitados con cerca de piedra o magueyes. El usufructo era transmisible de padres a hijos, sin limitación ni término; pero estaba sujeto a dos condiciones esenciales: la primera, cultivar la tierra sin interrupción, pues si la familia dejaba de cultivarla dos años consecutivos, el jefe y señor principal de cada barrio la reconvenía por ello, y si en el siguiente año no se enmendaba, perdía el usufructo irremisiblemente. La segunda condición era permanecer en el barrio a que correspondía la parcela usufructuada, pues el cambio de un barrio a otro, y con mayor razón de un pueblo a otro, implicaba la pérdida del usufructo.⁶⁰

Además de tales parcelas, según el esquema presentado por Bravo, el calpulli también contó con terrenos de uso comunal y otros con cuyo apoyo se sostuvo el culto religioso (llamados teopantlalli). Con el producto de otros terrenos se pagaron los gastos de la justicia; otros (mitlchimalli) fueron explotados para financiar el aparato militar; los altepetlalli sirvieron para los gastos del municipio en general; los frutos de los tecpantlalli fueron usados para el sostenimiento del palacio, y en el territorio de los pueblos sometidos al poder mexica algunos terrenos fueron trabajados en común para el pago del tributo, mientras que otros (yaotlalli) debían servir para el sostenimiento de los embajadores aztecas.⁶¹

Mendieta y Núñez afirma que “los indios no llegaron a formarse un concepto abstracto sobre cada uno de los géneros de propiedad antes descritos; valíanse, para diferenciarlos, de vocablos que se referían a la calidad de poseedores y no al género de propiedad según puede verse

⁶⁰ Bravo Ugarte, José. Ob. Cit., Tomo Primero, p. 126.

⁶¹ Idem, pp. 126 y 127.

enseguida: *Tlatocalalli*: tierras del rey. *Pillalli*: tierras de los nobles. *Altepetlalli*: tierras del pueblo. *Calpullalli*: tierras de los barrios. *Mitlchimalli*: tierras para la guerra. *Teotlalpan*: tierras de los dioses.”⁶²

⁶² Mendieta y Núñez, Lucio. Ob. Cit., pp. 115 y 116.

CAPÍTULO SEGUNDO: LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL DERECHO MEXICANO

1. Los pueblos indígenas en el Derecho Novohispano (Bulas Inter Caetera, Leyes de Burgos, Recopilación de Leyes de Indias de 1680 y otras normas de Derecho Indiano).

El periodo colonial ha sido uno de los más estudiados por la historia jurídica mexicana y extranjera, pero en relación a nuestro tema sigue ausente un verdadero análisis de la problemática indígena; salvo algunos textos recientes. Nosotros prescindiremos de un análisis detallado de la infinidad de instituciones coloniales para abordar sólo las que se refieran explícitamente a la cuestión indígena, cuya importancia es fundamental para entender la situación de los derechos de los pueblos indígenas en el país, porque la violación sistemática a sus derechos comenzó desde el momento mismo de la invasión española.

El derecho indiano es la denominación que se aplica al sistema jurídico vigente en América durante los tres siglos de dominación española y aun durante y poco tiempo después de los movimientos independentistas americanos. Su contenido comprende las disposiciones legislativas — pragmáticas, ordenanzas, reales cédulas, provisiones, instrucciones, mandamientos, capítulos de carta, autos acordados, decretos, reglamentos, entre otras—, promulgadas especialmente para las Indias por las autoridades metropolitanas o peninsulares y por las autoridades americanas; también abarca las normas del derecho castellano que se aplicaron como supletorias, sobre todo en materia de derecho privado e incorporó el derecho indígena que se mandó guardar por la propia legislación indiana siempre que no estuviera

en contradicción con ésta, ni de los principios de la religión católica.

Grosso modo, el Derecho Indiano está dividido en tres etapas: la primera, de formación, se inicia con las Capitulaciones de Santa Fe dictadas por los Reyes Católicos a Cristóbal Colón el 17 de abril de 1492; la segunda, de consolidación, se da a partir de las reformas de Juan de Ovando en 1571; y, la última, del reformismo borbónico que se extiende durante los siglos XVIII y principios del XIX.

El derecho indiano fue especialmente casuístico y en su primera etapa ha sido caracterizado como de ensayo y error, producto de un intento de trasplantar el derecho castellano a la realidad americana. Sus eventos más sobresalientes son la expedición pontificia de las Bulas Inter Caetera de Alejandro VI que son tres y cuyo contenido puede resumirse de la siguiente manera: se hace la donación a los Reyes Católicos de las islas y tierras que se descubrieran navegando hacia occidente y que no estuvieran en poder de otro príncipe cristiano; se fija una línea de demarcación de las tierras que podían ser descubiertas por los reyes de Castilla y de Portugal; se concede a los primeros los mismos privilegios que los segundos tenían en las suyas. Paralela a la facultad de gobernar las tierras descubiertas se hallaba la de evangelizar a sus habitantes y como sostiene la Doctora María del Refugio González “esta cuestión fue uno de los motivos de que en varias ocasiones se pusiera en tela de juicio la naturaleza de la donación pontificia, ya que, salvo excepción, los aborígenes no quisieron someterse de manera pacífica a los españoles ni aceptar que, en adelante estaban sujetos a los reyes de España, quienes eran sus legítimos señores en virtud de la donación pontificia.”⁶³

Las tensiones que se generaron por los descubrimientos entre los

⁶³ González, María del Refugio. Ob. Cit., p. 26.

reyes de España y Portugal llegaron a tal punto que tuvieron que ser resueltos por medio del Tratado de Tordesillas de 7 de junio de 1494.

Otro evento importante del derecho indiano fue la predica de Fray Antonio de Montesinos sobre el tratamiento a los indígenas y el cuestionamiento de la legitimidad del poder de la Corona española sobre ellos, que llevó a la promulgación de las Leyes de Burgos de 1512, pasando del repartimiento a la encomienda y a la instauración del *requerimiento* como pretensión de lograr la legitimidad, aun en la guerra, mediante una notificación que fue leída a los naturales sobre la autoridad pontificia concedida a los reyes de Castilla; así como la discusión entre juristas y teólogos como Sepúlveda, Vitoria y Las Casas respecto a los justos títulos de la Corona y la condición jurídica de los indios que produjo la promulgación en 1542 de la Leyes Nuevas que se pronuncian a favor de la libertad indígena, suprime la encomienda y regulan los nuevos descubrimientos.⁶⁴

Otra destacada labor fue la de Juan de Ovando, quien luego de ser visitador del Consejo de Indias, llega a presidirlo; gracias a él se promulgan en 1571 las Ordenanzas del Consejo de Indias y, entre otras disposiciones, las Ordenanzas de Nuevos Descubrimientos y Poblaciones de 1573, logrando la madurez del derecho indiano mediante el establecimiento de criterios tendientes a abatir el caos legislativo existente; con él se inicia en 1603 un proceso recopilador que habrá de culminar en 1680 con la promulgación de la Recopilación de Leyes de las Indias.

Ahora bien, dentro del derecho indiano existía una rama que es precisamente el Derecho Novohispano —orden jurídico que se aplicaba específicamente en la Nueva España—, es decir, dentro del derecho indiano

⁶⁴ Margadant S., Guillermo F. Ob. Cit., pp. 61-64.

había un subconjunto o subsistema de normas, instituciones y costumbres que correspondían a cada parte del imperio español ultramarino por separado.

El esquema que conforma al Derecho Novohispano, como propone la Doctora María del Refugio González, es el siguiente: el conjunto de ordenamientos que eran derecho vigente para los castellanos antes de su llegada a América, cuyo trasplante al nuevo mundo constituye el punto de partida de todo el sistema; la legislación creada para España, posterior a la “conquista”, que con su sola promulgación era válida para América o, bien, con la aprobación del Consejo de Indias; disposiciones dictadas por las autoridades metropolitanas —Rey, Consejo de Indias y Casa de Contratación de Sevilla— para las Indias en general o para la Nueva España en particular; disposiciones dictadas por las autoridades locales: virrey, reales audiencias, alcaldes mayores, corregidores, cabildos españoles e indígenas, capitanes generales y tenientes de capitán general. Todas estas disposiciones estuvieron complementadas en lo relativo a la gobernación espiritual, por el derecho canónico y la legislación pontificia y de los concilios provinciales y sínodos diocesanos. Asimismo, completan el esquema de Derecho Novohispano, las leyes y costumbres de los naturales que no iban en contra de la religión católica ni del Estado y, la costumbre, que tuvo poca importancia formal, pero muy grande en la práctica judicial dando origen a muchas disposiciones que luego fueron de observancia obligatoria.⁶⁵

Se debe tomar en cuenta que en la época virreinal existieron diversos y variados fueros como el de guerra, activo y pasivo; el eclesiástico; el mercantil; el minero; el de la Santa Hermandad; el de la Real Hacienda; así como el del personal burocrático de varios ministerios; el de Bienes de

⁶⁵ González, María del Refugio. Ob. Cit., p. 39.

Difuntos; el de la Santa Inquisición; el de Indios; entre otros; cada uno con sus jueces y leyes diferentes.

La Doctora María del Refugio González acusa el hecho de que “los estudios para la explicación del Derecho Novohispano son insuficientes, en consecuencia debe recurrirse a trabajos de derecho indiano en general, o bien a los que han realizado los historiadores, los cuales pasan por alto muchas veces el marco jurídico”⁶⁶; pone especial énfasis en el penúltimo de los aspectos que conforman el Derecho Novohispano, que hemos reseñado, en el que se recoge la costumbre *secundum legem*, pero reconoce que la supervivencia de las leyes y costumbres de los indígenas durante el periodo colonial “no han sido objeto de atención por parte de los estudiosos del derecho.”⁶⁷

La situación de los indígenas durante la Colonia estuvo marcada por una serie de variadas formas de explotación, pero al mismo tiempo la Corona fue desarrollando una política social de protección y tutela de los indios, la cual permitió a las comunidades indígenas mantener cierta autonomía y privilegios a lo largo de la época colonial.

Dentro de las formas del trabajo indígena se encuentra el repartimiento, la encomienda y el peonaje, las cuales pueden ser calificadas como un disfraz jurídico de la esclavitud o como dice Stavenhagen, una “forma de control y explotación indígena.”⁶⁸

En su origen, el repartimiento de indios obedeció a la necesidad que tenían los nuevos pobladores españoles de gente para el servicio y trabajo de sus casas. En el siglo XVI, se equiparó a un sistema de trabajo que

⁶⁶ Idem, p. 31.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ Stavenhagen, Rodolfo. *Derecho Indígena y Derechos Humanos en América Latina*. El Colegio de México-Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 1ª Edición. México, 1988, p. 13.

consistió en la facultad de sacar de los pueblos a los indios que fueran necesarios para efectuar los trabajos de las minas y las faenas del campo. Luego de varias prohibiciones, este sistema fue abolido en 1631.

La encomienda fue legalizada por Felipe II y consistía en el derecho que se daba a un español para cobrar y apropiarse de los tributos que pagaban un determinado número de indios, a quienes a cambio les debía amparo, protección, buen trato e instrucción en la doctrina cristiana, teniéndolos en calidad de guarda o depósito; ello significaba una función pública, pues seguían virtualmente dentro de la jurisdicción de la Corona; se trataba, entonces, de una concesión real temporal y limitada, motivo por el cual no se podía disponer de ella para venderla o heredarla, pero mediante una ficción jurídica era transmitida al sucesor como si éste la hubiere recibido directamente del rey.

Así, teóricamente, era sólo una institución fiscal al ser el goce del impuesto de la Corona cedido a los particulares españoles, que no toleraban la percepción de ningún otro tributo, ni la inclusión de servicios personales. En realidad, esta figura fue degenerando en injusticias en detrimento de los indígenas, lo que desde luego, la alejó de sus fines. Al igual que el repartimiento de indios, la encomienda también soportó varias prohibiciones hasta que en 1720 se abolió, ordenándose que los tributos pasaran directamente a la Corona.⁶⁹

En cuanto al peonaje que surgió en el siglo XVI, se puede pensar que esta forma de trabajo resultó más benéfica para los indios —pues acudían voluntariamente a las haciendas a ofrecer sus servicios, que eran remunerados a través de un salario regular, en especie, por ejemplo maíz, y al menos

⁶⁹ Zavala, Silvio A. *La Encomienda*. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. 1ª Edición. México, 1971, p. 13.

garantizaba el sustento diario—, no dejó de constituir una fuente de abusos en su perjuicio. Este sistema se diseminó rápidamente y provocó el arraigo del trabajador por motivos de deudas contraídas, dando lugar a los llamados peones acasillados, vigente hasta comienzos del siglo pasado.

El sometimiento de los indios es apenas uno de los diferentes aspectos que deriva de un tema más amplio que condicionó los demás problemas de la expansión europea en el Nuevo Mundo. La idea o concepto europeo de los indios abarca dos concepciones diametralmente opuestas — desde la inocencia y humildad como descripción lascasiana hasta la agresividad bárbara—. Sin embargo, este concepto europeo estuvo determinado por las diferentes regiones, pues como ya hemos visto, mientras en algunas existieron grupos nómadas, en otras hubo verdaderos imperios, pero sobre todo la visión del indio americano fue el resultado de la óptica de la antigua cultura europea basada en la teología y la filosofía moral cristiana y clásica.⁷⁰

Desde fines del siglo XV, teólogos y juristas se pronunciaron por la libertad natural de los indios, rechazando su venta, salvo que se tratase de esclavos producto de justa guerra, y en el siguiente siglo, el pensamiento medieval escolástico tomista sería el fundamento de los autores españoles que rechazaban en general las guerras de conquista; pero no sería hasta 1511 cuando su reacción contra el maltrato que sufrían los indios empezaría a tener consecuencias.

El sermón de Antonio de Montesinos en el que se pronunció contra el repartimiento de indios le provocó una reprimenda por el Rey y el Superior de la Orden Dominica, debido a la queja de los colonos de la Isla de

⁷⁰ Zavala, Silvio A. *Las Instituciones Jurídicas en la Conquista de América*. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. 3ª Edición. México, 1988, pp. 44 y 45.

la Española, gobernada entonces por Diego Colón, llegando su caso hasta la Corte. Al siguiente año, en 1512, el rey convocó una junta en Burgos, que culminó con la expedición de las leyes conocidas con ese nombre; dichas leyes buscaban aligerar la carga de los indígenas: se reconoció la libertad del indio pero también la justicia de la encomienda.

En la legislación indiana, las disposiciones sobre la esclavitud, encomienda y repartimientos también estuvieron presentes; la Real Cédula de 26 de junio de 1523 prohibía la encomienda y el repartimiento de indios; a pesar de ello, Cortés, siendo Gobernador y Capitán General de la Nueva España, publicó en 1524 unas ordenanzas en las que se hablaba del repartimiento de indios como algo legal y permitido. La prohibición de la esclavitud estuvo contenida en la Real Cédula de 9 de noviembre de 1526 de Carlos I “Provisión del Buen Trato al Indio”. En 1530 otra Real Cédula prohibió el cautiverio de indios; en 1534, una más lo autorizó. En 1542, Las Leyes Nuevas; como son las Leyes y Ordenanzas Nuevamente Hechas por su Majestad para la Gobernación de las Indias y Buen Tratamiento y Conservación de los Indios, reiteran la prohibición de la esclavitud y de la encomienda de los indios; sin embargo, fueron reformadas como resultado de la resistencia y sublevación de los colonos españoles en Perú.⁷¹

Las posturas sobre la concepción del indio han quedado representadas a través de sus dos máximos exponentes y antagonistas: Bartolomé de Las Casas y Juan Ginés de Sepúlveda⁷². Este último comparaba al indio con el mono, lo consideraba incapaz para la vida política y por ello debían sujetarse a un gobierno de esclavos; rechazaba en principio su

⁷¹ Zavala, Silvio A. *Las Instituciones Jurídicas...*, pp. 48 y 49.

⁷² Para conocer acerca de la concepción del indígena por los europeos recomendamos: Villoro, Luis. *Los Grandes Momentos del Indigenismo en México*. El Colegio de México-Fondo de Cultura Económica. 3ª Edición. México, 1998.

condición bárbara, pues reconocía la tesis de la libertad natural de los hombres, pero sostenía el recurso de la guerra que, según el derecho internacional de la época, autorizaba el cautiverio y la pérdida de los bienes del vencido. Sin embargo, su pensamiento encerraba una contradicción porque al justificar la guerra contra los indios, asumía su condición bárbara y el principio aristotélico de su servidumbre natural que debía sujetarlos a los hombres superiores; y, en el caso de la falta de guerra por sujeción voluntaria de los indios. Sepúlveda rechazaba que se les gobernara como a hombres libres, si no en un gobierno mixto que se traduciría en las encomiendas, invocando la inevitable necesidad de observar una ley justa en detrimento de otra.

Por el contrario, Bartolomé de Las Casas afirmaba que, “como criaturas de Dios, los indios participaban de los atributos humanos: tiene uso de razón, son capaces de religión, de virtudes tales como vivir libres en sociedad civil y de tener propiedades, leyes y gobiernos legítimos, al igual que los tuvieron antes de la llegada de los españoles.”⁷³ Sus argumentos no eran novedosos, pero sí la causa a favor de los indios, que por su número fue de gran magnitud; por ello, la defensa ardiente de Las Casas respecto de la capacidad del indio provocó el mayor obstáculo para la sujeción de América porque toda acción sobre los indígenas —religiosa, política o social— obligaba a ganarlos mediante el halago y el convencimiento; y, de no lograr su entrega voluntaria, debía abandonarse la penetración, ante el rechazo del antiguo sistema de sujetarlos por la fuerza.

No obstante, a pesar del reconocimiento de la libertad natural del indígena, se debe tomar en cuenta que el principio tutelar del derecho

⁷³ Tomado de Zavala, Silvio A. *Las Instituciones Jurídicas...*, p. 53.

canónico, fue tener al indio por miserable moral, necesitado de vigilancia y dirección especial en todos los ámbitos de su vida. En efecto, durante los debates de la Iglesia Católica en el siglo XVI acerca del estatus legal de los indios se observa, que mientras el Tercer Concilio Provincial mexicano afirmaba los derechos humanos básicos de los indios, además, los consideraba como menores incapaces de ejercer plenamente sus derechos. Así las cosas, resulta que los indígenas por naturaleza no eran animales ni eran tampoco esclavos, más eran todo aquello; eran rústicos (falta de participación de la cultura española o ignorancia), miserables (incapaces de valerse por sí mismos) y menores (limitados de razón humana); y lo eran todo esto exactamente por naturaleza, sin necesidad alguna de evidencia, por presunción de derecho, de un derecho ajeno y aplicación de cultura; de una cultura extraña, mediante unas operaciones de asimilación a estados tipificados con anterioridad a un conocimiento. Tal derecho ajeno y tal cultura extraña (dicha asimilación al uno y a la otra), eran lo que les hacía tales. Y con ello, se produjo el verdadero estatus de etnia.

Esa condición étnica produjo la aparición de las figuras del Protector, Abogado, Procurador, Juez y Corregidor, todos de indígenas. Dentro de los privilegios aparece, así, para los indios, el ser liberados de la presunción del conocimiento de la ley; sus juicios con motivos de agravios sufridos por el alcalde mayor, jueces u otra cualquier persona constituían casos de apelación ante la Corte, es decir, eran asuntos sustraídos de los jueces comunes y llevados ante el rey, salvo los de cuantía menor o cuando ambas partes eran indios; asimismo, los virreyes y los presidentes de las audiencias tenían el encargo de atender personalmente los juicios de los indios.

Por otra parte, a comienzos del siglo XVII operaban tanto los corregidores de indios como el Juzgado General de Indios; este era un tribunal

especial a cargo del virrey, cuyos juicios se substanciabán sumariamente y en ellos se les permitía rendir pruebas aun después de cerrada la etapa respectiva; tenían el derecho de retractarse de declaraciones o confesiones; los castigos que les eran impuestos por delinquir eran benignos mientras que los castigos cometidos en su contra debían ser reprimidos con mayor severidad; no se presumía en ellos el dolo ni el engaño, por lo que debía probarse fehacientemente que su conducta fuere maliciosa; y estaban exentos de la jurisdicción del Tribunal de la Santa Inquisición.

Retomando el pensamiento de Fray Bartolomé de Las Casas, fue precisamente él, quien sostenía el derecho natural de los indios al autogobierno y propugnó por la existencia de una doble soberanía compatible: de un lado el principado universal de los reyes de España y del otro la jurisdicción, administración y señorío de los indígenas. Por su parte, Francisco de Vitoria reconocía el derecho a la autodeterminación de los indios, aunque podían depender de los españoles siempre que mediara una verdadera y voluntaria elección. La influencia de estos y otros pensadores provocó, primero, la transformación del sistema de expansión territorial basado en la conquista armada, con la Real Cédula de Carlos V de 1556; y su término, después, con las Ordenanzas de Nuevos Descubrimientos y Poblaciones promulgadas por Felipe II en 1573.⁷⁴

Lo anterior, significó en la práctica el reconocimiento del derecho de los indígenas a la autodeterminación y aunque la nueva política de paz no abandonó por completo el uso de la fuerza militar, dio los frutos esperados; el esfuerzo misionero, las relaciones comerciales, el ejemplo de los indios asimilados, los regalos, las entregas periódicas de alimentos y ropa y la

⁷⁴ Zavala, Silvio A. *Las Instituciones Jurídicas...*, capítulo IV y VI.

formación de repúblicas o pueblos de indios, hicieron que éstos, por lo general, reconocieran la soberanía española en tratados, capitulaciones o declaraciones unilaterales.

Si bien, desde los inicios de la dominación española se consideró la necesidad de aprovechar la organización de los pueblos y comunidades indígenas con la finalidad de obtener recursos de trabajo y bienes, alterando su gobierno sólo en la medida en lo que requería su conversión a la fe católica, posteriormente se dio la organización en forma de repúblicas de indios.

En la Nueva España se impusieron las repúblicas de españoles y de indios como un intento de separar a unos de otros. En un principio los españoles en América se regían en términos generales por la legislación del Reino de Castilla y se fundaron entonces los ayuntamientos; mientras que la república o pueblo de indios se regían con autoridades propias e independientemente de su efectividad, tuvieron durante el régimen colonial un gobierno indígena, es decir, un gobierno local semiautónomo, modelado conforme a una institución occidental: el ayuntamiento; aunque pronto sus cabildos y autoridades tradicionales se vieron desplazados o corrompidos.

De hecho, las formas de gobierno indígena surgidas en el periodo colonial han persistido hasta nuestros días con sus variantes y modificaciones y, desde luego, son cualitativamente distintas a las prehispánicas; mientras éstas fueron rígidamente jerarquizadas, hereditarias y de naturaleza vitalicia, las otras se basaron generalmente en la condición que todos los indios eran siervos de la Corona, sin importar su linaje, y se constituyeron diferentes modalidades de elección adquiriendo naturaleza rotativa.

El proceso de expansión de los pueblos indígenas prehispánicos se vio truncado por la invasión española y se transformaron, a lo largo del siglo XVI, en pueblos sin vinculación entre sí. A la par, los grandes

cacicazgos fueron sustituidos, en el ámbito local y bajo subordinación al invasor, por cacicazgos menores —en los casos en que así convenía para un mejor control y administración colonial— o por autoridades de elección anual con jurisdicción muy limitada. Se produjo un contexto de dominación material, política y cultural que les impidió una libre evolución que es propia de la política y del derecho cuando éstos son ejercidos con plena soberanía.

En cuanto a la Recopilación de Leyes de las Indias de 1608, como hemos señalado; tendían a proteger al indígena basadas en un concepto tutelar, procurando defenderlos de la voracidad de los españoles; sin embargo, la mayoría de las Leyes de las Indias eran letra muerta porque en la vida diaria la costumbre de los conquistadores, colonos, encomenderos y, aun, de las autoridades locales llegó a operar *contra legem*, es decir, no se respetó la letra ni el espíritu de las leyes; de ahí la conocida expresión “obedézcanse pero no se cumplan”.

La Recopilación de Leyes de las Indias estaba formada por nueve libros divididos a su vez en títulos y leyes o artículos; en cuyo libro sexto regula expresamente a los indígenas y su contenido obedeció a las ideas del concepto cristiano del indio. El principio de la libertad se contenía en el título 2, ley 1: “nadie ose cautivar indios, ni tenerlos por esclavos”, que recogía la prohibición de la esclavitud de la cédula de 9 de noviembre de 1526. Se refiere también a sus reducciones y pueblos (tít. 3), bienes de la comunidad (tít. 4), protectores de indios y caciques (tít. 6 y 7), encomiendas y servicio personal (tít. 8 a 10) y en la ley 3, del título 10, del buen tratamiento de los indios: “los indios sean muy bien tratados, amparados, defendidos y mantenidos en justicia y libertad, como súbditos y vasallos nuestros.”

La materia de tributos estuvo regulada en el título 5, ley 1 del mismo Libro VI: “porque es cosa justa y razonable que los indios que se

pacificaren y redujeren a nuestra obediencia y vasallaje, nos sirvan y den tributos en reconocimiento del señorío y servicio que como nuestros súbditos y vasallos deben, pues ellos también entre sí tenían costumbre de tributar...” y demuestra como se quiso sostener la eficacia de las costumbres indígenas. Como sostiene Carmona Lara, “el pensamiento colonial vio al derecho indígena como un elemento unificador que no debía ser destruido en su totalidad, sino aprovechado en ciertas instituciones, lo cual permitiría un mejor gobierno y mayor producto para las arcas reales.”⁷⁵

En 1530 ordenó Carlos V que: “los gobernadores y Justicias reconozcan con particular atención la orden, y forma de vivir de los indios, policía, y disposición en los mantenimientos, y avisen a los virreyes, o Audiencias, y guarden sus buenos usos, y costumbres en que no fueren contra nuestra Sagrada religión...”⁷⁶

En 1542, las Leyes Nuevas encomendaban a las Audiencias de las Indias que: “no den lugar a que en los pleitos entre indios, o con ellos, se hagan procesos ordinarios, ni haya largas, como suele acontecer por la malicia de algunos abogados y procuradores, sino que sumariamente sean determinados, guardando sus usos y costumbres no siendo claramente injustos...” En 1580, se repite señalado que: “...es necesario saber los usos y costumbres que los dichos indios tenían en tiempo de su gentilidad...”

En el mismo sentido se pronunció la cédula de Carlos V, expedida en Valladolid el 6 de agosto de 1555, dirigida a los caciques de Vera Paz, Guatemala, y luego incorporada a la Recopilación de Leyes de las Indias (Lib. 2, tít. 1, ley 4): “Ordenamos y mandamos, que las leyes y buenas

⁷⁵ Carmona Lara, Ma. del Carmen. *La Evolución del Pensamiento Jurídico en México Respecto al Derecho Indígena*. Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano. Tomo I. UNAM. 1ª Edición. México, 1988, p. 219.

⁷⁶ González, María del Refugio. Ob. Cit., p. 28.

costumbres, que antiguamente tenían los indios para su buen gobierno y policía, y sus usos y costumbres observadas y guardadas después que son cristianos, y que no se encuentran con nuestra sagrada religión, ni con las leyes de este libro, y las que han hecho y ordenado de nuevo se guarden y executen; por la presente las aprobamos y las confirmamos...”

La legislación de la tenencia indígena de la tierra atravesó por varias etapas durante la dominación española; así en los comienzos de la Colonia se advierte el contenido de diversas reales Provisiones, como la del 10 de septiembre de 1518, que establecía la asignación a los colonos de tierras y aguas sin tomar en cuenta la posesión de los indígenas; por el contrario, comenzó la política de congregación consistente en que los indios debían vivir en poblaciones organizadas por los españoles, recibiendo tierras para ese fin. Hemos visto que una de las fuentes materiales más importantes del derecho aplicado en la Nueva España la constituye la posición que guardó la iglesia, mediante diversas disposiciones dentro de las cuales se encuentran los concilios provinciales, y en uno de ellos, el primero celebrado en México en 1555, se estableció la necesidad de “que los indios estén congregados en el pueblo reunidos y confinados.”

En el Libro VI de la Recopilación de Leyes de las Indias, se reglamentó la posibilidad de que los naturales se mudasen de domicilio, sin embargo, en otra disposición del título 3 se estableció que los naturales no podían ir a ningún otro pueblo o reducción, y en caso de que lo hicieran se harían acreedores a la pena de veinte azotes. Igual que esta última disposición, existía en las Ordenanzas de Tomás López, pues no podían mudarse los indios a otro pueblo sino con licencia otorgada por la justicia del pueblo de españoles, ni ausentarse por más de treinta o cuarenta días sin licencia del cacique, siempre que dejara suficiente provisión de maíz en su casa y avisara

su destino, bajo pena de ser regresado y aplicarle cien azotes y cien días de prisión y, en caso de rebeldía, se le enviaba preso a la justicia del pueblo de españoles; asimismo se impuso a los caciques, gobernadores y principales la prohibición de que se ausentaran de sus pueblos por más de cuarenta o cincuenta días, bajo la pena de ser destituidos de su cacicazgo o gobernación. Justifica el nombre de congregación, la orden de que las casas de los pueblos deberían estar juntas y no apartadas entre sí.

En la segunda década del siglo XVI comienza a legislarse buscando que la distribución de las tierras y aguas se llevara a cabo en territorios todavía no poblados por colonos y que se evitara el perjuicio de terceros. Dos Reales Cédulas dirigidas, una al virrey de la Nueva España en 1535 y otra al Gobernador de Guatemala en 1538, permiten dilucidar el respeto expreso al uso tradicional de tierra y aguas por los indios pues los repartimientos de tierras no debían perjudicar a terceros; incluso, aunque muy tarde, como se desprende de la Real Cédula de 1567 referida a Perú —pero que tal vez era parte de una política general—, con la intención de reparar los daños causados a los indios.

Es de observarse también que las Ordenanzas de Descubrimiento, Nueva Población y Pacificación firmadas por Felipe II el 13 de julio de 1573, conocidas como *Leyes de Población*, establecía que para la elección del sitio en que habrían de fundarse pueblos y cabeceras, debía hacerse “sin perjuicio de los indios por no tener ocupados o porque ellos lo consientan de su voluntad.”

En la Nueva España, aparte de las tierras propiedad de la iglesia, se dio una coexistencia entre tierras tituladas a favor de españoles y tierras no tituladas, usadas por los indígenas en el momento de la pacificación de cada región; junto a ellas estaban las tierras realengas, no ocupadas por los indios y

todavía no otorgadas a españoles.

Aquí surge una pregunta fundamental ¿era necesario en este periodo colonial que los indios contaran con títulos para detentar la propiedad de la tierra? Debemos tener presente que todos los títulos de propiedad requerían para su validez formal no sólo la aprobación de las autoridades locales sino también de las metropolitanas.

Para responder a la pregunta, el Doctor Margadant nos hace distinguir dos ramas de la política indiana: la congregación, que recién hemos mencionado, y el sistema de composiciones. Cada congregación o pueblo de indios se constituía por 300 ó 400 familias a quienes les eran entregadas, por los mismos españoles, tierras que iban a estar bien documentadas mediante un cuidadoso procedimiento llevado a cabo por los jueces de congregación. Pero hubo un problema con las tierras que originalmente habían poseído, porque aunque se les reconocía a los indios la propiedad sobre ellas, al no contar con títulos y ser obligados a vivir en congregaciones lejanas, las dejaban en el abandono, de tal forma que fueron ocupadas por colonos españoles quienes se las apropiaban por diferentes medios.

Unos de esos medios era el de las composiciones, entendiendo por este sistema la venta de tierras a favor de quienes las poseían, mediante un módico arreglo financiero, en los casos en que su posesión excedía la cantidad amparada por el título de propiedad. El sistema de las composiciones se inició en 1591 y perduró hasta 1807, pero tanto las propiedades inmobiliarias individuales de indios como las tierras de repartimiento común de sus pueblos escaparon a la exigencia del sistema de composiciones y, por tanto, no fueron sometidos al sistema general de control de títulos. Sin embargo, hay una excepción respecto de ciertos propietarios indígenas, a título individual, de estancias de ganado y labores de trigo, a quienes sin mediar apremio, se les

pedía que sirvieran a la Corona con alguna moderada composición; al respecto el Doctor Margadant sugiere que se trataba de indios pertenecientes a la categoría de ganaderos y agricultores de trigo, ya más prósperos y emprendedores, y por eso más asimilables a los colonos europeos.⁷⁷

Finalmente, la política administrativa fue cambiando de manera gradual durante el siglo XVII y el control de títulos fue ampliado poco a poco hacia la tenencia indígena, hasta convertirse en regla general. Así, en 1735 y 1746, sendas instrucciones para los jueces y para la Superintendencia de la Comisión de Composición de Tierras, disponían que los pueblos de indios debían someterse al control previsto en el sistema de composiciones. Esto no significó la inmediata regularización de la titulación de las tierras indígenas y, con el tiempo, fue fatal para los indios cuando durante el porfiriato las Compañías Deslindadoras exigieron la existencia del título correspondiente. No obstante hubo una resolución presidencial de 1870 que establecía que las adjudicaciones de baldíos se harían sin perjuicio de terceros.

Aunque algunas costumbres indígenas prevalecieron a lo largo de la época colonial, hemos visto que para su reconocimiento por la Corona, debían ser acordes al catolicismo, así como a la legislación indiana. Fuera de eso, hubo una fuerte intolerancia con todas las costumbres contrarias a la religión y a la ley novohispanas. No obstante la imposición de autoridades y tribunales ajenos, subsistieron tradicionalmente autoridades, formas de gobierno y organización social indígenas y aun, costumbres contrarias a la ley.

En la Recopilación de Leyes de las Indias, libro VI, título tercero, “De las Reducciones y Pueblos Indios”, se estableció: “si los pueblos indios tenían menos de ochenta casas, nombraban cada año un alcalde y un regidor, y

⁷⁷ Margadant S., Guillermo F. *La Propiedad Indígena en la Nueva España, ¿Tenía que ser Amparada por Títulos?* Revista de la Facultad de Derecho de México. UNAM. Tomo XLII, enero-abril 1992, núms. 181-182, pp. 77-92.

dos alcaldes y dos regidores si tenían más de ese número de casas.” La elección debía hacerse en presencia del cura, y debían ser indios los ocupantes de los cargos. Además en los ayuntamientos de la Nueva España, la jurisdicción respecto de los delitos cometidos por indígenas no recaía únicamente en funcionarios municipales, por ejemplo, también correspondía a los corregidores de naturales, que eran funcionarios ajenos al cabildo.

En 1573 bajo el mando de Martín Enríquez, cuarto virrey de la Nueva España, se creó el Juzgado General de Indios cuya jurisdicción abarcaba todo el territorio de la Nueva España. En la ley 47, título 1, del libro VI, de la Recopilación de Leyes de las Indias, aparece un reconocimiento que hizo el rey Felipe III, en 1605: “...y muy conveniente y necesario el Juzgado General de Indios de México para buen gobierno y breve despacho de los negocios. Y mandamos que se conserve y sustente con que si de lo que se sacare al año del medio real que cada indio paga, sus salarios y gastos de él, y tanto más resultare, para los buenos efectos de sus comunidades.” De aquí se advierte que el sostenimiento de este tribunal corría a cargo de una contribución que al efecto pagaban los propios indígenas.

Se trataba de un organismo importante no sólo en la separación jurídica de los indígenas, sino también social, pues administraba los bienes de la comunidad manteniendo alejada la intervención de los ayuntamientos españoles; de ahí que, además de ser un órgano de administración de justicia especial, también se constituyera en un órgano de gobierno.

2. La Constitución de Cádiz de 1812.

Como sostiene Lemus, “una vez consumada la conquista, comienza a gestarse de manera paulatina y sistemática el fenómeno de la

concentración de la propiedad en pocas manos originándose el latifundismo en la Nueva España: el latifundismo laico y el eclesiástico.”⁷⁸

Así, La colonia construyó un sistema de explotación y de privilegios en donde se incubaron tremendas contradicciones entre las fuerzas productivas y las relaciones de producción imperantes, entre los distintos grupos y sectores sociales. A decir de Arrangoiz, “el grupo humano mayoritario, estaba conformado por los indígenas (a principios del siglo XIX, tres millones setecientos mil) y el otro extremo, el minoritario, los españoles peninsulares, dueños de las minas, el ganado, las plantaciones agrícolas, los establecimientos comerciales, los talleres y obrajes; y aquellos eran apenas unos quince mil.”⁷⁹

Entre las clases sociales de la Nueva España había un abismo: una, tenía todos los privilegios y era una minoría pequeñísima; mientras que la otra, carecía de todo y era la inmensa mayoría del país. Al iniciarse la lucha armada de 1810, esta división profunda de clases, esta diferencia enorme de situaciones económicas y sociales hizo que el movimiento popular tuviese la característica de una revolución social más que una revolución política.

En efecto, podemos concluir que las causas reales de revolución de 1810 fueron primordialmente económicas y sociales; ante todo, el hecho demográfico. En tres siglos de régimen colonial la Nueva España había visto aumentar su población en una proporción muchas veces superior al desarrollo económico del país. Un sistema económico basado en los monopolios, los estancos, en las prohibiciones a la producción, en la ausencia de vías de comunicación interiores y una agricultura primitiva concentrada en pocas

⁷⁸ Lemus García, Raúl. *Derecho Agrario Mexicano*. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. 8ª Edición. México, 1985, p. 114.

⁷⁹ De Paula de Arrangoiz, Francisco. *México desde 1808 hasta 1867*. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. 4ª Edición. México, 1980, p. 13.

manos, llegó a provocar una verdadera asfixia para todos los sectores y clases sociales de la Nueva España.

Utilizando el análisis científico del materialismo histórico, las fuerzas productivas habían aumentado durante los tres siglos del régimen colonial de una manera sumamente significativa, en cambio las maneras de producción seguían siendo las mismas formas de producción primitivas del siglo XVI. Al iniciarse el siglo XIX, esta contradicción entre la capacidad productiva social y los sistemas de producción tuvieron que provocar una lucha violenta.

Algunos autores consideran que las primeras inquietudes por la emancipación comienzan en 1808, pero en realidad existieron muchas conspiraciones anteriores: la primera conspiración registrada fue en 1523, dos años después de consumada la conquista. Los conspiradores fueron los soldados del propio conquistador, con la consigna de “no dar tierras al Rey, sino a Hernán Cortés quien las ganó”. De 1538 a 1542, los indios de la Nueva Galicia luchaban contra el conquistador y defienden su Independencia en una lucha desigual, difícil y sangrienta que termina con su vencimiento por la superioridad de armas. A fines del siglo XVI hay una sublevación a favor del hijo de Hernán Cortés con la idea de independizar a la Nueva España pero manteniendo vínculos con el trono español. El siglo XVII comienza con una nueva sublevación de los indios de Tekak en Yucatán en 1601; los esclavos negros luchan también y formulan todo un plan de exterminio de quienes los explotaban; en 1610 en la península de Yucatán comienza un movimiento encabezado por los indios de Peto; en 1612 otra vez los negros planean su emancipación; en 1616 la tribu tepehuacana se defiende y lucha con las armas en contra de los conquistadores; en 1695, el régimen había empobrecido más a las capas sociales inferiores provocándose en la ciudad de México uno de los

motines más grandes de toda la etapa colonial en virtud del encarecimiento del maíz.

Esto es sólo un ejemplo de los acontecimientos que nos muestran que —desde la consumación de la conquista—, la inconformidad hacia el régimen establecido fue constante y que en el transcurso del tiempo se fue agravando con profundidad y extensión; sin embargo todavía no existía una conciencia nacional puesto que no existía el estado nacional mexicano formalmente.

En la Nueva España, al comienzo de la Independencia, los criollos y el alto clero católico se asociaron al poder español, pero el pueblo, a través de once años, se mantuvo en pie de lucha; los criollos en su inmensa mayoría, se aliaron muchas veces al poder español para aplastar los brotes de la revolución popular y, una vez liquidados éstos, realizar una Independencia formal, que dejara intacta la estructura social de la Colonia.

La revolución caminó, tuvo sus zigzagueos inevitables y por otra parte naturales en una lucha de esas dimensiones y después de diez años todo el mundo estaba ya de acuerdo con la Independencia de México respecto de España —todas las clases sociales sin excepción—, sólo que había diferentes maneras de concebir la Independencia.

El clero estaba de acuerdo con la Independencia porque las sumas de dinero que acumulaba y manejaba para prestarlo a los terratenientes españoles y criollos en su mayoría tenían que enviarse a España, lo que equivalía a provocar una crisis dentro del propio sistema colonial. Por ésta y otras razones también, el clero estaba de acuerdo en la Independencia.

Los criollos, hacía muchos años, casi siglos que querían la Independencia por que no obstante, de ser hijos de españoles y por el hecho de haber nacido en la Nueva España eran objeto de menosprecio, de

discriminaciones y a veces de injustos castigos.

Otros sectores de la clase propietaria también eran partidarios de la Independencia porque el comercio entre la Nueva España y España era cada día más pobre.

Pero una vez iniciada la Revolución de Independencia en nuestro país, cambió de rumbo porque el equilibrio, la composición de las fuerzas políticas, tanto en la Nueva España como en la España misma y en Europa, había variado. Llega Napoleón a España, coloca al frente de la nación sojuzgada a un pariente suyo; la Revolución de Independencia de México entra en una etapa menos brillante. Recobra su libertad España; la Independencia de México entra en una etapa de indecisión y duda. Vuelve la crisis política en España y en Europa; surge un nuevo momento de auge revolucionario en México. La monarquía española, obligada por la presión interna y externa, se transforma y empieza a vivir ya las nuevas ideas de la Revolución Francesa, de las que hasta entonces no había participado. Sólo hasta entonces, después de largos once años, los criollos terratenientes de México y la Iglesia Católica, arrebatan al pueblo la bandera del movimiento y capitanean la consumación de la Independencia. Durante once años la guerra fue del pueblo nada más, de los indios, de los mestizos y de algunos criollos concientes del problema social.

Sin embargo la correlación de fuerzas en 1821, tanto en la Nueva España como en España y en Europa, dio la ocasión maravillosa a los ricos de entonces, a los propietarios rurales y a los directores de la Iglesia Católica, para hacer de la revolución del pueblo, su revolución, y emancipar a México de España manteniendo en nuestro país sus privilegios tradicionales.

El primer acto legislativo de los insurgentes fue el decreto que abolió la esclavitud dado por Miguel Hidalgo el 19 de octubre de 1810, pero

en opinión de Esquivel, “la legislación indigenista de este periodo comienza con la disposición del 17 de noviembre de 1810, expedida por José María Morelos y Pavón, aboliendo la esclavitud y declarando que los indios debían percibir rentas de sus propias tierras.”⁸⁰

A partir de ahí se sucedieron diversos decretos en el mismo sentido, como los del propio Padre de la Patria, ordenando la devolución de tierras a los pueblos indígenas (Guadalajara, 5 de diciembre de 1810), disponiendo que en lo sucesivo no puedan éstas arrendarse, con el fin de que el fruto de ellas sea propiedad exclusiva de los indígenas.⁸¹ Mientras que en su Bando expedido en Guadalajara el 6 de diciembre de 1810, en su dos primeras declaraciones establecía:

“1ª Que todos los dueños de esclavos deberán darles libertad, dentro del término de diez días, so pena de muerte, la que se les aplicará por trasgresión de este artículo.

2ª Que cese para lo sucesivo la contribución de tributos, respecto de las castas que lo pagaban y toda exacción que a los indios se les exigía.”⁸²

La historia indigenista ha situado el estudio de la Constitución de Cádiz de 19 de marzo de 1812, en la etapa del México independiente debido a que el principio de igualdad se heredó de ella, así como por su vigencia y repercusión. Esa Constitución de la Monarquía Española declara: “Art. 1. La Nación española es la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios.” Señala la categoría de españoles: “Art. 5. [...] Primero: Todos los hombres libres nacidos y avecindados en los dominios de las Españas...”, y respecto de la ciudadanía establece: “Art. 18. Son ciudadanos aquellos españoles que por

⁸⁰ Esquivel Obregón, Toribio. *Apuntes para la Historia del Derecho en México*. Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. 2ª Edición. México, 1984, p. 9.

⁸¹ Carmona Lara, Ma. del Carmen. Ob. Cit., p. 221.

⁸² Tena Ramírez, Felipe. *Las Leyes Fundamentales de México 1808-1975*. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. 6ª Edición. México, 1975, p. 22.

ambas líneas traen su origen de los dominios españoles de ambos hemisferios, y están avecindados en cualquier pueblo de los mismos dominios.”⁸³

La ciudadanía concedida a los indígenas ocurre sin que la Constitución de Cádiz los mencione expresamente en sus artículos iniciales, pero sí los nombra más adelante en el artículo 335 párrafo Décimo: “Las diputaciones de las provincias de Ultramar velarán sobre la economía, orden y progresos de las misiones para la conversión de los indios infieles...”. Como se verá, se requería un proceso de conversión, es decir la pérdida de la cultura propia, para entrar en la vida constitucional; esta disposición pone de manifiesto la continuidad colonial, a pesar de la Constitución, por el papel que ésta le da a la iglesia; institución tradicional que fue conocida por los indígenas gracias al colonialismo. De la misma manera existe continuidad en el pupilaje de los indígenas, quienes quedaban bajo la jurisdicción eclesiástica, pero no de manera exclusiva.

El ordenamiento en cuestión señalaba también que en los pueblos respectivos se llevaran a cabo elecciones municipales, en las que la iglesia tenía un papel importante por disposición constitucional (arts. 35-58) y se advierte que, el voto no podía considerarse libre de influjos al ser emitido públicamente (art. 51).

Esto era el resultado de la pretensión de la Constitución de Cádiz para acabar con el sistema de castas mediante el otorgamiento de la plena ciudadanía a todos los españoles que, como hemos visto, incluía a los indígenas. En consonancia, se abolieron las repúblicas de indios a favor de la creación de municipios gobernados por cabildos constitucionales.

Es indudable que la participación indígena en los cabildos, o la alianza entre criollos y caciques, no garantizó una efectiva participación

⁸³ Tena Ramírez, Felipe. Ob. Cit., pp. 60 y 62.

indígena en el quehacer histórico y constitucional en beneficio de sus propios intereses. Además, del proceso gradual, pero radical, que afectó los bienes de comunidad de las corporaciones indígenas que estaban vinculados al Juzgado General de Indios, se dio precisamente con la extinción de este tribunal especial y, con ello, de la administración de justicia especial, de la justicia para los indígenas, como resultado inevitable de los principios constitucionales de igualdad y división de poderes.

El principio de igualdad entre los indígenas y no indígenas de la Constitución de Cádiz, es precisamente eso, una norma jurídica y de mayor jerarquía por ser constitucional; pero por tratarse de una norma (el mundo del deber ser), resulta que el indígena es constitucionalmente español y no es realmente español, es decir, el indio debe ser ciudadano español, fuera de eso no es nada; por ello, para que sea ciudadano, la Constitución impone la alfabetización y enseñanza, de una aculturación obligatoria, con intervención relevante de la iglesia colonial (arts. 366-371, título IX). La Constitución de Cádiz sólo mira a la cultura que concibe, la suya, la española. Para ella, el indígena no es que tenga una cultura diferente y haya que recurrir a la española; para la Constitución, simplemente el indígena carece de cultura alguna y ella ofrece generosamente la española para reconocerlo como ciudadano español.

El texto del artículo 366 ni siquiera menciona al castellano como idioma a enseñar. Pues como se aprecia, no se concibe otro: “En todos los pueblos de la Monarquía se establecerán escuelas de primeras letras, en las que se enseñará a los niños a leer, escribir y contar, y el catecismo de la religión católica, que comprenderá también una breve exposición de las

obligaciones civiles.”⁸⁴

En suma, la ciudadanía española estaba condicionada por la propia Constitución de Cádiz, a algunas circunstancias que comprendían al deudor quebrado o al de los caudales públicos, el estado de sirviente doméstico y el no saber leer ni escribir (art. 25, párrafos segundo, tercero y sexto), que eran causa de privación de los derechos políticos.

3. La Constitución de Apatzingán de 1814.

Otro documento importante de los insurgentes, además del Bando de Hidalgo, es sin duda el conocido como Los Sentimientos de la Nación o veintitrés puntos dados por José María Morelos y Pavón para la Constitución de Apatzingán; leídos en Chilpancingo durante la sesión inaugural del Congreso el 14 de septiembre de 1813; de los puntos que lo componen destacan para nuestro interés los siguientes:

“13° Que las leyes generales comprendan a todos, sin excepción de cuerpos privilegiados, y que éstos sólo lo sean en cuanto el uso de su ministerio. 15° Que la esclavitud se proscriba para siempre, y lo mismo la distinción de castas, quedando todos iguales, y sólo distinguirá a un americano de otro, el vicio y la virtud.”⁸⁵

Principios que recogería la Constitución de Apatzingán de 1814 en los siguientes artículos: “Art. 13. Se reputan ciudadanos de esta América todos los nacidos en ella. Art. 19. La ley debe ser igual para todos, pues su objeto no es otro que arreglar el modo con que los ciudadanos deben conducirse en las ocasiones en que la razón exija que se guíen por esta regla

⁸⁴ Tena Ramírez, Felipe. Ob. Cit., p. 102.

⁸⁵ Idem, p. 30.

común. Art. 24. La felicidad del pueblo y cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad...”⁸⁶ Sin embargo, como sostiene Tena Ramírez “La Carta de Apatzingán careció de vigencia práctica.”⁸⁷

Como se puede apreciar, en ambos documentos se declaraba el principio de igualdad semejante a la Constitución de Cádiz, vía la ciudadanía. Dicho principio obedecía a las ideas europeas imperantes de la época que es el liberalismo condenado por el orden clerical como nos comenta el Doctor Margadant, “El santo Oficio condenó este ‘abominable código’ por edicto del 8 de julio de 1815. Reprochaba a este código de anarquía la influencia de Rousseau ‘y demás pestilencias doctrinales’ de Helvecio, Hobbes, Spinoza, Voltaire y otros. Evidentemente, como la Constitución de Cádiz había sido revocada el año anterior, la Inquisición podía impunemente lanzar esta crítica, sin exponerse a reproches de que, implícitamente, la estuviese criticando también, ya que sobre ella hubieran podido señalarse semejantes influencias ‘nefastas’.”⁸⁸

La Doctora María del Refugio González sostiene que “en aras del afán igualitario se suprimieron las corporaciones civiles y religiosas. Capellanías, vinculaciones, patronatos, mayorazgos, cajas de comunidad, parcialidades indígenas, etcétera, fueron suprimidas para favorecer el desarrollo de la propiedad individual...”⁸⁹

Así, quedaba establecida la igualdad de todos por decreto constitucional y se suprimía la propiedad comunal de los pueblos indígenas. Sin embargo la igualdad no era absoluta ni para todos, sobre todo para los

⁸⁶ Idem, p. 33.

⁸⁷ Idem, p. 29.

⁸⁸ Margadant S., Guillermo F. *Introducción a la...*, p. 142.

⁸⁹ González, María del Refugio. Ob. Cit., p. 49.

indígenas, pues eran considerados como discapacitados legales, Aunque envuelto en un aparente matiz del principio de igualdad ante la ley, la Doctora María del Refugio González dice: “el principio de igualdad ante la ley se vio, pues matizado. La capacidad de goce y ejercicio dependió [...] de múltiples factores —señala la distinción entre *sui iuris* y *alieni iuris*, y, entre otros, los que sabían leer y escribir y los que no—. Fenómeno que, en principio, no invalida la igualdad ante la ley, ya que en ninguna época se ha entendido en forma absoluta. Las restricciones reflejan, no podía ser de otro modo, las preocupaciones e ideología de los que dictaban las leyes.”⁹⁰

Se advierte que el constitucionalismo mexicano no pudo definir un modelo propio para los indígenas, a pesar de su espíritu abolicionista de la esclavitud; por eso el mayor ejemplo de Cádiz conforme a lo expuesto, está en el terreno que menos se mira, el de un dominio social sobre la población indígena basado en un modelo de constitucionalización de dicho dominio. El predominio de una minoría criolla obedece al factor de la cultura que atraviesa todos los mecanismos de privación de derechos civiles y políticos —el de servicio doméstico, el de endeudamiento, el de desnudez y el de alfabetización—, de tal modo, que quienes conservan sus culturas y, aún más, quienes guardan sus territorios y sus recursos no son nada para la Constitución si no aceptan su tutela. De admitirla tampoco es que tengan derechos, pues quedan tanto ellos como sus cosas a disposición de los poderes que los prive de su cultura. El resultado: el etnocidio de tiempos constitucionales, es decir, la destrucción contemporánea de las culturas, comunidades, derechos y, lo principal, de seres humanos en nombre de unos principios constitucionales como los de libertad e igualdad así entendidos. De tal suerte que la segunda conquista o neocolonialismo es exactamente constitucional y comienza

⁹⁰ *Idem*, p. 50.

precisamente con Cádiz, basada en un derecho de igualdad cualificada por presunciones, de las cuales, la primera es la consideración del indígena como ser privado de cultura y por tanto necesitado de una asistencia; se trata del prejuicio colonial de la discapacidad, reproductor de la degradación indígena y productor de la privación jurídica que infesta la época constitucional y subsiste durante ella.

4. La Constitución Federal de 1824.

A pesar de las promesas contenidas en las proclamas con las que se llamaba a luchar a los indígenas por la independencia, sobre todo las de Hidalgo y Morelos, líderes de las insurrecciones independentistas, las exclusiones comenzaron desde los acuerdos para consumar la independencia. En el Plan de Iguala, propuesta surgida del viejo orden para poner fin a la guerra que ya alcanzaba once años (desde 1810 hasta 1821), se estableció la igualdad de todos los habitantes de la Nueva España, sin distinción alguna de europeos, africanos ni indios, reconociendo a todos como ciudadanos con igualdad de derechos, al mismo tiempo que ignoraban la existencia de los pueblos indígenas. En esencia, en el Plan de Iguala se retomaban los principios contenidos en la Constitución de Cádiz, con la que la Corona Española buscaba retener sus colonias en América, haciendo ligeras concesiones a los grupos de poder regionales que se sentían desplazados por el de la metrópoli.⁹¹

El mismo silencio constitucional respecto a los indígenas que se observa en Cádiz, prevaleció en los congresos constituyentes mexicanos,

⁹¹ Tena Ramírez, Felipe. Ob. Cit., pp. 113-116.

siendo injustificable ante la presencia de una mayoría indígena; en todo caso, lo que existió fue una visión minimalista y adversativa de tal modo que en la primera mitad del siglo XIX tanto conservadores como liberales consideraban que el Estado no debía intervenir en los procesos económicos y estaban de acuerdo en que la dirección de los nuevos Estados correspondía a una minoría de criollos y mestizos, con derecho a disputarse el poder, pero sin la intervención de la mayoría indígena y campesina.

Igual tratamiento reciben los indígenas en la historiografía constitucional en los dos siglos pasados; no aparece la presencia indígena ni siquiera en textos como en el de Luis Villoro “Los grandes momentos del indigenismo en México” respecto a este periodo, y hemos visto que las introducciones a la historia del derecho mexicano miran al indígena particularmente en la historia precolombina.

Cuando el indígena sobrevive en los textos a la época colonial, su derecho se declara suprimido, precisamente, con el surgimiento del principio de igualdad gaditano, como lo hace José Luis Soberanes Fernández en su obra “Historia del Derecho Mexicano”; y en casos en que la presencia indígena trasciende a la época, apenas ocurre mediante breves referencias de su resistencia a la política desamortizadora, como en la Doctora María del Refugio González y el Doctor Guillermo F. Margadant (rescatándose algunos otros pasajes de este último maestro, así como importantes trabajos). Todo esto, a decir de Charles A Hale, “sugiere lo obvio, a saber, que a los liberales no les preocupaba el indio, que el indigenismo no era una característica del periodo.”⁹²

El análisis ausente de la historiografía constitucional se

⁹² Hale, Charles A. *El Liberalismo Mexicano en la Época de Mora. 1821-1853*. Editorial Siglo XXI. 8ª Edición. México, 1987, p. 222.

encuentra, en cambio, un texto de historiografía sociopolítica escrito por el autor antes referido, Charles A. Hale “El Liberalismo Mexicano en la Época de Mora. 1821-1853”; esta obra en el capítulo séptimo titulado *el liberalismo y el indio* resulta bastante explicativa de la dimensión constitucional en el momento histórico de la fundación del liberalismo y revela el empeño liberal de negar la existencia efectiva del indígena en virtud de su inexistencia jurídica bajo los principios constitucionales de ciudadanía e igualdad; denuncia Hale “una indiferencia respecto de la tradición indígena de México y un esfuerzo doctrinario por borrar la designación de ‘indio’ de la vida mexicana.”⁹³

Fue precisamente José María Luis Mora quien insistió en que sólo se reconocieran en la sociedad mexicana diferencias económicas y no culturales, con la intención de desterrar la palabra indio del lenguaje oficial y aún se declarara por ley la inexistencia de los indios; su influencia provocó que varios congresistas en 1824, para congraciarse con Mora, emplearan la frase “los llamados indios”.⁹⁴

La condición de desprotección en que se vio la población indígena al consolidarse el principio de igualdad jurídica entre desiguales, debido a que las leyes habrían de manejarse por los criollos, permite vislumbrar que, a partir de que el país surge como nación moderna, la solución jurídica no corresponde a la realidad socio-histórica. El pensamiento de los liberales manifestando la esperanza de formar una nación uniforme y que se expresa con la desaparición de los indígenas, queda sin andamios y la utopía nuevamente vuelve a quedar en las aspiraciones de los ideólogos, como una bella ilusión, más que como transformación de la realidad.

⁹³ Idem, p. 223.

⁹⁴ Idem, p. 224.

Señala Hale que los liberales estaban conscientes de la triste condición de la población indígena, pero “fieles a sus preceptos de individualismo utilitarista e igualdad ante la ley, buscaron la causa de la degradación indígena en el paternalismo del sistema colonial español”⁹⁵; y argumentaban que su separación social y jurídica no les había permitido que ingresaran en el mundo racional ni “adquirir el sentido de la independencia personal que proviene del ‘sentimiento de la propiedad’.”⁹⁶

Curiosamente, la ideología liberal sostenía que si los indígenas se rebelaban y levantaban en armas, como en el caso de la guerra de castas en Yucatán, era porque desconocían el progreso y la vida constitucional, por tanto la guerra era contra los tres siglos de opresión colonial, pero aferrándose al sistema de comunidades que conocían. En algo coincidía dicho enfoque con la posición conservadora: en su afán de que la población indígena progresara. Pero los conservadores reconocían que en realidad los indígenas se oponían al nuevo sistema y por ello “manifestaron interés por mejorar la situación de los indios, y aseveraron que se civilizarían mejor, se educarían mejor y podrían progresar más fácilmente dentro de un sistema ‘protectivo’.”⁹⁷

En la sesión de 8 de marzo de 1824, Fray Servando Teresa de Mier solicitó al Congreso Constituyente que se designara una Comisión parlamentaria que analizara y propusiera medidas de alivio y fomento de los indígenas, pero se rechazó debido a la idea liberal de que la ley era igual para todos, como lo había prescrito el Plan de Iguala.

A pesar de la pretensión de erradicar la mención del indio, en la Constitución Federal publicada el 4 de octubre de 1824 se hace referencia expresa a los indígenas, consistente en la atribución del Congreso General

⁹⁵ Idem, p. 227.

⁹⁶ Ibídem.

⁹⁷ Idem, p. 250.

para “arreglar el comercio con las naciones extranjeras, y entre los diferentes Estados de la federación y tribus de los indios.”⁹⁸ Debido a la similitud de esa disposición con el artículo 1.8.3. de la Constitución norteamericana ha sido calificada como una probable imitación extralógica.

Esta disposición estaba fuera de contexto, no respondía a una realidad social y por tanto ningún derecho representaba para los pueblos indígenas, porque sus problemas iban más allá de asuntos comerciales, los cuales seguramente eran ajenos a la mayoría de ellos, pues se encontraban luchando en la defensa de su identidad colectiva y sus tierras comunales, que desde entonces eran asediadas por la nueva clase gobernante y agredidos con leyes estatales que impulsaban su fraccionamiento. La única explicación coherente sobre la inclusión de esta disposición en la Carta Magna apunta a que fue copiada, como hemos señalado, de la Constitución Federal de los Estados Unidos de América, en donde el Estado reconoció estatus jurídico a los indígenas, aún bajo tutela de él.⁹⁹

Cabe mencionar también el artículo 154 de la Constitución de 1824, relativo a la subsistencia de algunos fueros: “los militares y eclesiásticos continuarán sujetos a las autoridades a que los están en la actualidad, según las leyes vigentes” y estas no son otras sino las coloniales.

En ese sentido, al decir de la Doctora María del Refugio González, “el Congreso general, por decreto de 14 de febrero de 1826, ordenó que se aplicara en México el *Reglamento para la administración de justicia* que habían dado las Cortes de Cádiz el 9 de octubre de 1812. Al parecer este texto fue el que más se difundió, y en la literatura jurídica de la época se

⁹⁸ Artículo 49, fracción XI de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1824. Tena Ramírez, Felipe. Ob. Cit., p. 174.

⁹⁹ Clavero, Bartolomé. *Teorema de O'Reilly: Incógnita Constituyente en Indoamérica*. Tomo V. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 1ª Edición. Costa Rica, 1995, pp. 464-516.

encuentran múltiples menciones a la utilidad que prestaba en ausencia de textos propios conforme a los cuales arreglar la administración de justicia.”¹⁰⁰

La posición de los pueblos indígenas en el contexto nacional fue deplorable, como hemos señalado, pues mientras que la Corona Española les había concedido cierta “protección”; ahora con la independencia, favorecida por el federalismo, las clases privilegiadas podían tratarles a su antojo. Como concluye el Doctor Margadant al respecto, “el igualitarismo formal de la era liberal les resultó peor que antes, el paternalismo cristiano de los reyes de la casa austriaca, o el benevolente despotismo ilustrado de los Borbones.”¹⁰¹ La conocida expresión de Guillermo Prieto: “la independencia nos convirtió en gachupines de los indios”¹⁰² resume la situación descrita.

Consideramos importante el comentario de la jurista María del Refugio González respecto al movimiento constitucionalista, al cual lo califica como una revolución descolonizadora, cuyo proyecto sostiene, “fue sólo de la burguesía, la cual, en el caso de México, representaba un sector mínimo de la población. La gran masa de la población indígena y mestiza, analfabeta, estaba desvinculada del proyecto, y la primera recibió constantes ataques hasta que se logró la desarticulación casi total de sus estructuras sociales y económicas. [...] La propia burguesía que emprendió el movimiento constitucionalista no representaba un todo homogéneo, y aunque muchos factores identificaban a sus miembros, otros lo dividieron y los llevaron a dirimir, con las armas, cuál era el régimen constitucional que convenía a la nación y a sus intereses.”¹⁰³

¹⁰⁰ González, María del Refugio. Ob. Cit., p. 59.

¹⁰¹ Margadant S., Guillermo F. *Introducción a la ...*, p. 173.

¹⁰² Tomado de Margadant S., Guillermo F. *Ibíd.*

¹⁰³ González, María del Refugio. Ob. Cit., p. 52.

5. Las Siete Leyes Constitucionales de 1836 y las Bases Orgánicas de 1843.

De acuerdo con el jurista Sayeg, México había nacido a la vida independiente en un ambiente de franco optimismo; llegó a considerarse, a la nuestra, como una de las naciones más favorecidas del orbe por su rica variedad de recursos naturales. Más la Constitución de 1824 se mostraría incapaz de contener el alud de desconocimientos y pronunciamientos políticos que sobrevendrían a partir de su promulgación, y no tardaría en ser remplazada esta falsificada, pero entusiasta imagen, por una nueva, funesta y sombría: la del México anárquico, fiel reflejo de una realidad, no obstante, derivada de la vil suplantación del Plan Iguala.¹⁰⁴

De 1824 a 1835, en que se presume la vigencia de la Constitución de 4 de octubre de la primera fecha mencionada, se suceden una serie de pronunciamientos, planes, proclamas y cuartelazos que, a fin de cuentas, no alcanza sino a hacer nugatoria dicha vigencia. No pudo concluirse, así, normalmente, ni el primer periodo de gobierno.

Producto de las luchas entre los distintos grupos políticos de la época, liberales o conservadores, monárquicos o republicanos, federalistas o centralistas, radicales o moderados, yorquinos o escoceses, la Constitución fue constantemente reformada, según los intereses de quienes accedían al poder. La Carta Magna de 1824, de corte eminentemente liberal, republicano y federal, fue reformada en el año de 1835 (Bases Constitucionales). En esa reforma se suprimieron sus principales postulados, dentro de ellos el federalismo, adoptando en su lugar un régimen centralista, sostenido por el partido conservador; junto con ello se dejó atrás la referencia expresa a los

¹⁰⁴ Sayeg Helú, Jorge. *El Constitucionalismo Social Mexicano. La Integración Constitucional de México. (1808-1988)*. Fondo de Cultura Económica. 1ª Edición. México, 1996, p. 173.

indígenas, aunque no la exclusión de ellos. En varias partes de su texto hay referencias a la pérdida de la ciudadanía y derechos políticos por escasez de fortuna o no saber leer ni escribir ni tener grado de educación escolar.¹⁰⁵ Dichas alusiones estaban dirigidas de manera evidente hacia los campesinos, y a los pueblos indígenas en particular, pues eran los que en su mayoría se encontraban en esas condiciones.

En efecto, las Bases Constitucionales de 1835 estaban divididas en siete estatutos, razón por la cual a la Constitución centralista se le conoce también como la Constitución de las Siete Leyes, aprobadas el 30 de diciembre de 1836. La primera de las Siete Leyes que integraban el nuevo régimen constitucionalista, se refería a los Derechos y Obligaciones de los Mexicanos y Habitantes de la República; y constando de 15 artículos; no otorgaba la ciudadanía sino a los mexicanos mayores de edad que: “Artículo 7, fracción I. ...tengan una renta anual lo menos de cien pesos...”;¹⁰⁶ previendo en el artículo 10, la suspensión de los derechos de los ciudadanos: “II. Por el estado de sirviente doméstico. IV. Por no saber leer ni escribir desde el año de 846 en adelante.”¹⁰⁷

En esta sentido se pronunciaron también los proyectos constitucionales de 1842 —el de la mayoría (centralista) y el de la minoría (federalista)—, sin vigencia. El proyecto de la mayoría establece como requisitos para ser ciudadano: “Artículo 7, fracción I. Haber cumplido dieciocho años, siendo casado, ó la de veintiuno, si no lo ha sido. Fracción II. Tener una renta anual de 100 pesos [...] saber leer y escribir desde el año de 1850 en adelante.”;¹⁰⁸ y la suspensión de la ciudadanía por: “Artículo 24.

¹⁰⁵ Tena Ramírez, Felipe. Ob. Cit., pp. 199-248.

¹⁰⁶ Idem, p. 207.

¹⁰⁷ Ibidem.

¹⁰⁸ Idem, p. 311.

Fracción I. Por el estado de sirviente doméstico cerca de la persona.”¹⁰⁹ Mientras que el proyecto de la minoría establecía en el artículo 7: “Todo mexicano que haya cumplido veintiún años, que sepa leer y escribir, y que tenga una renta anual de 150 pesos, esta en ejercicio de los derechos ciudadanos.”¹¹⁰ El segundo proyecto de 3 de noviembre de 1842 estableció en el artículo 7: “Todo mexicano que haya cumplido la edad de 18 años, siendo casado, ó la de 21 sino lo ha sido, y que tenga ocupación y modo honesto de subsistir, está en ejercicio de los derechos de ciudadano. Desde el año de 1850 en adelante, además de dicho requisito es necesario que sepa leer y escribir.”¹¹¹

Las Bases Orgánicas de 1843 (centralista), establece: “Artículo 18. Son ciudadanos los mexicanos que hayan cumplido dieciocho años, siendo casados, y veintiuno si no lo han sido, y que tengan una renta anual de doscientos pesos por lo menos [...] Los congresos constitucionales podrán arreglar, según las circunstancias de los Departamentos, la renta que en cada uno de estos haya de requerirse para gozar los derechos de ciudadano. Desde el año de 1850 en adelante los que llegaren a la edad que se exige para ser ciudadano, además de la renta dicha antes para entrar en ejercicio de sus derechos políticos, es necesario que sepan leer y escribir.”¹¹²

Durante el periodo, calificado por los historiadores como de anarquía, a la par de las intervenciones extranjeras que sufría nuestro país los pueblos indígenas se levantaban en armas —Guerra de Castas— en el norte, centro y sur del país; siendo los movimientos subversivos indígenas más recordados: los de Sierra Gorda, San Luis Potosí y Guerrero.

¹⁰⁹ Idem, p. 312.

¹¹⁰ Idem, p. 351.

¹¹¹ Idem, p. 373.

¹¹² Idem, p. 409.

Así, los problemas planteados por la Guerra de Castas formaron parte del debate nacional más amplio que tuvo lugar inmediatamente después de la derrota de 1847 con nuestros vecinos del norte.

La Guerra de Castas nos sugieren una tradición mexicana de rebelión campesina e indígena al reaccionar influidos por los cambios inducidos por las ideas y la política liberales. Así, pues es un error interpretar las rebeliones indígenas del siglo XIX como “liberalismo Social”, como mero aspecto de un movimiento liberal de gran calibre —como sostiene el jurista Sayeg, influenciado probablemente por la obra de Reyes Heróles¹¹³—. Si se le ha de estudiar como manifestaciones preagrarias (percursoras de la revolución agraria del siglo XX) debe ponerse cuidado en definir su relación exacta con el pensamiento y política liberales de ésta época.

Es inconcuso, como señala Hale, que “la cuestión del indio, en sí, no fue un punto de conflicto ideológico entre liberales y conservadores. Este hecho se ve con claridad en la reacción de Mora ante las Guerras de Castas. Más revelador aún es un largo artículo anónimo sobre ‘colonización’ que apareció en *El Siglo* el 11 de septiembre de 1848 y que se conservó como recorte entre los documentos de Mora. Es una curiosa mezcla de argumentos liberales y conservadores. Era urgente fomentar la colonización europea; se debía dar rienda suelta al interés individual. Debía protegerse y realizarse la propiedad individual. Sin embargo, el autor se oponía a la tolerancia religiosa y en general elogiaba a la civilización colonial española.”¹¹⁴

Se advierte que la política de la época más consistente se proponía borrar todas las distinciones legales de la sociedad y elevar teóricamente al indígena a la categoría de ciudadano. Sin embargo, esta teoría

¹¹³ Véase Sayeg Helú, Jorge. Ob. Cit., pp. 185-187.

¹¹⁴ Hale, Charles A. Ob. Cit., p. 253.

equivalía ignorar la base indígena de la sociedad al decir que el indio ya no existía. El concepto legalista dio pábulo también a una hostilidad general en contra de las tradiciones indígenas y de la propiedad comunal, en nombre de la igualdad ante la ley; tenía connotaciones de anticorporativismo y de promoción de valores utilitaristas. Si bien, el gobernador del Estado de México y el de Zacatecas —Lorenzo de Zavala y Francisco García Salinas, respectivamente—, en 1833, cuando se enfrentaron realmente al problema de fortalecer las finanzas municipales, depusieron sus actitudes doctrinarias e hicieron algunas concesiones a la tenencia comunal de tierras tradicionales pertenecientes a los pueblos indígenas; pero en el mejor de los casos, la política de dichas concesiones fue confusa y la tenencia comunal de la tierra siguió siendo una institución frágil, pues recordemos que la sociedad rural estaba dominada por la hacienda.

Como hemos notado, todas las constituciones o proyectos de ellas de esta época, siguieron la misma línea excluyente —Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 y Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856—, situación que se consolidaría en la Constitución Federal de 1857, en la cual privó una visión eminentemente individualista y homogénea.¹¹⁵ la igualdad de los individuos que se estableció como garantía, no permitió que esta se ejerciera de manera diferente. Los indígenas no existían para ella y si existieran deberían sujetarse a normas inspiradas en valores totalmente ajenos a su cultura, como lo hemos sostenido.

A la par del contenido de la Constitución de 1857 es oportuno hacer una revisión de la legislación que le precedió, como son las leyes de Juárez y Lerdo; las cuales representan uno de los primeros triunfos del

¹¹⁵ Tena Ramírez, Felipe. Ob. Cit., pp. 607-626.

liberalismo en la segunda mitad del siglo XIX.

La Ley sobre Administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales de la Nación, del Distrito y territorios o Ley de Juárez, fue expedida el 22 de noviembre de 1855 por el presidente Juan Álvarez y es de la autoría de Benito Juárez siendo entonces ministro de Justicia. El principio de igualdad motivó la supresión, mediante el artículo 42 de esta ley, de todos los tribunales especiales, con excepción de los eclesiásticos y los militares, pero quitó a ambos la facultad de seguir conociendo de los negocios civiles de sus miembros y redujo a los castrenses para conocer de los delitos puramente militares.¹¹⁶

La Ley de Desamortización de Bienes de Manos Muertas o Ley de Lerdo, fue expedido el 25 de junio de 1856 por el presidente Ignacio Comonfort y su autor Miguel Lerdo de Tejada.

A pesar de los principios de igualdad y propiedad privada de estos tiempos constitucionales, tanto los bienes de la Iglesia Católica y de las comunidades indígenas habían logrado mantenerse, pero los de estas últimas, además, resistieron los efectos coloniales de la política de congregaciones y el sistema de composiciones.

El objetivo esencial de la ley de desamortización era incorporar al patrimonio de la nación las riquezas inmuebles acumuladas por las congregaciones religiosas; y como comenta el Doctor Margadant, “es el ejemplo de cómo leyes bien intencionadas pueden resultar catastróficas para el país, por el hecho de basarse en consideraciones ideológicas abstractas, y de no tomar en cuenta suficientemente la realidad concreta del medio social en el que trabaja.”¹¹⁷ En la práctica llegó a atacar igualmente a las propiedades de

¹¹⁶ Sayeg Helú, Jorge. Ob. Cit., p. 257.

¹¹⁷ Margadant S., Guillermo F. *Introducción a la...*, p. 174.

los pueblos indígenas, estableciéndose la distribución de las tierras comunales en forma de propiedad individual entre los propios indígenas.

De su contenido destaca lo siguiente: fue expedido, según el preámbulo, para combatir la falta de movimiento o libre circulación de una gran parte de la propiedad raíz. En su artículo 1 se establece la adjudicación, a favor de los arrendadores y mediante pago, de las fincas rústicas y urbanas propiedad de las corporaciones civiles o eclesiásticas. De acuerdo con el artículo 3, tales corporaciones comprendían a todas las comunidades religiosas de ambos sexos, cofradías y archicofradías, congregaciones, hermandades, parroquias, ayuntamientos, colegios, y en general todo establecimiento o fundación que tenga el carácter de duración perpetua e indefinida; negándoseles capacidad legal (artículo 25) para adquirir, en propiedad o administrar por sí bienes raíces con la única excepción que expresa el artículo 8 respecto de edificios destinados inmediata y directamente al servicio u objeto de la institución.

Como puede apreciarse, este decretó no declaró extinguidas las corporaciones indígenas, pero en ese mismo año se publicaron varias aclaraciones y, el 30 de julio, su reglamento estableció en el artículo 11 la inclusión de las comunidades y parcialidades indígenas; por tanto, siendo la propiedad común la razón de ser de las comunidades indígenas, extinguida legalmente esa propiedad, las comunidades mencionadas habían dejado de existir ipso facto como personas jurídicas.

De esa manera sus repercusiones fueron muy amplias y mientras que la Iglesia pudo encubrir a través de diversas artimañas la propiedad de ciertos bienes, la Doctora María del Refugio González afirma que “las comunidades indígenas fueron objeto de una aplicación de la ley más estricta y de la venalidad de muchos jueces, y poco a poco sus bienes fueron

disgregándose, al llegar a ser considerados, en ocasiones, como *res nullius* susceptibles de apropiación por cualquiera.”¹¹⁸ Y agrega que, “que algunas comunidades intentaran disfrazar su carácter a través de otra forma de organización. La Suprema Corte se pronunció una y otra vez en contra de ellas. Sin embargo, la ley les había dejado las puertas abiertas para que se constituyeran en propietarios individuales. Pocos lo lograron.”¹¹⁹

El Doctor Stavenhagen concluye que, “este proceso tuvo consecuencias funestas sobre las comunidades y fue uno de los elementos que contribuyó a consolidar el latifundismo en el campo mexicano. Las secuelas de esta y otras leyes y reglamentos en materia agraria condujeron a numerosos levantamientos indígenas durante el siglo XIX. Para fortalecer el poder de los terratenientes criollos y mestizos, el gobierno expidió decretos para organizar la defensa militar contra los indios bárbaros, es decir no sometidos, en numerosos estados del norte del país como en el sureste.”¹²⁰

6. La Constitución Liberal de 1857.

De esta Constitución nos limitaremos a señalar que la Asamblea Constituyente no sólo elevó a rango constitucional la ley de desamortización, incorporándola al artículo 27, sino que incluso la amplió, ya que algunos bienes que no contemplaba la ley fueron comprendidos en el precepto constitucional.

En el congreso constituyente sobresale la participación del diputado Ignacio Ramírez, cuando describió en la sesión del 7 de julio de 1856 como ilusión funesta la concepción de una Nación con población homogénea,

¹¹⁸ González, María del Refugio. Ob. Cit., p. 73.

¹¹⁹ Idem, p. 90.

¹²⁰ Stavenhagen, Rodolfo. Ob. Cit., p. 302.

pues admitía que existían en México pueblos con tradiciones de un origen diverso y de una nacionalidad independiente, además, con diversidad de idiomas; desconocer a los indígenas y negarles sus derechos conduciría a una patria de dos millones de hombres libres y seis de esclavos.¹²¹

Una de las más funestas consecuencias de las leyes de desamortización y del artículo 27 de la Constitución de 1857, fue, sin duda, la interpretación que se les dio en el sentido de que, por virtud de sus disposiciones, quedaban extinguidas las comunidades indígenas y, por consiguiente, privadas de personalidad jurídica. Desde entonces los pueblos indígenas se vieron imposibilitados para defender sus derechos territoriales y seguramente que fue ésta una nueva causa del problema agrario en México, puesto que favoreció al despojo en forma definitiva.

La Doctora María del Refugio González reconoce: “fue dramático para los indígenas formar parte de la sociedad civil en igualdad de circunstancias, ya que las leyes protectoras de su patrimonio dictadas a lo largo de la época anterior fueron abrogadas, y al perder su carácter corporativo quedaron en franca desigualdad dentro del nuevo orden jurídico.”¹²²

La legislación protectora de los indígenas apenas se asomaba en el aspecto en el que más se había destacado, la lucha contra la esclavitud: Benito Juárez expidió un decreto el 6 de mayo de 1861 y otro José Salazar Ilarregui, el 13 de octubre de 1864, con el fin de dar protección a los Mayas de Yucatán, para que no fueran llevados a trabajar como esclavos al extranjero.¹²³

Otra importante disposición del gobierno liberal fue la Ley sobre Ocupación y Enajenación de Terrenos Baldíos, del 22 de julio de 1863; ésta,

¹²¹ Zarco, Francisco. *Crónica del Congreso Extraordinario Constituyente (1856-1857)*. Estudio Preliminar de Catalina Sierra Casasús. El Colegio de México. 1ª Edición. México, 1957, pp. 231-236.

¹²² González, María del Refugio. Ob. Cit., p. 49.

¹²³ Carmona Lara, Ma. del Carmen. Ob. Cit., p. 222.

preveía la distribución de tierras, hasta 2,500 hectáreas, a quienes realmente las explotaran y con facilidades para los que ya las poseían sin título, lo que por un lado trató de evitar el latifundismo y, por el otro, en cierta forma nos recuerda el sistema virreinal de composiciones

El Doctor Margadant comenta que, “durante su existencia de 60 años, la Constitución de 1857 nunca tuvo plena eficacia; la élite en el poder consideraba generalmente que era un documento demasiado noble como para mezclarlo en la vil política cotidiana y decidió no acatarla.”¹²⁴

En 1832, el país sufre una nueva intervención extranjera, que termina con la imposición del Maximiliano de Habsburgo como emperador de México; acontecimiento que nos parece importante hacer una breve referencia a la política y legislación relativa a nuestro tema.

El emperador Maximiliano, aunque de visión liberal, dictó medidas proteccionistas del indígena entre 1865 y 1866, como la ley de Terrenos de Comunidad y Repartimiento, de 26 de junio de 1866; esta ley buscaba lograr una clase media de terratenientes, es decir, de pequeños propietarios, dentro de los que los indígenas serían considerados propietarios privados, y para impedir la formación de latifundios se prohibió vender a quien ya tuviera tierras, estableciendo, por otra parte, que algunos terrenos de aprovechamiento colectivo continuaría bajo un régimen de propiedad comunal; así, la Ley Agraria de 16 de septiembre de 1866, publicada en español y náhuatl, relativa a la creación de terrenos comunales para cada población, además, otorgó fundo legal y ejido a los pueblos que carecían de ellos.

Otras disposiciones menos importantes fueron las promulgadas el

¹²⁴ Margadant S., Guillermo F. *Introducción a la...*, p. 176.

1 de noviembre de 1865: la Ley de Trabajo del Imperio que dispuso, entre otras cosas, la libertad del campesino para separarse, sin consecuencias, de la finca en la cual prestaba sus servicios y reglamentaba las deudas de los campesinos; mientras que en otra materia agraria estableció el procedimiento para dirimir los conflictos entre los pueblos sobre tierras y aguas. Sin embargo, las disposiciones legales instrumentadas por el archiduque austriaco no cobraron vigencia, en razón del efímero mandato que concluyó con su fusilamiento en 1867.

El Doctor Margadant ya daba noticia de las leyes de Maximiliano, así como la publicación en náhuatl de la Ley Agraria de 1866,¹²⁵ la cual aparece en facsímil en la obra del jurista Tena Ramírez lo mismo que la portada de la Constitución de 1857 en dicha lengua.¹²⁶

7. El Porfiriato.

De 1876 a 1911, México vive de nuevo bajo un despotismo ilustrado —el anterior fue la dictadura de Juárez—. Esta etapa de nuestra historia ha sido, sin duda, una de las más controvertidas. Al respecto comenta el jurista Sayeg, “nuestros historiadores parecen no haberse puesto de acuerdo al valorarla; para unos resulta, si no la más oscura, una de las más negras en la historia de México, mientras que otros la hacen aparecer como la más luminosa de ésta; y es que sus contrariados logros y errores nos la muestran, efectivamente, como una etapa de innegable progreso económico, fallida, empero, en el terreno de justicia social.”¹²⁷

En el último cuarto del siglo XIX, el capitalismo atravesaba por

¹²⁵ Margadant S., Guillermo F. *Idem*, p. 181.

¹²⁶ Tena Ramírez, Felipe. *Ob. Cit.*, entre las pp. 672-673 y 718-719

¹²⁷ Sayeg Helú, Jorge. *Ob. Cit.*, p. 400.

su fase de consolidación. En las grandes potencias económicas se daba una concentración económica y un acelerado desarrollo industrial, que requerían mayores cantidades de materias primas, así como de mercados para los productos y los capitales, por lo que dichas potencias buscaban expandirse y ampliar sus dominios. En este contexto, una condición necesaria en México para la integración al mercado mundial y para atraer las inversiones extranjeras fue la consolidación de un poder fuerte capaz de estabilizar internamente al país. Porfirio Díaz representó, bajo su dictadura, el orden necesario para asegurar la estabilidad social.

En el sector agrícola, el gobierno fomentó los cultivos para la exportación a través de privilegios a la gran propiedad privada. Las mayores facilidades en la concesión de tierra estuvieron asociadas a los cultivos que tenían mayor demanda extranjera, como la caña de azúcar, el café y el plátano.

La política de negación de la población indígena y la ignorancia de sus derechos no era un hecho circunstancial o aislado, junto con ella se impulsaron leyes y políticas que atentaban contra su patrimonio, especialmente sus territorios, de por sí ya fragmentados, sus expresiones socioculturales y sus formas específicas de organizar su vida social. Lo anterior trajo como consecuencia que fueran perdiendo sus espacios de poder y sus formas propias de ejercerlo, al mismo tiempo que la tierra se concentraba en unas cuantas manos y el poder se centralizaba en los órganos federales, que les eran totalmente ajenos.

Ninguna legislación protectora o tuteladora del indígena se promulgó durante el porfiriato, por el contrario; las leyes de colonización promulgadas en 1875, 1883 y 1864, aunadas a la política de deslinde de terrenos, contribuyeron a acentuar la concentración latifundista, afectando sobre todo a las comunidades indígenas, y como consecuencia del despojo de

sus tierras, se rompió su economía agrícola de subsistencia; viéndose obligados a incorporarse como mano de obra en las haciendas.

Mediante la Ley de 31 de mayo de 1857 se crearon las compañías deslindadoras y fueron factor determinante para el latifundismo. La Ley de 15 de diciembre de 1883, sobre el deslinde y la colonización de terrenos baldíos, encomendó a las compañías deslindadoras que determinarán cuáles eran las tierras que no contaban con títulos suficientes para declararlas propiedad nacional; esto repercutió gravemente a los indígenas porque hemos visto que aun cuando desde el siglo XVIII la tenencia de la tierra sólo podía acreditarse mediante título correspondiente, en su gran mayoría no contaba con él; así la propiedad indígena era ferozmente atacada; pues la propiedad individual sólo era legal con el título respectivo, y la comunal, aún con título, estaba igualmente condenada al despojo por virtud del principio de desamortización.

Las compañías deslindadoras tenían la obligación de fraccionar los terrenos nacionales para distribuirlos a los colonizadores en un máximo de 2,500 hectáreas por persona, a cambio recibían una tercera parte de esos terrenos.

La Ley de 25 de marzo de 1894 se llamaba igual que la antes mencionada de 1883, a la cual sustituyó —Ley sobre Ocupación y Enajenación de Terrenos Baldíos— pero su sentido fue diferente. Ante la dificultad de encontrar colonizadores adecuados, se eximió a las compañías deslindadoras de sus obligaciones y en lugar de fraccionar a favor de pequeños propietarios, el resultado final fue el aumento de latifundios. Con esta ley, dice la Doctora María del Refugio González, a las tierras comunales indígenas se les atribuyó en forma inequívoca el carácter de baldíos, y entonces “la Suprema Corte se pronunció en el sentido de que no debían ser considerados *res nullius*, pero el hecho cierto es que, desaparecida su personalidad jurídica y

no teniendo título de propietarios, resultó difícil la defensa de sus antiguas posesiones.”¹²⁸

A falta de una legislación indigenista federal, el Doctor Stavenhagen indica que “varios estados de la república expidieron leyes concernientes a las poblaciones indígenas locales; tal fue el caso del gobierno del estado de Chihuahua, que decretó en 1906 una ley para el mejoramiento de la raza tarahumara, cuyo objeto fue promover todo lo conveniente a la civilización de los indios; y vemos con interés que también se refería al deslinde y fraccionamiento de sus tierras comunales.”¹²⁹

Para la aplicación de esta ley se formó la Junta Central Protectora de Indígenas, entre cuyos planteamientos estaba no contrariar a los indígenas en sus ideas religiosas, juegos, bailes, fiestas y esparcimientos, así como en sus costumbres íntimas y profundamente arraigadas, pero procurando su evolución lenta, tenaz y constante hasta convertirlos a la civilización, para que llegasen a ser buenos ciudadanos.¹³⁰

Como se puede advertir, estos planteamientos aun cuando exigían el respeto a las culturas indígenas, no diferían fundamentalmente de la política indigenista anterior a cuanto su finalidad.

Así, como sostiene la Investigadora Blanca Estela Suárez Cortés, “la explotación de los indios durante el Porfiriato se justificó ideológicamente en términos pretendidamente científicos; las investigaciones etnológicas, —trasplantadas al ámbito jurídico— sustentadas en las teorías y métodos europeos y estadounidenses, consideraban al indio como una anomalía que se mantenía al margen del progreso y explicando sus particularidades como

¹²⁸ González, María del Refugio. Ob. Cit., p. 91.

¹²⁹ Stavenhagen, Rodolfo. Ob. Cit., p. 302.

¹³⁰ García Mora, Carlos (coord.). *La antropología en México. Panorama Histórico. 2. Los Hechos y los Dichos (1880-1986)*. Instituto Nacional de Antropología e Historia. 1ª Edición. México, 1987, p. 65.

restos del pasado prehispánico.”¹³¹

Estas fueron algunas de las razones para que en 1910, cuando estalló la revolución en contra de la dictadura porfirista, los pueblos indígenas se sumaran a la lucha, atraídos por los diversos planes políticos lanzados por los distintos grupos que se disputaban el poder, mismos que incluían entre sus propuestas la devolución de las tierras a sus legítimos dueños y prometían crear mecanismos de ejercicio del poder local.

8. El Zapatismo y otros Proyectos Revolucionarios.

La característica de los proyectos revolucionarios, en relación con la población indígena, fue principalmente agrarista, enfocada al campesino por exclusión del indígena; así trascendió a la Constitución de 1917; en todo caso, la posterior legislación, aunque indigenista es de espíritu proteccionista. Sólo el movimiento de derechos humanos que, del ámbito internacional, se ha trasladado a nuestro país, parece entender la problemática indígena como veremos más adelante.

Ricardo Flores Magón junto con un grupo de correligionarios, Juan Sarabia, Antonio I. Villarreal, Enrique Flores Magón, Librado Rivera, Manuel Sarabia y Rosalío Bustamante, suscribieron el Programa del Partido Liberal Mexicano el 1 de julio de 1906 en la ciudad de San Luis Missouri, que condensó la ideología de la Revolución Mexicana y para nuestro propósito, resaltan tres puntos de su contenido: “48. Protección de la raza indígena. [...] 50. Al triunfar el partido liberal se confiscaran los bienes de los funcionarios enriquecidos bajo la dictadura actual, y lo que se produzca se aplicara al cumplimiento del capítulo de tierras, especialmente a restituir a los yaquis,

¹³¹ Idem, p. 52.

mayas y otras tribus, comunidades o individuos los terrenos de los que fueron despojados, y al servicio de la amortización de la deuda nacional.”¹³² Como observamos, todavía continúa el espíritu tutelar de los revolucionarios respecto a los indígenas, a pesar de reconocer la resistencia y pérdidas humanas sufridas por los pueblos indígenas en guerras desiguales contra los diferentes gobiernos liberales y conservadores.

El Plan de San Luis Potosí, suscrito y proclamado por Francisco Indalecio Madero el 5 de octubre de 1910, refleja el reconocimiento de Madero hacia la situación provocada por la legislación atentatoria contra la propiedad comunal de fines del siglo XIX; cuando en el último párrafo del punto 3 de dicho plan declara: “Abusando de la ley de terrenos baldíos, numerosos pequeños propietarios, en su mayoría indígenas, han sido despojados de sus terrenos, ya por acuerdo de la Secretaría de Fomento, o por fallos de los Tribunales de la República. Siendo de toda justicia restituir a sus antiguos poseedores, los terrenos de que se les despojó de un modo tan inmoral, o a sus herederos, que los restituyan a sus primitivos propietarios, a quienes pagarán también una indemnización por los juicios sufridos. Sólo en el caso de que estos terrenos hayan pasado a tercera persona, antes de la promulgación de este plan, los antiguos propietarios recibirán indemnización de aquellos en cuyo beneficio se verificó el despojo.”¹³³

El Plan de Ayala, suscrito en Morelos el 28 de noviembre de 1911 por Emiliano Zapata, Otilio Montaña, José Trinidad Ruiz y otros, señala en su punto 6: “Como parte adicional del Plan que invocamos, hacemos constar: que los terrenos, montes y aguas que hayan usurpado los hacendados, científicos o caciques a la sombra de la tiranía y justicia venal entrarán en

¹³² Tena Ramírez, Felipe. Ob. Cit., p. 731.

¹³³ Sayeg Helú, Jorge. Ob. Cit., p. 485.

posesión de estos bienes inmuebles desde luego los pueblos o ciudadanos que tengan sus títulos correspondientes a estas propiedades, de las cuales han sido despojados por mala fe de nuestros opresores, manteniendo a todo trance, con las armas en la mano, la mencionada posesión, y los usurpadores que se consideren con derecho a ellos lo deducirán en los tribunales especiales que se establezcan al triunfo de la Revolución.”¹³⁴

El Plan de Ayala difiere del Plan de San Luis en que mientras éste declara sujetos a revisión, por la autoridad judicial, los litigios en materia de tierras, el Plan de Ayala ordena que la posesión de las tierras usurpadas sea inmediata.

Nos parece interesante la referencia en el Plan de Ayala a la creación de tribunales especiales y es loable la lucha de Zapata por la restitución de la tierra; sin embargo, al sujetarla a la condición de contar con título de propiedad, resulta limitada e incompleta, pues, como hemos comentado en páginas anteriores, la gran mayoría de los pueblos y “ciudadanos” indígenas no contaban con él.

9. La Constitución Social de 1917.

A partir del derrocamiento de Porfirio Díaz en 1910, los distintos grupos participantes en el movimiento revolucionario se enfrascaron en innumerables luchas intestinas que fueron resueltas en 1920 con la consolidación del grupo político sonorenses encabezado por Álvaro Obregón.

Una característica fundamental en este proceso fue de la participación de las grandes masas campesinas e incluidos los grupos indígenas, que le imprimen claros lineamientos políticos. La figura del

¹³⁴ Tena Ramírez, Felipe. Ob. Cit., p. 742.

campesino —y dentro de esta clase social, los indígenas—; estuvo siempre presente en todos los planos y programas formulados por los distintos grupos en pugna, como hemos visto en párrafos anteriores.

Sin embargo, en la práctica, la política seguida por los gobiernos revolucionarios hacia los levantamientos indígenas no se diferenció en nada de la seguida durante el régimen del porfiriato, muestra de ello es la actitud asumida con respecto al problema de las sublevaciones yaquis. Como refiere la Investigadora Leticia Rivermar Pérez; “en 1917, el general revolucionario Plutarco Elías Calles ordenó emprender en su contra una campaña enérgica, definitiva y si es preciso terrible; decisión que fue apoyada por el congreso local, que llega incluso a plantear que el único remedio pronto y eficaz para acabar con el problema yaquí es el exterminio total del grupo.”¹³⁵

En este contexto, surge el imperante de buscar la identidad nacional en nuestros orígenes asumiendo dos direcciones: indigenismo e hispanoamericanismo. La búsqueda de los orígenes, tanto en el indigenismo como en el hispanoamericanismo, estuvo acompañada por el mismo proyecto: recuperar la tradición perdida, reivindicar nuestra circunstancia, cobrar conciencia de nuestro destino. No es extraño que de varias voces a la vez surgiera el mismo mito: el de la unidad final de razas y culturas en una sociedad nacida de la conjunción y la síntesis. Fue el ideal del mestizaje que surgió con Andrés Molina Enríquez y que recogió Manuel Gamio dándole un matiz indigenista.

Así en 1911 se legalizó la Ley de Instrucción Rudimentaria, que autorizaba al gobierno federal a establecer escuelas rurales de preprimaria, que, supuestamente, conseguiría enseñar a la población indígena, hombres y

¹³⁵ García Mora, Carlos (coord.). Ob. Cit., p. 92.

mujeres de todas las edades, a hablar, leer y escribir en español, y a manejar las operaciones matemáticas básicas en dos años. Sin embargo, desde la promulgación de la ley comentada hasta los inicios de los años treinta, los dirigentes de la educación en nuestro país se adhirieron al método directo propuesto por Gregorio Torres Quintero y Jorge Vera Estañol, prohibiendo a los indígenas el uso de su lengua materna, llegando incluso algunos de ellos a plantear políticas que tendieran a hacer desaparecer las lenguas indígenas de nuestro país, argumentando que sólo la uniformidad lingüística permitiría hacer de México una verdadera nación.

La Ley que declara nulas todas las enajenaciones de tierras, aguas y montes pertenecientes a los pueblos indígenas, otorgadas en contravención a lo dispuesto en la ley de 25 de junio de 1856, es obra de Luis Cabrera; fue dada en Veracruz, por Venustiano Carranza el 6 de enero de 1915.

En su preámbulo, se reconoce la burla judicial “de los derechos de los pueblos y comunidades, debido a que, careciendo ellos [...] de capacidad para adquirir y poseer bienes raíces, se les hacía carecer también de personalidad jurídica para defender sus derechos.”¹³⁶ También se reconocen como consecuencias funestas para la gran masa de la población del campo “el estado de miseria, abyección y esclavitud de hecho.”¹³⁷ La trascendencia de esta ley consistió en que sería la base del posterior artículo 27 de la Constitución de 1917.

En la Asamblea de Querétaro, los constituyentes no pudieron romper con el tabú de referirse expresamente a los grupos indígenas; para hacerlo, usaron el término de comunidades; fuera de eso, no hubo mención directa o indirecta respecto a estos mexicanos, resultando que el

¹³⁶ Fabila, M. *Cinco Siglos de Legislación Agraria en México*. Banco Nacional de Crédito Agrícola. 1ª Edición. México, 1941, pp. 270-274.

¹³⁷ *Ibidem*.

constitucionalismo mexicano se había olvidado de ese dato de la realidad; y sin negar el indiscutible avance que la Constitución de 1917 significó para los grupos indígenas, no podemos dejar de reconocer que aunque la mayoría de nuestros indígenas son campesinos, sus problemas no se agotan de manera alguna en los aspectos agrarios y el artículo 27 no significa la solución global de sus conflictos.

Así, el derecho de restitución o de dotación de la tierra de la cual fueron despojados los pueblos indígenas, lo plasmó el Congreso Constituyente en el artículo 27 de la norma suprema elaborada en Querétaro en 1917.¹³⁸ Asimismo, el ejercicio del poder local se pasó al municipio, declarándolo base de la organización política del país, prohibiendo cualquier forma de organización local diversa a este, lo mismo que la existencia de un poder intermedio entre el poder municipal y los gobiernos estatales o federales.¹³⁹

Las anteriores soluciones no atendían a las necesidades de los pueblos indígenas y por lo mismo no resolvían sus problemas. En primer lugar la vía legal para que los pueblos indígenas accedieran a la tierra era la comunidad agraria o el ejido, pero ni todas las comunidades agrarias que se constituyeron fueron indígenas ni todas las comunidades indígenas eran agrarias; al lado de ellas también existieron y existen comunidades agrarias formadas por mestizos, lo mismo se encuentran pueblos indígenas que por una u otra razón quedaron dentro del régimen agrario ejidal o de pequeña propiedad.

Por otro lado, el municipio se constituyó tomando en cuenta las relaciones que los grupos de poder locales establecidos con el poder regional del Estado y aún el nacional del Estado, pero nunca atendiendo a las

¹³⁸ Cámara de Diputados del Congreso de la Unión *Los Derechos del Pueblo Mexicano: México a través de sus Constituciones*. Tomo IV. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. 6ª Edición. México, 2003, pp. 640-702.

¹³⁹ El Artículo 115 de la Constitución de 1917. Idem. Tomo VIII, pp. 293-425.

condiciones de los pueblos indígenas. Todavía más, al constituirse estos se les despojó prácticamente de todos los poderes que antes habían ejercido, reservándose sólo los servicios públicos.

Desafortunadamente para los indígenas, la política agraria posrevolucionaria continuaría con la misma tónica de los siglos precedentes. Del pensamiento de Antonio Díaz Soto y Gama advertimos que el derecho agrario mexicano, se formó paralelamente a nuestra nacionalidad, creciendo con ella y desarrollándose con su historia; esto significa que la idea colonial discapacitadora seguía presente, unida ahora a la ficción de la creación independentista de una sola nación, sin que se tomara en cuenta las especificidades étnicas.

De hecho, el artículo 27 constitucional planteó el regreso al espíritu de la legislación colonial, es decir a las Leyes de Indias, frente a una legislación europea de origen romanista. Su finalidad fue establecer con claridad que la propiedad territorial en México correspondía originariamente a la nación, con un federalismo que adolecía de la incipiente formación de las entidades federativas.

Por eso, hoy en día todavía los pueblos y comunidades indígenas reclaman la devolución de sus tierras y luchan por espacios de poder en donde desarrollarse como pueblos, como sujetos de derechos colectivos. En conclusión, la Constitución de la República emanada de la revolución de 1910, aún, cuando ha sido calificada de muy avanzada en derechos sociales siguió ignorando la existencia de la población indígena y sólo reconoció su derecho de acceso a la tierra.

Así lo expresó la Suprema Corte de Justicia de la Nación en una tesis del Pleno al resolver una controversia constitucional en 1932:

“El propósito manifiesto del Constituyente de Querétaro, al

expedir el artículo 27 de la Carta Federal, fue vincular el régimen jurídico de la propiedad territorial en México, con el que regía en la época colonial, nulificando la tradición jurídica de nuestros códigos, que lo refieren al derecho romano y no a las leyes y disposiciones de Indias, que son sus antecedentes legítimos, régimen en el cual la situación jurídica de dicha propiedad, era la de ser privada de los soberanos de España, inalienable e imprescriptible. Numerosas leyes de Indias demuestran esto: esas leyes disponían hasta de las personas, y si los reyes consideraban como de su propiedad particular a los individuos, no podían menos de considerar lo mismo cuanto significase riqueza; los derechos que los reyes concedieron, siempre tuvieron un carácter condicional, y en cuanto a los monumentos arqueológicos, las leyes coloniales sólo autorizaban su aprovechamiento en un tanto por ciento, para los descubridores, sin que pudiera transmitirse su dominio a los particulares. Al independizarse la colonia, la República Mexicana asumió todos los derechos de propiedad que a los reyes de España correspondían, y, por lo mismo, este patrimonio ingresó a la nación toda, y no a las partes que entonces constituían el territorio, (provincias, intendencias, capitanías, etcétera), y mucho menos pudo pasar ese patrimonio a los Estados de la República, cuya existencia ni siquiera estaba entonces bien definida.”¹⁴⁰

Debemos decir que si la legislación es deficiente en la temática indígena y la cultura indígena se concibe con una mentalidad discapacitadora del indígena, la producción jurisprudencial difícilmente puede escaparse a ese marco, pero es tema obligado que no podemos de dejar analizar someramente.

Ocho años después de la promulgación de la constitución, el Pleno de la Suprema Corte de justicia de la Nación, reconoció que aquella

¹⁴⁰ Rubro: **Artículo 27 Constitucional**. Localización: Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 5ª Época. Tomo: XXXVI. Página: 1074. Precedentes: Controversia 2/32. entre la Federación y el Estado de Oaxaca. 3 y 17 de octubre de 1932. mayoría de 14 votos.

concedía a los pueblos capacidad para defender en juicio las tierras que les pertenecían, es decir, reconocía su personalidad jurídica. El texto de la tesis respectiva dice:

“Concediendo el párrafo séptimo del artículo 27 constitucional, a los pueblos, capacidad para disfrutar en común de las tierras que les pertenezcan, es indudable que se las concede también para defenderlas por todos los medios legales, entre éstos, el amparo por violación de garantías.”¹⁴¹

De esa manera definió un criterio en el que el Poder Judicial de la Federación no menoscabaría esa personalidad a las comunidades indígenas, independientemente de que contaran o no con un documento probatorio de su propiedad colectiva, por la razón de que el constituyente tampoco quiso distinguir beneficios entre comunidades de derecho y de hecho. Este criterio ha prevalecido aun después del reconocimiento expreso en 1992 de su personalidad jurídica en el texto del mismo artículo constitucional.

El 21 de abril de 1950, con motivo del amparo civil en revisión número 1929/48 promovido por Alejo Méndez Serratos; siendo ponente el Ministro Vicente Santos Guajardo, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación aprobó por unanimidad de cuatro votos, las dos siguientes tesis relativas a la personalidad jurídica y la representación de las comunidades indígenas, que guarden tanto de hecho como por derecho, el estado comunal:

“COMUNIDADES INDÍGENAS, PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS.- Al reconocerse capacidad de goce de ejercicio, por la fracción VII del artículo 27 constitucional, a los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, para disfrutar en común las tierras,

¹⁴¹ Rubro: **Pueblos**. Localización: Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 5ª Época. Tomo: XVI. Página: 1151. Precedentes: Amparo Administrativo en Revisión. 13 de mayo de 1925. mayoría de 6 votos.

bosques y aguas que les pertenecen, es indudable que se les otorga también personalidad para defender esa situación. Donde el ordenamiento jurídico reconozca capacidad, necesariamente tiene que conferir personalidad, por ser ésta una aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, lo cual constituye precisamente la capacidad de goce de los sujetos de derecho. Además, de lo dispuesto por la fracción VI del artículo 27 citado, se advierte que los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, son considerados como corporaciones civiles, y que dichos núcleos están capacitados para tener en propiedad determinados bienes. Ahora bien, el empleo del término ‘corporación civil’, equivale al reconocimiento de personalidad jurídica a quien se aplica, y además, esto es una consecuencia necesaria de la capacidad de goce que se admite al permitir que esos núcleos de población puedan tener en propiedad bienes determinados, ya que no puede concebirse la existencia del derecho de propiedad sin un titular.”¹⁴²

“COMUNIDADES INDÍGENAS, REPRESENTACIÓN DE LAS.- No es cierto que las comunidades indígenas, para ser representadas en juicio, tengan que otorgar poderes conforme a estudios internos, pues la Constitución Federal, al reconocer su existencia, no la supedita a la circunstancia de que las expresadas comunidades se constituyan o rijan por medio de estatutos jurídicos, ya que ello sería contrario al reconocimiento de la existencia legal de una comunidad de hecho, es decir, no constituida conforme a derecho. Por tanto, no es exacto que para que dicha comunidad se encuentre legalmente representada por sus mandatarios elegidos en asamblea pública, deba contener el acta notarial respectiva la inserción de los estatutos internos de la comunidad, pues basta al efecto que se compruebe en forma

¹⁴² Rubro: **Comunidades indígenas, personalidad jurídica de las.** Localización: Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 5ª Época. Tomo: CIV. Página: 737. Precedentes: Amparo Civil en Revisión 1929/48. 21 de abril de 1950. mayoría de 4 votos.

fehaciente, la voluntad de representación en favor de los mandatarios de la comunidad.”¹⁴³

Incluso, llegó a establecerse en los años sesenta una jurisprudencia de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobre la personalidad de las comunidades agrarias de hecho y de derecho que, luego de hacer un extenso análisis histórico de la propiedad de las tierras comunales, concluye:

“...el artículo 27, fracción VII, constitucional, reconoce personalidad jurídica a los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, sin hacer distinción entre los que tengan títulos coloniales o de la época independiente y los que no tengan título, y si la norma fundamental no distingue, el intérprete tampoco puede hacer distinción.”¹⁴⁴

Del análisis histórico aludido destaca para nuestros efectos la iniciativa referente a la propiedad de la República presentada por varios diputados en la 61ª sesión ordinaria del Congreso Constituyente de Querétaro, celebrada la tarde del jueves 25 de enero de 1917:

“El proyecto que nosotros formulamos reconoce tres clases de derechos territoriales que real y verdaderamente existen en el país; la de la propiedad privada plena, que puede tener sus dos ramas, o sea la individual y la colectiva; la de la propiedad privada restringida de las corporaciones o comunidades de población y dueñas de tierras y aguas poseídas en comunidad; y la de posesiones de hecho, cualquiera que sea el motivo y condición. A establecer la primera clase van dirigidas las disposiciones de las fracciones I, II, III, V, VI y VII de la proposición que presentamos; a restablecer la segunda

¹⁴³ Rubro: **Comunidades indígenas, representación de las.** Localización: Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 5ª Época. Tomo: CIV. Página: 738. Precedentes: Amparo Civil en Revisión 1929/48. 21 de abril de 1950. mayoría de 4 votos.

¹⁴⁴ Rubro: **Agrario. Comunidades agrarias de hecho y de derecho. Personalidad.** Localización: Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 7ª Época. Tomo: 91-96 tercera parte. Página: 109.

van dirigidas las disposiciones de las fracciones IV y VIII; a incorporar la tercera con las otras dos van encaminadas las disposiciones de la fracción XIII.”¹⁴⁵

La fracción IV de la iniciativa pasó a ser la fracción VI del artículo 27 constitucional, que fue aprobada en los siguientes términos:

“VI. Los condueñazgos, rancherías, pueblos, congregaciones, tribus y demás corporaciones de población, que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, tendrán capacidad para disfrutar en común las tierras, bosques y aguas que les pertenezcan o que se les hayan restituido o restituyeren, conforme a la ley de 6 de enero de 1915, entre tanto la ley determina la manera de hacer el repartimiento únicamente de las tierras.”¹⁴⁶

La Ley Agraria aludida se convirtió así en Ley Constitucional hasta su derogación mediante la primera reforma al artículo 27, publicada el 10 de enero de 1934 en el Diario Oficial de la Federación, que incorporó, en su fracción XII, por primera vez, disposiciones procedimentales a una Constitución; además, la fracción VI pasó a ser fracción VII con la siguiente redacción en la que se sustituyó la enumeración anterior por la denominación *núcleos de población*:

“VII. Los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, tendrán capacidad para disfrutar en común las tierras que les pertenezcan o que se les hayan restituido o restituyeren.”¹⁴⁷

En la segunda reforma al artículo 27 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 6 de diciembre de 1937, la fracción VII del artículo 27 constitucional se adicionó con dos párrafos que reglamentaban los conflictos por límites de terrenos comunales, estableciéndose una

¹⁴⁵ *Ibidem.*

¹⁴⁶ *Ibidem.*

¹⁴⁷ *Ibidem.*

competencia mixta de carácter federal que recaía en el Presidente de la República y, en segunda instancia, por inconformidad, en la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En la jurisprudencia que estamos comentando, la Segunda Sala interpretó que: “...por comunidad de derecho el Constituyente quiso referirse a aquellos grupos de indígenas que vieron confirmada su posesión por los reyes de España durante la época colonial, o que recibieron tierras durante el proceso de concentración de los indios dispersos, en pueblos, durante dicha época, o que por cualquier otro título tuvieran reconocido su derecho a determinadas tierras, bosques y aguas; y atribuyó existencia jurídica a las comunidades de hecho, al reconocerles existencia jurídica constitucional a las posesiones respetadas por los monarcas españoles, aun cuando no tuvieran título, o a aquellas posesiones que a partir de la conquista adquirieron algunos pueblos. Y por último, el aceptar la tesis de una tercera categoría de comunidades, sin personalidad para comparecer ante una autoridad judicial, es regresar al estado que guardaban las comunidades en el periodo comprendido entre la consumación de la Independencia y la Constitución de 1917 y que se agravó por la ley de 25 de junio de 1856.”¹⁴⁸

Posteriormente, en 1990, observamos entre las ejecutorias de los Tribunales Colegiados de Circuito un pronunciamiento en el mismo sentido, respecto de la garantía de audiencia y el interés jurídico de las comunidades indígenas que de hecho la mayoría guardan el estado comunal, mediante sendas tesis:

“COMUNIDADES INDÍGENAS, GARANTÍA DE AUDIENCIA.- Si a una comunidad indígena, se le pretende privar o afectar en

¹⁴⁸ Ibidem.

sus bienes que de hecho guardan el estado comunal, debe respetársele su garantía de audiencia, en virtud de que el artículo 27 constitucional párrafo noveno fracción VII les reconoce a estas comunidades existencia jurídica.”¹⁴⁹

“COMUNIDADES INDÍGENAS, INTERÉS JURÍDICO.- El hecho de que esté subyúdice la titulación y reconocimiento de derechos comunales de una comunidad indígena, no quita a sus representantes su interés jurídico para defender en juicio actos de autoridades que tienden a privar total o parcialmente al poblado de sus tierras, aguas y bosques.”¹⁵⁰

El 3 de febrero de 1983, se publicó la décima segunda reforma al artículo que adicionó un primer párrafo a la fracción XIX, sobre justicia agraria:

“Con base en esta Constitución, el Estado dispondrá las medidas para la honesta y expedita impartición de la justicia agraria, con objeto de garantizar la seguridad jurídica en la tenencia de la tierra ejidal, comunal y de la pequeña propiedad, y la asesoría legal de los campesinos.”¹⁵¹

Con respecto a la fracción VIII, su redacción se había mantenido igual desde la reforma de 1937 hasta la penúltima reforma al artículo 27, publicada el 6 de enero de 1992; ésta modificó sustancialmente el régimen agrario. En el primer párrafo se reconoce la personalidad jurídica a los núcleos de población y en el segundo se alude a los grupos indígenas:

“Se reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidales y comunales y se protege su propiedad sobre la tierra, tanto para el asentamiento humano como para actividades productivas.

La ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos

¹⁴⁹ Rubro: **Comunidades indígenas, interés jurídico**. Localización: Instancia: Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 8ª Época. Tomo: VI, segunda parte-1. Página: 106. Precedentes: Amparo en Revisión 178/90. 5 de septiembre de 1990. unanimidad de votos.

¹⁵⁰ *Ibidem*.

¹⁵¹ Diario Oficial de la Federación.

indígenas...»¹⁵²

Con posterioridad a la reforma, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya con una nueva integración, resolvió un conflicto de competencia a favor de los tribunales agrarios de conformidad con la nueva ley reglamentaria, al sustentar la tesis de jurisprudencia XV/96 en cuyo contenido se sostiene la existencia de la personalidad jurídica de las comunidades indígenas sin hacer distinción alguna entre núcleos que de hecho o por derecho guarden el estado comunal:

“COMPETENCIA AGRARIA, COMUNIDADES DE HECHO, AFECTACIÓN DE DERECHOS DE LAS. CORRESPONDE CONOCER DE ÉSTA A LOS TRIBUNALES AGRARIOS AL ESTAR RECONOCIDAS Y TUTELADAS DIRECTAMENTE POR LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.- La interpretación histórica y armónica de los artículos 27, fracción VII y 107, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, permite determinar la existencia de la personalidad jurídica de los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal. Con la reforma al artículo 27, fracción VII constitucional que entró en vigor el 7 de enero de 1992, el Constituyente otorgó a los ejidos y comunidades plena capacidad jurídica, sin hacer distinción alguna entre núcleos que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, otorgando plena protección y respeto a las comunidades indígenas. Por otra parte, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 107, es enfática al otorgar su protección a las comunidades de hecho o de derecho. Los párrafos tercero y cuarto de la fracción II, instituyen como titulares de la acción de amparo en materia agraria a los ejidos, a los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal y a los ejidatarios y comuneros, ya que se

¹⁵² *Ibidem.*

trata de bienes jurídicos tutelados por un régimen jurídico constitucionalmente privilegiado. Por lo tanto, cuando se afecten posibles derechos agrarios de alguna de estas entidades, la competencia se surtirá en favor de los Tribunales Agrarios de conformidad con lo establecido en la fracción XIX del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el artículo 1o. de la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios.”¹⁵³

Con estos elementos podemos concluir que las comunidades indígenas, sin importar si son llamadas comunidades de hecho o de derecho, no tienen personalidad jurídica como tales, sino única y exclusivamente para lo que la Constitución y el Poder Judicial Federal les han reconocido a lo largo del siglo pasado: defender en juicio sus tierras —se protege su propiedad sobre la tierra, tanto para el asentamiento humano como para actividades productivas— y nada más. Se trata del reconocimiento de un derecho agrario y aunque el mayor número de los conflictos que enfrenta la gente del campo suele darse en torno a él. Para los derechos culturales y políticos de los indígenas resulta insuficiente.

De tal manera podemos apreciar que la Constitución de 1917 reconoció a los indígenas el derecho a la restitución y confirmación de sus tierras comunales, pero éstas nunca fueron consideradas como territorios indígenas. El énfasis agrarista de las leyes surgidas del proceso revolucionario contribuyó a la minusvaloración del factor étnico; se distribuía tierra a los campesinos, en lugar de restituir territorios a los indígenas. Al no considerar en la legislación el estatus legal diferencial de los grupos indígenas, ningún derecho histórico, cultural y territorial, podía ser reclamado por un grupo. Si

¹⁵³ Rubro: Competencia agraria, comunidades de hecho, afectación de derechos de las. Corresponde conocer de ésta a los Tribunales Agrarios al estar reconocidas y tuteladas directamente por la Constitución Federal. Localización: Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, 9ª Época. Tomo: III. Página: 165. Precedentes: Competencia 215/95. 18 de enero de 1996. unanimidad de 11 votos.

bien para la ley los indígenas son iguales a otros mexicanos, no lo son en la esfera del derecho consuetudinario. Al trazar una pionera política y una amplia práctica indigenista, México reconoció de hecho el estatus especial de estos pueblos, aunque no lo plasmara en la ley.

10. Periodo de 1920 a 1934.

Éste periodo es una etapa caracterizada en la historia política del país como el periodo de arranque de las instituciones, que le darían forma definitiva al nuevo poder estatal. Éste se distingue por la desaparición del pluralismo político resultante de la revolución y por el acallamiento político y militar de la oposición. El derrocamiento de Carranza, el asesinato de Villa y la derrota de la rebelión de De la Huerta, son señales que muestran el acceso al control militar por parte del grupo hegemónico.

El primer periodo de depuración de los cuadros del poder estatal es muy rico, porque fue la arena en donde se definieron las políticas que debía asumir el Estado luego de concluida la lucha armada y todos los esfuerzos estaban orientados a la construcción de una sola nacionalidad. Periodo de ebullición, en que se presentó la confrontación entre las posturas más radicales que intentaban aplicar de forma inmediata y total la Constitución y las posturas que están en el origen del populismo en México. El final del periodo, el momento de la transición se dio con la derrota de las posturas propugnadas por los liberales, la pequeña burguesía porfirista, los maderistas, los hombres que restaban del derrotado carrancismo y zapatismo, y contingentes procedentes de las clases medias de la ciudad y la provincia enrolados en la lucha por el poder; sus posturas fueron liquidadas y sus hombres se autoexiliaron.

En este lapso de prácticamente una década, de 1917 a 1925, se definieron las políticas estatales con respecto a la educación y al indigenismo; quedó decididamente la muerte del caudillismo y el nacimiento de las instituciones.

En esta época, como sostiene el investigador Jaime Noyola Rocha: “La composición étnica del territorio arrojó un alto porcentaje de la población como perteneciente a grupos indígenas, por tal motivo la política social del Estado, se puede conceptuar como una política eminentemente indigenista; las acciones del Estado con respecto a la educación, al mestizaje y a la unificación lingüística tenían un sentido complementario, respondían al proyecto nacional.”¹⁵⁴

En efecto, aunque existían diferencias de orientación entre los pensadores respecto al diseño de políticas para crear una nacionalidad uniforme dirigidas hacia la gran diversidad de grupos étnicos; todas las teorías coincidían en el deseo de acabar con el indígena en tanto que transformarlo en mestizo, corrientes heredadas, de las tesis liberales decimonónicas, sostenidas por la mayoría de los intelectuales de la época. Por entonces fue consenso ver lo indígena como obstrucción del progreso y al mestizaje como medio seguro de transformación, que en sí mismo entrañaba la mejoría económica y cultural de la población indígena.

En este tenor de ideas, las instituciones más representativas fueron creadas, por ejemplo: en 1921 se creó la Procuraduría de Pueblos; en 1925, la Casa del Estudiante Indígena; y, en 1936, el Departamento Autónomo de Asuntos Indígenas. Pero el indigenismo cobra cierta relevancia a partir de 1940, a raíz de la celebración del Primer Congreso Indigenista Interamericano

¹⁵⁴ García Mora, Carlos (coord.). Ob. Cit., pp. 150 y 151.

como veremos más adelante.

Cabe hacer mención del pensamiento de Andrés Molina Enríquez, que rompe con las tesis sostenidas por los intelectuales de su época —recordemos de Molina Enríquez es coautor junto con Pastor Rouaix, del artículo 27 de la Constitución de 1917—; Molina Enríquez, se pronuncia por una visión descrita de esta manera:

“una visión histórica que destierre términos como el de civilización, ya que en la actualidad no se sostiene el hecho de que las sociedades nacionales estén obligadas a seguir una trayectoria común, que incida en la civilización, sino por el contrario cada pueblo sigue su propia trayectoria, evolucionando con mayor o menor velocidad, ya no hay desde el punto de la ciencia pueblos atrasados ni adelantados, sino pueblos diferentes que viven y luchan con arreglo a sus condiciones y a sus capacidades propias,”¹⁵⁵

Andrés Molina Enríquez, al igual que Pastor Rouaix, Luis Cabrera y el propio José Vasconcelos, fueron personajes que pudieron haber tenido una significación enorme en la década de los treinta. Ellos se habían distinguido en las dos primeras épocas del siglo XX por su productividad y por ser legítimos representantes del pensamiento revolucionario, sólo que pertenecieron a corrientes políticas liquidadas. Sin embargo, sus obras permanecen como testimonio de las mentes más lúcidas de la época, que por razones de espacio no abordamos el tema en torno a sus ideas.

¹⁵⁵ Idem. p. 181.

11. Periodo de 1935 a 1940.

El general Lázaro Cárdenas del Río asumió la presidencia el primero de diciembre de 1934. Con él se inicia toda una serie de acontecimientos que dieron origen a importantes instituciones en los sectores educativo, político, sindical, entre otras. El ascenso de Cárdenas al poder tuvo bastante influencia en el quehacer antropológico, cuya finalidad fue la de proveer soluciones prácticas a los problemas sociales, especialmente de los grupos indígenas.

De esta manera, para solucionar el problema de las masas indígenas, Cárdenas en 1936, crea el Departamento Autónomo de Asuntos Indígenas, cuya función era controlar técnicamente las actividades de los indígenas para encausarlos en los rumbos ideológicos de la revolución y lograr así su incorporación definitiva a la civilización mexicana.

Éste será uno de los objetivos del cardenismo: incorporar a los indígenas agrupados en organizaciones campesinas y ejidales bajo la tutela del Estado.

La cuestión indígena significaba, bajo estas condiciones, una heterogeneidad racial, lingüística y cultural que debía ser solucionada con la creación de organizaciones especiales para estudiar, formular y poner en práctica el proceso de incorporación; surgiendo así, además del Departamento mencionado, la figura del maestro rural.

La actividad cultural durante este periodo se vio influida por la ideología nacionalista propugnada por el Estado, mediante la exaltación de los valores del indio. La música, la pintura y, sobre todo, el cine, intentaron reflejar en sus obras la vida del indio, la ligazón entre su pasado histórico y el presente. El cine fomentó la idea del indio como sujeto folclórico y pintoresco,

como un sujeto ajeno a la acción social y política del país.

El maestro Arturo España Caballero comenta que, “para llevar adelante el proceso de incorporación del indio a la nación mexicana bajo los cauces ideológicos de la revolución, era necesario conocer las condiciones tanto económicas, sociales, geográficas y culturales en que vivían los grupos indígenas. Con este fin se organizaron diversos eventos académicos y científicos que permitieron establecer líneas comunes de acción.”¹⁵⁶ Así, en 1936 se creó el departamento Autónomo de Asuntos Indígenas o Departamento de Asuntos Indígenas; creación que no fue ni al azar ni fortuita, ya que estuvo contemplada dentro de la acción social para analizar las demandas indígenas. El interés del gobierno no radicaba en destacar a los indígenas como grupos separados, sino, por el contrario, tendía a fundirlos y asimilarlos dentro del conjunto.

Tal criterio se perfecciona y en 1940 se celebra el Primer Congreso Indigenista Interamericano, siendo la Ciudad de Pátzcuaro, Michoacán su sede. El General Lázaro Cárdenas, al pronunciar el discurso de inauguración sostuvo que había de apoyar la incorporación del indio a la cultura universal, desarrollando sus capacidades. No se trata de conservar al indio, se trata de mexicanizarlo.¹⁵⁷ Es a partir de este Congreso, que el indigenismo cobra una relevancia significativa.

12. Periodo de 1941 a 1964.

En términos generales, los fenómenos más relevantes en el país en esta época fueron un acelerado crecimiento económico y la instauración de

¹⁵⁶ Idem, p. 231.

¹⁵⁷ Idem, p. 237.

un predominio casi absoluto por parte del Estado sobre el conjunto de la sociedad por vía del autoritarismo a través de varias formas de mediatización de las masas: incorporándolas a diversas instituciones estatales, continuación de las acciones cardenistas; suprimiendo o relegando cualquier disidencia o sectores progresistas; refinando la ideología nacionalista de consenso, entre otros.

El desarrollo agrícola se sustentó, entre otras cosas, en la creación de grandes proyectos hidráulicos llevados a cabo por comisiones creadas para tal fin. De 1947 a 1960 aparecieron siete comisiones: la del río Papaloapan, la del río Tepalcatepec, la del río Fuerte, la de la cuenca de México, la del valle del Yaqui, la del río Grijalva-Usumacinta y la del río Balsas. En los trabajos de algunas de ellas intervinieron activamente antropólogos ya que su área de acción comprendía regiones indígenas, como el caso de la población purépecha de la región del Tepalcatepec; de las poblaciones mixe, mazateca, zapoteca, chinanteca, cuicateca y popoloca de la región del Papaloapan y de la población Yaqui.

Para atender las demandas de tan importante sector de la población nacional, así como para determinar las políticas gubernamentales específicas de atención a los pueblos indígenas, fue creado el Instituto Nacional indigenista (INI), mediante una ley integrada por 14 artículos y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de diciembre de 1948.¹⁵⁸ En 1949 el Instituto inició las investigaciones dentro de la Comisión del Tepalcatepec dirigidas por Gonzalo Beltrán Aguirre, el cual es considerado como el mejor representante de la llamada escuela mexicana de antropología predominante en la época.

¹⁵⁸ Diario Oficial de la Federación.

Aguirre Beltrán escribió obras teóricas, basadas en la información etnográfica, y las más sobresalientes son *Formas de Gobierno Indígena*, 1953, y *El Proceso de Aculturación*, 1963, fundamentales para la sistematización del pensamiento antropológico de la época y en las políticas encaminadas a la población indígena. Su trabajo se inscribe desde un principio en la preocupación de lograr la consolidación de la nacionalidad, retrasada debido a dos factores principales: una geografía hostil y la diversidad cultural de los distintos núcleos de población, que hacía referencia específicamente a la población indígena, la cual representaba para él una minoría no integrada.

Para él, detrás de la denominación genérica de indígena, se encontraba una gran diversidad de poblaciones con distintas etapas de aculturación. Además, la división de la población no estaba dada sólo en términos lingüísticos sino también por la división comunal, es decir, en lugar de hablar de una a dos centenas de grupos étnicos clasificados con un criterio fundamentalmente lingüístico se debería de hablar de una multitud de comunidades indígenas independientes, poseedoras de un carácter fuertemente localista.

Estos eran los elementos que para Aguirre Beltrán agudizaban la falta de integración y conciencia nacional. Retomando la concepción sobre la importancia fundamental del nivel político en la organización de las comunidades indígenas, consideró que las formas de gobierno eran el lugar idóneo para enfocar el llamado cambio cultural dirigido.

13. Periodo de 1965 a 1976.

De 1930 a 1970, la práctica indigenista en México se traduce en un proceso de integración o asimilación de las comunidades a la sociedad

nacional a través de planes y programas de desarrollo económico y social para mejorar su calidad de vida, tales como fomento agropecuario, de servicios, educación, salud e infraestructura en general; sin embargo, los mecanismos creados pronto se burocrataron y se alejaron de sus principios fundamentales. También se hizo patente el rechazo de la sociedad nacional dominante conformada por la clase media, blancos y mestizos, que no querían ver a los indígenas en el presente y les negaban un futuro, relegándolos a un pasado idealizado cuyo núcleo privilegiado eran los museos y, más reciente, como instrumento para conseguir divisas del turismo y de la venta de artesanías.

La política indigenista durante la administración de Luis Echeverría Álvarez, se perfiló mediante el discurso que pronunció durante su campaña electoral, el dos de febrero de 1970 en Tuxtla Gutiérrez Chiapas:

Mientras los indígenas mexicanos no participen activamente en la vida ciudadana, intelectual y productiva del país, serán extranjeros en su propia tierra y estarán sujetos a abusos de quienes más poseen y permanecerán alejados de los beneficios de la civilización...

Hablamos de mexicanizar nuestros recursos naturales sin pensar a veces que es preciso mexicanizar nuestros recursos humanos. La preparación del hombre como auténtico beneficiario de la riqueza es principio y objetivo de justicia social, que favorecen sin excepción a la población indígena.

La política indigenista en los años setenta siguió cualitativamente indemne con respecto a 1948, cuando se fundó el INI.¹⁵⁹

El indigenismo integracionista, en opinión del investigador

¹⁵⁹ García Mora, Carlos (coord.). Ob. Cit., p. 345.

Héctor Díaz Polanco, se llevo a cabo mediante un proceso que permitió a la cultura dominante pasar de las abiertas prácticas etnocidas a una compleja estrategia etnofaga; ahora “busca engullir o devorar a las múltiples culturas populares, principalmente en virtud de la fuerza de gravitación que los patrones nacionales ejercen sobre las comunidades étnicas”, abandonando los programas y acciones explícitamente a destruir culturas indígenas; es decir, se adopta un proyecto de más largo plazo que apuesta al efecto absorbente y asimilador de la múltiples fuerzas que pone en juego la cultura nacional; ya que no busca la destrucción mediante la negación absoluta o el ataque violento de las otras identidades, sino su disolución gradual.¹⁶⁰

14. Periodo de 1977 a 1986.

Durante el gobierno de José López Portillo, la política indigenista no tuvo cambio alguno y es en el sexenio del presidente Miguel de la Madrid, que se introduce la presencia indígena en el Plan Nacional de Desarrollo de 1983-1988, mediante siete puntos: aprovechamiento de la planeación demográfica para diseñar y aplicar una política con los indígenas y no tan sólo para los indígenas; preservación de las culturas y tradiciones indígenas; plena conservación y aprovechamiento de los recursos actuales para detener el proceso de reducción de los territorios indígenas; orientación de programas de capacitación, producción y empleo de acuerdo con la naturaleza de los recursos y de las tradiciones de la comunidad; ampliación de la cobertura de los servicios básicos; combate a toda forma de intermediarismo; e implantación en los hechos, a favor de los grupos indígenas, de las garantías

¹⁶⁰ Díaz Polanco, Héctor. *Autonomía Regional: La Autodeterminación de los Pueblos Indios*. Editorial Siglo XXI. 3ª Edición. México, 1999, p. 97.

individuales y los derechos sociales que consagra la Constitución para todos los mexicanos.

No se consideraba en ese proceso de planeación la necesidad de modificar la Constitución pues el diagnóstico consistía en ver el problema como una falta de aplicación real a favor de los indígenas de las garantías y los derechos constitucionales.

El Instituto Nacional Indigenista fue el encargado de instrumentar la política indigenista del Estado, cuyo objetivo fundamental era lograr que la cultura y modos de vida de la población indígena se fortalezcan y desarrollen, a partir de una decisión razonada y autónomas de las propias comunidades y que al mismo tiempo vengan a enriquecer el pluralismo cultural que integra la nacionalidad mexicana.¹⁶¹

Sin embargo, el planteamiento político enfrenta dificultades para poner en práctica lo plasmado en el plan nacional de desarrollo. Algunas son reconocidas por el propio Estado, otras se refieren más bien a la incoherencia del discurso oficial y otra más, a la realidad en cuanto a su instrumentación.

Las dos principales corrientes que se debatieron durante este periodo, podemos enmarcarlas en dos tradiciones teóricas: la populista y la marxista. La primera de estas tradiciones a la que también se ha calificado de etnicista o etnopopulista (es la más próxima a los planteamientos gubernamentales), reivindica el derecho de los indígenas a buscar sus propias soluciones, subrayando el carácter positivo de los sistemas socioculturales a que pertenecen los indígenas; mientras que el marxismo se opone a la idea de una *vía indígena* particular que procure solución a los problemas específicos de las etnias, al margen de una solución global para toda la sociedad.

¹⁶¹ García Mora, Carlos (coord.). Ob. Cit., p. 447.

La investigadora Gabriela Coronado Suzán sostiene que: “la discusión entre los etnicistas y los marxistas se centró básicamente en el binomio etnia-clase y aunque ninguno niega la existencia de las etnias ni de las clases, cada uno enfatiza en su posición uno u otro de los conceptos. En ambos planteamientos existe la coincidencia en cuanto a la necesidad de lograr la participación de los grupos indígenas, lo que difiere es cómo y en qué aspectos lograrla. Mientras que unos propugnan por una capacitación especializada para tomar la dirección de su propio desarrollo, otros consideran importante lograr una participación de estos sectores por los mismos canales que el resto de la población, es decir, mediante su incorporación en la lucha de clases.”¹⁶²

Podemos afirmar, que si bien, tanto el planteamiento del Estado como las corrientes teóricas recogieron en gran medida las demandas de los pueblos indígenas, también es cierto que los programas son concebidos desde arriba o afuera, y en este sentido cabe reconocer que los indígenas entran en una nueva etapa del indigenismo para actuar únicamente como justificadores.

15. Periodo de 1987 a 1994.

Del Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 31 de mayo de 1989, destacan tres puntos medulares en relación a la población indígena, el reconocimiento de su precaria situación; apoyo en la preservación del derecho indígena e impulso de la educación bilingüe y bicultural.

En el primer aspecto, se reconoce que las condiciones de pobreza extrema se localizan en gran proporción entre los “campesinos” y se señalan

¹⁶² Idem, p.452.

medidas para combatirla; además, “en los casos de los grupos étnicos, las acciones que emprendan se harán con pleno respeto a su cultura, valores, tradiciones y formas de organización.”¹⁶³

En materia de procuración de justicia, se reconocen las disparidades y desventajas que enfrentan los indígenas para acudir a la impartición de justicia. Y existe una mención oficial expresa del derecho indígena, al menos como derecho, que nunca se volvió a repetir: “Se apoyará a las comunidades en la preservación del derecho tradicional propio y de sus prácticas.”¹⁶⁴

Por último se invocan como contenidos educativos en las zonas indígenas, sus valores culturales, costumbres y tradiciones, mediante y una educación bilingüe y bicultural.¹⁶⁵

Con la proximidad del Quinto Centenario del *Encuentro de Dos Mundos*, colocaba a nuestro país ante el compromiso impostergable de reconocer la pluriculturalidad del Estado mexicano; por lo cual, los más importantes planteamientos del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de la Organización Internacional del Trabajo; alcanzaron rango constitucional en nuestro país, vía ratificación del Convenio por parte del Senado de la República publicada el 3 de agosto de 1990 en el Diario Oficial de la Federación.¹⁶⁶

Para festejar el Quinto Centenario del *Encuentro de Dos Mundos*, el 28 de enero de 1992 se reforma nuestra Constitución de 1917 y en el capítulo de las Garantías Individuales se introduce el reconocimiento de los pueblos indígenas.

¹⁶³ Diario Oficial de la Federación.

¹⁶⁴ *Ibidem.*

¹⁶⁵ *Ibidem.*

¹⁶⁶ *Ibidem.*

En efecto, en el artículo Cuarto, primer párrafo establece: “La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La Ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.”¹⁶⁷

La Constitución reconoce y hace la previsión, sin embargo, es la ley la que protege y promueve. En esto de la ley, de su mediación, parece ir dibujándose una constante. Por otra parte, el artículo 27, fracción VII, segundo párrafo abunda: “La ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas.”¹⁶⁸

Tal reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas, se quedó en simple retórica constitucional, pues lo que se pretendía era reconocer la existencia de los pueblos indígenas en la constitución, pero no aplicar sus derechos, volviendo a la vieja fórmula colonial “refórmese, pero no se aplique”. Esto es así, porque de una lectura analítica podemos observar que existe una redacción confusa deliberada para no poder plasmar los derechos indígenas en una ley reglamentaria; lo que significó todo un desafío para juristas, antropólogos, sociólogos y demás científicos para descifrar tal enredo, por ello, empezaron a surgir propuestas de reforma por parte de los partidos políticos y opiniones de diversos intelectuales, hasta que el 1 de enero de 1994, surge en Chiapas una rebelión indígena encabezada por el grupo autodenominado *Ejército Zapatista de Liberación Nacional*. Que hasta la

¹⁶⁷ Idem.

¹⁶⁸ Idem.

fecha, si bien ya no hay enfrentamientos armados, no se ha solucionado.

El movimiento armado surge a raíz de los conflictos de carácter religioso, agrarios, interétnicos, sociales y políticos, entre otros, que datan de tiempo atrás; enarbolando como su principal demanda, una presencia constitucional de los pueblos indígenas y no una presencia escondida en el principio de igualdad ante la ley, ni una presencia disfrazada de agrarismo, ni una existencia indigenista de facto o política, ni mucho menos una existencia jurídica de principios poéticos inaplicables, como lo establecía la reforma constitucional de 1992. Por obvias razones, no nos proponemos a analizar la rebelión neozapatista, pues inevitablemente nos desviaríamos de la finalidad del presente trabajo.

Del levantamiento armado en Chiapas, surge una propuesta de ley denominada Ley COCOPA (Comisión de Concordia y Pacificación), así como la del Partido de Acción Nacional y con posterioridad la del presidente Ernesto Zedillo Ponce de León, que analizaremos en el siguiente capítulo.

El conflicto bélico duro doce días y después de una serie de negociaciones entre el gobierno federal y el EZLN, se creó la Comisión de Concordia y Pacificación COCOPA, para dar una salida favorable al conflicto, expidiendo la Ley para el Dialogo, la Conciliación y Paz Digna en Chiapas publicada el 11 de marzo de 1995.¹⁶⁹ Esta ley hace referencia a los principios, agenda, bases, reglamentos y procedimientos que regularían el proceso de dialogo y negociación; ese conjunto de instrumentos vinculatorios para el gobierno federal y el EZLN, conformaban un esquema metodológico cuya sujeción se estimó indispensable para alcanzar el acuerdo definitivo de paz.

La COCOPA estaba integrada por los miembros de la Comisión

¹⁶⁹ Diario Oficial de la Federación.

Legislativa del Congreso de la Unión para el Dialogo y la Conciliación para el Estado de Chiapas, así como un representante del Poder Ejecutivo y otro del Poder Legislativo del Estado de Chiapas, que figuraban como invitados para tal objeto.

Después de innumerables fracasos en las negociaciones, del 28 al 22 de octubre de 1995, en San Andrés Sacamch'en, mejor conocido como San Andrés Larrainzar, Chiapas, se iniciaron las primeras platicas formales y el 16 de febrero de 1996, se firmó una propuesta conjunta del Gobierno Federal y el EZLN llamada Acuerdos de San Andrés, en los cuales se plantea una reforma del Estado.

16. Periodo de 1995 a la actualidad.

En abril de 1996, el EZLN invitó a intelectuales, dirigentes políticos y sindicales, a una mesa de trabajo con el objetivo de contribuir al debate sobre la reforma del Estado; sin embargo no se llevó a cabo porque los representantes gubernamentales no asistieron. A finales de noviembre, en el marco de las llamadas reuniones tripartitas, el CONAI, Congreso Nacional Indigenista (compuesto por representantes de 35 pueblos indígenas) y el EZLN, aceptaron que la COCOPA redactara una propuesta de reformas constitucionales sobre el tema de derechos y cultura indígena y el 29 de noviembre el EZLN y el Secretario de Gobernación Emilio Chuayffet recibieron la propuesta final, y aunque los zapatistas consideraron que dejaba de lado varios aspectos de los Acuerdos de San Andrés, la aceptaron. Por su parte, el licenciado Chuayffet recibió la propuesta y días más tarde informó a la COCOPA que tenía divergencias respecto de ello, por lo que el proceso de paz entró en una severa crisis.

El presidente Ernesto Zedillo presentó al EZLN una propuesta fechada el 19 de diciembre de 1996, la cual fue calificada por los zapatistas como una contrapropuesta globalmente diferente que no sólo rechazaba algunas formulaciones de la propuesta de la COCOPA sino aspectos fundamentales de los Acuerdos de San Andrés por lo que el EZLN decidió no aceptarla y se negó a regresar a la mesa de negociaciones hasta que los Acuerdos de San Andrés sobre Derechos y Cultura Indígena fueran implementados; por lo que las pláticas de reconciliación y pacificación se encuentran, hasta la fecha, estancadas.

El 5 de agosto de 1997, el presidente Ernesto Zedillo aprobó el Programa para el Nuevo Federalismo elaborado por la Secretaría de Gobernación y destinado para ser aplicado por todas las dependencias de la Administración Pública Federal, como resultado del Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000.

El Nuevo Federalismo es presentado como un instrumento que reivindica la autonomía de los estados federados al pluralizar el ejercicio de la función pública y limitar la concentración del poder político. Propone una nueva relación de los órdenes de gobierno federal y estatal con el Municipio, basada en el reconocimiento de las responsabilidades que les asigna el orden jurídico, de tal forma que este gobierno comunitario cuente con los instrumentos políticos-institucionales y los recursos necesarios para responder a las demandas que le compete atender y resolver, y así se pueda cumplir con el propósito de elevar su capacidad de gestión pública frente a sus ciudadanos y organizaciones, lo cual queda plasmado en el planteamiento de diez objetivos generales.

De manera particular se señala en el punto que comprende orientación estratégica del nuevo federalismo, que frente a los retos presentes

y futuros, se “promueva la unidad nacional a partir de la conciencia de ser Nación independiente y soberana, y que mantenga sus raíces en el rico legado histórico, revalore la riqueza pluricultural de la Nación y promueva ampliamente las tradiciones regionales y nacionales; y fomente el sentido de unidad e identidad nacional y aliente una cultura de participación y corresponsabilidad [...] promueva la justicia social mediante compromisos deliberados de atención a los grupos más vulnerables, y que conlleve el compromiso de resolver los rezagos sociales y responda a las legítimas exigencias y a los intereses de la cambiante y compleja realidad nacional, con la participación de la sociedad; incorpore las tradiciones y costumbres comunitarias como formula útil para resolver las necesidades de bienestar; estimule la participación y la organización comunitaria mediante espacios de gestión efectiva para la solución de demandas específicas de atención social; y permita, con sentido de equidad, disminuir las disparidades entre estados, regiones, municipios, grupos étnicos y sectores sociales.”¹⁷⁰

En lo concerniente al desarrollo social, se señala la necesidad de aplicar una política federalista que sienta las bases para superar los desequilibrios entre los grupos sociales, a través de su atención diferenciada por regiones o comunidades con mayores rezagos. En el marco de desarrollo político institucional, se propone impulsar reformas a los ordenamientos jurídicos para fortalecer el desarrollo de las comunidades indígenas.

El 2 de julio de 2002, en una elección sin precedentes, llega a la presidencia Vicente Fox Quezada, candidato del Partido de Acción Nacional y otros partidos menores, quien como una promesa de campaña se comprometió a acabar el problema de Chiapas en quince minutos, situación que a la fecha no se ha resuelto. El 30 de mayo de 2001, se publica el Plan Nacional de

¹⁷⁰ Idem.

Desarrollo 2001-2006 y en el punto denominado La Etnicidad en el México Contemporáneo puntualiza: "...la concepción mexicana como culturalmente homogénea se ha vuelto inadecuada, en buena parte porque los propios indígenas así lo muestran. Debe de recordarse que uno de los soportes ideológicos de tal concepción homogénea es el mito del mestizaje. Es decir, el proceso de mestizaje, no sólo biológico sino también cultural, que ha tenido una gran importancia desde la época colonial, se mitificó en los discursos oficiales para presentarse como una especie de destino universal e inexorable de los mexicanos. Este mito tuvo la función positiva de proporcionar un marco de inclusión, donde tenían cabida los descendientes de los pueblos aborígenes y de los africanos, y sirvió también para romper barreras de color y evitar los peores extremos del racismo; sin embargo, al condicionar la inclusión plena al momento de la fusión, creo una visión ficticia de la realidad nacional.

Hoy nadie duda que los mexicanos deben compartir valores cívicos y patrióticos fundamentales, así como un código de comunicación eficaz, pero es cada vez más obvio que la cultura nacional sólo puede entenderse como una realidad múltiple. Hay que añadir que la nación no es solamente multicultural sino multiétnica: no existe una sola identidad mexicana (que antes se definía como mestiza) sino muchas, tantas como identidades étnicas existen en nuestro país."¹⁷¹

Hasta aquí, podemos advertir que los planes nacionales de desarrollo sólo han quedado en promesas o buenas intenciones, pues aún en materia de tenencia y reparto de la tierra, la realidad se ha encargado de demostrar la insuficiencia del marco jurídico, pues uno de los motores de la rebelión en Chiapas en 1994 lo es, precisamente, su problema agrario entre

¹⁷¹ Idem.

otros muchos.

A pesar de una larga historia de indigenismo por parte del Estado mexicano a lo largo del siglo XX y a la fecha, los rezagos acumulados entre la población indígena la colocan en situación de franca desventaja frente al resto de la población nacional, al ser víctima de discriminación, exclusión social; además que posee bajos índices de desarrollo social y humano.

Hasta hace pocos años los pueblos indígenas no eran reconocidos en la legislación nacional ni gozaban de derechos específicos como tales. Por ello sus derechos han sido particularmente vulnerados e ignorados.

El 14 de agosto de 2001 en materia de derechos indígenas, se adicionó un segundo y tercer párrafos al artículo 1º, se reformó el artículo 2º, se derogó el párrafo primero del artículo 4º; y se adicionó un sexto párrafo al artículo 18, y un último párrafo a la fracción III del artículo 115 de nuestra Carta Magna, que en el siguiente capítulo analizaremos la constitución con mayor detalle; sin embargo, podemos afirmar que la reforma constitucional de 2001, reconoce formalmente el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, pero lo encierra con candados que hacen difícil su aplicación en la práctica.

La protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas, se da en el marco de un alto y persistente conflicto social, acompañado frecuentemente de violencia, en torno a problemas agrarios, ambientales y políticos que se repiten en casi todas las regiones indígenas, mayoritariamente rurales. Estos problemas giran principalmente en torno a la defensa de las tierras y recursos de las comunidades, así como al control del poder político local (presidencias y agencias municipales, comisariados de bienes comunales y ejidales).

Aparte de la zona de conflicto en Chiapas, hay otras regiones

conflictivas en Oaxaca y Guerrero, donde debido a conatos guerrilleros fue incrementada la presencia policial y militar, acompañada, a veces de la actuación de grupos paramilitares.

La discriminación contra los indígenas se manifiesta también en la distribución de la riqueza, los bienes y servicios públicos, siendo las principales víctimas mujeres y niños indígenas, así como los migrantes en áreas urbanas. Los recursos que destina el gobierno a programas de desarrollo en esas regiones han sido insuficientes desde hace muchas décadas, lo cual se traduce en bajos índices de desarrollo económico, social y humano entre los pueblos indígenas. Los partidos políticos prestan poca atención a la problemática indígena y las agendas legislativas a nivel federal y estatal le atribuyen baja prioridad.

Pese a que la educación indígena bilingüe e intercultural ha sido una de las actividades más visibles del indigenismo mexicano, y sin duda constituye un aporte a los derechos culturales de los pueblos indígenas; los indicadores referidos al sector educativo se encuentran aún por debajo de la media nacional.

El 13 de marzo de 2003 se publicó la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas y se reformó la fracción IV del artículo 7º de la Ley General de Educación,¹⁷² y el 21 de mayo de 2003¹⁷³ la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, creó una nueva institución que sustituyó al Instituto Nacional Indigenista. La actual política estatal hacia los indígenas procura lograr soluciones negociadas a los “focos rojos” conflictivos, promover y apoyar actividades productivas y proveer servicios sociales diversos a las comunidades.

¹⁷² Idem.

¹⁷³ Idem.

CAPÍTULO TERCERO: MARCO JURÍDICO RELATIVO A LOS PUEBLOS INDÍGENAS

1. Los Pueblos indígenas y la Constitución de 1917.

Como señalamos en el capítulo anterior, en el Diario Oficial del 14 de agosto de 2001 en materia de derechos indígenas, se adicionó un segundo y tercer párrafos al artículo 1, se reformó el artículo 2, se derogó el párrafo primero del artículo 4; y se adicionó un sexto párrafo al artículo 18, y un último párrafo a la fracción III del artículo 115 de nuestra Carta Magna; respecto al segundo párrafo del artículo 1, se traslado íntegramente el artículo 2 para quedar en el referido artículo primero, segundo párrafo. Así las reformas constitucionales federales vigentes en materia indígena son las siguientes:

“Artículo 1.- ...Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Artículo 2.- La Nación Mexicana es única e indivisible.

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio

de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados.

IV. Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad.

V. Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta Constitución.

VI. Acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución. Para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de ley.

VII. Elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos.

Las constituciones y leyes de las entidades federativas reconocerán y regularán estos derechos en los municipios, con el propósito de fortalecer la participación y representación política de conformidad con sus tradiciones y normas internas.

VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.

Las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público.

B. La Federación, los Estados y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.

Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades, tienen la obligación de:

I. Impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas con el propósito de fortalecer las economías locales y mejorar las condiciones de vida de sus pueblos, mediante acciones coordinadas entre los tres órdenes de gobierno, con la participación de las comunidades. Las autoridades municipales determinarán equitativamente las asignaciones presupuestales que las comunidades administrarán directamente para fines específicos.

II. Garantizar e incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural, la alfabetización, la conclusión de la educación básica, la capacitación productiva y la educación media superior y superior. Establecer un sistema de becas para los estudiantes indígenas en todos los niveles. Definir y desarrollar programas educativos de contenido regional que reconozcan la herencia cultural de sus pueblos, de acuerdo con las leyes de la materia y en consulta con las

comunidades indígenas. Impulsar el respeto y conocimiento de las diversas culturas existentes en la nación.

III. Asegurar el acceso efectivo a los servicios de salud mediante la ampliación de la cobertura del sistema nacional, aprovechando debidamente la medicina tradicional, así como apoyar la nutrición de los indígenas mediante programas de alimentación, en especial para la población infantil.

IV. Mejorar las condiciones de las comunidades indígenas y de sus espacios para la convivencia y recreación, mediante acciones que faciliten el acceso al financiamiento público y privado para la construcción y mejoramiento de vivienda, así como ampliar la cobertura de los servicios sociales básicos.

V. Propiciar la incorporación de las mujeres indígenas al desarrollo, mediante el apoyo a los proyectos productivos, la protección de su salud, el otorgamiento de estímulos para favorecer su educación y su participación en la toma de decisiones relacionadas con la vida comunitaria.

VI. Extender la red de comunicaciones que permita la integración de las comunidades, mediante la construcción y ampliación de vías de comunicación y telecomunicación. Establecer condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación, en los términos que las leyes de la materia determinen.

VII. Apoyar las actividades productivas y el desarrollo sustentable de las comunidades indígenas mediante acciones que permitan alcanzar la suficiencia de sus ingresos económicos, la aplicación de estímulos para las inversiones públicas y privadas que propicien la creación de empleos, la incorporación de tecnologías para incrementar su propia

capacidad productiva, así como para asegurar el acceso equitativo a los sistemas de abasto y comercialización.

VIII. Establecer políticas sociales para proteger a los migrantes de los pueblos indígenas, tanto en el territorio nacional como en el extranjero, mediante acciones para garantizar los derechos laborales de los jornaleros agrícolas; mejorar las condiciones de salud de las mujeres; apoyar con programas especiales de educación y nutrición a niños y jóvenes de familias migrantes; velar por el respeto de sus derechos humanos y promover la difusión de sus culturas.

IX. Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los estatales y municipales y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen.

Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones señaladas en este apartado, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, las legislaturas de las entidades federativas y los ayuntamientos, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán las partidas específicas destinadas al cumplimiento de estas obligaciones en los presupuestos de egresos que aprueben, así como las formas y procedimientos para que las comunidades participen en el ejercicio y vigilancia de las mismas.

Sin perjuicio de los derechos aquí establecidos a favor de los indígenas, sus comunidades y pueblos, toda comunidad equiparable a aquellos tendrá en lo conducente los mismos derechos tal y como lo establezca la ley.

Artículo 18.- (Sexto párrafo) ...Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social.

Artículo 115.- ...III.- Los Municipios tendrán a su cargo las funciones y servicios públicos siguientes:

(Último párrafo) Las comunidades indígenas, dentro del ámbito municipal, podrán coordinarse y asociarse en los términos y para los efectos que prevenga la ley.”¹⁷⁴

Por su parte el artículo artículo 27, fracción VII, segundo párrafo prevé: *“La ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas.”¹⁷⁵*

Respecto al tercer párrafo del artículo 1 Que prohíbe toda discriminación motivada por origen étnico, desafortunadamente, al reformar la Constitución en materia de pueblos indígenas sin tomar en cuenta los iniciativa de la COCOPA, iniciativa avalada por el Congreso Nacional Indígena, y sin la participación o consulta los pueblos indígenas en su elaboración, el Estado discriminó a las etnias en menoscabo de sus derechos, contradiciendo el postulado constitucional propuesto, aún antes de su entrada en vigor.

De la lectura del artículo 2 constitucional, se advierte que la Constitución reconoce que somos un país pluricultural que esta sustentado originalmente en los pueblos indígenas, y aunque parezca obvio, es importante señalar que estamos en presencia de unos pueblos que no sólo existen, sino cuya existencia de una parte resulta anterior a la del propio Estado, adecuando en nuestra Carta Magna, el concepto de pueblo indígena que establece el artículo 1, inciso b) del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo.¹⁷⁶ Sin

¹⁷⁴ Idem.

¹⁷⁵ Idem.

¹⁷⁶ Tomado de Díaz Polanco, Héctor. (Comp.) *Etnia y Nación en América Latina*. Consejo Nacional para la Cultura y las Artes. 1ª Edición. México, 1995, p. 374.

embargo, es inconcuso que el reconocimiento por si sólo, no supone un derecho de alcance constitucional para los pueblos indígenas, lo cual consideramos una falta de técnica jurídica y/o de voluntad política. El registro constitucional de la presencia indígena no entraña por si mismo un reconocimiento explícito o inequívoco de derecho propio de tal parte, la indígena. La constancia primera es de la mera existencia pero nunca una aceptación obligada de un derecho previo por la Constitución misma. constitucionalmente lo que interesa no es si una realidad se constata, pues todos sabemos, a priori por lo menos, que existen pueblos indígenas con diferentes culturas; lo que importa es el reconocimiento constitucional de tales derechos.

La propia expresión constitucional de reconocer viene seguida, cuando no suplida, con otras como la de garantizar y promover, que en este contexto se entiende que es el Estado con sus poderes, y no los pueblos indígenas con sus derechos, la institución que habrá de conferir sentido y alcance al reconocimiento mismo.

Insistimos, el reconocimiento establecido en el artículo 2 no entraña derecho alguno, éste queda encomendado a las constituciones y leyes de las entidades federativas. Si debe de haber un reconocimiento de los derechos indígenas en la Carta Magna, este reconocimiento debería señalar con toda precisión que no es más que el de derechos previos e independientes de los derechos constitucionales que el Estado promulga a través de sus poderes. Esto parece una sutileza conceptual y sin embargo es sumamente importante, porque entonces se trata de derechos no otorgados por la Constitución. No es que la Constitución del Estado otorgue a los pueblos indígenas ciertos derechos; si fuera la Constitución la que otorgara estos derechos, entonces al modificar la Constitución podrían eliminarse. El aludido

artículo, cuando reconoce la composición pluricultural del Estado mexicano establece que tal composición esta sustentada originalmente en los pueblos indígenas en donde la palabra clave es originalmente. En una interpretación hermenéutica, originalmente quiere decir simplemente algo que históricamente precedió, es decir, es un principio constituyente. Si originalmente quiere decir constitutivamente, entonces esta frase puede interpretarse en el sentido de que los derechos de los pueblos indígenas son anteriores, previos, originarios respecto de la constitución del Estado mexicano, como lo corrobora el numeral constitucional al definir que los pueblos indígenas son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización.

Si el derecho de los pueblos indígenas es previo a la normatividad constitucional, la Constitución del Estado mexicano, sostiene el investigador Luis Villoro: “no proviene según la ficción moderna, de un imaginario pacto entre individuos iguales para defender sus derechos, conforme a la teorías contractualistas del siglo XVIII. De hecho, las constituciones de nuestro país fueron el resultado de la imposición de ciertos grupos hegemónicos criollos-mestizos sobre el resto de la población, con la ficción de que el conjunto o la suma de los individuos del Estado estaban constituyendo, promulgando estas leyes.

En ese sentido, la Constitución legítima de nuestro país sería la que podría encontrar su raíz en el pacto que realmente llevarán a cabo los pueblos que precedían en su existencia a esta Constitución y que por consenso decidirían establecerla.”¹⁷⁷

¹⁷⁷ Gómez Rivera, Magdalena (coord.). *Derecho Indígena. Instituto Nacional Indigenista*. 1ª Edición. México, 1997, p. 115.

Ahora bien, nuestro sistema constitucional toma como punto de partida el reconocimiento de derechos, los derechos individuales. Lo hace para el mismo establecimiento de poderes, de unos poderes sociales. Los unos se deben a los otros, los poderes a los derechos; han de garantizar y promoverlos; para eso sirven constitucionalmente. Los derechos de partida del constitucionalismo son los derechos individuales, pero este principal capítulo constitucional no se agota con esto, con el sujeto individual. Los derechos, unos todavía primarios o precedentes, son también sociales o colectivos.

Cuando nuestra Constitución predica la precedencia de los derechos individuales esta dándose por supuesto algo y esto es el Estado, el derecho del Estado, un derecho desde luego colectivo y público. El Estado es quien produce la Constitución que reconoce derechos individuales. Cuando una nación es pluricultural y así también se admite, cabe que otras culturas distintas a la hegemónica en este momento, necesiten su propio derecho colectivo, lo precisan sus individuos para la propia efectividad de sus derechos individuales.

El reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, cuya naturaleza jurídica debe ser reconocida como derechos colectivos públicos, son condición indispensable, sine qua non, para el ejercicio de sus derechos individuales. No se oponen en modo alguno a los derechos individuales, al contrario, son condición fundamental para el ejercicio de los derechos individuales. Tal reconocimiento no implica la creación de regímenes de excepción, derechos especiales, discriminación positiva, ni mucho menos atenta contra uno de los pilares del orden jurídico (igualdad) pues no se plantean derechos para los indígenas en tanto personas, sino como pueblos.¹⁷⁸

¹⁷⁸ Tomado de Díaz Polanco, Héctor. (Comp.) *Etnia y Nación...*, pp. 167 y 168.

El maestro Alfonso Noriega Cantú sostiene respecto de los derechos colectivos: “se confiere a los derechos objetivos públicos un contenido, que implica un deber para el Estado y no una mera pretensión ética. Al lado de los antiguos derechos del individuo, abstractos, vacíos, aparecen derechos con un contenido expreso, que implican una actividad específica del Estado. [...] se trata de los mismos derechos del hombre, de los derechos de la persona humana, que le corresponden en tanto que se encuentra vinculada a un grupo social determinado y tienen un contenido específico: un deber, una acción que se impone al Estado. Estos derechos fijan una política económica o social que el Estado debe realizar en beneficio de la persona, en tanto que, como he dicho, es miembro de un grupo, o una clase social determinada. Se trata de derechos inherentes a la persona humana, pero en su carácter de persona social...”¹⁷⁹

La consecuencia de la proclama de un Estado pluricultural, es el reconocimiento mutuo entre todas las partes colectivas (pueblos indígenas y Estado) mediante la respectiva determinación o autonomía, sin que implique el sometimiento de alguna de las partes, y sólo así, sería posible tener un dialogo intercultural para reestructurar un Estado que responda a esa nueva realidad social del multiculturalismo¹⁸⁰. Así, tendríamos la precisión de determinación constituyente de cada cultura y una composición constitucional entre todas ellas sin establecimiento de poderes superiores, lo cual no quiere decir inexistencia de instituciones comunes. Las discusiones habrían de discurrir entonces por vías acordadas de organismos coordinadores de composición paritaria o de otra forma equilibrada y por jurisdicciones

¹⁷⁹ Tomado de Burgoa Orihuela, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. Editorial Porrúa S.A. 15ª Edición. México, 1981, pp. 690 y 691.

¹⁸⁰ Tomado de Nicolau Coll, Agustí. *Etnicidad y Derecho: Un Enfoque Diatópico y Diagonal del Estudio y la Enseñanza del Pluralismo Jurídico*. V *Jornadas Lascasianas*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma Metropolitana. México, 17-19 de Mayo de 1995, pp. 3-8.

igualmente compuestas o así interculturales. La posibilidad de una Constitución realmente federal con poderes superiores estaría como una posibilidad abierta, pero siempre a través de la determinación concurrente, con dicha base sostenida de derecho propio de cada parte, a saber, de cada cultura.

De acuerdo a la diversidad cultural de nuestro país, puede haber perfectamente diferencia también en cuanto al entendimiento de poderes, puesto que cada cultura tiene una cosmovisión distinta. Ni siquiera se requiere el establecimiento de democracia, entendiéndose ésta, como la representativa con instituciones legislativas y gubernativas por la sencilla razón de que existen pueblos indígenas que patentemente prescinden de legislación y gobierno, pues sus sistemas de control social no lo requieren. Un federalismo que respondiese a una diversidad cultural, habría de reconocer de partida, más autonomías jurisdiccionales con capacidad para determinar no sólo el contenido, sino también la forma del propio derecho.

Si bien, en nuestra Constitución en el artículo 40 establece el federalismo del Estado, este no responde al pluriculturalismo, pues no hay que perder de vista que las reformas a la Constitución se realizó desde el punto de vista de una sola cultura, la criollo-mestiza; por tanto, no mira ni atiende el multiculturalismo del Estado mexicano.

El reconocimiento constitucional de la autonomía de los pueblos indígenas como un derecho colectivo público, no implica sucesión del Estado, sino al contrario, reconocimiento del Estado. Suponiendo que los pueblos indígenas no ejercen su derecho de autodeterminación separándose del Estado, sino al contrario, lo ejercen con la voluntad de pertenecer a éste (no hay ningún pueblo indígena que este planteando su separación, todos quieren seguir formando parte del Estado mexicano). La manera de ejercer su derecho

de autodeterminación como pueblos es negociar un estatus de autonomía con el Estado.

En este supuesto, cuando los pueblos indígenas aceptan formar parte del Estado también aceptarían la Constitución; de ahí que si su derecho, el derecho normativo (usos y costumbres) de los pueblos indígenas es anterior a la Constitución, en el momento que aceptan la Constitución y se integran dentro del Estado mexicano, en ese momento, a su derecho propio debe añadir los derechos estatuidos por la Constitución.

Dentro de este contexto, es indiscutible que se presentarán conflictos entre los derechos constitucionales y los derechos de los pueblos indígenas, por lo cual será necesario un derecho conflictual que establezca claramente cuándo hay conflictos y cómo se resuelven, entre una estipulación del derecho consuetudinario de los pueblos indígenas y el derecho positivo del Estado. Este derecho conflictual no puede ser sólo determinado por el Estado, sino que debe de ser un derecho que parta de la relación entre los sistemas normativos diferentes y en el cual tengan representación, por tanto, los pueblos indígenas como sujetos de su propio derecho.

Sostener que es inaceptable reconocer derechos a los pueblos indígenas como parte del Estado, como pueblos, sería continuar con el colonialismo jurídico político interno hacia los pueblos indígenas.

Finalmente, el artículo 27, fracción VII, segundo párrafo de nuestra Carta Magna nos remite a una ley que no existe y por consiguiente deja en estado de indefensión las tierras de los pueblos indígenas, pues ni siquiera les reconoce derecho alguno.

En suma, podemos afirmar que las reformas constitucionales definen a los pueblos indígenas como objetos de interés público, es decir, como objetos de atención, interés que deberán atender las constituciones

estatales y leyes secundarias, y no reconoce a los pueblos indígenas como sujetos de derecho colectivo público, lo cual atrasa la solución del conflicto indígena y no da respuesta a la cuestión del pluriculturalismo.

2. La Organización Internacional del Trabajo.

En 1919, la Conferencia de la Paz de Versalles, al término de la Primera Guerra Mundial dio origen a una organización permanente cuya misión es la de promover la justicia social, el derecho a la libre sindicación, el derecho a la negociación colectiva. La Conferencia de los miembros se reúne cada año y la Junta de Gobierno, cada trimestre. Tiene una representación singular, ya que es tripartita, compuesta por delegados de los gobiernos, de los patrones y de los obreros; y las decisiones se toman por el voto de las dos terceras partes. La sede de la Organización Internacional del Trabajo esta en Ginebra, en donde funciona la Oficina Internacional del Trabajo, que es a modo de una secretaría permanente.

La Conferencia Internacional del Trabajo es la máxima autoridad de la Organización Internacional del Trabajo y esta compuesta de delegados de cada país miembro: dos del Estado miembro, uno en representación de los trabajadores y otro en representación de los empleadores o patrones. En el caso de los delegados estatales son nombrados por los gobiernos de cada país; en tanto que los representantes de los patrones y trabajadores, de acuerdo con la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, artículo Tercero, párrafo cinco, son designados por el gobierno “de acuerdo con las

organizaciones profesionales, más representativas de empleadores o de trabajadores...»¹⁸¹

Hasta ahora en nuestro país la Confederación de Trabajadores de México (CTM) ha ostentado la representación de los trabajadores ante la Organización Internacional del Trabajo; pero sabemos que en esa organización no ha existido el interés necesario hacia los pueblos indígenas.

Desde los años veinte fue surgiendo en la Organización Internacional del Trabajo la preocupación por el mundo rural y actualmente, una serie de Convenios de la Organización Internacional del Trabajo se refieren a los trabajadores del campo; por ejemplo: el Convenio sobre Plantaciones, 1958 (Número 110); el Convenio sobre la Discriminación (Empleo y Ocupación), 1958 (Número 111); el Convenio sobre Política del Empleo, 1964 (Número 122) y el Convenio sobre las Organizaciones de Trabajadores Rurales, 1975 (Número 141).

También la Organización Internacional del Trabajo se preocupó de la situación de los trabajadores indígenas, en el supuesto de que éstos se encontraban trabajando en territorios sujetos a otros Estados soberanos. Estos convenios son: el Convenio sobre el Reclutamiento de Trabajadores Indígenas, 1936 (Número 50); el Convenio sobre las Sanciones Penales (Trabajadores Indígenas), 1939 (Número 65); el Convenio sobre la Abolición de las Sanciones Penales (Trabajadores Indígenas), 1955 (Número 104); y el Convenio sobre los Contratos de Trabajo (Trabajadores Indígenas), 1947 (Número 86).¹⁸²

¹⁸¹ Gómez Rivera, Magdalena. *Derechos Indígenas: Lectura Comentada del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo*. Instituto Nacional Indigenista. 1ª Edición. México, 1995, p. 9.

¹⁸² Tomado de Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. *Enciclopedia Jurídica Mexicana*. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. 1ª Edición. México, 2002, tomo IX, pp. 482-484.

En las discusiones para aprobar el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales vigente hasta la fecha, la Oficina de la Organización Internacional del Trabajo en Ginebra se ha preocupado por impulsar la presencia de algunas organizaciones indígenas como observadores; como son: el Consejo Mundial de Pueblos Indígenas, el Consejo Indio de Sudamérica, la Conferencia Circumpolar Unit, El Consejo de los Cuatro Vientos, la Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica y el Consejo Nórdico, entre otros. También ha gestionado la participación de Organismos No Gubernamentales en reuniones informales. No debemos olvidar que hasta ahora no se cuenta con una representación indígena directa y lograrlo se debe convertir en un objetivo a alcanzar; sin embargo, como es difícil cambiar la estructura de la Organización Internacional del Trabajo, es importante crear un mecanismo indirecto para hacer llegar la voz de los pueblos indígenas y acercarlos de manera permanentemente a las centrales sindicales, buscando su alianza. En el caso de los gobiernos, en ocasiones, se puede encontrar coincidencia y apoyo a través de sus delegados.

3. El Convenio sobre Poblaciones Indígenas y Tribales en Países Independientes, 1957 (Número 107) de la O.I.T.

Desde los inicios del trabajo de la Organización Internacional del Trabajo se expresó preocupación por la situación rural. Esto permitió que se fuera evidenciando que había fenómenos sociales en el campo muy parecidos a los campesinos, pero no iguales, en particular son derivados de características muy propias de ciertos grupos o personas; lo que ya se reconoció en los Convenios 50, 65, 104 y 86. Es hasta 1957 que se adoptó un

convenio de mayor amplitud, el Convenio sobre Poblaciones Indígenas y Tribales, 1957 (Número 107).

Este convenio fue muy importante en su momento porque era la primera vez que un organismo internacional formulaba formas vinculantes, es decir, obligatorias respecto de los diferentes problemas de los indígenas (y no sólo respecto del trabajo).

El problema que hoy vemos en dicho convenio, es que reflejó la política de paternalismo e integracionismo o asimilación en el marco de un ideal proteccionista que en aquellos años estaban aplicando algunos países de América Latina.

Esto expresaba la creencia de que los pueblos indígenas eran transitorios, lo cual quiere decir que al considerar a sus miembros como ciudadanos, tenderían a desaparecer los pueblos indígenas como tales. En el Convenio 107, por primera vez a nivel internacional, se utilizó el concepto de población indígena como colectividad y se estableció que los miembros de las poblaciones tienen derecho a la igualdad como cualquier otro ciudadano.

También se reconoció que tienen una serie de derechos específicos, por ejemplo, la noción de derecho colectivo a la tierra, el derecho a la educación en la lengua materna, y algo muy importante, reconoce, desde entonces, el derecho consuetudinario (usos y costumbres); es decir, reconoce las costumbres y formas en que los pueblos resuelven tradicionalmente una serie de conflictos en la comunidad. Para aquella época estos reconocimientos eran avanzados.¹⁸³

¹⁸³ Idem, pp. 485 y 486.

No obstante, al buscar la integración o asimilación a la sociedad nacional, esos reconocimientos perdían fuerza y se atentaba contra la supervivencia de los pueblos indígenas

Como puede observarse, el Convenio 107 tenía la impronta de la época en que fue adoptado. Este Convenio pregonaba la integración de esos pueblos, lo que sancionó en algunas ocasiones y en otras provocó una serie de acciones de ciertos Estados que, con el fin de impulsar un proceso de desarrollo global de la nación, no acordaron el debido respeto a la diversidad de esos pueblos, ignorando los valores culturales, sociales y religiosos de los mismos. En el decurso de los años las concepciones antropológicas y etnológicas hicieron evidente lo obsoleto de la filosofía que animaba el Convenio 107 y pusieron de manifiesto la necesidad de reconocer los valores que los pueblos indígenas y tribales poseían y de respetar la diversidad de los componentes de los Estados modernos. A ello se unió el fortalecimiento de las organizaciones indígenas, en el nivel nacional e internacional, que cada vez en mayor medida hacían escuchar su voz en defensa y promoción de sus intereses. Todos estos elementos unidos provocaron la necesidad de reconsiderar el Convenio 107 y de proponer su revisión.

A este fin, el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo adoptó una decisión en su 213ª reunión (noviembre de 1985) para convocar a una reunión de expertos a fin de que se considerara en ella la posible revisión del Convenio 107 y el alcance de la misma. Al término de la reunión, los expertos acordaron por unanimidad la revisión urgente del Convenio. En esa oportunidad llamaron la atención, especialmente, sobre la necesidad de reexaminar el enfoque integracionista básico del Convenio y sus disposiciones sobre los derechos a la tierra. Indicaron igualmente la necesidad de que su revisión fuera parcial, de manera

tal que se preservaran los puntos que fueran aún válidos. Como resultado de esta reunión y habida cuenta del informe de la misma, el Consejo decidió, en su 234ª reunión (noviembre de 1986), incluir en el orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo el punto relativo a la “Revisión Parcial del Convenio sobre Poblaciones Indígenas y Tribales, 1957 (Número 107)”.

Seguido el procedimiento correspondiente y al cabo de las dos discusiones necesarias, la Conferencia Internacional del Trabajo, adoptó el 7 de junio de 1989 el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, 1989 (Número 169). Éste revisa el 107.

El Convenio 169 constituye sin lugar a dudas un paso más en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas y tribales. Pero sobre todo, debe señalarse, responde a una de las reivindicaciones más reiteradas de las organizaciones de los pueblos indígenas y tribales al abandonar la filosofía integracionista que pregonaba el Convenio 107. El nuevo Convenio, fruto de arduas y amplias discusiones, responde a los objetivos que había fijado la reunión de expertos que fue convocada para preparar los trabajos de revisión del Convenio anterior.

4. El Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, 1989 (Número 169) de la O.I.T.

Como hemos comentado, el aspecto más relevantes del Convenio 169 lo constituye el hecho de que abandonó la concepción integracionista que preconizaba el Convenio 107, lo que se refleja en el uso del término *pueblos* respecto del de *poblaciones* utilizado en este último. El nuevo Convenio pretende que los pueblos indígenas sean autónomos al interior de los Estados, reconociendo sus aspiraciones para asumir el control de sus propias

instituciones, formas de vida, desarrollo económico, y a mantener sus identidades, lenguas y religión, dentro del marco jurídico de los Estados en que viven; es decir, establece el reconocimiento de los derechos culturales y políticos de las poblaciones indígenas.

El Convenio 169 está integrado por 44 artículos dispuestos en 10 rubros que son: I. Política general (artículos 1 al 12); II. Tierras (artículos 13 al 19); III. Contratación y condiciones de empleo (artículo 20); IV. Formación profesional, artesanías e industrias rurales (artículos 21 al 23); V. Seguridad social y salud (artículos 24 y 25); VI Educación y medios de comunicación (artículos 26 al 31); VII. Contactos y cooperación a través de las fronteras (artículo 32); VIII. Administración (artículo 33); IX. Disposiciones generales (artículos 34 y 35) y; X. Disposiciones finales (artículos 36 al 44).

El primer artículo fue uno de los más debatidos durante el proceso de elaboración del Convenio 169, respecto al término *pueblos*, pero se resolvió el debate al establecerse con claridad que tal concepto “...no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional. (Artículo 1, inciso b), punto 3).”¹⁸⁴ Lo anterior significa que el comentado convenio no otorga el derecho absoluto para decidir programas y estructuras políticas, económicas, sociales y culturales al margen de los Estados al que pertenezcan; es decir, no implica el reconocimiento de prerrogativa alguna de separarse del Estado.

Así, la jurista Gómez Rivera señala: “El uso el término pueblo en el Convenio 169 significa el reconocimiento de la identidad específica de esos grupos que los diferencia de los demás componentes de la sociedad en que

¹⁸⁴ Díaz Polanco, Héctor. (Comp.) *Etnia y Nación...*, p. 375.

están insertos, reconociendo sus características sociales, culturales y económicas propias, así como, su derecho a poseer el sustento territorial y el hábitat que precisan.”¹⁸⁵

En los artículos 2 al 7 se establecen líneas o criterios generales que los Estados Miembros deben aplicar en relación a los pueblos indígenas y tribales; esto es, que todos los programas de gobierno respeten el contenido del Convenio, es decir, que los gobiernos establezcan procedimientos adecuados para que los pueblos interesados puedan ser consultados a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; en pocas palabras, establecen los principios de consulta y participación en los programas de gobierno, para decidir sobre su desarrollo como pueblos.

El doctrinario Ricardo Hernández señala que: “...el hecho de que los gobiernos tengan que consultar a los pueblos interesados no significa que deberá obtenerse el acuerdo o consentimiento de tales pueblos sobre las cuestiones objeto de la consulta para que los gobiernos puedan proceder a actuar; el objetivo de la consulta es la búsqueda de ese acuerdo o consentimiento, pero si por circunstancias específicas no se obtuviera ésta, los gobiernos podrán llevar a cabo los actos o tomar las medidas correspondientes, obviando decir que tales actos o medidas no podrán ser de tal naturaleza que afecten a los pueblos respectivos o a sus intereses; cualquier acto o medida en ese sentido iría contra los principios esenciales del Convenio.”¹⁸⁶

Del artículo 8 al 12 se encuentran las disposiciones que se refieren a la administración de la justicia, tanto la que aplica el Estado, como

¹⁸⁵ Gómez Rivera, Magdalena. *Derechos Indígenas: Lectura Comentada del Convenio 169...*, p. 54.

¹⁸⁶ Díaz Polanco, Héctor. (Comp.) *Etnia y Nación...*, p. 176.

la que se ejerce al interior de los pueblos indígenas; es decir, se estipula el derecho a conservar el orden normativo interno que rigen en los pueblos indígenas, mejor conocido como derecho consuetudinario siempre y cuando sea compatible con el sistema jurídico del Estado y los derechos humanos reconocidos internacionalmente. Cabe agregar que algunas normas del derecho consuetudinario deberán modificarse o adecuarse a los derechos humanos.

Los artículos 13 al 19 del convenio en comento, abordan uno de los temas principales para la existencia de los pueblos indígenas, la tierra; pues con razón se ha planteado que sin ésta, sin recursos naturales no existe futuro alguno para los pueblos indígenas; incorporándose el concepto de territorio. Así, cuando se habla de tierras, se refiere a los derechos jurídicos de las etnias sobre las misma; y al hablar de territorios el convenio se refiere al espacio físico, al medio ambiente, conocido como hábitat sin que implique el reconocimiento de derechos separatistas del Estado, sino la exigencia del respeto a la concepción indígena del medio ambiente en que se estos pueblos se desarrollan, lo cual no debe confundirse con el concepto de territorio nacional.

El concepto territorios descrito en el Convenio 169, se refiere a la relación especial del indígena con sus tierras y recoge los aspectos colectivos de dicha relación. Como comenta la jurista Gómez Rivera: “Al hablar de territorios se incluye la totalidad del hábitat, es decir, para los pueblos indígenas comprende no sólo la tierra sino las aguas, espacio aéreo, medio ambiente, lagunas sagradas, centros ceremoniales.[...] Se trata de reconocer no un derecho en sentido estricto, sino “valores” y “relaciones” de carácter especial que son diferentes a los valores y relaciones del resto de la sociedad. Esa obligación de respeto se manifiesta en la práctica al no promulgar leyes o

tomar medidas administrativas que afecten, por ejemplo el carácter sagrado de una cierta área para la comunidad indígena o que entorpezca a un derecho para cazar o pescar.”¹⁸⁷

En estos artículos además establecen la obligación de los Estados miembros la obligación de reconocer, proteger y reivindicar los derechos de propiedad y posesión de las etnias sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, el acceso a la explotación de los recursos naturales que se encuentren en sus tierras, así como indemnizar por cualquier daño ocasionado por la explotación de los recursos por parte del gobierno.

Las disposiciones anteriormente comentadas, constituyen sin duda los conceptos torales sobre los que se establecen el reconocimiento específico y fundamental de los derechos indígenas plasmadas en un instrumento jurídico internacional; las restantes disposiciones son consecuencia de estos, o en otras palabras, son derechos complementarios, como lo es la contratación y condiciones de empleo (artículo 20); la formación profesional, artesanías e industrias rurales (artículos 21 al 23); la seguridad social y la salud (artículos 24 y 25); la educación y los medios de comunicación (artículos 26 al 31); los contactos y cooperación a través de las fronteras (artículo 32); la administración (artículo 33); las disposiciones generales (artículos 34 y 35) y las disposiciones finales (artículos 36 al 44).

5. Las Iniciativas de Ley (COCOPA, PAN y Zedillo).

Estas tres iniciativas de reformas constitucionales en materia indígena tomaron en cuenta los llamados Acuerdos de San Andrés. La primera

¹⁸⁷ Gómez Rivera, Magdalena. *Derechos Indígenas: Lectura Comentada del Convenio 169...*, p. 79.

en darse a conocer fue la iniciativa de la COCOPA el 29 de noviembre de 1996¹⁸⁸ a la cual se adhirió el PRD; después se dio a conocer la iniciativa del PAN el 12 de marzo de 1998 y el 15 de marzo de 1998 la iniciativa del Gobierno Federal del Presidente Zedillo a través del Secretario de Gobernación Francisco Labastida Ochoa, a la cual se adhiere el PRI.

Las iniciativas del PAN y de Zedillo tomaron como referencia estructural y formal la iniciativa de la COCOPA, por lo que señalaremos la iniciativa de la COCOPA para compararla con las otras a fin de establecer las coincidencias y las diferencias entre éstas.

Las propuestas presentadas proponían la reforma de los artículos 4, 18, 26, 53, 73, 115 y 116 constitucionales y la COCOPA proponía:

Artículo 4. La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas, que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el país al iniciarse la colonización y antes de que se establecieran las fronteras de los Estados Unidos Mexicanos, y que cualquiera que sea su situación jurídica, conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. Los pueblos indígenas tienen el derecho a la libre determinación y, como expresión de ésta, a la autonomía como parte del Estado mexicano, para:

I. Decidir sus formas internas de convivencia y de organización social, económica, política y cultural;

II. Aplicar sus sistemas normativos en la regulación y solución de conflictos internos, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, en particular, la dignidad e integridad de las mujeres; sus

¹⁸⁸ Periódico *La Jornada*. México, 13 de enero de 1997.

procedimientos, juicios y decisiones serán convalidados por las autoridades jurisdiccionales del Estado;

III. Elegir a sus autoridades y ejercer sus formas de gobierno interno de acuerdo a sus normas en los ámbitos de su autonomía, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad;

IV. Fortalecer su participación y representación políticas de acuerdo con sus especificidad es culturales;

V. Acceder de manera colectiva al uso y disfrute de los recursos naturales de sus tierras y territorios, entendidos éstos como la totalidad del hábitat que los pueblos indígenas usan u ocupan, salvo aquellos cuyo dominio directo corresponde a la Nación;

VI. Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que configuran su cultura e identidad, y

VII. Adquirir, operar y administrar sus propios medios de comunicación.

La Federación, los estados y los municipios deberán, en el ámbito de sus respectivas competencias, y con el concurso de los pueblos indígenas, promover su desarrollo equitativo y sustentable y la educación bilingüe e intercultural. Asimismo, deberán impulsar el respeto y conocimiento de las diversas culturas existentes en la Nación y combatir toda forma de discriminación.

Las autoridades educativas federales, estatales y municipales, en consulta con los pueblos indígenas, definirán y desarrollarán programas educativos con contenido regional en los que se reconocerán su herencia cultural.

El Estado impulsará también programas específicos de protección de los derechos de los indígenas migrantes, tanto en el territorio

nacional como en el extranjero.

Para garantizar el acceso pleno de los pueblos indígenas a la jurisdicción del Estado, en todos los juicios y procedimientos que involucren individual o colectivamente a indígenas, se tomarán en cuenta sus prácticas jurídicas y especificidades culturales, respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tendrán en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores, particulares o de oficio, que tengan conocimiento de sus lenguas y culturas.

El Estado establecerá las instituciones y políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los pueblos indígenas y su desarrollo integral, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con dichos pueblos.

Las Constituciones y las leyes de los Estados de la República, conforme a sus particulares características, establecerán las modalidades pertinentes para la aplicación de los principios señalados, garantizando los derechos que esta Constitución reconoce a los pueblos indígenas.

Se adiciona un último párrafo (el sexto) al artículo 18, el cual establece:

Los indígenas podrán compurgar sus penas preferentemente en los establecimientos más cercanos a su domicilio, de modo que se propicie su reintegración a la comunidad como mecanismo esencial de readaptación social.

Se adiciona el artículo 26 con la Inserción de un cuarto párrafo (final) con el texto siguiente:

La legislación correspondiente establecerá los mecanismos necesarios para que en los planes y programas de desarrollo se tomen en cuenta a las comunidades y pueblos indígenas en sus necesidades y

especificidades culturales. El Estado les garantizará su acceso equitativo a la distribución de la riqueza nacional.

También se agrega un segundo párrafo al artículo 53:

Para establecer la demarcación territorial de los distritos uninominales y las circunscripciones electorales plurinominales, deberá tomarse en cuenta la ubicación de los pueblos indígenas, a fin de asegurar su participación y representación políticas en el ámbito nacional.

En el espacio de la antes derogada fracción XXVIII del artículo 73, se confiere facultad al Congreso:

Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del gobierno federal, de los estados y de los municipios en el ámbito de sus respectivas competencias, respecto de los pueblos y comunidades indígenas, con el objeto de cumplir los fines previstos en los artículos 40 y 115 de esta Constitución.

En el artículo 115 se propone reformar la fracción V (en cuyo primer párrafo sólo se invierte la expresión desarrollo "urbano municipal" por desarrollo "municipal y urbano"; y se agrega un segundo y tercer párrafo), y se adicionan las fracciones IX y X:

En los planes de desarrollo municipal y en los programas que de ellos se deriven, los ayuntamientos le darán participación a los núcleos de población ubicados dentro de la circunscripción municipal, en los términos que establezca la legislación local.

En cada Municipio se establecerán mecanismos de participación ciudadana para participar con los ayuntamientos en la programación, ejercicio, evaluación y control de los recursos, incluidos los federales, que se destinen al desarrollo social;

IX. Se respetará el ejercicio de la libre determinación de los pueblos indígenas en cada uno de los ámbitos y niveles en que hagan valer su

autonomía, pudiendo abarcar uno o más pueblos indígenas, de acuerdo a las circunstancias particulares y específicas de cada entidad federativa.

Las comunidades indígenas como entidades de derecho público y los municipios que reconozcan su pertenencia a un pueblo indígena, tendrán la facultad de asociarse libremente a fin de coordinar sus acciones. Las autoridades competentes realizarán la transferencia ordenada y paulatina de recursos, para que ellos mismos administren los fondos públicos que se les asignen. Corresponderá a las Legislaturas estatales determinar, en su caso, las funciones y facultades que pudieran transferírseles, y

X. En los municipios, comunidades, organismos auxiliares del ayuntamiento e instancias afines que asuman su pertenencia a un pueblo indígena, se reconocerá a sus habitantes el derecho para que definan, de acuerdo con las prácticas políticas y propias de la tradición de cada uno de ellos, los procedimientos para la elección de sus autoridades o representantes y para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, en un marco que asegure la unidad del Estado nacional. La legislación local establecerá las bases y modalidades para asegurar el ejercicio pleno de este derecho.

Las Legislaturas de los Estados podrán proceder a la remunicipalización de los territorios en que estén asentados los pueblos indígenas, la cual deberá realizarse en consulta con las poblaciones involucradas.

Por último, se adiciona un párrafo al final de la fracción II del artículo 116:

Para garantizar la representación de los pueblos indígenas en las legislaturas de los estados por el principio de mayoría relativa, los distritos electorales deberán ajustarse conforme a la distribución geográfica de dichos pueblos.

Las tres iniciativas reconocen, en cuanto a lo material; el carácter pluricultural del país sustentado originalmente en los pueblos indígenas y el derecho a su autonomía, tomando como base los conceptos del Convenio 169 (artículo 1) de la Organización Internacional del Trabajo.

Las iniciativas del PAN y la de Zedillo son omisas respecto a la diversa de la COCOPA en el artículo 115, el reconocimiento expreso, por una parte, del respecto al ejercicio de la libre determinación de los pueblos indígenas en cada uno de los ámbitos y niveles en que hagan valer su autonomía, y por otra parte, el reconocimiento de entidades de derecho público.

Las propuestas del PAN y la del Ejecutivo Federal reconocen el derecho a la autonomía de los pueblos indígenas y proponen como única vía de ejercicio la municipal. En este sentido, los pueblos indígenas podrán ejercer su derecho a determinar su vida libremente quienes tengan la categoría jurídico-política de municipio, por lo cual el PAN propone una especie de constituciones municipales llamadas Cartas Municipales. Además de lo anterior no reconocen a los pueblos indígenas como entidades de derecho público ni como pueblos; pues consideran que el elemento pueblo es un elemento propio del Estado.

Al respecto el jurista Jorge Alberto González Galván comenta: “No se reivindican derechos por tener la categoría de pueblo como elemento constitutivo de un Estado (todavía no se está frente a la demanda de la creación de los Estados Indígenas Mexicanos, para lo cual se acudiría a la Organización de las Naciones Unidas), sino que se reivindican derechos por tener la categoría de pueblo como parte del Estado mexicano (al cual acude porque se le acepta). En este sentido se entiende que el pueblo mexicano tiene una composición pluricultural: pueblo mestizo, pueblos indígenas, pueblos

extranjeros. Argumentar que no se pueden aceptar derechos a los pueblos indígenas como parte del Estado sería continuar con el régimen jurídico de exclusión o inclusión condicionada unilateralmente, es decir, con el colonialismo jurídico.”¹⁸⁹

Ahora bien, mientras que la iniciativa de la COCOPA reconoce a los pueblos indígenas su derecho a la libre determinación, expresada en su autonomía como parte integrante del Estado mexicano y establece las características de ésta:

a) Libre decisión para determinar su organización social, económica, política y cultural.

b) Libre aplicación de su organización jurídica, es decir, de sus sistemas normativos o derecho consuetudinario. Para lo cual tendrán que respetar las garantías individuales, los derechos humanos y la dignidad e integridad de las mujeres, y sus procedimientos, juicios y decisiones jurisdiccionales serán convalidados por las autoridades jurisdiccionales del Estado.

c) Libre elección de sus autoridades. Para lo cual podrán ejercer sus propias formas de gobierno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad.

d) Libre participación y representación políticas (en las legislaturas y en el gobierno local y nacional) de acuerdo con sus especificidades culturales.

e) Libre acceso al uso y disfrute de manera colectiva a los recursos naturales de sus tierras y territorios (entendido éste como la totalidad del hábitat que los pueblos indígenas usan y ocupan), excepto aquellos que la nación tenga un dominio directo.

¹⁸⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Ob. cit., tomo IX, pp. 475 y 476.

f) Libre preservación y enriquecimiento de sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que configuran su cultura e identidad.

g) Libre adquisición, operación y administración de sus propios medios de comunicación.

Como hemos referido, la iniciativa del PAN reconoce sólo la autonomía para los pueblos indígenas en el ámbito municipal a través de Cartas Municipales que tendrán que ser aprobadas por las legislaturas de las entidades federativas a propuesta de los ayuntamientos. Las cuales deberán cumplir los siguientes requisitos y tener los siguientes principios normativos:

a) Requisitos: respetar las garantías individuales; los derechos humanos; la dignidad, integridad y participación de la mujer en condiciones de equidad; las formas democráticas de acceso al poder; la preservación del entorno ambiental y las condiciones bajo las cuales sus procedimientos y decisiones serán convalidados por las autoridades jurisdiccionales del Estado.

b) Principios normativos sobre su organización social, económica, política y cultural: la aplicación de sus usos y costumbres; el procedimiento para elegir a sus autoridades y su reconocimiento; las formas para acceder de manera colectiva al uso y disfrute de los recursos naturales dentro de su ámbito territorial, salvo aquellos cuyo dominio directo corresponda a la nación y se respeten los derechos de terceros; la preservación y enriquecimiento de sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que configuren su cultura e identidad.

Sin embargo omite, dentro de los principios normativos lo relativo al fortalecimiento de la participación y representación políticas de los pueblos indígenas en los Congresos y gobiernos locales y federal. También se omite lo relativo a la adquisición, operación y administración de medios de comunicación por parte de los pueblos indígenas.

La Iniciativa del Presidente Zedillo, si bien reconoce el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, expresada a través de la autonomía de las comunidades indígenas, no establece el concepto jurídico de comunidades indígenas. Sin embargo, las características del derecho a la libre determinación coincide con la de la COCOPA, excepto que en el acceso colectivo al uso y disfrute de los recursos naturales no se menciona “de sus tierras y territorios” (como lo hace COCOPA), o “dentro de su ámbito territorial” (como lo reconoce el PAN), porque se considera que la COCOPA lo utiliza como “elemento del Estado” lo que significaría “fraccionar el territorio nacional”. Lo cual resulta incongruente e injustificado porque el concepto territorio se tomó del Artículo 13.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo: “...totalidad del hábitat que los pueblos indígenas ocupan o utilizan de alguna manera.”¹⁹⁰

De lo anterior, se advierte que las iniciativas del Pan y del Presidente Zedillo, presentan una visión etnocentrista que restringen el pluralismo al ámbito cultural sin tomar en cuenta lo jurídico, es decir, no reconocen el pluralismo jurídico.

6. Disposiciones constitucionales específicas en materia indígena de los Estados de Guerrero, Chiapas, Oaxaca, Querétaro, Hidalgo, Sonora, Veracruz, Nayarit, Jalisco, Durango, Chihuahua, Estado de México, Campeche, San Luis Potosí, Michoacán y Quintana Roo.

De acuerdo a las reformas constitucionales en el fuero federal, al remitir la obligación de instrumentar sobre materia de derechos indígenas las legislaciones estatales, analizaremos las reformas constitucionales de las

¹⁹⁰ Díaz Polanco, Héctor. (Comp.) *Etnia y Nación...*, p. 378.

entidades federativas.¹⁹¹

La Constitución Política del Estado de Guerrero, en vigor desde el 6 de octubre de 1917, contiene las siguientes prevenciones en materia indígena. En su título cuarto, De la población del Estado, dispone que *“Los poderes del Estado y los Ayuntamientos, en sus respectivos ámbitos de competencia y en el marco de la Constitución General de la República y de la Constitución Política del Estado de Guerrero, proveerán la incorporación de los pueblos indígenas al desarrollo económico y social y a la preservación y fomento de sus manifestaciones culturales”*; esto constituye una adición al artículo 10 llevada a cabo el 27 de marzo de 1987 y con ello se creó la Procuraduría Social de la Montaña —precedente importante en México en cuanto a ombudsman— con la finalidad de promover acciones de bienestar y defensa de las etnias localizadas en la sierra de Guerrero.

Incluyendo sus reformas al 30 de enero de 1994, presenta también en el artículo 76 bis la creación de una Comisión de Derechos Humanos dentro del poder Ejecutivo, pero con autonomía técnica y con prioridad para la protección de los Derechos Humanos tratándose de indígenas y otros sectores vulnerables de la sociedad guerrerense.

Como puede observarse, existe omisión en la regulación particular respecto de los indígenas en el ámbito jurisdiccional y aunque la mención a los poderes del Estado, incluye al Poder Judicial, se hace en el sentido deplorable de la asimilación (proveerán la incorporación) y sin reconocimiento expreso a sus prácticas y costumbres jurídicas. Si bien, esto se explica porque se trata de una de las primeras reformas a las constituciones locales —y por ello importante en su momento—, no se justifica luego de la

¹⁹¹ CD-ROM. *Legis Estatal*. Informática Mexicana. Centro de Investigación de Software Jurídico. Visual Basic 6.0, Legislación Estatal. México, 2004.

reforma federal y de ulteriores reformas locales, sobre todo por su considerable etnodemografía.

Se publicó en el Periódico Oficial el día 9 de octubre de 1990 el Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política del Estado de Chiapas; entre los artículos que afecta se encuentran el 4, 7, 10 y 29.

En la parte final del artículo 4 se señala la protección de *“la cultura, las lenguas, y los dialectos con los que se comunican las diferentes etnias y grupos mestizos de Chiapas. A efecto de garantizar lo anterior, se crea el Consejo Indígena Estatal.”*

La Constitución local dispuso en su artículo 10 fracción IV que los ciudadanos chiapanecos tienen derecho:

“Que las autoridades legislativas, administrativas y judiciales en el ámbito de su competencia en los asuntos que tengan intervención o al momento de dictar sus resoluciones, tomen en consideración su condición cultural, sus costumbres étnicas particulares y las demás circunstancias especiales que concurran en ellos, con el propósito de que se observen las garantías que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En materia procesal se procurará que haya un intérprete para el chiapaneco que no hable español que lo asistirá durante la secuela del procedimiento y en materia penal desde el inicio de la averiguación previa.”

Al tratarse de una previsión exclusiva de los chiapanecos, se coarta el derecho de los demás indígenas del país que por cualquier razón de estancia o tránsito se encuentren involucrados en un procedimiento judicial en el Estado de Chiapas, sobre todo, considerando que en términos de los artículos 7 y 8, la ciudadanía por residencia requiere de cinco años.

Asimismo, se observa que no hay la limitante del Poder Judicial, sino que todas las autoridades deben respetar la condición cultural y costumbres étnicas de los chiapanecos. La figura del intérprete comprende todo tipo de procedimiento y no sólo en materia penal; en este caso, su intervención se inicia desde la averiguación previa.

El artículo 29 fracciones IV y XLIII establece dentro de las atribuciones del Congreso, las de legislar en materia indígena y para instituir el Consejo Indígena Estatal, como órgano de colaboración y consulta del Ejecutivo del Estado, con la integración y atribuciones que la ley respectiva y sus reglamentos determinen. La presidencia de dicho Consejo se establece como una de las facultades y obligaciones del gobernador estatal (art. 42. VII).

El 10 de marzo de 1998, el Congreso local en su sexta sesión extraordinaria aprobó por unanimidad la iniciativa de reformas constitucionales que permite la creación de los Juzgados de Paz y Conciliación Indígenas de Chiapas, como parte, se afirma en la iniciativa, del cumplimiento de los acuerdos de San Andrés Larrainzar.

La iniciativa que reforma los artículos 49, 53, 54, fracciones V y VI, y 56 de la Constitución chiapaneca subraya que es una demanda, garantizar a los pueblos indígenas el acceso a la justicia mediante el reconocimiento de sus autoridades tradicionales, usos, costumbres y valores de las etnias chiapanecas en la solución de los conflictos internos, con estricto apego a las garantías constitucionales y respeto a los derechos humanos.

De acuerdo con estas reformas, que fueron propuestas el 2 de marzo de ese año por los poderes Ejecutivo y Judicial, los Juzgados de Paz se conformarán con el nombramiento de autoridades conciliadoras por parte del Supremo Tribunal de Justicia del Estado, a propuesta de las autoridades municipales constitucionales, estando ausente la consulta a los propios

pueblos indígenas.

Con esta reforma se suprime de la ley a los Juzgadores Menores, los cuales en realidad no habían funcionado en la entidad y se atribuye adicionalmente, en los municipios que existan Juzgados de Paz y Conciliación, la competencia de los Juzgados Municipales.

La creación de estos juzgados se exhibe en la iniciativa como una novedad dentro del sistema judicial mexicano y, sobre todo, se señala que la participación de las autoridades tradicionales de las comunidades indígenas en la estructura de esta nueva administración de justicia constituye la implementación de una propuesta que no existía en el derecho mexicano y que reconoce su importancia histórica en la solución de controversias internas. No obstante, estimamos que se trata de un planteamiento diferente que el del Estado de Oaxaca. No se reconoce la jurisdicción indígena. Se crean juzgados para los indígenas; sus autoridades son relegados a meros auxiliares de la administración estatal de justicia.

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, promulgada desde el 15 de abril de 1922, presenta adiciones y reformas en la última década relativas a los derechos indígenas. De las derivadas de octubre de 1990, los términos de las disposiciones constitucionales en materia indígena son los siguientes. Del título primero, Principios constitucionales y garantías, los artículos 12, 16 y 25 se refieren, respectivamente, al tequio como expresión de solidaridad comunitaria; a la composición étnica plural, sustentada en la presencia de los pueblos indígenas que lo integran; y a derechos electorales.

El primer artículo mencionado, prohíbe el desempeño de trabajos personales, sin la justa retribución y sin pleno consentimiento, pero prevé dos excepciones: una es el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial y,

la otra, el tequio, según los usos de cada región étnica, el cual deberá ser preservado por las autoridades municipales. El tequio (faena o córima como lo llaman en otras regiones étnicas del país), es la costumbre de proporcionarse ayuda mutua entre los indígenas, y obedece a las relaciones de reciprocidad entre los miembros de la familia extensa de una comunidad o entre pueblos vecinos, que incluso ha trascendido y se ha extendido en la propia Constitución oaxaqueña, pues en 1991, se estableció en la fracción IV del artículo 24, dentro de las prerrogativas de los ciudadanos hombres y mujeres *“colaborar voluntariamente en los trabajos colectivos gratuitos para beneficio de la comunidad a que pertenecen, sobre todo en caso de catástrofes, terremotos, inundaciones, incendios, etc., que implican una solidaridad voluntaria y moral a este fin.”*

El artículo 16 se refiere en su segundo párrafo a la protección del acervo cultural étnico, pero también prevé que la ley *“promoverá el desarrollo de las formas específicas de organización social de las comunidades indígenas”*; ya veremos su posterior modificación.

En cuanto al derecho indígena, en sus párrafos cuarto y quinto — que conservan su ubicación y redacción aún después de la reforma de 1998—, dispone que la ley establecerá los procedimientos que aseguren a los indígenas el acceso efectivo a la protección jurídica que el Estado brinda a todos sus habitantes.

En los juicios en que un indígena sea parte, las autoridades se asegurarán que de preferencia los procuradores de justicia y los jueces sean hablantes de la lengua nativa o, en su defecto, cuenten con un traductor bilingüe y se tomarán en consideración, dentro del marco de la ley vigente, su condición, prácticas y costumbres, durante el proceso y al dictar sentencia.

De ese modo, observamos que se impone un compromiso y no

propiamente una obligación, para que en la legislación orgánica del Poder Judicial y la del Ministerio Público se incluya, en los cargos de jueces y procuradores, *“de preferencia”*, a personas que hablen lenguas indígenas; además, se recoge constitucionalmente la obligación de contar con un traductor bilingüe, en caso de que durante los procedimientos las autoridades no hablen la lengua del indígena involucrado; se establece la obligación de tomar en consideración al derecho indígena en cualquier procedimiento judicial, pero con el riesgo de que en el marco de la ley reglamentaria puedan introducirse restricciones. Con todo, la Constitución de Oaxaca no sólo fue de las primeras en regular la materia sino la más avanzada.

Los conflictos de límites de bienes comunales o municipales, están regulados por los artículos 16, 90 bis y 94 de la Constitución. Se prevé en el sexto párrafo del artículo 16 que el Estado promoverá la conciliación y concertación para la solución definitiva de dichos conflictos, con la participación de las autoridades tradicionales de la región étnica. Al efecto, la ley reglamentaria debe organizar una Junta de Conciliación Agraria con funciones exclusivamente conciliatorias que obrará como amigable componedora, y, como dispone que en sus laudos respetará estrictamente las disposiciones de la Ley Federal Agraria, nosotros sostenemos que deberá considerar, según el artículo 164 de ésta, las costumbres y usos de los grupos indígenas, mientras no contravengan la ley ni se afecten derechos de terceros.

También, según el artículo 94, los municipios de la entidad *“previo acuerdo entre sus Ayuntamientos y con sujeción a la ley, podrán coordinarse y asociarse para la más eficaz prestación de los servicios públicos que les correspondan”*; pero además, se establece que *“en los conflictos de límites que se susciten entre los diversos Municipios del Estado, podrán ser resueltos por convenios que celebren con aprobación del*

Congreso. Cuando dichos conflictos tengan carácter contencioso, serán resueltos por el Tribunal Superior de Justicia del Estado” y, sobre todo, se dispone en el séptimo párrafo que “los municipios del Estado, podrán asociarse libremente, tomando en consideración su filiación étnica e histórica para formar corporaciones de desarrollo regional.”

Otros artículos importantes de esta Constitución es el artículo 79 que establece dentro de las facultades del Gobernador, la de impulsar y fortalecer las tradiciones comunitarias y el respeto a las culturas de las etnias del Estado. En relación a esa disposición, el ya citado segundo párrafo del artículo 16 señala que la ley establecerá las normas y procedimientos que protejan y preserven el acervo cultural de las etnias y, encuadrado en el Título Sexto, Principios generales de Administración Pública, el artículo 150 dispone en materia educativa, que la educación de los alumnos para ser integral comprenderá, entre otros aspectos que se señalan, los valores tradicionales de cada región étnica y en general del Estado y que en las comunidades indígenas bilingües la enseñanza tenderá a conservar el idioma español y las lenguas indígenas de la región.

Por último, el primer párrafo del artículo 151 establece que las autoridades vigilarán que la realización de las actividades turísticas preserven el patrimonio étnico y artesanal de los grupos indígenas y encomienda como responsabilidad del Estado la promoción del desarrollo de dichas actividades *“dentro del territorio estatal, asegurando en todo momento que los centros de turismo crezcan de manera integrada al desarrollo de la región donde están ubicados y contribuyan al desarrollo integral de la entidad.”*

El artículo 25 constitucional contiene prevenciones en materia electoral. Su adición del 13 de mayo de 1995, ordena que en la ley se establezca el respeto a las tradiciones y prácticas democráticas de las

comunidades indígenas; conforme al artículo tercero transitorio del decreto, la reforma entraría en vigor al aprobarse la ley electoral respectiva. Previamente, el 12 de febrero de 1992, se expidió el Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca, prevención que fue adicionada el 13 y 25 de mayo, así como el 30 de septiembre de 1995.

Así que podemos advertir que se mantiene el sistema electoral tradicional, sin embargo, el artículo constitucional reconoce otro sistema electoral. La importancia de esta cuestión radica en que es un ejemplo en donde la legislación estatal reconoce, como ley, una práctica o costumbre electoral que es habitual en Oaxaca, pero también lo es en otras comunidades indígenas de otros Estados de la República; esto es, convierte en derecho mexicano lo que son prácticas ajenas al sistema electoral tanto federal como estatal, por lo que tiene el valor de un experimento.

Si bien, este ensayo legislativo oaxaqueño podría servir de modelo para la organización de elecciones en los municipios mayoritariamente indígenas en otras entidades federativas; la ausencia de un marco modelo de una ley reglamentaria a nivel federal, provoca que ante la urgencia de atender las demandas indígenas, las legislaturas estatales pueden llegar a regular la problemática de forma desordenada, resultando la creación de una diversidad de normas jurídicas que pueden ser contradictorias.

En marzo de 1997 se reformaron los artículos 25, 29 y 98 de la Constitución Oaxaqueña y, como consecuencia, el 30 de septiembre de ese año se adecuó el capítulo IV del Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca, con la finalidad de *“dar mayor funcionalidad y claridad al ordenamiento del proceso electoral por usos y costumbres.”*

Las reformas y adiciones a la Carta Política Fundamental de

Oaxaca de junio de 1998, comprende los artículos 12, 16, 94 y 151, en los cuales, enfatizando los antes olvidados derechos colectivos, se hace el reconocimiento de los pueblos indios como sujetos de derecho público, se eleva a rango constitucional la libre determinación de éstos y la validación de los sistemas normativos indígenas y de la jurisdicción de las autoridades tradicionales; además, se concede a las comunidades el uso y disfrute de los recursos naturales localizados en su territorio, siempre que estos no sean del dominio exclusivo de la nación.

El artículo 12 se adiciona para establecer que la ley secundaria determinará los casos en que los tequios sean considerados como pago de contribuciones, así como las autoridades y procedimientos tendientes a resolver las controversias que se susciten con motivo de la prestación de los mismos. La finalidad perseguida es evitar que se interprete dentro del ámbito laboral, en perjuicio de las garantías individuales, ubicándolo de manera expresa en el sistema impositivo como el pago de una contribución en especie fundado en una sanción colectiva análoga a la fiscal y con oportunidad de defensa de parte del sujeto obligado.

El primer párrafo del artículo 16 es complementado para reconocer el derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas que integran el estado de Oaxaca, que se expresa como autonomía en tanto partes integrantes el Estado de Oaxaca, en consonancia con el orden jurídico vigente; por tanto, tienen personalidad jurídica de derecho público y gozan de derechos sociales en los términos de la ley reglamentaria que al efecto se expida. La ley reglamentaria determinará los pueblos y comunidades indígenas que el Estado reconozca y cuyos derechos hará valer y respetar.

El segundo párrafo es enriquecido para quedar en los siguientes términos: *“La ley reglamentaria establecerá las normas, medidas y*

procedimientos que aseguren el reconocimiento y respeto de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas para: su organización social y política, sus formas de gobierno tradicional, sus sistemas normativos internos, la jurisdicción que tendrán en sus territorios, el acceso a los recursos naturales de sus tierras y territorios, su participación en el quehacer educativo y en los planes y programas de desarrollo, sus formas de expresión religiosa y artística, la protección de las mismas y de su acervo cultural, y en general para todos los elementos que configuren su identidad. Los derechos sociales reconocidos a los pueblos y comunidades indígenas se ejercerán exclusivamente en forma directa por los interesados y sus autoridades, quedando prohibida la participación de gestores o intermediarios.”

En el tercer párrafo se remite nuevamente a la ley reglamentaria el castigo de las diversas formas de discriminación social, el saqueo cultural de los pueblos y comunidades indígenas y los desplazamientos y reacomodos, debiéndose regular de estos últimos, los casos y condiciones en que procedan y los derechos y obligaciones que de ellos deriven.

En la parte final del párrafo sexto del artículo 16 sólo se sustituye, al referirse a las autoridades tradicionales, la expresión de la región étnica por la de los pueblos y comunidades indígenas, pues como se verá estos son conceptos que se definirán en la ley reglamentaria.

Los párrafos añadidos, del séptimo al noveno, son del tenor literal siguiente: “*Se reconocen los sistemas normativos internos de los pueblos y comunidades indígenas, así como jurisdicción a las autoridades tradicionales de los mismos, la ley reglamentaria establecerá los casos y formalidades en que proceda la jurisdicción mencionada y los procedimientos de homologación y convalidación de los procedimientos, juicios, decisiones y resoluciones de las autoridades tradicionales.*”

El Estado, en el ámbito de su competencia, reconoce a los pueblos y comunidades el derecho social al uso y disfrute de los recursos naturales de sus tierras y territorios, en los términos de la ley reglamentaria; asimismo, de acuerdo a sus programas presupuestales, dictará medidas tendientes a procurar el desarrollo económico, social y cultural de los pueblos y comunidades indígenas.

La ley reglamentaria establecerá normas y procedimientos que permitan la eficaz prestación de los servicios del Registro Civil y de otras instituciones vinculadas con dichos servicios, a los pueblos y comunidades indígenas, así como las sanciones que procedan para el caso de incumplimiento.”

El séptimo párrafo del artículo 94, se modificó para quedar así: *“los municipios del Estado y las comunidades indígenas del mismo, podrán asociarse libremente, tomando en consideración su filiación étnica e histórica para formar asociaciones con pueblos y comunidades indígenas”,* añadiendo el inciso f) que señala también como objeto de las asociaciones *“las demás que tiendan a promover el bienestar y progreso de sus respectivas comunidades y pueblos.”*

Por último, el primer párrafo del artículo 151 que también se reformó y dispone: *“las autoridades fomentarán con preferencia las actividades turísticas que aprovechen los atractivos de toda índole que posee el Estado de Oaxaca y vigilarán que la realización de estas actividades preserve el patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas, así que como consecuencia de dichas actividades no se deteriore el medio ambiente ni se desmeriten sus propias riquezas turísticas.”*

Las reformas constitucionales aprobadas en Oaxaca significan sin duda un avance importante en materia de reconocimiento de los derechos

indígenas y la inclusión de conceptos como autonomía, libre determinación, territorio, uso y disfrute de los recursos naturales, fue posible por sus antecedentes legislativos y, desde luego, porque así lo han permitido las condiciones políticas, económicas y sociales.

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Querétaro de Arteaga, del 4 de septiembre de 1917, incluyendo las reformas del 28 de diciembre de 1990, vigentes a partir del 5 de febrero de 1991, dispone en la parte final del artículo 4, que la educación promoverá el conocimiento de la geografía y la cultura del estado; de sus valores arqueológicos históricos y artísticos; de las tradiciones, lengua y creencias de los grupos étnicos, así como de su papel en la configuración y desarrollo de la historia e identidad de la Nación mexicana. Además, el segundo párrafo del artículo 12 ordena que las leyes propiciarán el desarrollo económico, político y social de los grupos étnicos de la entidad, sobre la base del respeto a sus lenguas, tradiciones, costumbres, creencias y valores que los caracterizan.

El artículo 41, fracción VIII establece que dentro de las facultades de la Legislatura está la de legislar en materia de patrimonio cultural y de conservación, restauración y difusión de los valores históricos y artísticos del estado, fijando las bases que permitan el fortalecimiento de la lengua, costumbres y tradiciones de las diferentes regiones y grupos étnicos del Estado.

En la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Hidalgo, observamos que en el reconocimiento de la composición pluricultural del estado se introduce el concepto de patrones propios de conducta a la vez que el de prácticas y costumbres jurídicas, así como el de grupos sociales de culturas autóctonas junto al de comunidades indígenas. Dichos patrones de conducta y costumbres jurídicas se protegerán para preservar su forma de vida

(de grupos y comunidades) y deberán tomarse en cuenta en el ámbito de las respectivas competencias de los poderes del Estado (incluyendo, por tanto, al judicial), siempre que no contraríen normas de orden público y en los términos que establezcan las leyes reglamentarias, las cuales deben garantizar a sus componentes el efectivo acceso a la jurisdicción del estado y proteger y promover el desarrollo de sus lenguas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social.

Asimismo, se establece como un derecho de esas comunidades el que se consideren tales rezagos culturales en la justipreciación de los hechos en que participen, mediante criterios de equidad, respecto de lo cual, cabe admitir que el aislamiento y la marginación propician condiciones de rezago frente a la cultura nacional, pero no se debe admitir la presunción colonialista de caracterizar como rezago el contenido de las culturas indígenas.

La Constitución Política del Estado de Sonora, del 15 de septiembre de 1917, con sus reformas del 11 de noviembre de 1996, no establece nada en lo concerniente a la consideración de las prácticas y costumbres jurídicas indígenas en los juicios del fuero local en los que un indígena sea parte, no obstante que se establece la garantía del efectivo acceso a la jurisdicción estatal. En efecto, el segundo párrafo del artículo primero, señala que: *“el Estado reconoce la composición pluricultural de su población, en particular la asentada en los grupos de nuestro origen, y proveerá lo necesario para asegurar el respeto a sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos, formas específicas de organización social y garantizarles el efectivo acceso a la jurisdicción estatal, procurando consolidar los rasgos de nuestra nacionalidad.”*

Sin embargo, se establece en el artículo 136, fracción X, relativo al ámbito de competencia de los municipios la facultad y obligación de los

ayuntamientos de proteger y conservar la cultura de los grupos étnicos asentados en sus territorios.

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Veracruz-Llave, dada en la ciudad de Córdoba el 24 de agosto de 1917, establece en el artículo 6. reformado el 22 de septiembre de 1994, que *“el Estado de Veracruz tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La Ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos en que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la Ley.”*

La Constitución Política del Estado de Jalisco, de 2 de agosto de 1917; el 13 de julio de 1994, se reforman los artículos 1 al 67, y se adiciona los artículos 68 al 112, pero no señala expresamente el efectivo acceso a la jurisdicción del estado, ni reconoce las prácticas y costumbres jurídicas indígenas en el ámbito judicial del estado.

El artículo 15, fracción III, establece: *“las leyes propiciarán el desarrollo social, económico, político y cultural de las comunidades a que se refiere el párrafo primero del artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos -y a continuación contiene una redacción similar a la de la primera parte de ese precepto- sobre la base del respeto a sus tradiciones, costumbres, usos, lenguas, recursos, valores y formas específicas de organización social, atendiendo a la composición pluricultural de la nación mexicana, sustentada originalmente en sus pueblos indígenas.”*

Con respecto a la materia indígena, la Constitución Política del Estado de Durango de 5 de octubre de 1917, fue reformada el 17 de julio de

1994 en sus artículos 2, 3 y 70, fracción XXIV y se adicionó el artículo 55, fracción XXXVIII. Sin embargo, no se prevé expresamente el efectivo acceso a la jurisdicción del estado, ni el reconocimiento de sus prácticas y costumbres jurídicas en los juicios locales; dichos artículos en los siguientes términos:

En la parte final de los artículos 2 y 3; *“las leyes reconocerán la diversidad cultural y protegerán y promoverán el desarrollo de las etnias duranguenses, de sus lenguas, valores culturales, usos, costumbres, recursos y formas de organización social”, “en el caso de las etnias duranguenses, ésta [la educación] será bilingüe y respetando sus costumbres y tradiciones.”*

En el artículo 55, fracción XXXVIII, establece como facultad del Congreso la de expedir leyes para la conservación, educación e instrucción de los grupos étnicos del estado.

La Constitución de Chihuahua de 1950 se reforma el 1 de octubre de 1994 incorporando en el último párrafo de su artículo 6 la garantía en materia penal a favor del indígena de contar con un traductor.

En el capítulo segundo, está dedicado especialmente al tratamiento de los pueblos indígenas. Según el primer párrafo del artículo 8 *“En todo juicio civil o penal si una de las partes es indígena las autoridades tomarán en cuenta sus usos, costumbres y prácticas jurídicas”,* lo que significa que el reconocimiento del derecho indígena abarca todo proceso judicial. El segundo párrafo reconoce la jurisdicción indígena en materia penal al interior de las comunidades indígenas, siempre que se trate de miembros de un mismo pueblo, *“se respetarán los métodos e instituciones utilizados tradicionalmente por el pueblo de que se trate”,* pero remite a una ley reglamentaria para establecer competencias, lo que desde luego, permite advertir que la gravedad de los delitos será una limitante para el conocimiento de esos asuntos, reservándose a la justicia indígena los delitos menores.

La Constitución dispone también la aplicación de los usos, costumbres y prácticas jurídicas en lo relativo a la enajenación de las tierras pertenecientes a los pueblos indígenas y ordena que aquellos se recopilen, reconozcan, garanticen y regulen por las leyes que rigen en materia civil dentro del estado de Chihuahua (artículo 9). Implica, así, codificación del derecho indígena sustantivo y su incorporación al derecho positivo local.

El artículo 10 establece la coordinación entre el estado y los pueblos indígenas en materia de salud, teniendo en cuenta su idioma, usos y costumbres y, en el ámbito educativo, se establece como objeto de atención especial la educación de los pueblos indígenas, buscando que sea proporcionada por los mismos pueblos y, si lo solicitan, será bilingüe.

Igualmente, se prevé esta última disposición en el artículo 144, fracción II, B, relativo a la educación pública, además de establecer que el criterio de la educación que imparta el estado atenderá a la continuidad y acrecentamiento de su “cultura plural”, formada a partir de su “realidad pluriétnica”.

Dentro de las facultades del Congreso local, está la de “dictar leyes para el desarrollo integral de los pueblos indígenas, previa consulta a éstos” y con la participación de un representante de ellos cuando se discutan las mencionadas leyes, a quien se le concederá el uso de la palabra de igual modo que a los diputados, pero sin derecho a votar (artículos 64, fracción XXXVII y 53).

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, que reforma y adiciona la del 31 de octubre de 1917, fue aprobada el 24 de febrero de 1995 y publicada el 27 del mismo mes y año, entrando en vigor el siguiente 2 de marzo. En los principios constitucionales, el artículo 17 dice: “El Estado de México tiene una composición pluricultural y pluriétnica

sustentada originalmente en sus pueblos indígenas.

La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus culturas, lenguas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado.”

Como se ve, es similar a la Constitución Federal al no registrar nada respecto de la observancia de las prácticas y costumbres jurídicas en instancias judiciales y si no menciona los juicios agrarios es porque se trata de competencia federal. Adicionalmente, dicho precepto establece: *“Las autoridades promoverán el bienestar de estos grupos mediante las acciones necesarias, convocando incluso a la sociedad, en especial en las materias de salud, educación, vivienda y empleo, así como en todas aquellas que con respeto a las expresiones y manifestaciones de su cultura, faciliten e impulsen la participación de quienes los integran en todos los ámbitos del desarrollo del Estado y en igualdad de condiciones y oportunidades que los demás habitantes.”*

La Constitución Política de Campeche, el 6 de julio de 1996 reforma el artículo 7 y en base al reconocimiento expreso de la composición pluricultural del Estado establece a favor de los pueblos indígenas el derecho a: *“la existencia cultural alterna, los pueblos indígenas que habitan en la Entidad tienen derecho, dentro de un marco jurídico específico, a desarrollar y fortalecer el control y disfrute de sus recursos naturales, el uso de su lengua propia, sin limitación alguna, sus formas e instituciones de gobierno, sus sistemas normativos y de resolución de conflictos, sus formas particulares de organización social y política, así como sus diversas manifestaciones culturales.”* Además, a una educación bilingüe, juicios en su lengua o con traductor.

Por su parte, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí, en la reforma de 20 de noviembre de 1996, consagra en el artículo 9, la composición pluricultural del estado y reconoce el derecho a preservar la forma de vida de sus pueblos indígenas; remite desde luego, a una ley la promoción del respeto y desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos, medicina tradicional y modos específicos de organización comunitaria. Además, garantiza a los indígenas el efectivo acceso a la jurisdicción del estado disponiendo que se tomen en consideración sus prácticas y costumbres jurídicas, en los juicios y procedimientos en que aquellos sean parte.

También concede rango constitucional al derecho de las personas indígenas que no hablen español de contar durante todo el procedimiento con el auxilio de un traductor. Establece la integración de Consejos Indígenas para cada etnia, como coadyuvantes y auxiliares de la acción del Estado de acuerdo a las formas específicas de organización que determine cada una de ellas; y por lo que respecta a la educación que se imparta en las comunidades indígenas, deberá darse en la lengua de la etnia de que se trate, así como en el idioma español. En cuanto a las leyes sobre la materia que expida el Congreso local, deberán ser traducidas, impresas y publicadas en las diversas lenguas de los grupos étnicos que habitan en el estado.

El párrafo tercero del artículo 18 dispone que los defensores sociales (es decir, el defensor de oficio y el procurador de la defensa del trabajo), deberán hablar y escribir, además del idioma español, la lengua del grupo étnico al que pertenezcan las personas indígenas que atiendan.

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo, en el segundo párrafo establece el acceso a la jurisdicción del Estado, remitiendo lo anterior a una ley inexistente para hacer

efectivo tal derecho y abunda *“dentro del sistema jurídico, en los juicios y procedimientos en que alguno de los miembros de esas etnias sea parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas de manera estricta en los términos establecidos por la ley”*, sin reconocerles algún otro derecho.

Finalmente, en el caso de la Constitución Política de Quintana Roo, lo único que establece en el artículo 33, una Comisión de Asuntos Indígenas perteneciente al Congreso del Estado, sin reconocer los derechos de los pueblos indígenas.

7. Reformas constitucionales en materia indígena.

Como hemos afirmado en el capítulo que antecede, hacia 1940 surge en nuestro país la política de integración social como modelo de proyecto nacional, que perseguía la asimilación de todos los mexicanos bajo el amparo del Estado benefactor, del Estado proveedor, sin que se reconociera la existencia y convivencia de culturas diferentes. Con el fin del Estado proveedor surgen los movimientos sociales e indígenas, ya que termina la etapa de apoyos sustantivos de carácter asistencial. Ahora con el fin de la etapa del indigenismo, se ha avanzado hacia el reconocimiento de sus derechos, lo que implica que la estructura jurídica de el país esté dispuesta a reconocer la diversidad cultural y es que este reconocimiento afecta a toda la estructura jurídica constitucional.

Este proceso se orienta a que los pueblos indígenas adquieran plena presencia política, jurídica y constitucional y que el Estado responda a las demandas de estos pueblos, como a las del resto de la población y no con instituciones especializadas; y uno de los derechos más sentidos de los pueblos y organizaciones indígenas es el de acabar con las políticas

indigenistas de asimilación y paternalismo.

En este tránsito del fin del indigenismo al reconocimiento de los derechos indígenas, nos damos cuenta de que las estructuras jurídico constitucionales no dan cabida a estos derechos y se tiene que crear una especie de fuero indígena. Así que, la solución sería la transformación general tanto de la estructura del Estado como de la Constitución.

La preocupación esencial es que con la nueva legislación estemos haciendo neindigenismo, es decir, que a partir del nuevo marco jurídico se esté creando una estructura de mediatización de las demandas indígenas que no van a generar ninguna modificación en las condiciones de vida de dichos pueblos indígenas.

El cambio tiene que ser de fondo, debe morir el indigenismo como política de Estado, lo que se tiene que construir es una concepción de proyecto nacional que incorpore las demandas de los pueblos indígenas y les dé solución. Así, el punto medular de la solución del problema es la reforma del Estado, es menester, sentar a la mesa de discusión a los poderes Ejecutivo, Legislativo, Judicial, a la Federación, al Estado y a los Municipios y que se haga una redistribución completa de atribuciones y funciones entre los poderes y los tres niveles de gobierno para que definan un nuevo proyecto de Nación.

Por ello, el reconocimiento pleno de los derechos de los pueblos indígenas, requiere como condición necesaria y suficiente, de la reforma del Estado, en la que el sujeto fundamental, esencial de la ley sea el municipio con nuevas atribuciones y recursos para satisfacer las demandas de los indígenas, verbigracia, como la elección de autoridades municipales por la vía de los usos y costumbres que permite la legislación de Oaxaca y que hace posible, en última instancia, que la gente pueda establecer relaciones de representación, mando, poder en su comunidad, de manera efectiva.

La reforma del Estado, por tanto, debe posibilitar a la gente para convertirla en sujeto activo de la historia y pueda apropiarse plenamente de su propio proceso de desarrollo político, productivo y cultural.

El propósito central, sería entonces, el establecimiento de derechos específicos de los pueblos indígenas en un territorio determinado, así que el sujeto de la reforma sería el territorio y, nuestra estructura territorial sería municipal, un espacio en el que los pueblos indígenas se puedan reconstituir, para unificar las condiciones de desarrollo de su propio proyecto histórico, para transitar hacia proyectos de índole económica, productiva y cultural.

El reconocimiento constitucional de la configuración pluricultural de nuestro país, reforzado por la ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, constituye un notable rompimiento simbólico con el pasado. El nuevo constitucionalismo pluralista implica un reconocimiento de derechos colectivos y sugiere el reconocimiento explícito por parte del Estado del derecho de los pueblos indígenas a la autodeterminación, en un determinado territorio y en un grado especificado, de acuerdo con sus propias costumbres políticas y jurídicas. Tal reconocimiento formal presenta el desafío de lograr un equilibrio entre, por una parte, la participación indígena en el Estado y sus instituciones y, por la otra, el respeto para la autonomía de las instituciones indígenas.

Si bien el desarrollo de nuevas formas de participación indígena en el interior del Estado y sus instituciones es un aspecto importante del nuevo pluralismo, el respeto para con la autonomía de las instituciones indígenas constituye el otro componente crítico. Conjugar estos dos rasgos es lo que representa el desafío más serio, pues implica una extensa reforma de las actuales estructuras del Estado y una revisión de los conceptos en que se basa.

Es aquí donde hay que encarar el pluralismo en el sentido de la autodeterminación, del reconocimiento y acomodo de los derechos colectivos.

La importancia que los pueblos indígenas atribuyen a sus propios modos de hacer la política y aplicar la justicia debe considerarse con relación a las deficiencias y prejuicios de los sistemas administrativos y aparatos judiciales nacionales. Por otra parte, el actual reconocimiento formal es con mayor frecuencia más bien un intento de lograr una incorporación subordinada en el sistema nacional en vez de un reconocimiento genuino del pluralismo o una amplia revisión de las normas y procedimientos legales que resulta de un diálogo con los críticos indígenas del derecho dominante.

La jurisdicción indígena, no se trata sólo de la resolución interna de conflictos que pudiera dejarse a particulares (medios alternativos de solución de conflictos) sino implica también una dimensión de eficacia externa para impedir injusticias, como en los casos de conflicto entre los derechos colectivos de los pueblos indígenas y los derechos individuales nacionales, por ejemplo, los derechos de propiedad.¹⁹²

El reconocimiento de la jurisdicción indígena hace surgir importantes dilemas en relación a los derechos humanos, que retan algunos de los supuestos generalizadores del pensamiento liberal sobre la relación entre los derechos colectivos y los derechos humanos individuales. Sin embargo, el goce de los derechos humanos individuales sólo puede realizarse plenamente en contextos sociales específicos; por tanto, su concepción como principios universales aplicables a los individuos en lo abstracto es insuficiente, por lo que los derechos colectivos resultan instrumentales para la realización de los derechos individuales, como lo analizaremos en el capítulo posterior.

¹⁹² Véase Carlos Frederico Marés "Los indios y sus derechos invisibles" en Gómez Rivera, Magdalena (coord.). *Derecho Indígena. Instituto Nacional Indigenista...* pp. 142-180.

El pluralismo jurídico implica el reconocimiento de que la justicia indígena es igualmente digna de respetarse y no una concesión paternalista ni sujeta a una tutela específica, pero sí con restricciones, que serían precisamente los derechos humanos; empero, sin que dicha restricción, deba entenderse en el sentido de que todas las normas constitucionales y legales deben ser aplicables, pues esto reduciría el reconocimiento de la diversidad cultural a una simple retórica constitucional.

El reclamo indígena de la autonomía y la autodeterminación es una navaja de dos filos en el sentido de que se dirige al Estado al mismo tiempo como adversario e interlocutor. A pesar de la imaginaria del autoconfinamiento y de la retórica política esencialista, se trata en buena medida de la construcción de límites y de interfaces. En vez de algún tipo de autonomía aislada, las exigencias indígenas buscan una participación autónoma en un sistema político democratizado.

En este contexto, a la vez que los intereses ciertamente juegan un papel, no se puede dejar de lado el aspecto de la identidad y la manera en que ésta queda reformulada a través de su interacción con la sociedad dominante. Esto abre la puerta a la reflexión y crítica tanto con relación a la sociedad dominante como con la sociedad indígena misma y es precisamente esta doble reflexión la que alimenta los procesos de reorganización étnica; sin embargo, hasta ahora tales procesos han estado caracterizados por relaciones de poder asimétricas o hasta ahora, las reformas han sido unilaterales. No obstante, el reconocimiento del pluriculturalismo extiende la promesa de que exista un diálogo en condiciones igualitarias.

La autodeterminación y la autonomía indígenas constituyen problemas particulares, pues están enraizadas en una idea de derechos inherentes que acuden aquellos pueblos que ya se hallaban presentes antes de

la formación de los Estados actuales. La idea de dar a los pueblos lo que se les debe como un argumento para el reconocimiento de los derechos inherentes o históricos de los pueblos indígenas contrasta fuertemente con los argumentos que invocan la protección de los que están más vulnerables en “el proceso de desarrollo” o los argumentos basados en el “bien común” que instrumentan la diversidad cultural como una manera de proteger la biodiversidad. Además, aun cuando el pensamiento político liberal quizá se encamine hasta cierto punto hacia el reconocimiento de la comunidad como un contexto para el goce de los derechos, está renuente —cuando no simplemente hostil— ante todo reclamo basado en los argumentos de los derechos históricos o de la supervivencia cultural.

Con o sin los pueblos indígenas, la reforma y la reconfiguración del Estado mexicano es un proceso continuo impulsado por los requerimientos del ajuste a un cambiante orden global y la necesidad de la relegitimación del Estado mediante los procesos de democratización y la búsqueda de un nuevo pacto social, entre otras cosas. Si bien los resultados de este proceso no pueden simplemente pronosticarse, esta reconfiguración implica claramente una desviación importante del modelo acostumbrado del Estado. Esto prové el contexto para el reconocimiento del pluralismo y del consecuente acto de equilibrio entre la participación indígena en el Estado y sus instituciones por un lado, y el respecto para con la autonomía de las instituciones indígenas por el otro.

Lo que debe enfatizarse, es que el delicado equilibrio que requiere el pluriculturalismo sólo puede realizarse en un entorno profundamente democrático que conduzca al diálogo intercultural y a la responsabilidad mutua, para así evitar el endurecimiento de las posturas y un deslizamiento hacia fundamentalismos. Con relación a esto, debemos notar las

limitaciones del legalismo en el reconocimiento del pluriculturalismo. El derecho quizá sea un instrumento pero no puede sustituir a otros mecanismos. Al hablar de pluralismo jurídico notamos que los sistemas indígenas son igualmente dignos de respeto. Esto no implica un juicio acerca de su valor intrínseco, pues el valor de los sistemas no puede establecerse por derecho o, como argumentarían los relativistas radicales, de manera *a priori* con base en el argumento de que todo tiene el mismo valor. Al mismo tiempo debemos reconocer que carecemos de una norma simple y universalmente acordada para tales juicios de valor y que es aquí donde entra el diálogo intercultural, junto con las condiciones que lo facilitan, tales como la democracia, el respeto y la dignidad en todas sus dimensiones.

El reconocimiento de la pluriculturalidad implica una reconceptualización de la esfera pública; en lugar de una sola esfera pública, el reconocimiento de la pluralidad apunta hacia una fragmentación en una diversidad de esferas públicas que funcionan de acuerdo con distintos usos y costumbres. Además, sería ingenuo descontar el aspecto estratégico de las luchas de los pueblos indígenas, sería arrogante menospreciar la dimensión moral-ética y la crítica de los arreglos sociales existentes; verbigracia, las mujeres indígenas pueden impugnar ciertos aspectos de su cultura sin abandonar la defensa de una cultura propia.

El desafío para un nuevo orden democrático, entonces es, el de promover la responsabilidad mutua entre las esferas públicas como un marco para el diálogo intercultural y la transformación reflexiva de las culturas locales y regionales. En este contexto la autonomía no constituye un aislamiento, sino una base para la participación en la definición y conformación del emergente modelo pluricultural en que la autonomía pueda ser gozada significativamente y donde pueda prosperar. Al mismo tiempo,

esto quiere decir participar en debates acerca de los modos de las políticas sociales, de desarrollo, de democracia, de justicia e infundirlas con propuestas y valores articulados por los movimientos de los pueblos indígenas.

Al respecto, los investigadores Agustí Nicolau Coll y Robert Vachon comentan: “El estudio del pluralismo jurídico precisa de una nueva hermenéutica, que no sea simplemente morfológica o diacrónica, sino también diatópico [...] Una de las razones fundamentales del malentendido entre la cultura jurídica occidental moderna y las culturas jurídicas autóctonas y no modernas es de haber olvidado que la distancia que hay que superar entre ellas, no es tan sólo factual (interpretación morfológica) o temporal (interpretación diacrónica): se trata sobretudo de una distancia espacial, es decir, que nos encontramos frente a distintos *topoi* o visiones cuyos postulados mismos son radicalmente diferentes, puesto que no han desarrollado sus modos respectivos de inteligibilidad a partir de una tradición histórica común o a través de una influencia recíproca.

La distancia que hay que superar no es tan sólo de tipo factual en un contexto homogéneo, pues no se trata de examinar un texto por analogía, explicitación, explicación, comparación, yendo del pasado al presente, como si se tratara de revelar la riqueza de una tradición a alguien que no la conoce (interpretación morfológica). No se trata tampoco tan sólo de ir del presente al pasado, intentando superar los anacronismos y la brecha temporal que nos separa, tomando conciencia de la heterogeneidad del contexto e intentando integrar este último para comprender mejor las diferencias (interpretación diacrónica).

Hace falta un paso más, en el sentido de asumir que nuestras respectivas, formas de pensar, nuestros criterios, nuestros postulados fundamentales y aún las preguntas formuladas no son las mismas. Dicho de

otro modo, cuando se intenta comprender el sentido que un texto, de hechos que hemos reunido o simplemente de una experiencia humana, estando todo ello situado fuera de nuestra propia cultura, no se puede pretender a priori que las reglas que gobiernan la interpretación de este texto, de estos hechos o de esta experiencia, sean los mismos que los de nuestra propia cultura. Hace falta, pues, examinar a fondo nuestros postulados, nuestras estructuras mentales y nuestros mitos profundos, para ver si son o no los mismos. Para comprender las otras culturas jurídicas no occidentales y no modernas, no basta tomar conciencia de la originalidad de sus procesos y lógicas socio jurídicas (sistemas y estructuras propias), sino también de sus visiones y horizontes, es decir de los mitos de sus *topois* propios (interpretación diatópica).

La interpretación diatópica es aquella que intenta descubrir estas distintas culturas jurídicas radicalmente diferentes, reuniéndolas (que no yuxtaponiéndolas) en un diálogo, que permita la emergencia de un mito en el que se pueda entrar en comunión y que permita comprendernos bajo un mismo horizonte de inteligibilidad, sin que este horizonte sea exclusivamente el de una sola cultura jurídica (dia-tópico: que atraviesa los *topoi* para alcanzar el mito del cual éstos son la expresión). La interpretación diatópica es la que intenta comprender la textura del contexto, para superar la distancia, no del presente respecto al pasado o del pasado respecto al presente, sino del presente respecto al presente.”¹⁹³

De darse las condiciones que venimos apuntando, sin duda la tendencia para las próximas décadas en México será de un mayor reconocimiento de los pueblos indígenas y sus diferencias culturales, lo que

¹⁹³ Nicolau Coll, Agustí. Ob. Cit., pp. 5 y 6.

repercutirá en la construcción de la democracia y la reforma del Estado. El derecho a la igualdad ante la ley debe completarse con el derecho a la diferencia, y la comprensión de la sociedad sobre la riqueza cultural que representan los pueblos indígenas. Dentro de este contexto, debe existir una política pública para fortalecer la descentralización de las entidades federativas y municipios, en lo referente a las decisiones y al manejo de los recursos, lo que incluye a los pueblos indígenas.

CAPÍTULO CUARTO: EL RECLAMO INDÍGENA Y EL FUTURO DEL INDIGENISMO

1. Concepto de pueblo indígena.

El pueblo es sin duda el elemento fundamental del Estado; sin embargo su concepto suele confundirse con el de población o incluso con el de nación y algunos autores inclusive los conciben como términos similares. Este fenómeno tiene su origen con el fin del feudalismo y la aparición del Estado monárquico absolutista —a quien se le debe la unidad del Estado en occidente y es la primera figura del Estado moderno—, como consecuencia de la profunda transformación de la estructura estatal de los pueblos, quienes se aglutinan para conformar así a las naciones como nuevas unidades políticas, comenzándose hablar de pueblos como de naciones. De tal modo, con la revolución francesa del siglo XVIII surge el concepto nación unido al de pueblo, como un fenómeno típico de acoplamiento de voluntades con un querer preciso. Ya con el Estado liberal instaurado, durante el siglo XIX, la nación cumple la función política de aglutinar un pueblo y facultarlo para actuar como un poder político; la nación así entendida es un concepto formal, que alude a la inclinación de un pueblo para formar un Estado.¹⁹⁴

El maestro Adolfo Posada afirma que la nación: “es forma, entre otras, de agrupación social, política, sociedad de sociedades, total o completamente producto de la historia, permanentemente establecida en territorio propio y formada merced a la unidad de raza, fusión de razas distintas o predominio de una, a la existencia de un idioma único o dominante

¹⁹⁴ Tomado de González González, Ma. de la Luz. Ob. Cit., p. 218.

y a la comunidad de intereses y de cultura, y que se expresa mediante una conciencia colectiva en la idea de la patria, la aspiración o sostén de la autonomía y en la afirmación de la personalidad jurídica constituyendo Estado.”¹⁹⁵

La maestra González González sostiene que “el pueblo, elemento de la organización política, no es sólo suma de ciudadanos o súbditos, ni es muchedumbre como compuesto humano sin concierto alguno ni enlace natural, ni moral, sino un cuerpo instituido por hombres unidos por voluntad singular o consentimiento general, en un vínculo de sociedad para auxiliarse solidariamente en orden a un fin político; esta unidad es la que da fortaleza a un pueblo, así el pueblo es unidad, unión espiritual, que respeta la particularidad de quienes lo forman [...] la nación es el asiento del Estado, el conjunto sobre el cual se funda y legitima, en tanto que el pueblo es un supuesto previo que se traduce en elemento interno de la organización política.”¹⁹⁶

En tanto Jellinek, desde un punto de vista jurídico manifiesta que: “El pueblo, en su cualidad subjetiva, forma, a causa de la unidad del Estado, una corporación, esto es: todos sus individuos están unidos, enlazados entre sí, en cuanto sujetos del Estado son miembros de éste, que es, por tanto, al propio tiempo asociación de autoridad y asociación corporativa. Ambos elementos, el autoritario y el de asociación se resuelven en unidad necesaria en la corporación estatista. A causa de la autoridad del poder del Estado es el pueblo objeto de *imperium*, y se encuentra, desde este punto de vista, en una mera subordinación; más como los individuos, en su cualidad de elementos del Estado, se hallan en la situación de miembros y son, por tanto, sujetos;

¹⁹⁵ Posada, Adolfo. *Tratado de Derecho Político*. Tomo I. Librería General de Victoriano Suárez. 5ª Edición. España, 1935, p. 129.

¹⁹⁶ González González, Ma. de la Luz. Ob. cit., p. 221.

viven en este sentido coordinados. Los individuos, en cuanto objetos del poder del Estado, son sujetos de deberes; en cuanto miembros del Estado, por el contrario, sujetos de derecho.”¹⁹⁷

Podemos afirmar que el pueblo es el elemento orgánico sine qua non del Estado; ya que, como señala la maestra González: “el Estado es un ser que se localiza en el dominio de la cultura, o sea, en aquella región del universo que puede considerarse como la expresión y resultado de la actividad humana encaminada a un fin. La cultura resulta de la proyección del espíritu humano en el mundo natural o físico; es creación del hombre que se hace en función de valores.”¹⁹⁸ Entonces el pueblo es el realizador de la historia nacional y el Estado es un producto cultural del pueblo, es decir, no puede existir un Estado sin pueblo pero si un pueblo sin Estado; verbigracia el pueblo judío antes de constituirse el Estado de Israel en 1948.

En relación al concepto de población, se entiende, a decir del jurista González Uribe, como “el conjunto de seres humanos que habitan en un territorio, sin distinción de edad, sexo o condición socio-política.”¹⁹⁹ Dicho vocablo alude a un contenido de carácter demográfico en términos meramente estadísticos, mientras que conceptualmente la palabra pueblo implica un alcance político jurídico.

Ahora bien, la definición de pueblo indígena podría parecer por mucho superada si tomamos en cuenta el tiempo histórico de la presencia indígena en nuestro país; sin embargo, aún no existe un criterio uniforme entre los científicos sociales. Los problemas doctrinales parten desde la validez en la denominación de indígena o etnia, hasta la conceptualización misma de pueblo indígena.

¹⁹⁷ Jellinek, Georg. *Teoría General del Estado*. Editorial Albatros. Argentina, 1990, p. 333.

¹⁹⁸ González González, Ma. de la Luz. Ob. Cit., p. 29.

¹⁹⁹ González Uribe, Héctor. *Teoría Política*. Editorial Porrúa S. A. 1ª Edición. México, 1972, p. 295.

El autor Fredrick Barth sostiene, que el concepto de grupo étnico es utilizado generalmente en la literatura antropológica para designar una comunidad que:

- “1) en gran medida se autoperpetúa biológicamente
- 2) comparte valores culturales fundamentales realizados con unidad manifiesta en formas culturales
- 3) integra un campo de comunicación e interacción
- 4) cuenta con unos miembros que se identifican a sí mismos y son identificados por otros, constituyendo una categoría distinguible de otras categorías del mismo orden.

Este concepto antropológico impide comprender el fenómeno de los pueblos indígenas y su lugar en las sociedades y culturas humanas, ya que presupone una opinión preconcebida de cuáles son los factores significativos en la génesis, estructura y función de estos grupos, reduciendo el número de factores utilizados para explicar la diversidad cultural; lo que nos induce a imaginar a cada pueblo indígena desarrollando su forma social y cultural sin contacto alguno con otra cultura diferente como si fuese en una isla.”²⁰⁰

Ante todo, debe tomarse en cuenta que el concepto pueblo indígena es diferente a la de los individuos que forman parte de éstos pueblos, población indígena. El primer concepto se refiere a una identidad colectiva en tanto que el segundo supone una definición funcional que asigne individuos en diversas categorías. Preguntarse qué es un pueblo indígena es muy diferente a plantearse las características que deben tener los individuos para quedar adscritos a un pueblo indígena. Estas dos cuestiones están relacionadas, pero la definición de pueblo indígena debe atender a la primera, no a la segunda.

²⁰⁰ Barth, Fredrick. *Los Grupos Étnicos y sus Fronteras*. Fondo de Cultura Económica. 1ª Edición. México, 1976, pp. 11 y 12.

No es posible dar una definición universal, amplia y exclusiva, de pueblos esencialmente diferentes, agrupados en el rubro “indígenas”. Además, una persona puede pertenecer a más de un pueblo; puede ser por ejemplo: zapoteco, oaxaqueño y mexicano.

Como hemos señalado, la Organización Internacional del Trabajo en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, en el artículo 1 define pueblo indígena:

“ARTICULO 1

1. El presente Convenio se aplica:

a) [...]

b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.

3. La utilización del término ‘pueblos’ en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el Derecho Internacional.”²⁰¹

Por su parte el artículo 2 constitucional establece: “... son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual

²⁰¹ Gómez Rivera, Magdalena. *Derechos Indígenas: Lectura Comentada del Convenio 169...*, pp. 51 y 52.

del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.”²⁰²

Analizando las definiciones de la Organización Internacional del Trabajo en el Convenio 169 y de la Carta Magna, encontramos las siguientes deficiencias:

a) El primer criterio de esta definición que afirma lo indígena “por el hecho de descender de poblaciones que habitaban el país antes de...” no tiene sentido, porque mezcla el sujeto colectivo (pueblo) con la reproducción de individuos que constituyen ese pueblo. Es también insuficiente como definición positiva, porque la categoría que refiere a los habitantes “originales” se aplica a casi todos los mexicanos.

b) Ningún pueblo indígena satisface el segundo criterio de la Organización Internacional del Trabajo en el Convenio 169: “conservan sus propias instituciones sociales”. Los pueblos indígenas han cambiado sustancialmente en los últimos 500 años, entre otras cosas por su propia vitalidad y dinamismo. Han modificado la forma y contenido desde sus instituciones hasta un punto que resulta imposible compararlas con las que prevalecían antes de la presencia europea. El criterio implica en realidad una negación de la historia de los pueblos indígenas, que se define fundamentalmente por su capacidad de transformar su cultura y sus instituciones. Supone colocarlos en la posición estática que les atribuye el pensamiento convencional para el cual sólo la cultura europea tiene dinamismo.

c) El último elemento de la definición de la Organización Internacional del Trabajo en el Convenio 169 es el de autoidentificación, “la conciencia de su identidad indígena”, también establecido en el segundo

²⁰² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

párrafo del artículo 2 de la Carta Fundamental. Este criterio representa un intento de sobreponerse a la imposibilidad de una definición positiva, introduciendo un principio de autoafirmación. Es un criterio a todas luces insuficiente; la simple afirmación de una identidad indígena no crea un pueblo indígena. Se trata, sin duda, de un elemento útil, si se le considera relacionado con una trayectoria histórica que respalde la afirmación de diferencia cultural y de tradiciones históricas autónomas.

No es posible, en realidad, ofrecer una definición positiva de pueblo indígena, pero sí identificar ciertos elementos comunes a pueblos indígenas diferentes. Podemos ver a los pueblos indígenas como los proyectos históricos que se originaron en regiones específicas antes de la presencia europea. En lugar de decir que esos pueblos han preservado sus instituciones, podemos sostener que los cambios en sus instituciones se han realizado de manera consistente, de acuerdo con su propia lógica cultural.

El investigador Luis Villoro enumera las características comunes para identificar a los pueblos indígenas:

“En primer lugar, pueblo es un grupo que esta constituido, determinado por una cultura, que tiene una identidad propia y que es diferente a otras culturas. [...] En segundo lugar, [...] debe de tener una relación con un territorio, puede ser directa o indirecta, puede ser simbólica o real, puede el pueblo no tener la posesión actual del territorio, pero sí una relación histórica y simbólica con él. Y en tercer lugar, la autoidentificación: cualquier persona de ese grupo tiene que poder identificarse a sí misma como miembro de ese pueblo y reconocer a los demás individuos como miembros de ese pueblo.”²⁰³

En la actualidad, los pueblos indígenas existentes no son pueblos

²⁰³ Gómez Rivera, Magdalena (coord.). *Derecho Indígena. Instituto Nacional Indigenista...*, p. 116.

organizados, sino grandes conjuntos de comunidades conectadas por vínculos culturales, aunque distintas entre sí; ejerciendo la autonomía como condición fundamental de su existencia, solamente en el nivel local.

2. Territorio indígena.

El estudio del concepto territorio como elemento del Estado empezó a partir del siglo XVI con el surgimiento del Estado moderno, al institucionalizarse el poder del Estado dentro de una unidad de acción política denominada territorio; por lo que podemos afirmar que las organizaciones políticas anteriores tuvieron un ámbito preterritorial.

En el medievo, la idea del Estado patrimonial se constriñe necesariamente sobre el territorio, ya que el derecho de propiedad confería al señor la potestad sobre tierra y hombres. Al utilizar el término “land” (terra, territorium, regnum) identificado con el mismo Estado, se manifiesta en forma implícita que el territorio es propiedad del príncipe como producto derivado del poder político.

Sin embargo, no hay que olvidar que en el medievo aún no aparece el Estado moderno, sino es hasta el Renacimiento; no obstante lo anterior, en la antigüedad ya se empieza hablar sobre la importancia del territorio como un elemento esencial sin el cual no podrá crearse un poder supremo. Aristóteles al respecto señalaba, que las condiciones que debe reunir una ciudad que se proponga estar constituida lo mejor posible; son el número de ciudadanos y el territorio.

Algunos teóricos modernos como Jean Bodín, De la Brède y Montesquieu –quien plasma el criterio aristotélico del territorio en su obra–, en sus tratados exploran acerca de la relación existente entre los hechos o

accidentes geográficos y el Estado; considerando el territorio como un factor determinante en las características nacionales.

Montesquieu en su obra *del espíritu de las leyes* dice: “La bondad de las tierras de un país determina su dependencia. La gente del campo, que forma en todas partes la mayoría del pueblo, no es tan celosa de su libertad; la ocupan demasiado sus labores y no piensa más que en sus negocios particulares [...] El gobierno personal se ve más a menudo en los países fértiles, como el gobierno de muchos en los países estériles; algunas veces, puede ser una compensación; el suelo estéril del Ática fue la causa de que allí se estableciera el gobierno popular, como en Lacedemonia se estableció el gobierno aristocrático por la fecundidad del suelo [...] Las leyes civiles en los pueblos que no cultivan la tierra, depende de que la división de las tierras es lo que aumenta el volumen del código civil. Pocas leyes civiles necesitarán las naciones donde no exista la división de tierras. Las instituciones de estos pueblos deben llamarse costumbres más bien que leyes.

Son gentes entre las cuales no hay mejor autoridad que la de los viejos, que recuerdan las cosas pasadas; entre ellos no se distingue nadie por los bienes, sino por el consejo o por el brazo.”²⁰⁴

Heller refuta dichas teorías “la tierra no es nunca un ‘factor’ político, sino que sólo es una condición, aunque ciertamente importante, de la actividad política de la población, que sigue sus leyes propias y puede influir sobre su territorio, a la vez que, de acuerdo con sus fines políticos, transformarlo en gran medida.”²⁰⁵

En tanto Jellinek considera que sin sujetos humanos no hay territorio sino sólo partes de la superficie terrestre, amén de que los

²⁰⁴ Montesquieu. *Del espíritu de las leyes*. L. XVIII. Editorial Porrúa S. A. 1ª Edición. México, 1971, pp. 184-197.

²⁰⁵ Heller, Herman. *Teoría del Estado*. Fondo de Cultura Económica. 9ª Edición. México, 1983, p. 159.

ciudadanos sólo pueden quedar sometidos al poder de su Estado, tanto que las consecuencias jurídicas de su sometimiento puedan realizarse en el territorio.

Sostiene, que la significación jurídica del territorio se expresa de manera dual: una negativa, porque prohíbe a cualquier otro poder no sometido al del Estado ejercer funciones de autoridad en el territorio sin autorización expresa por parte del mismo; la otra positiva, porque las personas que se encuentran en un territorio están sometidas al poder del Estado.

Al tenor de las ideas de los tratadistas Heller y Jellinek, estamos de acuerdo al afirmar que la tierra se transforma en territorio cuando sobre ella priva la organización política de los individuos en ella establecidos.

Heller considera que ningún hecho geográfico tiene importancia política con independencia del obrar humano. No es posible comprender la unidad y particularidad del Estado si se parte únicamente de las características de su territorio, sino sólo de la cooperación de la población bajo las condiciones dadas del espacio, o sea, sólo socialmente.

En este sentido el autor Kelsen sustenta que: “en el concepto territorio no puede prescindirse de considerar el elemento normativo, como lo comprueba de modo inequívoco el hecho de que la unidad del territorio –y es esencial que ese territorio exista y que constituya una unidad– no es una unidad natural o geográfica. El territorio puede estar compuesto de partes separadas entre sí por otros territorios que pueden pertenecer a Estados diferentes o no pertenecer a Estado alguno (en el sentido estricto de territorio), como por ejemplo, el alta mar. Si todas esas partes geográficamente inconexas constituyen un todo unitario, territorio único, débase única y exclusivamente a que no son sino el ámbito espacial de validez de uno y el mismo ordenamiento jurídico; la identidad del territorio del Estado, no es más que la identidad del

orden jurídico, y no tiene nada que ver con ninguna especie de conocimiento geográfico o naturalista.”²⁰⁶

Al respecto la maestra González González establece la trascendencia del territorio como elemento del Estado por las siguientes razones:

“1. Ante todo, supone un gran avance en la civilización porque implica la sedentariedad, o sea, la permanencia de un pueblo en un espacio geográfico determinado, hecho esencial para la aparición del Estado. Cambia la población pero el territorio permanece. La base territorial sirve de vínculo entre las generaciones, las conforma.

2. El territorio posee alcance político, en la medida de que el escenario donde se desarrolla la vida estatal. Todo hecho que afecte al territorio estatal, acrecentamiento, disminución, afecta directamente al Estado.

3. Amor a la propia tierra, el ansia de expansión territorial de los pueblos de mantener a toda costa sus propios confines y las graves penas que los ordenamientos jurídicos nacionales contienen contra el secesionismo.”²⁰⁷

Por lo cual podemos decir que el territorio es la *conditio sine qua non* en la génesis del Estado, el ámbito en el cual se extiende el poder de dominio del Estado. Coincidiendo con la maestra González y González quien dice que, “si el Estado no puede obrar ni conservar su existencia si carece de territorio, debe poseer un auténtico derecho sobre el mismo, derecho que de ninguna manera es un derecho personal, ya que no se actúa sobre personas, sino sobre cosas; por tanto, el derecho sobre el territorio es un derecho real, un derecho de dominio. No obstante la significación que tiene el territorio para el Estado y del derecho que éste posee, no se colige que sea parte sustancial del

²⁰⁶ Kelsen, Hans. *Teoría General del Estado*. Editorial Labor. España, 1994, p. 182.

²⁰⁷ González González, Ma. de la Luz. Ob. Cit., p. 232.

mismo, sino sólo una condición necesaria, condición de existencia, pero nunca puede poseer la categoría de elemento esencial, es decir, constitutivo del ser mismo del Estado.”²⁰⁸

El tratadista Zippelius sostiene que el concepto de territorio indígena la mayoría de las veces es confundido al identificarlo como una extensión de tierra más grande que la detenida por un grupo humano como propiedad, cuando en realidad es el espacio donde los pueblos indígenas pueden libremente practicar y desarrollar su cultura sin que nadie pueda interferir ni prohibírsele, salvo el caso en que no observen las normas de convivencia que ellos mismos se han comprometidos a observar.²⁰⁹

La tierra en cambio, no es más que una porción de espacio geográfico con determinadas medidas, que pertenece a alguien en propiedad, en forma particular o colectiva y que sirve para cultivarla o producir alimentos, para habitar o para construir una zona urbana que dé beneficios comunes a quienes en ella habitan. La propiedad de la tierra sí excluye la injerencia de terceros porque su fin es la satisfacción de las necesidades de los propietarios. Mientras que en el territorio indígena sí puede intervenir el Estado, pero estableciendo las formas y las materias en que lo hará.

Después de varios debates entre los científicos sociales, el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo establece:

“PARTE II. Tierras.

ARTICULO 13.

1. [...]

²⁰⁸ González González, Ma. de la Luz. Ob. Cit., pp. 233 y 234.

²⁰⁹ Tomado de Zippelius, Reinhold. *Teoría General del Estado. Ciencia de la Política*. Editorial Porrúa S.A. 3ª Edición. México, 1998, p. 83.

2. La utilización del término ‘tierras’ en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.”²¹⁰

El territorio es un concepto clave en la delimitación y reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. Nos referimos al espacio geográfico que se encuentra bajo la influencia histórico cultural y bajo el control político de un pueblo; como lo señala Diego Iturralde es el “ámbito de reproducción de un pueblo, el derecho de un pueblo a tener el control, la posibilidad de operar sobre el ámbito de reproducción material, de reproducción social y de reproducción cultural de sí mismo en tanto pueblo.”²¹¹ Es un derecho colectivo.

Un aspecto importante del territorio indígena que no hay que olvidar, es que el territorio no necesariamente está constituido por espacios geográficos unitarios, puede hallarse desmembrado sin que por ello se piense que quienes lo poseen tienen varios —circunstancia que en todo caso no es imputable a los pueblos indígenas—; esto depende del lugar en que se ubican los espacios que los pueblos indígenas necesitan para la reproducción de su vida cultural. En todo caso el territorio es uno y su unidad cultural, no natural o geográfica.

Para entender el significado que tiene el territorio para las etnias, sólo podemos alcanzar a comprenderlo al descubrir, no como objeto de inteligibilidad, sino como alguien en sí. Debemos captar lo que cada pueblo y cada indígena piensan y creen de ellos mismos y no sólo lo que nosotros pensamos de ellos; es decir, quienes son ellos y no únicamente lo que ellos

²¹⁰ Gómez Rivera, Magdalena. *Derechos Indígenas: Lectura Comentada del Convenio 169...*, p. 78.

²¹¹ Gómez Rivera, Magdalena (coord.). *Derecho Indígena. Instituto Nacional Indigenista...*, p. 181.

dicen de sí mismos. Por lo que podemos afirmar que el sentido del concepto territorio rompe con lo establecido por nuestra cultura jurídica mestiza, nacional o no indígena, que es la mejor manera de nombrar o identificar a la nuestra; por la simple razón de que no tenemos el mismo origen, ni los mismos valores o creencias, ni mitos; en una palabra, nuestra cosmovisión es tan diferente que no existe la posibilidad de comparación entre culturas tan dispares entre sí.

Insistimos, que únicamente se puede conocer bien a una cultura jurídica en un dialogo, es decir, un dialogo no sólo entendido como simple fuente de información, sino como un camino para llegar, desde el interior a una comprensión y realización más profunda del otro y de uno mismo. Un dialogo en el que permitimos al otro y a su verdad, interpelarnos desde nuestra propia vida y en nuestros valores personales. Sólo podemos conocer a fondo aquello y aquel en quien uno cree personalmente, con una fe personal, viviendo personalmente con él en comunión mítica. No es posible comprender una cultura jurídica distinta a la nuestra tan sólo con el instrumental conceptual propio de la cultura jurídica occidental. Nos hace falta conocerla a partir de su propio sistema, su estructura, su modelo, su lógica, su propio modo de inteligibilidad. Es precisamente esta experiencia personal vivida y de comunión mítica —que no hay que confundir o reducir con la experimentación o la experiencia subjetiva de terreno— lo que falta en una gran parte de la investigación y enseñanza antropológica sobre el pluralismo jurídico y cultural.

Podemos considerar a las culturas autóctonas tradicionales como simples objetos de conocimiento, como hechos históricos, cuantificables, objetivables, analizables, conceptualizables y aún inteligibles, pero ellas son mucho más que todo esto. Se trata de realidades existenciales, personales,

sagradas, míticas, algo de infinito para aquellos que las viven. No se sitúan solamente en el campo del logos sino también del mito, es decir, en el campo de las diferencias últimas fundamentales.

En el interior de los sistemas jurídicos existe una intencionalidad última que es su corazón y su alma, que asegura la perennidad profunda, a pesar y frente a las presiones provenientes del exterior. Esta intencionalidad se encuentra enraizada a nivel del mito, incluso en el sistema jurídico moderno del Estado, el cual se funda en el mito de la supremacía de la razón y de la ciencia moderna.

Toda cultura es más que un sistema, una estructura, una lógica, un logos, puesto que es un todo, un universo, una visión; en otras palabras, toda cultura jurídica posee, o mejor dicho esta poseída, por una dimensión mítica. En efecto, ésta no es precisamente aquello de lo cual yo tengo conciencia y lo que yo pienso objetivamente de ella o de manera verificable, sino también y esencialmente lo que hace posible que yo pueda tomar conciencia de ella.

El territorio para los pueblos indígenas es fuente de identidad y parte de su ser, cuyo aglutinante se suma a elementos mítico religiosos. Más que el territorio pertenezca a los pueblos indígenas, son ellos los que forman parte de los espacios que habitan; es el lugar de origen, fuente de creencias, sustento de una cosmovisión particular, prácticas socioculturales específicas y asiento de un pasado común. Detrás de cada pueblo hay una historia y un mito en el cual sustentan su identidad y existencia. Para las culturas autóctonas es inimaginable que alguien pueda tener la propiedad de la tierra, es como pretender que alguien es dueño de un rayo de sol o de un pedazo de mar; pues los elementos naturales y sus fenómenos son parte de un todo y los hombres constituyen un elemento más de la naturaleza.

3. Poder indígena.

La convivencia humana está regida por una gran variedad de relaciones de poder que pueden ser de naturaleza política, social, religiosa, económica, o de cualquier tipo; sin embargo el poder político puede distinguirse de las otras relaciones de poder por ser dominante, no pudiéndose resistir su coacción porque posee los medios materiales necesarios para obligar, lo cual no implica desconocer la existencia de la tricotomía de poder, coerción y legitimidad que están estrechamente vinculados, porque el poder político no puede concebirse como simple fuerza. El principio de legitimidad es fundamental, pues transforma la simple relación de fuerza en una relación de derecho, distinguiéndose así del poder de hecho por ser un poder regulado en forma jurídica, y es precisamente a través de preceptos jurídicos como el poder puede realizar su función; luego entonces, el poder se nos presenta como un elemento jurídico-político del Estado.

Sobre la actividad política gira la responsabilidad de conducir y orientar la realidad social. Dicha actividad política es anterior a la formación del Estado, cuya función social era establecer la cooperación humana, es por ello que la noción de lo político es más amplia que lo estatal ya que no toda la actividad del Estado es política, inclusive se puede afirmar que la mayor parte de su actuación es de carácter administrativo, en tanto que la función política es dirigir la marcha del Estado; en consecuencia, el poder político realiza una triple función: de dirección, de especialización y de coacción.

No hay orden sin dirección, ni dirección sin normas; el requerimiento de dirección se satisface por medio del poder, por consecuencia lógica, la actividad social es unificada por el poder. Desde el punto de vista, la

razón fundamental del mismo y del Estado, es la necesidad de dirección que garantice la unidad de acción social.

El Doctor Carlos S. Fayt distingue entre el poder del Estado, poder en el Estado y poder del órgano. “El poder del Estado, cuantitativamente, es el resultado de todas las acciones políticamente relevantes, internas y externas, la suma de todas las energías o fuerzas internas de la organización y comprende tanto al núcleo que ejerce el poder en el Estado, a los que lo apoyan y a los que se oponen, como al poder constituyente. Cualitativamente se caracteriza por ser el poder supremo de dominación.

El poder en el Estado comprende, por una parte, el poder originario o constituyente, que reside en el pueblo o en la nación, y el poder derivado o poder de autoridad del que se encuentran investidos en conjunto los órganos o individuos para el cumplimiento de la actividad funcional del Estado. Por último, el poder de autoridad, es un poder de dominación derivado, cuya esfera de actividad y competencia específica resulta determinada por el ordenamiento jurídico en la organización.”²¹²

El gobernante tiene poder en el Estado, pero nunca detenta el poder del Estado.

El estudio cuantitativo del poder del Estado siempre conduce a una cooperación causal de todos. En líneas generales se perciben en esta cooperación tres grupos que naturalmente, no han de entenderse como magnitudes estáticas, sino como dinámicamente cambiantes: el núcleo de poder que realiza positivamente el poder del Estado, los que le apoyan y los partícipes negativos que a él se oponen.

²¹² Fayt, Carlos S. *Derecho Político*. Tomo I. Ediciones De Palma Buenos Aires. 9ª Edición. Argentina, 1995, pp. 238 y 239.

Al respecto el tratadista Heller afirma que: “la ciencia debe considerar la unidad objetiva de acción del poder del Estado, como la resultante de todas las fuerzas que actúan dentro y fuera, incluyendo las de los oponentes; el núcleo de poder tiene poder en el Estado pero no el poder del Estado.”²¹³

Es a través del derecho como se perfecciona la dominación política, así, siguiendo a la jurista González, “porque posibilita la orientación y ordenación más exacta y practicable del obrar social; su exactitud y factibilidad se cimientan íntegramente en que la creación íntegramente en que la creación y ejecución jurídicas se asignan al poder del Estado, el que para estos fines, sostiene un aparato especial que se manifiesta comúnmente como la unidad de acción y decisión más fuerte dentro del territorio del Estado. [...] De acuerdo con estas consideraciones, el poder del Estado es siempre legal, o sea, poder político jurídicamente organizado, pero a causa de su función social, el poder del Estado no ha de conformarse con la legalidad técnico-jurídica, sino que por imperativo de su propia sustancia, debe preocuparse de la justificación moral de sus normas jurídicas, es decir, buscar la legitimidad, porque el poder del Estado es más sólido cuanto más grande es el reconocimiento voluntario que se presta por aquellos que lo sostienen a sus preceptos éticos-jurídicos positivos; porque sólo posee autoridad aquel poder del Estado a quien se distingue como poder autorizado. Esta autoridad se funda en la legalidad, en tanto ésta se basa en la legitimidad.”²¹⁴

El poder requiere contar con un reconocimiento público, en caso contrario, estaríamos en un régimen de fuerza inestable. Frente al poder de hecho, el poder de derecho tiene el beneficio de ser desempeñado en nombre

²¹³ Tomado de Heller, Herman. Ob. Cit., pp. 256-265.

²¹⁴ González González, Ma. de la Luz. Ob. Cit., p. 226.

del Estado, lo cual permite explicar por qué el poder tiene la facultad de mandar, y a quien le corresponde dicha facultad tiene la atribución de gobernar, porque la naturaleza social del hombre hace indispensable la existencia de una autoridad que fije un orden.

Si bien, el Estado es fuerza, ésta se encuentra subordinada al derecho, ubicada bajo el imperio de la norma jurídica y de la norma ética que inspira a aquello, lo cual implica que el poder no sólo encuentra sus límites en el derecho positivo, sino también los encuentra en la órbita de la eticidad.

De acuerdo con Hauriou, el poder es la energía misma de la sociedad, elemento absolutamente esencial de los grupos sociales, pero esta energía es libre y el gobierno que el poder asume, es una empresa que lleva a cabo libremente; pero para que el poder actúe, es necesario el consentimiento por parte de los gobernados. Por tanto, el poder tiene una superioridad notable, en la cual, se da la condición fundamental de la soberanía, y para realizar su empresa, tiene que ajustarse al derecho, y actuar según un orden; pero derecho y orden son una creación continua que realiza y funda el poder mismo; orden y derecho constituyen un hacer activo, es decir, el poder precisa al orden en reglas de derecho y el acatamiento al poder se finca en un orden reconocido por los que están sujetos a él; por ello, orden y derecho gozan de objetividad frente al poder que se adecua a ellos; así, el poder político del Estado moderno se hace palpable mediante el derecho.

Al tratar de conceptualizar el poder indígena nos enfrentamos al problema de que, de acuerdo con los datos del Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática, existen cincuenta y siete pueblos indígenas en nuestro país y cada uno de ellos tiene una forma peculiar de ejercer el poder.

Recordemos que toda la actividad social es unificada por el poder, ya que no hay orden ni dirección sin normas y el requerimiento de dirección se satisface precisamente mediante éste, que a su vez realiza su función por medio de preceptos jurídicos. Sin embargo, toda actividad política es un producto cultural. Como sostiene el investigador Agustí Nicolau Coll, “la cultura es el conjunto de creencias, instituciones y prácticas por las que un pueblo o sociedad afirma su presencia en el mundo en un momento dado del espacio y del tiempo. Toda cultura reposa en un mito englobante, comprendido como aquello en lo cual se cree sin ser conscientes que se cree en ello, pero que impregna toda la cultura, constituyendo su alma profunda [...] Podemos afirmar que toda sociedad ha desarrollado una cultura jurídica particular, de acuerdo con el mito profundo que le es propio y en interacción directa con las otras dimensiones de su realidad particular, que no puede ser comprendida ni juzgada a partir del mito de otra cultura.”²¹⁵ Cada cultura desarrolla su propia concepción del orden.

A través del mundo existen, no tan sólo variantes, modelos y aplicaciones de lo que la cultura occidental moderna denomina Derecho, sino también múltiples culturas jurídicas cuyas diferencias no son sólo procedimentales, sino esencialmente sustanciales, es decir, en sus respectivos presupuestos. Las diferencias pueden ser tan radicales, que podemos afirmar que no hay ninguna analogía entre ellas. Se trata en última instancia de culturas jurídicas, que siendo fundamentalmente diferentes, realizan la misma función, que es el control social. Únicamente se puede hablar de equivalencias funcionales entre ellas, en relación a las sociedades respectivas que las han generado.

²¹⁵ Nicolau Coll, Agustí. Ob. Cit., p. 2.

Es necesario tomar conciencia del hecho que las nociones mismas de Derecho y Jurídico son esencialmente occidentales y que a pesar de su sana —y aún necesaria pretensión universal y universalizante—, no dejan de ser una ventana más entre otras sobre el mundo, un lenguaje especializado entre otros. Tengamos en cuenta que la palabra Derecho no existe como tal en las culturas autóctonas tradicionales; más aún, en su concepción del mundo, estas culturas no se plantean la posibilidad de que el ser humano pueda tener derechos puesto que lo que prima es un sentimiento de una responsabilidad de agradecimiento y de solidaridad cósmica. No existen equivalentes sustanciales de la palabra “Derecho” en todas las culturas, sino únicamente equivalentes funcionales.

Las culturas jurídicas autóctonas de base comunitaria, se articulan en torno a la costumbre, que puede ser renovada y ampliada, pero siempre preservando las costumbres anteriores, lo que permite garantizar las conquistas que le aseguran independencia en relación a poderes exteriores. La costumbre, como base y fundamento del orden social, precede en mucho al Estado moderno y persiste como tal, allí donde éste no ha conseguido aún eliminarla.

En el Estado mexicano prima la separación entre individuo y sociedad, considerando esta última como una simple infraestructura que fácilmente puede devenir una amenaza para el individuo, el cual defenderá su dignidad a través de las garantías individuales. En una cultura de base comunitaria y no asociativa, la persona y la comunidad se encuentran en relación ontológica y no en confrontación: la comunidad es la persona y la persona es la comunidad, y es la armonización entre ambas dimensiones que surge el respeto y la dignidad y no tanto de la proclamación de unos derechos abstractos, si ideales y perfectos nos pueden parecer.

Más allá de la separación entre individuo y sociedad, observamos la separación entre el género humano y el cosmos, a menudo contra este último. El cosmos es considerado como una infraestructura, y el individuo se mantiene entre éste y la sociedad. Las garantías individuales defienden ante todo la autonomía del ser humano. En este caso vemos como en la mayor parte de los pueblos indígenas esta autonomía respecto al cosmos, no sólo carece de sentido, sino que es contraria a su cosmovisión particular, pues lo humano y lo cósmico se encuentran, también en este caso, en relación ontológica.

En un país pluriétnico como el nuestro, a pesar de la fuerte presencia centralizadora del Estado, los pueblos indígenas mantienen, con mayor o menor fuerza, ciertas prácticas sociales ancladas en la organización, la cultura y sistema de valores de cada grupo, es decir, sus usos y costumbres, costumbre jurídica o derecho consuetudinario indígena. El tratadista Iturralde señala que: “Muchas de las etnias no están de acuerdo con los anteriores términos porque evoca, según ellos, una clasificación ajena a sus propios usos; prefieren llamarla simplemente ‘costumbre’.”²¹⁶

Sin embargo, las costumbres jurídicas de los pueblos indígenas no tienen una existencia totalmente autónoma e independiente del Estado, ni están constituidas por normas de convivencia y control social del grupo o comunidad que se haya mantenido sin cambio desde tiempos inmemoriales; por el contrario, deben ser entendidas en su contexto histórico y como un elemento que no es de ningún modo una supervivencia, sino parte integral del sistema actual, estando de alguna manera subordinada al Estado, quien impone un orden jurídico y complicados procedimientos.

²¹⁶ Iturralde, Diego. *Orden Jurídico y Control Social*. Cuadernos de Antropología Jurídica, 6-1. Instituto Nacional Indigenista. 1ª Edición. México, 1994, p. 12.

Una diferencia importante entre la ley y la costumbre jurídica, reside en que la ley es una norma general que se aplica en el ámbito de todo el territorio del Estado sin importar las diferencias culturales. En este contexto todos los individuos son iguales, tanto los indígenas como aquellos que no lo son. La costumbre jurídica, en cambio, es una norma particular que tiene su aplicación en una comunidad o grupo, en la medida en que sus miembros se consideren parte de él y compartan los valores fundamentales de su cultura. Fuera de estos límites, los de pertenencia a la comunidad o al grupo, la costumbre jurídica no tiene vigencia.

Como lo hemos señalado, en la comunidad indígena el nivel de lo jurídico no constituye, generalmente, una esfera separada y bien delimitada de la vida social, sino que existe una escasa presencia de tribunales propios y autoridades específicas para aplicar las normas de control social del grupo. Lo cual evidencia, en este caso, que lo jurídico resulta difícil de definir pues se encuentra entrelazado con lo económico, lo religioso, lo político, las relaciones de parentesco, entre otros aspectos. En cambio, en la cultura occidental el derecho positivo, sí constituye una esfera claramente delimitada y separada de las otras que conforman la vida social y que tiene toda una infraestructura bien definida; tribunales, jerarquización de jueces, litigantes y ley escrita que regulan la conducta y sancionan al transgresor. Esta diferencia en el modo de operar lo jurídico en uno y otro ámbito, es ilustrado de manera general por María Teresa Sierra, que por su importancia didáctica nos permitimos transcribir.

“En las comunidades y pueblos indios existen diferentes autoridades (civiles y religiosas) que se ocupan de la cuestión comunal y representación del grupo. Una parte de estas autoridades son reconocidas por el Estado como sus representantes en las comunidades, y suelen ser electas por

votación en asamblea de vecinos; tal es el caso de los delegados municipales o presidentes auxiliares, el comisariado ejidal, los jueces, y sus diferentes suplentes y ayudantes (secretarios, tesoreros, policías, comandantes, regidores o topiles). Junto a estas autoridades, en algunos pueblos, existen también las autoridades tradicionales como los *siriames*, *tatamandones*, *maracames*, consejos de ancianos o *pasados*, u otros reconocidos personajes –cuya denominación varía según el grupo étnico– que intervienen significativamente en la vida del grupo y suelen concentrar también un poder religioso.

Una de las funciones principales de estas autoridades es la de dirimir las disputas entre los vecinos, lo que suele realizarse a través de la conciliación. Si bien, judicialmente el Estado reconoce la función de árbitros conciliadores a las autoridades locales, no define las maneras concretas en que la ley debe aplicarse. Se abre así un espacio de relativa autonomía en el ejercicio de la justicia local.

En algunas comunidades existe la figura específica del juez de paz o el juez conciliador, en otros pueblos esta figura no existe y son los propios representantes, presidentes, jefes, *pasados*, *tatamandones*, etcétera, quienes cumplen el papel de árbitros durante los litigios. Los jueces están obligados a ser cautelosos en sus resoluciones, ya que son vigilados por los grupos locales y no pueden, por tanto, imponer unilateralmente sus decisiones. Ellos mismos son vecinos de los pueblos, y esto los limita en su acción al participar en las relaciones de parentesco y poder de la comunidad.

En general, durante las conciliaciones o juicios locales, se resuelven delitos menores que no implican hechos de sangre, como los son los chismes, pleitos vecinales o familiares, injurias, falta de respeto a los vecinos o a la autoridad, robos menores, incumplimiento de las obligaciones hacia la comunidad, entre otros. Si se produjo un asesinato, los pleitos fueron de

gravedad, o si sucedió un caso de violación, las propias autoridades de los pueblos entregan a los culpables a los agentes del Ministerio Público. Los juicios pueden ser públicos con la intervención de la comunidad, o realizarse sólo entre los involucrados, lo cual depende del caso y de las costumbres de cada grupo. Casi siempre se busca llegar a una solución negociada del conflicto, en donde el afectado sienta reparada la ofensa y el agresor obligado a cumplir una sanción. Las sanciones varían según el grupo y según el delito cometido: pueden ir desde la vergüenza pública, mostrando el objeto robado en todo el pueblo, hasta el pago de multas, el castigo corporal, o algunas horas o días de encierro en la cárcel del pueblo. Regularmente, el inculcado no es separado de su comunidad, lo cual permite tener un equilibrio en las relaciones sociales y mitigar ciertas tensiones.

Es interesante observar cómo durante los juicios, en donde los involucrados se ven obligados a discutir y argumentar sus puntos de vista, afloran una serie de principios, normas y valores que si bien no están escritos ni codificados, sirven de parámetros normativos para dirimir las disputas; existe una pluralidad normativa sobre lo permitido y lo prohibido, sobre el honor y el respeto, que conforman una ideología y moral funcional para el grupo y las autoridades en turno. Este juego de principios y normas, sin embargo, no son rígidos ni se aplican siempre de la misma manera, son más bien negociados. Se distinguen, no obstante, ciertas constantes en los procedimientos mismos para ejercer la justicia que tienen que ver con esos procesos conciliatorios: un movimiento de péndulo que va de la persuasión a la amenaza de llevar el caso a la ley de 'afuera' como recurso discursivo para hacer que alguien 'entre en razón' [...] Esta transacción o valoración variable de la ley o costumbre no se da sin conflictos, y en ocasiones genera oposiciones en el interior del grupo. Cuando el conflicto se resuelve

localmente, aunque se valoren las leyes nacionales, en detrimento de ciertas costumbres, las instancias locales y las autoridades suelen salir fortalecidas. Sin embargo, si el asunto sale de la comunidad y se involucra a agentes y ámbitos judiciales superiores, la dinámica del conflicto se agudiza, y se pierde la autonomía interna para resolverlo. Lo que llama la atención es que la elección, de permanecer dentro o fuera de la comunidad la hacen los propios indígenas, vecinos de los pueblos y no necesariamente las autoridades judiciales, externas a la comunidad.

Tal situación es un ejemplo de la adecuación que los indios hacen de sus instituciones ante las presiones de la sociedad mayor y sus leyes. Se trata de una elección por conveniencia de recursos e instancias legales, locales o externas que hace el grupo o el individuo, lo que tiende a restar autonomía local para dirimir las querellas dentro del grupo. Es de suponer que la decisión de recurrir a una u otra instancia legal, valorando o no las costumbres, dependerá de la manera en que los involucrados sientan que la comunidad o las autoridades le permitan o no resolver un determinado asunto [...] En las comunidades de la sierra de Puebla, como sucede en otros muchos grupos étnicos, ha surgido una nueva modalidad del conflicto que enfrenta a grupos de la comunidad, en torno a la obligación o no de realizar las faenas. El trabajo colectivo, gratuito, que el vecino de un pueblo debe a su comunidad, una de las instancias comunales más arraigadas, se ve así cuestionado bajo el argumento según el cual legalmente, de acuerdo con la Constitución, no se puede obligar a nadie prestar gratuitamente un trabajo. Las autoridades locales se enfrentan entonces ante la disyuntiva de castigar a estas personas, con multas y días de cárcel, y ser ellos mismos denunciados por abuso de autoridad, o permitir que haya quienes no cumplan con sus obligaciones de vecinos. La comunidad se debate así entre la ley y la costumbre, y se ve

obligada a discutir estas disyuntivas ante el peligro de ver minada la organización comunal. Por otra parte, el Estado, a través de las autoridades municipales y judiciales, se encuentra también ante el dilema de aplicar la ley o respetar las costumbres.

De nuevo el caso de la sierra de Puebla nos permitirá ilustrar esta situación. Recientemente, en el año de 1990, la Presidencia Municipal de Huachinango se vio obligada a discutir con las autoridades y vecinos de un pueblo de su jurisdicción, la defensa o no de quienes se negaban a realizar las faenas para arreglar el camino del pueblo. Las autoridades del pueblo plantearon que si defendían a estos vecinos, entonces el municipio debería comprometerse a enviar a gente asalariada para cumplir con el trabajo de tales personas. Ante tal argumento, el presidente no tuvo más que aceptar la obligación comunal de cumplir con las faenas y, por tanto, reconocer las sanciones establecidas.²¹⁷

4. Jurisdicción indígena.

En sentido lato se entiende por jurisdicción, el campo o esfera de acción o de eficacia de los actos de una autoridad, y aún, con exagerada amplitud de un particular.

El maestro Fernando Flores García dice: “la Jurisdicción puede concebirse como una potestad-deber atribuida e impuesta a un órgano gubernamental para dirimir litigios de trascendencia jurídica, aplicando normas sustantivas e instrumentales por un oficio objetivamente competente y un agente imparcial.”²¹⁸

²¹⁷ Iturralde, Diego. Ob. Cit., pp. 32-38.

²¹⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Ob. cit., Tomo IV, p. 784.

Nuestra Carta Magna reconoce la jurisdicción indígena en el artículo 2, apartado A, fracción II la jurisdicción indígena: “A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.”²¹⁹

De la lectura del precepto constitucional podemos afirmar que la jurisdicción de los pueblos indígenas es la potestad que tiene de aplicar su derecho consuetudinario para resolver sus conflictos internos; facultad que deriva del reconocimiento del derecho a su autonomía.

Lamentablemente, consideramos un error que el artículo constitucional establezca como requisito sine qua non, la validación por parte de las autoridades jurisdiccionales estatales, de los procedimientos, juicios y decisiones que tomen los pueblos indígenas al aplicar su derecho; lo correcto sería señalar que los mismos podrán ser homologados en los términos que establezcan las leyes.

El ejercicio de este derecho fundamental en el marco del Estado es la garantía de existencia y desarrollo de los pueblos indígenas. Derivada de ello, la demanda de autonomía y autodeterminación son condiciones básicas, y no son otra cosa que la capacidad de decidir los asuntos fundamentales de

²¹⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

acuerdo con su cultura y con reglas pactadas con el Estado.

El reconocimiento de los sistemas normativos es otro de los derechos referidos a situaciones que históricamente se han ejercido por los pueblos indígenas como un importante elemento para mantener su cultura.

Son formas de justicia que les han permitido regularse de manera interna, enfrentar el conflicto y mantener la cohesión colectiva. Se habla de “sistemas” porque tienen órganos específicos de tipo colegiado, procesos orales con garantía de audiencia para los implicados, sistema de sanciones y verificación de su cumplimiento y, sobre todo, normas de cohesión y control social; como hemos apuntado en el tópico anterior.

El reconocimiento constitucional otorgaría validez jurídica a las decisiones comunitarias y estatus de derecho público pero al homologar las decisiones y no al validarlas, pues esto implicaría una subordinación descrita en términos de colonialismo jurídico y no un reconocimiento del pluralismo jurídico. Es claro que la justicia indígena es justicia propiamente dicha y no forma de resolución de conflictos entre particulares, como se ha pretendido equiparar.

Este sistema de administración de justicia indígena en un proceso reglamentario puede considerarse con validez como base de instancia final en casos menores y de primera instancia jurisdiccional en los graves, dejando a las autoridades externas la posibilidad de resolver en apelación, siempre y cuando se introduzcan reformas que permitan considerar los elementos culturales que incidieron en los hechos materia del litigio, como uso del traductor en lengua indígena, peritajes de autoridades tradicionales, testimoniales de la comunidad, entre otros.

De ser el caso, la siguiente etapa consistiría en precisar los ámbitos materiales y espaciales de la jurisdicción reconocida a los pueblos

indígenas; sin duda, requiere reglamentación, delimitación de funciones, de competencias; habrá asuntos que deben quedar a cargo del Estado, incluso muchos de ellos son demandados por los propios pueblos, verbigracia el combate al narcotráfico.

Se debe precisar si la capacidad jurisdiccional de los pueblos se refiere a todas aquellas situaciones que se presenten en el territorio ocupado por ellos, independientemente de que en ellas participen indígenas o no indígenas, o bien, si en algunas se requiere establecer la “opción de jurisdicción” para que se defina quién atiende tal o cual circunstancia o conflicto.

La introducción de la noción de “autodeterminación interna” puede verse como un intento por desplazar el debate hacia la cuestión algo menos controvertida de los derechos colectivos. Sin embargo, esto no resuelve el problema de fondo, pues no define la distinción entre lo “interno” y lo “externo” y dice poco acerca del alcance actual de la “autodeterminación interna”. Lo que está en juego son las demandas territoriales y no solamente en el sentido de los recursos o incluso en cuanto hábitat, sino de manera más comprensiva como el espacio en que rigen y pueden desarrollarse las estructuras políticas, sociales, económicas y legales indígenas.

5. Derechos Individuales y Derechos Colectivos.

Uno de los temas que causa controversia entre los constitucionalistas es la naturaleza colectiva de los derechos de los pueblos indígenas, dimensión que no puede incluirse en las garantías individuales, pues todavía hay quienes plantean que bastaría con aplicar la Constitución, para que las demandas indígenas se cumplieran, ya que la Carta Magna

contiene un avanzado capítulo sobre garantías primordiales para todos los individuos, incluidos, por supuesto, los indígenas. Así, solicitar el reconocimiento de derechos diferentes es cuestionar el principio de universalidad, es crear inaceptables regímenes de excepción, derechos especiales, establecer discriminación positiva y, en última instancia, vulnerar uno de los pilares del orden jurídico.

Cuestión que sería válida si se plantearan derechos para los indígenas como personas. Sin embargo, se trata de encontrar el reconocimiento constitucional a una realidad social que contradice la pretensión de homogeneidad e igualdad.

Partiendo de que los pueblos indígenas persisten, han practicado formas de organización social, política y tienen culturas diferentes; ninguna de las llamadas garantías individuales permite la adaptación a estos derechos colectivos, como pueblos; aparte de que el actual orden jurídico no incluye los derechos colectivos, el Estado no ha sido capaz de garantizar a los integrantes de esos pueblos el ejercicio de sus garantías individuales. Esto refleja en parte el fracaso de su política de asimilación e integración que hemos puntualizado a lo largo del presente trabajo.

El derecho del Estado mexicano esta basado en la concepción de los derechos individuales, que son nada más ni nada menos que la libre posibilidad de que cada hombre pueda adquirir derechos. La organización estatal fue creada para garantizar, individualmente, el ejercicio de derechos. El jurista Jorge Alberto González Galván refiere: “cuando la cultura europea continental consolida su creencia en que el orden que intuye tiene que estar basado sólo en lo que el hombre, ‘la razón humana’, apruebe, piensa como sujeto único de derecho a él mismo (‘derecho subjetivo’), no como conjunto, sino como individuo. Éste es el origen de los tan de moda ‘derechos

humanos’²²⁰

Según la doctrina clásica, a cada derecho individual corresponde una acción individual y el titular del derecho es el titular de la acción; sin embargo, en el caso de los pueblos indígenas se trata de derechos cuya titularidad es difusa, porque no puede ser individualizada. Por ejemplo, los integrantes de un pueblo indígena son sujetos del mismo derecho; todos tienen su disponibilidad y, al mismo tiempo, no pueden contrariarlo porque violarían los derechos de los otros miembros del pueblo. Por ello, su violación o desconocimiento acaba por condicionar el ejercicio de los derechos individuales tradicionales. Es el caso de la libertad de creencias cuando se impide a los pueblos indígenas el acceso a sus lugares sagrados: se viola el derecho del pueblo y el de los individuos que lo integran.

Siguiendo con el maestro González Galván, refiere: “las culturas de los pueblos indígenas, sin embargo, cuando su conciencia de estar en la Tierra intuye que el orden debe estar en comunión con todas las fuerzas existentes en la naturaleza, piensa en el hombre –como parte de ésta– no como individuo, sino como conjunto. En este sentido, los derechos humanos que los sistemas jurídicos indígenas generan no son derechos ‘subjetivos’, individuales, sino derechos comunitarios, colectivos, o, si se prefiere, intersubjetivos o polisubjetivos.”²²¹

Como podemos observar, los derechos colectivos tienen como principal característica el hecho de que su titularidad no es individualizada, y de no tenerse o no poder tener claridad sobre ella. No son fruto de una relación jurídica precisa sino únicamente de una garantía genérica, que debe ser cumplida y que, en su cumplimiento, acaba por condicionar el ejercicio de los

²²⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Ob. cit., Tomo IX, p. 436.

²²¹ Idem, p. 437.

derechos individuales tradicionales.

Entre los derechos colectivos, no deben ser incluidos, aquellos que son mera suma de derechos subjetivos individuales, sino solamente aquellos pertenecientes a un grupo de personas, cuya titularidad es difusa porque no pertenece a nadie en especial, pero cada uno puede promover su defensa que beneficia siempre a todos.

Este derecho no puede ser dividido por los titulares; una eventual divisibilidad de su objeto hará que todos los titulares del todo continúen siendo titulares de las partes. No son objeto de alineación; por tanto, no pueden ser reducidos al patrimonio de un individuo, son inalienables y, en consecuencia, imprescriptibles, inembargables, no hipotecables e intransferibles. No tienen valor económico en sí para cada individuo, sino solamente pueden tenerlo para la colectividad; exactamente por eso son inapropiables individualmente.

El jurista brasileño Carlos Frederico Marés apunta: “hay que distinguir en los pueblos indígenas dos derechos diferentes. Uno que es el que pertenece a toda comunidad y puede ser llamado como el derecho a la sociodiversidad, y otro que es el derecho de todos a la existencia y manutención de todos los pueblos. Este derecho es casi una obligación, porque obliga a cada pueblo a respetar al otro. Este es un verdadero derecho al ejercicio de autoridad y tiene estricta relación con el derecho a la biodiversidad. El derecho a la existencia de todos los pueblos y de todas las especies naturales, en cuanto pueblos y especies, se entiende como un derecho colectivo, independientemente de su naturaleza como individuos [...] Estos derechos se dividen en por lo menos dos grandes categorías: los derechos

territoriales y los derechos culturales; es claro que se puede encontrar una tercera categoría, formada por los derechos a la organización social propia.”²²²

En efecto, como hemos señalado el territorio de los pueblos indígenas es el límite geográfico de su imperio, elaborado por sus relaciones internas de pueblo, externas a los otros pueblos y a la relación que establecen con la naturaleza donde les satisface vivir. Pero dentro de los derechos territoriales, seguramente están los derechos ambientales que tienen una liga estrecha con los culturales, porque significan la posibilidad ambiental de reproducir hábitos alimentarios, la medicina tradicional, su arte, artesanía, su religión y cosmovisión; por lo que una alteración en su hábitat puede implicar una desfiguración cultural de importancia.

Los derechos culturales reflejan la propia esencia del pueblo. La lengua, los mitos de origen, el arte, el conocimiento ancestral y la religión configuran el ropaje con que cada pueblo indígena se diferencia de los otros. Estos derechos también tienen la doble perspectiva de ser un derecho de todos, incluyendo los ajenos al grupo, de que la cultura sea preservada, y el derecho de cada miembro del grupo de manifestarla individualmente.

El derecho a la organización propia, es la manera como el pueblo mantiene viva su cultura y preserva su territorio, porque es la garantía del establecimiento de poderes internos de representación e inclusive, la definición de legitimidades internas para reivindicar sus derechos. Desde el punto de vista del derecho nacional cada miembro de la colectividad puede reivindicar todo el derecho teniendo a la vista su carácter colectivo e indivisible, pero no siempre sucede así dentro de la colectividad, donde se pueden establecer jerarquías propias de reivindicación. La comunidad puede

²²² Gómez Rivera, Magdalena (coord.). *Derecho Indígena. Instituto Nacional Indigenista...*, pp. 166 y 167.

establecer criterios por los cuales determinadas personas integrantes del grupo tienen legitimidad para determinados derechos.

6. Crisis del Estado Mexicano.

Como hemos visto, la historia del México independiente puede verse a la luz de la contraposición de dos concepciones del Estado. La primera es la que triunfa. Siguiendo las ideas de la época, el nuevo Estado nace de un contrato social entre individuos iguales entre sí; el Congreso de la Unión o asamblea de representantes del pueblo constituye el nuevo Estado. Es un Estado imaginario, ficticio, porque el Estado real está conformado por una diversidad de pueblos, de culturas, de regiones y grupos; siempre ha sido un Estado Pluricultural aunque se reconozca hasta ahora.

Frente a la heterogeneidad del Estado real, un grupo hegemónico, criollos y mestizos, impone su propia idea de Estado, concibiéndolo como un contrato de todos, un consenso social; sin embargo, los pueblos indígenas no fueron consultados, no eran de facto, parte en el “contrato social” de acuerdo con la teoría de Rousseau. Lo tuvieron que aceptar, unos por ser vencidos en combate, otros, por carecer de una alternativa.

La nueva nación se concibe como una unidad entre Estado – organización política suprema– y nación –unidad de cultura y proyecto colectivo–. Así, al nuevo Estado debía corresponder, en consecuencia, a una nación homogénea: un sólo orden legal, una sola lengua, una educación común, una cultura nacional, un sólo proyecto colectivo. Sólo admitía las diversidades que no rompieran esa unidad. Los sujetos del Estado son ciudadanos iguales, de los cuales se abstraen las características culturales y sociales, que pudieran diferenciarlos; por decreto constitucional “Ya no hay

indios, ni españoles, ni castas, todos son ciudadanos americanos”, proclamaban los primeros diputados.

Esta concepción de un Estado homogéneo, conformado por ciudadanos iguales entre sí, que privó en toda nuestra historia, corresponde al Estado liberal. Después de la Revolución no sólo perdura sino se reafirma esta concepción.

El investigador Manuel M. Gamio, el padre del indigenismo, veía un México escindido y el remedio era construir la unidad en el crisol homogéneo de una sola “patria”. El indigenismo es un movimiento generoso que trató de redimir a los indios, elevando su forma de vida, pero interpretó su “redención” como su integración en la cultura nacional dominante, criolla y mestiza, con el abandono consiguiente, paulatino, de lo que constituía su diferencia.

Pues bien, frente a esa concepción del Estado monocultural, recorre en nuestra historia otra idea de nación, sentida más que pensada. Es una visión popular, localista, propia de las comunidades ligadas a la tierra y de los poblados marginados. Mientras los criollos proyectaban asambleas para constituir la nación, a la manera norteamericana o francesa, las masas que seguían a Hidalgo y a Morelos luchaban por objetivos concretos: la disminución de la opresión del Estado, el usufructo de la tierra, la libertad de las comunidades concretas a las que pertenecían. Poco sabían de la instauración de una república y en nada les concernían los congresos donde peroraban los criollos. Frente a la concepción de un Estado homogéneo, defendían sus comunidades reales, donde transcurría la vida de las personas concretas, pero esa corriente popular es derrotada, como lo será más tarde la que encabezarán Villa y Zapata.

Frente a la concepción del Estado monocultural de Carranza y Obregón, la corriente popular de la Revolución perseguía intereses ligados a contextos locales diversos; sin embargo, al no tener un concepto claro del Estado, fue incapaz de oponer a la corriente constitucionalista una alternativa de gobierno a nivel nacional. Su preocupación era la tierra y, por ello, su exigencia era las autonomías locales, no el gobierno nacional. Si su idea de nación no coincide con el Estado homogeneizante liberal, tampoco se adecua a su individualismo. En la base de su proyecto no están ciudadanos aislados, sino estructuras comunitarias: los pueblos indios y mestizos en el Sur, las colonias agrarias militares en el Norte.

Los valores fundamentales que reivindican no son la libertad individual ni la igualdad formal ante la ley, sino la justicia y la colaboración fraterna. Todo esto apunta a una idea de nación, sentida más que formulada, pero, en todo caso, distinta a la del Estado homogéneo de la tradición liberal.

La concepción del Estado está actualmente en crisis y tal situación se debe, como sostiene la doctora María del Pilar Hernández Martínez: “al hecho de que no se ha superado, en el Estado social y democrático de derecho, los principios liberales-individualistas que, como hemos visto, inspiraron durante el siglo XIX, la dogmática del derecho, tanto en lo sustantivo como en lo adjetivo, y que hoy día se ponen en cuestión, sobre todo cuando nos planteamos si intereses como los difusos y colectivos, en la sociedad actual: cada día más punzada por el intervencionismo estatalizador, ora por el de las grandes empresas de despliegue planetario, hallan adecuada respuesta normativa en sistemas jurídicos estructurados en torno a figuras como: interés individual o interés directo, interés público o general, interés colectivo, interés legítimo o bien derecho subjetivo... que son absolutamente decimonónicos [...] Si la vigencia y operatividad de los

referidos conceptos marcan su origen e impronta en un contexto jurídico netamente individualista y decimonónico, que en un Estado en el que proliferan nuevas formas de asociación con necesidades e intereses propios se tornan limitativos de una efectiva actuación de sus portadores, entonces podemos llegar a la conclusión de su obsolescencia y, en consecuencia, a su superación y a la consagración de nuevas figuras que provean de solución a los nuevos requerimientos.”²²³

Sin embargo, ahora se nos presenta la oportunidad de unir las dos ideas de Estado que recorrieron nuestra historia y, es precisamente la presencia de los pueblos indígenas la que nos invita a un nuevo proyecto. El reconocimiento del pluriculturalismo que compone el país, si es genuino, implica un nuevo diseño del Estado; la transición de un Estado homogéneo a un Estado pluricultural.

Un Estado pluricultural reconoce, junto al derecho a la igualdad, el derecho a las diferencias; porque la igualdad, rasgo de la justicia, no consiste en la uniformidad sino en la equidad, es decir, en el respeto y tratamiento igual de todas las diferencias.

Al respecto, apunta la jurista Hernández: “el concepto de igualdad formal ante la ley ya no es operante en el esquema del Estado social de derecho, se hace necesaria la igualdad material como consecución de una meta que se concreta en la realización de igualdad de oportunidades.”²²⁴

Un Estado pluricultural no es resultado de un acuerdo entre individuos que se consideran intercambiables, sino entre personas situadas, con identidades propias, pertenecientes a culturas diversas. Los sujetos y grupos que sustentan valores distintos y tienen diferentes ideas de la nación

²²³ Hernández Martínez, María del Pilar. *Mecanismos de Tutela de los Intereses Difusos y Colectivos*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. 1ª Edición. México, 1997, pp. 39-41.

²²⁴ Idem, p. 21.

cooperan aceptando sus diversidades que no pretende identificarse con una sola cultura; es multicultural.

El reto es evitar la integración de todos los pueblos indígenas en una misma forma de vida y en una misma concepción del mundo. La reforma del Estado debe construir un espacio de diálogo y una colaboración entre pueblos con identidades culturales diferentes y sólo entonces el “contrato social” que constituye el Estado dejará de ser resultado de la imposición de una parte, para convertirse en un acuerdo negociado entre todos los pueblos.

El Estado pluricultural no elimina la unidad, sino la finca en la cooperación y solidaridad entre colectividades que guardan sus diferencias; por tanto, la reforma del Estado deberá reflejar esa colaboración en el respeto a las diferencias.

La reforma del Estado monocultural tiene otro aspecto: el establecimiento de una democracia participativa que rebasaría la democracia representativa. No se trata de abolir las instituciones de la democracia existente, los partidos y los procedimientos electorales, sino de complementarlos con formas de democracia directa que podrían ser análogas a las que constituyen el ideal –no siempre cumplido– de los pueblos indígenas. Se trataría de establecer vías de participación del ciudadano en las decisiones que directamente le conciernen, de manera que tenga la posibilidad de ejercer un control sobre los gobernantes y obligar a que éstos hagan suyo el sentir de los ciudadanos.

Además de la reforma estatal, la sociedad mexicana necesita de una renovación moral; en virtud de que nuestra sociedad está basada en el individualismo, es una asociación donde cada individuo y cada grupo persigue su interés propio, regido por un cálculo de costo-beneficio, cada quien pretende obtener para sí los máximos beneficios al menor costo posible.

Mientras que las comunidades indígenas, después de cinco siglos, han perdido muchas de sus antiguas instituciones y normas colectivas, conservan el aprecio por ciertas virtudes comunitarias ajenas al individualismo posesivo de la sociedad occidental moderna; su ideal de comunidad contrasta con el aislamiento de los intereses exclusivos del hombre moderno y puede contribuir a restaurar entre nosotros las virtudes perdidas.

En una comunidad indígena cada quien tiene por valor superior el servicio, la entrega al todo al que pertenece, sin buscar para sí un premio. Cobran realidad entonces virtudes entre nosotros olvidadas: el don de sí, la fraternidad, el trabajo solidario, el desprendimiento personal. Si bien, esas virtudes no se cumplen cabalmente, están presentes en el patrón civilizatorio de las culturas indígenas.

Los pueblos más miserables de México, los que aún guardan una antigua sabiduría de vida, pueden contribuir, en nuestro país, a su renovación moral. No se trata, claro está, de volver a formas premodernas de vida sino, una vez más, de lograr una síntesis para una nueva ética colectiva. Una conjunción de la concepción moderna de los derechos individuales, fundados en la dignidad de la persona, y los antiguos valores de la comunidad, fincados en la realización de cada individuo por su entrega a un todo que lo abarca.

De lo anterior, podemos establecer los paradigmas fundamentales que la reforma del Estado tiene que cambiar:

1. Del Estado homogéneo a un Estado pluricultural, respetuoso de las diferencias.
2. Del gobierno centralizado a una democracia participativa, basada en la autonomía de todos los grupos sociales incluidos los emergentes como los sindicatos, organismos no gubernamentales, entre otros.
3. De la asociación individualista a una verdadera comunidad.

Para Terminar, creemos conveniente hacer referencia a la reflexión del maestro González Galván como conclusión: “La mexicanidad es pluricultural. Todos somos iguales como seres humanos (como mexicanos), pero no somos iguales culturalmente porque tenemos concepciones y prácticas del mundo diferente. La constante histórica es la heterogeneidad cultural; sobre ésta debemos fundamentar nuestras relaciones jurídicas, políticas y sociales. Se podría reconocer el respeto, la colaboración y la solidaridad entre las naciones indígenas y la nación no-indígena al redefinir juntos los siguientes principios:

— El principio del derecho a la igualdad jurídica, en el sentido de que se tiene que corregir la tendencia que tienen las diferencias culturales a discriminar a algunos.

— El principio del derecho a la diferencia cultural en el sentido de corregir la tendencia que tiene la aplicación del principio de igualdad a despojar de su identidad a algunos.

— El principio de la tolerancia, en el sentido de corregir la tendencia a la imposición de puntos de vista del más fuerte político y socioeconómicamente.

— El principio de solidaridad, en el sentido de corregir la tendencia a olvidar la corresponsabilidad con los necesitados.”²²⁵

²²⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Ob. cit., Tomo IX, p. 507.

CONCLUSIONES:

PRIMERA. No es posible ofrecer una definición positiva de pueblo indígena, pero sí identificar ciertos elementos comunes a pueblos indígenas diferentes. Podemos ver a los pueblos indígenas como los proyectos históricos que se originaron en regiones específicas antes de la presencia europea. En lugar de decir que esos pueblos han preservado sus instituciones, podemos sostener que los cambios en sus instituciones se han realizado de manera consistente, de acuerdo con su propia lógica cultural.

SEGUNDA. En la actualidad, los pueblos indígenas existentes no son pueblos organizados, sino grandes conjuntos de comunidades conectadas por vínculos culturales, aunque distintas entre sí; ejerciendo la autonomía como condición fundamental de su existencia, solamente en el nivel local.

TERCERA. El territorio es un concepto clave en la delimitación y reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. Se trata del espacio geográfico que se encuentra bajo la influencia histórico cultural y bajo el control político de un pueblo; es el ámbito de reproducción de éste, el derecho de un pueblo a tener el control, la posibilidad de operar sobre el ámbito de reproducción material, de reproducción social y de reproducción cultural de sí mismo en tanto pueblo; lo que constituye un derecho colectivo.

CUARTA. El territorio de los pueblos indígenas no necesariamente está constituido por espacios geográficos unitarios, puede hallarse desmembrado sin que por ello se piense que quienes lo poseen tienen varios; esto depende del lugar en que se ubican los espacios que los pueblos

indígenas necesitan para la reproducción de su vida cultural. En todo caso el territorio es uno y su unidad cultural, no natural o geográfica.

QUINTA. Toda la actividad social es unificada por el poder, ya que no hay orden ni dirección sin normas y el requerimiento de dirección se satisface precisamente mediante éste, que a su vez realiza su función por medio de preceptos jurídicos; sin embargo, toda actividad política es un producto cultural.

SEXTA. En el mundo existen, no tan sólo variantes, modelos y aplicaciones de lo que la cultura occidental moderna denomina Derecho, sino también múltiples culturas jurídicas cuyas diferencias no son sólo procedimentales sino esencialmente sustanciales. Las diferencias pueden ser tan radicales, que podemos afirmar que no hay ninguna analogía entre ellas; pues se trata en última instancia de culturas jurídicas, que siendo fundamentalmente diferentes, realizan la misma función, que es el control social. Únicamente se puede hablar de equivalencias funcionales entre ellas, en relación a las sociedades respectivas que las han generado.

SÉPTIMA. Las culturas jurídicas autóctonas de base comunitaria, se articulan en torno a la costumbre, que puede ser renovada y ampliada, pero siempre preservando las costumbres anteriores, lo que permite garantizar las conquistas que le aseguran independencia en relación a poderes exteriores. La costumbre, como base y fundamento del orden social, precede en mucho al Estado moderno y persiste como tal, allí donde éste no ha conseguido aún eliminarla.

OCTAVA. Las costumbres jurídicas de los pueblos indígenas no tienen una existencia totalmente autónoma e independiente del Estado, ni están constituidas por normas de convivencia y control social del grupo o comunidad que se haya mantenido sin cambio desde tiempos inmemoriales; por el contrario, deben ser entendidas en su contexto histórico y como un elemento que no es de ningún modo una supervivencia, sino parte integral del sistema actual, estando de alguna manera subordinada al Estado, quien impone un orden jurídico y complicados procedimientos.

NOVENA. La jurisdicción de los pueblos indígenas es la potestad que tiene de aplicar su derecho consuetudinario para resolver sus conflictos internos; facultad que deriva del reconocimiento del derecho a su autonomía.

DÉCIMA. Los pueblos indígenas, cuando su conciencia de estar en la Tierra intuyen que el orden debe estar en comunión con todas las fuerzas existentes en la naturaleza, piensa en el hombre –como parte de ésta– no como individuo, sino como conjunto; así, los derechos humanos que los sistemas jurídicos indígenas generan no son derechos “subjetivos”, individuales, sino derechos comunitarios, colectivos, o, si se prefiere, intersubjetivos o polisubjetivos.

DÉCIMO PRIMERA. Los derechos de los pueblos indígenas se dividen en por lo menos dos grandes categorías: los derechos territoriales y los derechos culturales, pudiéndose encontrar una tercera categoría, formada por los derechos a la organización social propia. Los derechos territoriales es el límite geográfico de su imperio, incluyendo los derechos ambientales que

tienen una liga estrecha con los culturales; los derechos culturales reflejan la propia esencia del pueblo y el derecho a la organización propia, que es la manera como el pueblo mantiene viva su cultura y preserva su territorio, al ser la garantía del establecimiento de poderes internos de representación e inclusive, la definición de legitimidades internas para reivindicar sus derechos.

DÉCIMO SEGUNDA. La concepción mexicana como culturalmente homogénea se ha vuelto inadecuada, en buena parte porque los propios indígenas así lo muestran; pues uno de los soportes ideológicos de tal concepción es el mito del mestizaje, no sólo biológico sino también cultural, que ha tenido una gran importancia desde la época colonial, se mitificó en los discursos oficiales para presentarse como una especie de destino universal e inexorable de los mexicanos; sin embargo, al condicionar la inclusión plena al momento de la fusión, creo una visión ficticia de la realidad nacional, pero es obvio que la cultura nacional sólo puede entenderse como una realidad múltiple; la nación no es solamente multicultural sino multiétnica, no existe una sola identidad mexicana (que antes se definía como mestiza) sino muchas, tantas como identidades étnicas existen en nuestro país.

DÉCIMO TERCERA. La concepción del Estado está actualmente en crisis debido al hecho de que no se ha superado, en el Estado social y democrático de derecho, los principios liberales-individualistas que inspiraron durante el siglo XIX. La dogmática del derecho, tanto en lo sustantivo como en lo adjetivo y que hoy día se cuestiona su eficacia, sobre todo cuando nos planteamos si los intereses colectivos, en la sociedad actual, hallan adecuada respuesta normativa en sistemas jurídicos estructurados en torno a figuras como: interés individual o interés directo, interés público o

general, interés colectivo, interés legítimo o bien derecho subjetivo que son absolutamente decimonónicos. Si la vigencia y operatividad de los referidos conceptos marcan su origen e impronta en un contexto jurídico netamente individualista y decimonónico, que en un Estado en el que proliferan nuevas formas de asociación con necesidades e intereses propios se tornan limitativos de una efectiva actuación de sus portadores, entonces podemos llegar a la conclusión de su obsolescencia y, en consecuencia, a su superación y a la consagración de nuevas figuras que provean de solución a los nuevos requerimientos.

DÉCIMO CUARTA. El reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en nuestra Carta Magna, debe señalar de manera precisa que son derechos previos e independientes de los derechos constitucionales que el Estado otorga a través del gobierno.

DÉCIMO QUINTA. La reforma constitucional federal debe apartarse de la conceptualización respecto de los pueblos indígenas como objetos de interés público y reconocerlos como objetos de derecho colectivo público para responder a la realidad histórica del pluriculturalismo del Estado mexicano.

DÉCIMO SEXTA. El Estado debe terminar con las políticas indigenistas de asimilación y paternalismo y construir un proyecto nacional que incorpore las demandas de los pueblos indígenas para darles solución.

DÉCIMO SÉPTIMA. El reconocimiento constitucional de la autonomía de los pueblos indígenas como un derecho colectivo público, no

implica sucesión del Estado, sino al contrario, es el reconocimiento de que son parte del Estado; pues la manera de ejercer su derecho de autodeterminación como pueblos es negociar un estatus de autonomía con el Estado. En este supuesto, cuando los pueblos indígenas aceptan formar parte del Estado también aceptarían la Constitución; de ahí que si los usos y costumbres de los pueblos indígenas es anterior a la Constitución, en el momento que aceptan la Constitución y se integran dentro del Estado mexicano, en ese momento, a su derecho propio debe añadir los derechos estatuidos por la Constitución.

DÉCIMO OCTAVA. El derecho a la igualdad ante la ley debe completarse con el derecho a la diferencia, y la comprensión de la sociedad sobre la riqueza cultural que representan los pueblos indígenas.

DÉCIMO NOVENA. El pluriculturalismo debe realizarse en un entorno profundamente democrático que conduzca al diálogo intercultural y a la responsabilidad mutua, para así evitar el endurecimiento de las posturas y un deslizamiento hacia fundamentalismos.

VIGÉSIMA. Debe existir una política pública para fortalecer la descentralización de las entidades federativas y municipios, en lo referente a las decisiones y al manejo de los recursos, lo que incluye a los pueblos indígenas.

VIGÉSIMO PRIMERA. Debe precisarse los ámbitos materiales y espaciales de la jurisdicción reconocida a los pueblos indígenas; así como si la capacidad jurisdiccional de los pueblos se refiere a todas aquellas situaciones que se presenten en el territorio ocupado por ellos,

independientemente de que en ellas participen indígenas o no indígenas, o bien, si en algunas se requiere establecer la “opción de jurisdicción” para que se defina quién atiende tal o cual circunstancia o conflicto.

VIGÉSIMO SEGUNDA. La nueva relación del Estado mexicano y los pueblos indígenas debe garantizar la inclusión, el dialogo permanente y los consensos para el desarrollo en todos sus aspectos; garantizando las decisiones de los pueblos indígenas respecto a los medios y formas en que habrán de conducir sus propios procesos de transformación o evolución social, dentro del marco constitucional y en el ejercicio pleno de sus derechos.

BIBLIOGRAFIA

1) LIBROS:

Álvarez del Castillo, Enrique. *El Derecho Social y los Derechos Sociales Mexicanos*. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. 1ª Edición. México, 1982.

Arnaiz Amigo, Aurora. *Estructura del Estado*. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. 1ª Edición. México, 1979.

Arteaga Nava, Elisur. *Tratado de Derecho Constitucional*. Oxford University Press. 1ª Edición. México 1999.

Barragán Barragán, José. *Temas de Liberalismo Gaditano*. Coordinación de Humanidades, UNAM. 1ª Edición. México, 1978

Barth, Fredrick. *Los Grupos Etnicos y sus Fronteras*. Fondo de Cultura Económica. 1ª Edición. México, 1976.

Bazdresch, Luis. *Garantías Constitucionales*. Editorial Trillas. 3ª Edición. México, 1983.

Bobbio, Norberto. *Teoría General del Derecho*. Editorial Debate. 1ª Edición. España, 1991.

Bravo Ugarte, José. *Historia de México*. Tomo Primero. Editorial Jus. 1ª Edición. México 1941.

- Burgoa Orihuela, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. 14ª Edición. México, 2001.
- *Las Garantías Individuales*. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. 15ª Edición. México, 1981.
- Carpizo, Jorge. *Nuevos Estudios Constitucionales*. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. 1ª Edición. México, 2000.
- Clavero, Bartolomé. *Teorema de O'Reilly: Incógnita Constituyente en Indoamérica*. Tomo V. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 1ª Edición. Costa Rica, 1995.
- Díaz-Polanco, Héctor. *Autonomía Regional: La Autodeterminación de los Pueblos Indios*. Editorial Siglo XXI. 3ª Edición. México, 1999.
- *Etnia y Nación en América Latina*. Consejo Nacional para la Cultura y las Artes. 1ª Edición. México, 1995.
- Durán Alcántara, Carlos Humberto. *Derecho Indígena*. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. 2ª Edición. México, 2002.
- Esquivel Obregón, Toribio. *Apuntes para la Historia del Derecho en México*. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. 2ª Edición. México, 1984.
- Fabila, M. *Cinco Siglos de Legislación Agraria en México*. Banco Nacional de Crédito Agrícola. 1ª Edición. México, 1941.

Fayt, Carlos S. *Derecho Político*. Ediciones De Palma Buenos Aires.
9ª Edición. Argentina, 1995.

Fix Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador. *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. 1ª Edición.
México, 1999.

García Máynez, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. Editorial Porrúa, S.A de C.V. 38ª Edición. México, 1986.

García Mora, carlos (coord.). *La Antropología en México. Panorama Histórico. 2. Los Hechos y los Dichos (1880-1986)*. Instituto Nacional de Antropología e Historia. 1ª Edición. México, 1987.

Gilly, Adolfo. *La Revolución Interrumpida*. Ediciones “El Caballito”.
1ª Edición. México, 1971.

Gómez Rivera, Magdalena. *Derechos Indígenas: Lectura Comentada del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo*. Instituto Nacional Indigenista. 1ª Edición. México, 1995.

— *Derecho Indígena*. Instituto Nacional Indigenista. 1ª Edición. México, 1997.

- González Galván, Jorge Alberto. *El Estado y las Etnias Nacionales en México. La Relación entre el Derecho Estatal y el Derecho Consuetudinario*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. 1ª Edición. México, 1995.
- González González, Ma. de la Luz. *Valores del Estado en el Pensamiento Político*. Editorial McGraw-Hill, S.A. de C.V. 2ª Edición. México, 1997.
- González, María del Refugio. *Historia del Derecho Mexicano*. UNAM. 1ª Edición. México, 1983.
- González Uribe, Héctor. *Teoría Política*. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. 1ª Edición. México, 1972.
- Hale, Charles A. *El Liberalismo Mexicano en la Época de Mora. 1821-1853*. Editorial Siglo XXI. 8ª Edición. México, 1987.
- Heller, Hermann. *Teoría del Estado*. Fondo de Cultura Económica. 9ª Edición. México, 1983.
- Hernández Martínez, María del Pilar. *Mecanismos de Tutela de los Intereses Difusos y Colectivos*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. 1ª Edición. México, 1997.
- Jellinek, Georg. *Teoría General del Estado*. Editorial Albatros. 1ª Edición. Argentina, 1990.

- Kelsen; Hans. *Teoría General del Estado*. Editorial Labor. 8ª Edición. España, 1994.
- *Teoría Pura del Derecho*. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. 8ª Edición. México, 1985.
- Landa, Fray Diego de. *Relación de las Cosas de Yucatán*. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. 10ª Edición. México, 1973.
- Lemus García, Raúl. *Derecho Agrario Mexicano*. Editorial Porrúa. S.A. de C.V. 8ª Edición. México, 1985.
- Madrid Hurtado, Miguel de la. *Estudios de Derecho Constitucional*. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. 2ª Edición. México, 1980.
- Maquiavelo, Nicolás. *El Príncipe*. Editorial Harla. 2ª Edición. México, 1989.
- Margadant S., Guillermo F. *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*. Editorial Esfinge, S.A de C.V. 18ª Edición. México, 2001.
- Meina Peña, Luis. *Hacia el Nuevo Estado. México, 1920 – 1994*. Fondo de Cultura Económica. 2ª Edición. México, 1995.
- Mendieta y Núñez, Lucio. *El Derecho Precolonial*. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. 6ª Edición. México, 1992.

Montesquieu. *Del Espíritu de las Leyes*. Editorial Porrúa, S.A. de C.V.
1ª Edición. México, 1971.

Noriega Cantu, Afonso. *1921-1985. Los Derechos Sociales. Creación de la Revolución de 1910 y de la Constitución de 1917*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. 1ª Edición. México, 1988.

Nicolau Coll, Agustí. *Etnicidad y Derecho: Un Enfoque Diatópico y Diagonal del Estudio y la Enseñanza del Pluralismo Jurídico. V Jornadas Lascasianas*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma Metropolitana. México, 17-19 de Mayo de 1995.

Noriega Elio, Cecilia. *El Constituyente de 1842*. Instituto de Investigaciones Históricas, UNAM. 1ª Edición. México, 1986.

Palacios Alcocer, Mariano. *El Régimen de Garantías Sociales en el Constitucionalismo Mexicano: Evolución y Perspectivas Contemporáneas*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. 1ª Edición. México, 1995.

Palacios Luna, Manuel R. *El Derecho Económico en México*. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. 3ª Edición. México, 1988.

Paula de Arrangoiz, Francisco de. *México desde 1808 hasta 1867*. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. 4ª Edición. México, 1980.

Posada, Adolfo. *Tratado de Derecho Político*. Tomo I. Librería General de Victoriano Suárez. 5ª Edición. España, 1935.

Preciado Hernández, Rafael. *Ensayos Filosóficos-Jurídicos y Políticos*. Editorial Jus. 1ª Edición. México, 1977.

Rabasa, Emilio. *La Constitución y la Dictadura: Estudios de la Organización Política de México*. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. 4ª Edición. México, 1968.

Reyes Heróles, Jesús. *1921-1985. el Liberalismo Mexicano*. Fondo de Cultura Económica. 3ª Edición. México, 1982.

Rodríguez O., Jaime E. y MacLachlan, Colin M. *Hacia el Ser Histórico de México*. Editorial Diana, S.A. de C.V. 1ª Edición. México, 2001.

Rouaix, Pastor. *Génesis de los Artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917*. Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana. 2ª Edición. México, 1959.

Sayeg Helú, Jorge. *El Constitucionalismo Social Mexicano. La Integración Constitucional de México. (1808-1988)*. Fondo de Cultura Económica. 1ª Edición. México, 1996.

Serra Rojas, Andrés. *Teoría del Estado*. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. 12ª Edición. México, 1993.

Silva Herzog, Jesús. *El Pensamiento Económico, Social y Político de México. 1810-1964*. Instituto Mexicano de Investigaciones Económicas. 1ª Edición. México, 1967.

Soberanes Fernández, José Luis. *Historia del Derecho Mexicano*. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. 3ª Edición. México, 1995.

Stavenhagen, Rodolfo. *Derecho Indígena y Derechos Humanos en América Latina*. El Colegio de México-Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 1ª Edición. México, 1988.

Tena Ramírez, Felipe. *Las Leyes Fundamentales de México 1808-1975*. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. 6ª Edición. México, 1975.

Vecchio, Giorgio del. *Teoría del Estado*. Editorial Bosch. 1ª Edición. España, 1956.

Velasco Piña, Antonio. *Tlacaélel, Azteca entre los Aztecas*. Editorial Jus, S.A. de C.V. 18ª Edición. México, 1979.

Villoro, Luis. *Los Grandes Momentos del Indigenismo en México*. El Colegio de México-Fondo de Cultura Económica. 3ª Edición. México, 1998.

Zarco, Francisco. *Crónica del Congreso Extraordinario Constituyente (1856-1857)*. Estudio Preliminar de Catalina Sierra Casasús. El Colegio de México. 1ª Edición. México, 1957.

Zavala, Silvio A. *La Encomienda*. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. 1ª Edición. México, 1971.

—*Las Instituciones Jurídicas en la Conquista de América*. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. 3ª Edición. México, 1988.

Zippelius, Reinhold. *Teoría General del Estado. Ciencia Política*. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. 3ª Edición. México, 1998.

2) DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS:

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. – UNAM. México, 1995.

Enciclopedia Jurídica Mexicana. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. – UNAM. México, 2002.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Driskill, S.A. de C.V. Buenos Aires, Argentina, 1990.

3) LEGISLACIÓN:

CD-ROM. *Legis Estatal*. Informática Mexicana. Centro de Investigación de Software Jurídico. Visual Basic 6.0, Legislación Estatal. México, 2004.

Diario Oficial de la Federación.

4) JURISPRUDENCIA:

Sistema de Compilación de Tesis del Poder Judicial de la Federación.

5) HEMEROGRAFÍA:

Revista de la Facultad de Derecho de México. UNAM. Tomo XLII,
enero-abril 1992, núms. 181-182. Margadant S., Guillermo F.
*La Propiedad Indígena en la Nueva España, ¿Tenía que ser Amparada
en Títulos?*

6) DOCUMENTOS:

Cuadernos de Antropología Jurídica, 6-1. Instituto Nacional Indigenista.
México, 1994. Iturralde, Diego. *Orden Jurídico y Control Social.*

Los Derechos del Pueblo Mexicano: México a través de sus Constituciones.
Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. Editorial Porrúa, S.A.
de C.V. 6ª Edición. México, 2003.

Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano. Tomo I.
UNAM. México, 1988. Carmona Lara, Ma. del Carmen. *La Evolución
del Pensamiento Jurídico en México Respecto al Derecho Indígena.*