



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE QUERÉTARO

FACULTAD DE DERECHO

DERECHO INDÍGENA

TESINA

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO

EN DERECHO PRESENTA

GLORIA ALMENDRA RÍOS IBARRA

QUERÉTARO, QRO., A 30 DE NOVIEMBRE DE 2010

La presente obra está bajo la licencia:
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>



CC BY-NC-ND 4.0 DEED

Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional

Usted es libre de:

Compartir — copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato

La licenciante no puede revocar estas libertades en tanto usted siga los términos de la licencia

Bajo los siguientes términos:



Atribución — Usted debe dar [crédito de manera adecuada](#), brindar un enlace a la licencia, e [indicar si se han realizado cambios](#). Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que usted o su uso tienen el apoyo de la licenciante.



NoComercial — Usted no puede hacer uso del material con [propósitos comerciales](#).



SinDerivadas — Si [remezcla, transforma o crea a partir](#) del material, no podrá distribuir el material modificado.

No hay restricciones adicionales — No puede aplicar términos legales ni [medidas tecnológicas](#) que restrinjan legalmente a otras a hacer cualquier uso permitido por la licencia.

Avisos:

No tiene que cumplir con la licencia para elementos del material en el dominio público o cuando su uso esté permitido por una [excepción o limitación](#) aplicable.

No se dan garantías. La licencia podría no darle todos los permisos que necesita para el uso que tenga previsto. Por ejemplo, otros derechos como [publicidad, privacidad, o derechos morales](#) pueden limitar la forma en que utilice el material.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I ANTECEDENTES DEL DERECHO INDÍGENA.....	4
1.1 Antecedentes Históricos de las Reformas.....	10
CAPÍTULO II LA FUNDAMENTACIÓN DEL DERECHO INDÍGENA.....	16
2.1 Definición de poblaciones indígenas.....	18
2.2 El Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de la ONU.....	23
CAPÍTULO III LOS INDIOS FRENTE AL DERECHO MEXICANO.....	25
3.1 La Revolución y el indigenismo.....	28
3.2 La legislación agraria.....	32
3.3 Legislación civil.....	37
3.4 Legislación Penal.....	38
3.5 Legislación laboral.....	42
3.6 Legislaciones educativa y cultural.....	43
CONCLUSIÓN.....	47
BIBLIOGRAFÍA.....	53

INTRODUCCIÓN

Hablar del derecho indígena en nuestro territorio nacional (México) es complejo, pues bien sabemos que la historia siempre lo escriben los vencedores nunca los vencidos; y en ese sentido esta historia debe de escribirse como dice el autor Hubert Hgerrng (La historia del indio en las américas debe escribirse con tiza para que sea fácil corregirla a la luz de los nuevos hallazgos que constantemente se presentan).

Según libros¹ que tratan sobre la historia del derecho indígena, arrojan datos de que es posible que hubiera pobladores en el actual territorio nacional desde hace unos 20 mil o 15 mil años; este dato no es meramente asertórico, sin embargo, tomemos esto como referencia para darnos una idea de que desde hace mucho tiempo en América y en México concretamente había ya pobladores que de una u otra manera sobrevivían. Quizás antes no se tenía una lengua como tal, pero no debemos soslayar que tenían un medio de comunicación probablemente sonidos, mímicas u otras formas. Es lógico que los grupos o culturas prehispánicas tuvieron un tronco común, e hipotéticamente suponemos que este grupo o cultura es la Olmeca (antes de esto no tenemos referencias que nos orienten a la descendencia de esta cultura, pero tomemos como punto de partida los Olmecas). De la misma manera podemos concebir que la lengua con este proceso histórico lo que antes fueron señas o sonidos, ahora eran variantes dialectales que tuvieron su origen en alguna lengua, por ejemplo la otomangue.

Después de los Olmecas podemos referirnos a los Mayas, cultura de la cual

¹ FLORIS Margadant, Guillermo, Introducción a la historia del derecho mexicano, 11ª. Edición, editorial Esfinge, México 1994. Pp. 13

se tienen antecedentes que datan de los siglos III y XVI d.c. abarcando los actuales estados de Yucatán, Campeche, Tabasco, Quintana Roo y Parte de Chiapas, además de, Guatemala, Honduras y Belice. El gobierno estaba encabezado por un gran jefe, cargo que era hereditario dentro de una familia; había ya estamentos sociales entre los cuales tenemos a la nobleza, la burocracia administrativa y ejecutiva; intelectuales; artesanos y plebeyos. Poseían ya un derecho penal en el cual consideraban como delitos el robo, el homicidio, adulterio, faltas al rey; la sanción era de ojo por ojo y diente por diente.

La cultura Azteca o Mexica ha sido una de las más estudiadas y de la cual se tienen más datos “concretos”; por esta razón solo mencionamos algunos datos relevantes al respecto, para posteriormente hacer hincapié a una que no es muy conocida: la Me´ phaa.

En la cultura Azteca (es un enigma saber cuál es su origen como tal pero lo común que tenía con otros pueblos era la lengua; hablaban el Náhuatl o mexicano) sin lugar a dudas Tenochtitlán fue un grupo social que se separó de otro náhuatl, que a la postre se hizo uno de los más importantes junto con Texcoco y Tlacopan quienes integraban la triple alianza; por lo cual podemos deducir que era un imperio Náhuatl.

Entre los Mexicas existía la división geográfica, este era el calpulli, el cual era la base de toda organización política, social y jurídica en aquél tiempo, cada calpulli tenía su propia ideología en donde escribía su origen; además el calpulli era el titular de la tierra laborable, misma que se entregaba para su explotación a las familias, era gobernada por un consejo de ancianos y tenían un tribunal “Tecalli”, en el cual se resolvían todos los conflictos internos. Cuando no se podían resolver en este tribunal pasaban a otra

instancia al tribunal Tlaxitlán; si eran más graves se resolvían en el tribunal Cihuacóatl y del Tlatoani; además de estos tribunales había otros que resolvían problemas entre guerreros, comerciantes y cortesanos. También había división de clases sociales encabezándola: el Tlatoani sus descendientes (pipiltin) y la milicia; los artesanos, macehualtin, tlacoli, tlamemes y los mayeques.

Aunque no tenían una separación de las normas jurídicas y morales, los mexicas concebían las penas como algo ético para la sociedad; se sancionaban las conductas contra la conservación y el mantenimiento del estado, conductas contra la persona del rey, conductas contra la ideología guerrera, conductas contra la organización y funcionamiento del estado, conductas que afectan el poder político-religioso; también ya existían delitos contra la propiedad, contra las personas y otros.²

CAPÍTULO I

² ÁLVAREZ, Josefina y otros, "El control social en la civilización azteca", en cuadernos de postgrado, escuela de estudios profesionales Acatlán, serie A, UNAM, Núm. 1, México 1987. Pp. 46-52.

ANTECEDENTES DEL DERECHO INDÍGENA

Mesoamérica tuvo un sistema de escritura de manuscritos pictográficos que aún no han podido ser comprendidos completamente, la historia del México prehispánico se ha determinado mediante la interpretación de algunos de esos manuscritos que son imágenes, así como podemos saber que tiempos de Moctezuma en lo que respecta al ámbito judicial, se le mostraban los litigios pintados y dibujados en telas y con varas señalaban las causas del litigio y posteriormente dos hombres viejos le señalaban la justicia existente, es decir, le decían qué persona debía arreglar las tierras o pueblos y los litigantes salían sin contradecirlo.

“El derecho mesoamericano instrumentó las relaciones sociales apoyándose en la escritura y la oralidad, no sólo para resolver conflictos entre humanos, sino también los del hombre y la naturaleza. En ese sentido, el derecho consuetudinario es el resultado de una visión global de la existencia donde todo está relacionado”³. , es decir, se tomaba en cuenta de igual manera lo desconocido, pero de cualquier manera se encuentra fundamentado en la palabra que tiene una estrecha relación con la acción.

Los aztecas respetaban casi todos los sistemas jurídicos de pueblos mesoamericanos conquistados aunque como derecho hegemónico se reservó la potestad para alterarlos.

La persona que detentaba la palabra entre ellos era llamada tlatoani.

3

[http://www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades/docs/div_docpublicaciones/indic %20derecho%20indigena.htm](http://www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades/docs/div_docpublicaciones/indic%20derecho%20indigena.htm)

Las estructuras jurídico-político-religiosas locales se mantuvieron, pero sin que pusieran en entredicho la dominación azteca. El prestigio imperialista mesoamericano, se caracterizó por la sujeción de personas y el monopolio tributario.

Se considera que la primera disposición monárquica dirigida a los indígenas, fue la orden dirigida a Pedro de Torres para que pusiera en libertad y repatriara a los indios de la Española que se había llevado a España, posteriormente, en razón del abuso del que eran víctima los indígenas, se expidieron las Leyes de Burgos, mismas que no cumplieron con su finalidad.

En el derecho mesoamericano, hay una tradición oral y otra escrita. Los principios y normas vigentes de orden social, político y religioso de los náhuatl fueron llamados huehuehtlahtolli, aquí , la palabra reúne tanto la fuerza legislativa como la ejecutiva y ésta para aplicarse no tiene la necesidad de mostrarse sino que nace para albergar la paz, la armonía, la risa y el conocimiento: el corazón del hombre.

El cristianismo adaptó a los huehuehtlahtolli para la evangelización y contenían recomendaciones para una vida sexual moderada, preceptos contra la pereza y sobre la manera correcta de caminar, hablar, escuchar, vestir y comer.

En el año de 1534 se publicó un compendio de leyes derivadas de códigos llamado “Estas son las leyes que tenían los indios de la Nueva España. Anáhuac o México”. En la misma se menciona que la pena de muerte era aplicada a la mala brujería, a los asaltantes de caminos, a los incestuosos, a los adúlteros, travestis, traidores, los jueces injustos, los rateros sorprendidos en un mercado público y los que robaban el maíz. Fernando Alva Ixtlilxóchitl

señala en su recopilación de “Las ordenanzas que hizo Nezahualcoyotzin”, que la pena de muerte también era aplicada a prostitutas, homicidas, celestinas, ebrios y chamanes no castos.

El descubrimiento de la palabra antigua, permitió a los sacerdotes poseer una herramienta importante para la cristianización a pueblos que habitualmente escuchaban y obedecían.

Por otro lado, para el europeo acostumbrado a leer obedecer, el descubrimiento de los libros de pinturas permitió confirmar la existencia de reglas, pero utilizándolas según las nociones jurídicas europeas.

Durante el periodo colonial, se expusieron las leyes que los indios tenían antes de la colonización, pero no las que se conservaron durante el periodo colonial, en consecuencia no se puede tener ni idea de cómo las autoridades coloniales podían aplicar las leyes que no conocían. Los testimonios sobre la aplicación del derecho mesoamericano en la colonización, son derivados de la vida judicial ligada al derecho estatal español, en ese momento se quiebra la tradición del derecho mesoamericano en razón de que la tradición escrita se entorpeció, pero gracias a los ancianos durante la Colonia, se preservó aunque cubierta por los ritos cristianos, la tradición jurídica consuetudinaria.

No fue suficiente la opinión que dieron los sacerdotes indígenas a los franciscanos sobre las consecuencias de desconocer sus leyes y que consistía en que de no tomarlas en serio, equivocadamente como consecuencia se destruirían las antiquísimas leyes y costumbres que dejaron los primeros pobladores de la tierra.

El clero indígena reconoció, finalmente, que el poder político y su *juris dictio*

estaban perdidas, pero respecto de sus dioses antes morir que dejar su adoración.

De inicio los sistemas indígenas americanos fueron subordinados a la colonización española, lo que evidentemente constituyó un error, ya que como aconsejaba la tradición romana, como política de dominación debían respetarse las bases tanto jurídicas como políticas de cada pueblo conquistado, los pueblos ibéricos tenían conocimiento de ello porque formaron parte de la romanía y posteriormente los árabes harían lo mismo respecto de los pueblos ibéricos conquistados, así que finalmente los españoles siguieron con esa tradición y los derechos locales americanos fueron oficialmente reconocidos por el sistema jurídico dominante, en consecuencia, al derecho indígena americano se le otorgó la categoría de fuero y en Castilla podía ser aplicado, a menos de que fuera en contra de las leyes del estado o de la moral cristiana, dicha situación no fue ninguna primicia ya que en la península ibérica la Ley de Toro en 1505 reconocía la existencia de los fueros en los reinos conquistados por los castellanos, no obstante se reservaba el derecho a modificarlos y mejorarlos en caso de ser contrarios a la ley del estado y de dios.

La supremacía se estableció mediante el sistema jurídico en el contexto de la dominación militar, es decir, en el caso que nos ocupa, se respetaba el derecho indígena en los casos en que no atentara en contra de la supremacía de los castellanos, pero de la misma manera se conservó la facultad de cambiarlo, y así se estableció que: “la jurisdicción castellana real e indiana, sería la única instancia superior para resolver los casos civiles y penales, reservándose el monopolio para juzgar los delitos graves”⁴ y de esa

4

manera se deshizo de la jurisdicción en materia criminal.

El derecho castellano en Europa y en América, conservó y aplicó en todo momento el monopolio de la jurisdicción suprema, es decir, se desarrolló de manera dominante, entonces los gobernantes indígenas llamados caciques pasaron a ser intermediarios de las autoridades públicas y religiosas españolas y la población indígena.

Posteriormente los conflictos en los que intervenían indígenas, eran conocidos por el Juzgado General de Indios, autoridad que fue creada como consecuencia de que cada vez era mayor la vida jurídica de los pueblos indígenas, aunque en realidad sólo se atendían en la medida en que significaba un problema para los intereses de la corona española, de esta manera se aseguraba el acceso a la justicia del Estado Monárquico y así se integró el derecho indígena al estatal español, lo que formó parte del ejercicio real de la jurisdicción suprema castellana en América durante tres siglos (1492-1810).

Posteriormente en la época del México independiente surgen bases para la adopción del modelo republicano que heredó del poder monárquico su carácter absoluto único e indivisible.

Los sistemas jurídicos indígenas contaban con un estatus de fuero que fue eliminado, el principio de igualdad jurídica protegía a los ciudadanos, pero no de la misma manera a las comunidades indígenas, era evidente que al adoptar el federalismo no se estaba considerando ni a los territorios indígenas, ni a sus jurisdicciones tradicionales, ya que sobre la división

http://www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades/docs/div_docpublicaciones/indice%20derecho%20indigena.htm

territorial monárquica se calcó la división territorial republicana, del mismo modo que la mentalidad jurídica republicana sobre la colonial.

La privatización de tierras que se dio desde 1810 hasta 1910 constituye una época fatal para los indígenas en México porque el liberalismo acabó con más comunidades indígenas que la colonización española en tres siglos y en consecuencia tuvieron que protegerse para conservar la tierra colectiva que constituyó el fundamento cultural de su derecho tradicional.

La revolución mexicana que tuvo lugar en el siglo XX propició un proceso de reforma agraria que culminó con la recuperación de tierras de muchos pueblos ya que no se podía prescindir de la integración de culturas indígenas en la nacional, la mexicanización del indio se puso en marcha para producir el pueblo del estado republicano, pero era cuestionada la capacidad de los indígenas para constituir un pueblo uniforme en cuanto a cultura que tendría inmerso las costumbres occidentales, a criollos y a mestizos, esta forma de integración dio lugar a la aceptación de una diversidad cultural que como derecho implicaba el peligro de que fuera la ley estatal quien regulara los derechos de los pueblos indígenas, dicha tendencia se presenta de igual manera en el ámbito internacional ya que se establece que los sistemas jurídicos consuetudinarios indígenas serán respetados siempre que no vayan en contra de los derechos fundamentales establecidos en las legislaciones nacionales e internacionales, este reconocimiento en la época de la colonia se encontraba de la misma manera condicionado a las leyes monárquicas y a la moral cristiana, o sea a principios en los que jamás se encontraron inmersos los pueblos indígenas, pero sin tomar ello en cuenta, en la época republicana, surge esa condición.

La cultura que domina en México que pretende la unión e igualdad de los indígenas, consta de dos etapas:

La primera inicia con una integración cultural en 1917 con la creación del departamento de antropología, pero en realidad el indigenismo no pudo legitimar su dominación, sino que se constituyó como etnocidio por comisión cuando se les subrogó a decidir su destino cultural en el derecho de las etnias indígenas, implantándolas en el proyecto del estado de unión nacional y por omisión en el momento en que la actividad indigenista fue capaz de actuar frente a la explotación económica y la manipulación electoral de los indígenas.

La siguiente fase de unión se da cuando surge el hecho de que la expresión cultural de los indígenas crecerá conforme lo haga la cultura dominante incluso en el ámbito jurídico, y esto sucede en el año 1989 cuando ya no se intenta estar frente a la mexicanización de los indígenas, sino que su discurso es protector de las demás culturas, en consecuencia las manifestaciones culturales de las etnias indígenas sólo se desarrollarán conforme a la cultura estatal.

La integración del derecho consuetudinario indígena a la cultura jurídica estatal fue lo único que lo hizo subsistir. Dar por terminados cinco siglos de colonialismo jurídico hace necesario analizar los razonamientos de unidad nacional basada en la igualdad jurídica, revisar ese principio tomando en cuenta las diferencias económicas y culturales, así como considerar el pacto federal con la participación de los pueblos indígenas en sus territorios, reconociendo sus autonomías autóctonas.

1.1 Antecedentes Históricos de las Reformas

La Década de 1990 ha sido testigo de reformas constitucionales muy importantes en los países andinos, particularmente Colombia (1991), Perú (1993), Bolivia (1994) y Ecuador (1998). Los cambios que cabe resaltar son fundamentalmente los siguientes: 1) el reconocimiento del carácter

pluricultural de la Nación y el Estado, 2) el reconocimiento de los pueblos indígenas y la ampliación de sus derechos (como oficialización de idiomas indígenas, educación bilingüe, protección de medio ambiente) y, 3) el reconocimiento del derecho indígena o consuetudinario. Junto con estas reformas dichos países también han ratificado el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Esto supone cambios muy importantes en la doctrina jurídica tradicional que se basaba en el monismo jurídico y la identidad Estado-Derecho. Igualmente cuestiona la noción clásica del Estado-Nación, en tanto “nación” se entendía como un solo pueblo, una sola cultura, un solo idioma y una sola religión. Tanto la ratificación del Convenio 169 de la OIT como las reformas constitucionales mencionadas, dan las pautas para la construcción de un nuevo modelo de juridicidad, en el marco de un nuevo modelo de Estado Pluricultural.⁵

Hasta antes de estas reformas, la teoría del Derecho dominante en Latinoamérica se fundaba en las teorías kelsenianas sobre la identidad Estado-Derecho o “monismo jurídico”, esto es, que a un Estado le corresponde un solo sistema jurídico o derecho. Por ello, toda norma o sistema normativo que no proviniese del Estado o de los mecanismos autorizados por él, se denominaban “costumbres” y sólo eran admisibles jurídicamente a falta de ley y nunca en contra de ella (en cuyo caso podían configurar delito). Este marco suponía el monopolio estatal de la violencia legítima, por el cual sólo el Estado y sus aparatos tenían potestad para intervenir en la regulación de la vida social y en el uso de la fuerza legítima para la persecución y represión de hechos considerados delictivos.

La noción del Estado-Nación, aparejada a la teoría del monismo jurídico, le daba fundamento y supuesta legitimidad política a la identidad Estado-derecho. El largo proceso de centralización política de los estados europeos,

⁵ [Http: www.indigenas.bioteca.org](http://www.indigenas.bioteca.org)

la articulación espacial vía el mercado y la creación de pautas de homogeneización cultural (idioma, instrucción formal) se concretó en el siglo XIX con la conformación de los estado-nación europeos. Se instituyó la centralización del poder político en un espacio geo-político, la división de poderes y sistemas de garantías y derechos ciudadanos. Durante los siglos XIX y XX la noción de Estado-nación fue muy exitosa para fundamentar los procesos de descolonización de los países que se independizaron de sus metrópolis europeas, bajo la idea de que a una “nación”, le correspondía un Estado. Los criollos independentistas sustentaron que en los países coloniales habían surgido nuevas naciones mestizas con su propia identidad, distinta a la de la metrópoli; pero hegemonizaron la idea de nación bajo las características del grupo dominante, oficializando una sola cultura, una religión (la católica), una identidad, un idioma (el castellano o español). La existencia de un solo sistema normativo dentro un Estado, se legitimaba en la idea de que tal Estado representaba a un pueblo culturalmente homogéneo.

El Derecho y particularmente y la teoría del Derecho Penal se han fundamentado, grosso modo, en dos ideas: que a un pueblo (nación) supuestamente homogéneo le corresponde un único sistema normativo, y que al Estado, al ser representante de la Nación, le corresponde el monopolio de la violencia legítima para reprimir la comisión de hechos delictivos. El ius puniendi de la teoría clásica, justamente tiene su raíz en tales nociones. El monopolio estatal de la violencia legítima supone la superación de formas de control dispersas que se derivaban de los antiguos controles feudales de carácter local o personal (los fueros personales) y, pretende librar a los ciudadanos de posibles formas de violencia particular para encarar hechos delictivos.

En Latinoamérica, durante la Colonia se aplicó políticas de segregación mediante la separación de regímenes jurídicos que buscaban preservar la

diferencia cultural y racial de indios y españoles. Se instauraron de una parte las villas de españoles y de otra los pueblos de indios, cada cual con su sistema de autoridades y normas. Bajo el supuesto de la inferioridad natural de los indios, se reconoció “sus usos y costumbres” y autoridades indígenas, en tanto no afectasen “la ley humana y divina”, el orden económico-político colonial ni la religión católica. Los alcaldes de indios podían administrar justicia dentro de sus pueblos y sólo para casos menores, debiéndose pasar los casos mayores a conocimiento del corregidor español.

Con la Independencia se importó la ideología liberal y la noción de Estado-Nación, el modelo de Estado centralizado y con división de poderes, así como la idea de la igualdad ante la ley. Se buscaba asimilar o desaparecer a los indios dentro de la naciente nación mestiza y se impuso una homogenización cultural forzosa por los criollos y mestizos que hegemonizaron los procesos de Independencia. Con la desaparición de regímenes jurídicos diferenciados también se abolieron derechos indígenas que consagraba el derecho social indiano. Los nuevos estados que se fundaron a raíz del proceso independentista, establecieron sus cartas constitucionales sin mención de los indígenas y negando su existencia y derechos específicos. Las Constituciones sólo reconocieron como oficial el idioma castellano o español, la religión católica y las autoridades estatales (ya no las autoridades indígenas), estableciendo el monopolio estatal de la violencia legítima. En la práctica el control de la burocracia estatal estaba circunscrito a las ciudades. En las áreas rurales se mantuvieron los sistemas regulatorios indígenas en las comunidades, y en las haciendas o fincas, el control era ejercido por los terratenientes mediante su propia guardia privada con apoyo eventual del Ejército para sofocar revueltas campesinas.

Desde 1920, pero sobre todo desde mediados del siglo XX, por la presión de movimientos indígenas, el desarrollo de un pensamiento indigenista intelectual, el surgimiento de nuevas necesidades de incorporación de los

indígenas al mercado, así como por requerimientos de legitimación política de los gobiernos, se crearon instituciones nacionales e internacionales para tratar “el problema indígena” desde un concepto paternalista, como si fuesen “minorías”. En el contexto de las políticas integracionistas, las Constituciones empezaron a reconocer la existencia y algunos derechos específicos a las comunidades indígenas. Sin embargo, como todavía primaba la identidad Estado-Derecho no se reconoció formalmente a las autoridades indígenas la facultad de aplicar su propio sistema normativo de modo amplio. En algunos países, se decretó el ejercicio del propio derecho indígena pero dentro marcos muy estrechos, esto es, sólo para casos de poca monta o gravedad y entre indígenas. Este es el caso de la regulación sobre Comunidades Nativas (1974) y Comunidades Campesinas en el Perú, la cual permitía que autoridades de dichas comunidades administrasen justicia pero sólo para casos menores.⁶

Es recién a finales del siglo, en la década de los noventa, que los países andinos reconocen constitucionalmente que sus Estados están conformados por una diversidad de culturas y por ende buscan garantizar la pluralidad cultural y el derecho a la identidad cultural. También se reconoce a los diversos pueblos indígenas y sus derechos, oficializando sus idiomas, protegiendo sus costumbres, trajes, y promoviendo su propia cultura. En tal marco, se reconoce también el derecho al propio derecho, esto es, el derecho indígena o consuetudinario y la jurisdicción especial. Estas reformas se dan en el contexto de las críticas al proceso colonial en el marco del Quinto Centenario del “Descubrimiento/Invasión”, de la difusión del Convenio 169 de la OIT y de nuevas demandas de la economía mundial globalizadora y de legitimación de los Estados. Hay una tensión latente entre el reconocimiento de más amplios derechos culturales y, a su vez, la reducción de derechos económico-sociales, lo que puede dejar sin sustento o base

⁶ [Http: www.indigenas.bioteca.org](http://www.indigenas.bioteca.org)

material a los derechos culturales. Esto marca nuevos retos político-económicos a las democracias que buscan construir modelos pluriculturales en contextos de inserción neo-liberal. También queda el reto de elaboración de normas secundarias o de desarrollo constitucional de modo participativo y consultado con la ciudadanía en general y con los pueblos indígenas en particular.

CAPÍTULO II

LA FUNDAMENTACIÓN DEL DERECHO INDIGENA

El concepto de indígena a menudo se relaciona con los habitantes originarios de América y sus descendientes, hemos escuchado a las personas referirse a éstos de varias maneras como lo es clase social, grupo étnico, etc., todos esos conceptos reflejan solamente un tipo de enfoque, pero en realidad tiene un significado mucho más amplio, llegar a una verdadera definición de indígena no es una tarea que pueda considerarse fácil, su importancia radica en la necesidad de tener un ámbito de aplicación de la norma, el Consejo Mundial de Indígenas al respecto señala: “pueblos indígenas son los grupos de poblaciones indígenas que desde tiempo inmemorial, habitamos en la tierra en que vivimos, conscientes de poseer una personalidad propia, con tradiciones sociales, y medios de expresión vinculados al país heredado de nuestros antepasados, con un idioma propio con características esenciales y únicas que nos dotan de la firme convicción de pertenecer a un pueblo, con nuestra propia identidad, y así nos deben considerar.”⁷

De esta definición se desprende una reivindicación con la que coinciden de la misma manera antropólogos, juristas y etnólogos que señalan la definición desde el punto de vista subjetivo en cuanto al deseo de permanecer e identificarse como miembro de algún pueblo indígena y desde el punto de vista objetivo en cuanto a las expresiones culturales que los hacen diferentes, así como la parte histórica referente a su calidad de primeros pobladores y en proceso de vasallaje físico e ideológico.

De la definición que hace la Subcomisión de Naciones Unidas, se desprenden tres elementos, el histórico al señalar la relación de descendencia con los primeros pobladores, antropológico al señalar su estilo

⁷ GONZÁLEZ Galván, Jorge Alberto, El Estado y las Etnias Nacionales en México, editado por I.I.J. de la UNAM, en los talleres fuentes Impresores S.A., México, D.F., 1995, Pp.120

de vida en lo que se refiere a tradiciones, costumbres y la diferencia hacia la cultura nacional, y político porque incluye la relación de dominación del estado hacia éstos; por otro lado la ONU hace la definición de la siguiente manera: “Comunidades, pueblos y naciones indígenas son aquellos que (...), se consideran a sí mismos diferentes de otros sectores de la población (...). Por el momento ellos no son parte de los sectores dominantes de la sociedad y están decididos firmemente a mantener sus territorios ancestrales y su identidad étnica.”⁸

En consecuencia podemos encontrar indios o indígenas no sólo en América sino en cualquiera de los cinco continentes, y así, la población indígena de América, constituye únicamente la cuarta parte de la población indígena del mundo.

En conclusión serán indígenas los individuos que conformen dichas poblaciones y que además tengan consciencia de su diversidad cultural, histórica y social, remarcando así su sentido de pertenencia y espiritualidad con los demás miembros de su comunidad.

El derecho indígena por tanto, se puede entender por un lado, en estricto sentido como conjunto coherente de discursos prescriptivos positivos en una comunidad, y en amplio sentido en donde se ubican las normas determinantes de las relaciones entre los pueblos indígenas y la sociedad global, misma que se entiende como el conjunto de normas jurídicas que regulan dichas relaciones en el marco del derecho estatal.

Existen elementos que se desprenden del derecho indígena:

a) Es consuetudinario: su fuente es la costumbre jurídica, lo que lo hace hace dinámico y rico en matices jurídicos, este derecho ha sufrido un

⁸ Human Rights Internet, for the record. Indigenous Peoples and Slavery in the United Nations. A special report of two working groups of the human rights, Sub-Commission, Ottawa, August 1991, Pp.6.

proceso de mutación que necesariamente tiene como consecuencia la absorción de éste al derecho del estado, situación que no ha demeritado en nada su existencia autónoma.

b) Es oral: los procedimientos establecidos para su aplicación, se realizan mediante la comparecencia personal y sin mediar escrito alguno con el mínimo de formalidades, aunque excepcionalmente si cuente con algunas.

c) Más que sancionador, es componedor: busca un arreglo antes que una sanción, intenta mantener el equilibrio para evitar inconformidades y futuras venganzas tratando de alcanzar un arreglo justo entre las partes.

d) Es comunitario: se localiza en las comunidades en donde subsiste su aplicación diaria.

Dichas características hacen del derecho indígena un derecho sumamente dinámico.

2.1 Definición de poblaciones indígenas

Una de las mayores dificultades a las que se enfrentan los autores de éstos y otros estudios, es definir "las poblaciones indígenas". En efecto, a través de la lectura de los diferentes instrumentos internacionales, se advierte que no existe una definición que englobe a todas las poblaciones que pudieran responder a este concepto. Cada país ha planteado el problema de la definición a su manera, habiéndose llegado así a soluciones que abarcan una amplia gama de criterios de diferenciación, desde factores exclusivamente, o casi exclusivamente raciales, hasta consideraciones en que predominan criterios socioculturales. No solamente existen definiciones distintas y a veces contradictorias, sino que también denominaciones

distintas; así encontramos, entre otras: "poblaciones indígenas", "aborígenes", "nativos", "silvícolas", "minorías étnicas", "minorías nacionales", "poblaciones tribales", "poblaciones semitribales", "minorías lingüísticas", "minorías religiosas", "indios", o simplemente "tribus", "tribus semibárbaras", "poblaciones no civilizadas", "poblaciones no integradas a la civilización", "pueblos indígenas", "autóctonos", "poblaciones autóctonas", etc., y a este propósito debemos agregar que a veces en un mismo país se aplican definiciones y criterios distintos para definir o catalogar porciones de la población del Estado-nación, lo que hace el problema más complejo.

En su estudio sobre la discriminación racial, Hernán Santa Cruz dice:

El identificar a una persona o a un grupo como indígena puede ser, sin embargo, un problema complejo y difícil. En muchos casos, la primera confrontación entre los "habitantes" y los "invasores" ocurrió hace siglos. Al correr los años, la vida en común rompió las distinciones físicas y étnicas entre los dos grupos, y produjo en diversa medida el hibridismo biológico y el cultural. La consiguiente mezcla social, racial y cultural hace que sea muy difícil llegar a una definición precisa de quiénes pueden ser considerados hoy como los habitantes indígenas o aborígenes de un país dado. Las únicas excepciones pueden ser los grupos que ocuparon selvas, bosques espesos y montañas o en otras zonas de difícil acceso o buscaron refugio en ellas, y allí pudieron mantener su propia cultura y su propio modo de vida, y que permanecieron en un aislamiento relativo hasta el presente.

En esas circunstancias, el problema actual es determinar en cada caso el criterio que ha de aplicarse para definir los grupos que deben considerarse como indígenas. A este respecto se ha escrito: Para determinar las categorías que engloban a dichos grupos se ha recurrido a conceptos ya flexibles, ya heterogéneos, circunstancia que a veces ha dado origen a fuertes discrepancias entre los datos estadísticos y las estimaciones para un mismo país, así como a la imposibilidad de establecer comparaciones útiles

entre varias naciones. El administrador, el jurista y el sociólogo propenden a utilizar criterios diversos y a menudo contradictorios como base de sus definiciones: el color de la piel, el lenguaje, el uso consuetudinario, la condición tribal y las normas de vida. Cada país ha planteado el problema de la definición a su propia manera, de acuerdo con sus propias tradiciones, historia, organización social y política.

El Segundo Congreso Indigenista Interamericano de 1949, en su resolución 10, define al "indio" y "lo indio" en los siguientes términos:

El indio es el descendiente de los pueblos y naciones precolombinas que tienen la misma conciencia social de su condición humana, asimismo considerado por propios y extraños, en su sistema de trabajo, en su lenguaje y en su tradición, aunque éstas hayan sufrido modificaciones por contactos extraños.

Lo indio es la expresión de una conciencia social vinculada con los sistemas de trabajo y la economía, con el idioma propio y con la tradición nacional respectiva de los pueblos o naciones aborígenes.

Tales definiciones no afectan en absoluto a la condición del indio en aquellos países cuya legislación especial establece otra caracterización jurídica.

Por su parte, la OIT, en el Convenio 107 de 1957, establece que este instrumento se aplica:

A los miembros de las poblaciones tribales o semitribales en los países independientes, cuyas condiciones sociales y económicas correspondan a una etapa menos avanzada que la alcanzada por los otros sectores de la colectividad nacional y que estén regidas total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;

A los miembros de las poblaciones tribales o semitribales en los países independientes, consideradas 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 y que, cualquiera que sea su situación jurídica, viven más de acuerdo con las instituciones sociales, económicas y culturales de dicha época que con las instituciones de la nación a que pertenecen.

A los efectos del presente Convenio, el término semitribal comprende los grupos y personas que, aunque próximos a perder sus características tribales, no están aún integrados en la colectividad nacional.

Más recientemente el "Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas" de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y de Protección a las Minorías de la ONU, propone una definición más amplia; a saber:

Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en partes de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales.

Esa continuidad histórica puede consistir en la continuación, durante un periodo prolongado que llegue hasta el presente, de uno o más de los siguientes factores:

- a) Ocupación de las tierras ancestrales o al menos de parte de ellas.
- b) Ascendencia común con los ocupantes originales de esas tierras.
- c) Cultura en general, o en ciertas manifestaciones específicas (tales como religión, vida bajo un sistema tribal, pertenencia a una comunidad indígena, trajes, medios de vida, estilo de vida, etc.).

- d) Idioma (ya se utilice como lengua única, como lengua materna, como medio habitual de comunicación en el hogar o en la familia, o como lengua principal, preferida, habitual, general o normal).
- e) Residencia en ciertas partes del país o en ciertas regiones del mundo.
- f) Otros factores pertinentes.

Desde el punto de vista individual, se entiende por persona indígena toda persona que pertenece a estas poblaciones indígenas por auto identificación como tal indígena (conciencia de grupo) y es reconocida y aceptada por esas poblaciones como uno de sus miembros (aceptación por el grupo).

Eso preserva para esas comunidades el derecho y el poder soberano de decidir quién pertenece a ellas sin injerencia exterior.

Por su parte, las organizaciones indígenas han insistido en el derecho de los indígenas a definirse a sí mismos. Así, el Consejo Mundial de Pueblos Indígenas afirma:

el derecho de definir quién es persona indígena se reserva a los propios pueblos indígenas. Bajo ninguna circunstancia debemos permitir que unas definiciones artificiales tales como las contenidas en la Ley sobre Indios del Canadá, Ley sobre Aborígenes de Queensland de 1971, de Australia, etc., nos digan quiénes somos.

El Consejo Indio de Sudamérica hace la siguiente definición:

Los pueblos indios somos descendientes de los primeros pobladores de este continente: tenemos una historia común, una personalidad étnica propia, una concepción cósmica de la vida y como herederos de una cultura milenaria, al cabo de casi 500 años de separación, estamos nuevamente unidos para encabezar nuestra liberación total del colonialismo occidental.

2.2 El Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de la ONU

Por resolución 2 (XXXIV) del 8 de septiembre de 1981, ratificada por la resolución 1982/19 del 10 de marzo de 1982 de la Comisión de Derechos Humanos, y por el Consejo Económico y Social en su resolución 1982/34 del 7 de mayo de 1982, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y de Protección a las Minorías estableció el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas con el fin de:

a) Examinar los acontecimientos relativos a la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las poblaciones indígenas, incluida la información solicitada anualmente por el secretario general a los gobiernos, organismos especializados, organizaciones intergubernamentales y organizaciones no gubernamentales reconocidas como entidades consultivas, particularmente las de poblaciones indígenas; analizar esos materiales, y presentar sus conclusiones a la Subcomisión, teniendo presente el informe del Relator Especial de la Subcomisión.

b) Prestar atención especial a la elaboración de normas relativas a los derechos de las poblaciones indígenas, teniendo en cuenta tanto las semejanzas como las diferencias en lo que respecta a la situación y a las aspiraciones de las poblaciones indígenas en todo el mundo.

El grupo está compuesto por cinco expertos provenientes de las cinco regiones geográficas con que trabaja la ONU, y en sus periodos de sesiones han participado representantes de las poblaciones indígenas para exponer sus problemas y proponer soluciones. El grupo ha realizado sesiones anuales de trabajo de una semana de duración en 1982, 1983, 1984, 1985 y 1987 y ha elaborado un programa de trabajo para cumplir con los objetivos encomendados en la resolución que le dio origen.

CAPÍTULO III

LOS INDIOS FRENTE AL DERECHO MEXICANO

Como en todos los países latinoamericanos, en México la situación actual de los pueblos indígenas tiene sus antecedentes en las legislaciones coloniales

y de la época independiente. México tiene en común con los países andinos el hecho de que antes de la conquista española gran parte de lo que ahora es el territorio nacional estaba integrado en un régimen político altamente estructurado sobre el cual ejercía su dominio el llamado imperio azteca. Los estudiosos han demostrado que sí bien los pueblos que vivían en este extenso territorio tenían niveles diferentes de desarrollo económico, también es cierto que existían sistemas de reglamentación y normatividad de las relaciones sociales que hoy en día llamaríamos estructuras jurídicas. Vestigios de estas estructuras siguen existiendo hasta la actualidad, aunque a lo largo del tiempo hayan podido mezclarse con elementos de la legislación colonial y aún republicana. Tal es el caso, por ejemplo, entre el pueblo mixe del estado de Oaxaca, en donde, existen normas que se aplican en cada localidad. Las autoridades electas para dirigir cada aldea operan su propio tribunal para juzgar los problemas agrarios, civiles, penales y mercantiles. Asimismo existen normas que señalan las características que competen a cada pueblo, respecto de su indumentaria, su sistema de distribución de la tierra y, sobre todo, que establecen para cada lugar una función artesanal, gremial o comercial. Ésta parece ser respetada entre los diferentes grupos locales, lo cual permite reglamentar el intercambio de productos económicos con cierta racionalidad e igualdad y un sentido de apoyo mutuo entre los pueblos que integran esa unidad étnica.

La legislación colonial modificó radicalmente el régimen jurídico de las sociedades prehispánicas. Los indígenas siempre han estado conscientes de que los cambios que les fueron impuestos por los colonizadores tuvieron efectos nefastos sobre la vida de sus comunidades.

La legislación republicana creó la ficción de la igualdad de todos los ciudadanos y abolió fueros y legislaciones privativas. Este proceso también

tuvo efectos negativos sobre los pueblos indios, sobre todo en lo que se refiere a la posesión de las tierras comunales, y ayudó a consolidar el poder político y económico de los criollos. Los dirigentes del movimiento de Independencia tenían conciencia clara acerca de quién debía beneficiarse del mismo.

Así el más radical de los dirigentes independentistas de México, José María Morelos, señalaba en un decreto de 1811:

que nuestro sistema sólo se encamina a que el gobierno político y militar que reside en los europeos, recaiga en los criollos, quienes guardarán mejor los derechos del señor don Fernando VII y que no hay motivo para que, las que se llamaban castas, quieran destruirse unas con otras y los blancos contra los negros o éstos contra los naturales, pues sería el yerro mayor que podrían cometer los hombres que siendo los blancos los primeros representantes del reino y los que primero tomaron las armas en defensa de los naturales de los pueblos y demás castas, unificándose con ellos, deben ser los blancos, por este mérito, el objeto de nuestra gratitud y no del odio que se quiere formar en ellos.

Este hecho ratifica la predominancia de la política criolla sobre la población indígena, y si bien es cierto que se señala que “todos los habitantes de la Nueva España, sin ninguna distinción entre europeos, africanos e indios, son ciudadanos de esta monarquía, con libertad de causas y toda función, según sus méritos y virtudes”⁹, al establecer principios de igualdad jurídica entre desiguales, éstos quedan en condiciones de desprotección, frente a las leyes

9

http://www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades/docs/div_docpublicaciones/indice%20derecho%20indigena.htm

constituidas y manejadas por la población criolla. Desde que México surgió como nación moderna, la solución legalista no corresponde a la realidad histórica. El pensamiento de los liberales manifestando la esperanza de formar una nación uniforme y que se expresa con la desaparición de los indios, queda sin andamios y la utopía nuevamente vuelve a quedar en las aspiraciones de los ideólogos, como una bella ilusión, más que como una transformación de la realidad. Es interesante leer el texto, atribuido a Tadeo Ortiz y publicado en 1822. Dice así:

confieso que no encuentro ninguna diferencia entre la condición del esclavo negro y la de los indios en nuestras haciendas. La esclavitud del primero tiene por causa el bárbaro derecho del más fuerte, la esclavitud de los indios tiene por causa el fraude, la malicia de los propietarios y la inocencia de seres casi incapaces de voluntad... y es en verdad una cosa para asombrarse, el considerar que la población india de la Nueva España, ha perdido, en lugar de ganar, en la Revolución de Independencia, ha cambiado por derechos abstractos, privilegios positivos.

Hubo, es cierto, leyes contradictorias durante el siglo XIX, algunas de las cuales protegían a las comunidades indígenas pero en general prevaleció la tendencia liberal destructora de las identidades indias. La ley de desamortización de bienes de manos muertas, expedida por el presidente Comonfort en 1856, estableció la distribución de las tierras comunales en forma de propiedad individual entre los propios indígenas. Este proceso de "privatización" tuvo consecuencias funestas sobre las comunidades y fue uno de los elementos que contribuyó a consolidar el latifundio en el campo mexicano. Las secuelas de ésta 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

así como en el sureste.

Si bien no hubo una legislación indigenista a nivel nacional, varios estados de la república expidieron leyes concernientes a las poblaciones indígenas locales. Por ejemplo en 1906, el gobierno del estado de Chihuahua decretó una ley para el "mejoramiento de la raza humana" que tenía por objetivo promover todo lo conveniente a la "civilización" de los indios, incluso al deslinde y fraccionamiento de sus tierras comunales.

3.1 La Revolución y el indigenismo

La Revolución mexicana de 1910 recoge las demandas de los indígenas: La restitución a éstos de las tierras de las que habían sido injustamente despojados figura como programa en el Plan de San Luis preparado por Francisco I Madero cuando inicia su lucha contra la dictadura de Porfirio Díaz. También figura como punto central en el Plan de Ayala del líder campesino Emiliano Zapata. Luego es recogida en el decreto de 1915, expedido por el presidente Carranza, con el cual se inicia la reforma agraria. En este decreto se señala:

que privados los pueblos indígenas de las tierras, aguas y montes que el gobierno colonial les concedió, así como también las congregaciones y comunidades de sus terrenos y concentrada la propiedad rural del resto del país en pocas manos, no ha quedado la gran masa de la población de los campos de los campos otro recurso para proporcionarse lo necesario a su vida, que alquilar a vil precio, su trabajo a los poderosos terratenientes, trayendo esto, como resultado inevitable, el estado de miseria, abyección y esclavitud, de hecho, en que esa enorme cantidad de trabajadores ha vivido y vive todavía.

En vista de lo expuesto, es palpable la necesidad de devolver a los pueblos los terrenos de que han sido despojados como acto de elemental justicia, y

como la única forma efectiva de asegurar la paz y de promover el bienestar y mejoramiento de nuestras clases pobres, sin que a esto obsten los intereses creados a favor de las personas que actualmente posean los predios en cuestión.

La demanda indígena por la tierra encuentra su formulación definitiva en el artículo 27 de la nueva Constitución política de 1917 (vigente). Aunque en este artículo no se habla propiamente de indios o indígenas, sí se reconocen los derechos agrarios de "ejidos" y "comunidades", los que históricamente son identificados con los pueblos indígenas del país.

México es una república federativa, constituida por "estados libres y soberanos". La Constitución Política Federal es el modelo para las constituciones políticas de cada uno de los estados y éstas no difieren fundamentalmente de la primera. La Constitución política de México no hace ninguna referencia a la existencia de pueblos o idiomas indígenas en el país. La máxima ley de la nación no reconoce el hecho de que México es un país pluriétnico. Priva en ella el criterio de que todos los ciudadanos son iguales y tienen los mismos derechos y obligaciones. La Constitución contiene artículos referentes a las garantías especiales a las que tienen derecho ciertas categorías de ciudadanos, por ejemplo los obreros (artículo 123), los campesinos (artículo 27), las mujeres (embarazadas...). Pero los indígenas no aparecen en ninguna parte, como si los constituyentes de 1917 (así como antes los liberales de 1857, cuando fue redactada la versión anterior de la Constitución) pudieran, con la estructura jurídica formal, borrar una realidad social y cultural que les era incómoda.

La misma idea de negación política del indígena hizo que por lo general éstos carezcan de una base territorial jurídicamente reconocida, aunque la mayoría de los grupos indígenas del país poseen territorios ancestrales con siglos de ocupación ininterrumpida. Así, por ejemplo, varios estados de la República tienen una extensión geográfica y una población total menor que

algunos de los grupos indígenas más numerosos. Estos estados fueron constituidos en el siglo pasado en función de los intereses de grupos económicos o caudillos políticos o militares criollos o mestizos. No obstante, no existe ningún estado de la república cuya formación responda a los criterios de identidad étnica de un grupo indígena, aunque algunos de estos grupos tengan más miembros que ciertos pequeños estados. Con frecuencia sucede que la población de un grupo indígena se encuentra dispersa en varias entidades federativas y su territorio tradicional está dividido administrativamente. Esta situación revela claramente la intención del legislador de evitar que los grupos indígenas pudieran tener una base política territorial propia. Sin embargo, en principio no existiría ningún obstáculo constitucional para que algunos grupos indígenas pudieran tener su propio estado en la Federación, ya que el artículo 73 de la Constitución política nacional establece los criterios demográficos y jurídicos para la constitución de nuevos estados. El único nivel político en el cual algunas veces coinciden los criterios jurídico-administrativos con las realidades étnicas indígenas es el del municipio. Así, por ejemplo, en el estado de Oaxaca, donde la población indígena representa más del 50% de la población total, existen más de 500 municipios, la mayoría de ellos tan pequeños que apenas comprenden una comunidad central y algunas localidades. Los linderos de estos municipios corresponden con frecuencia a los límites étnicos de la comunidad indígena, pero también allí la intención del legislador "fue clara": promover la fragmentación y atomización de la identidad étnica para impedir la conformación de identidades políticas más amplias y por lo tanto potencialmente más poderosas. En todo caso, política y económicamente el "municipio libre", base de la estructura político-administrativa territorial del país no tiene prácticamente ningún poder real en el Estado mexicano. El resultado de todo ello es que los pueblos indígenas de México no tienen ninguna representación política en el nivel nacional y casi ninguna en el nivel

estatal. Su peso político se limita a las comunidades locales y eso sólo cuando constituyen indudablemente la mayoría absoluta de la población local.

México ha sido sin duda un pionero en la promoción de una política indigenista continental. Ya se mencionó el Congreso Indigenista de Pátzcuaro que México convocó en 1940 y en el cual fue establecido el Instituto Indigenista Interamericano. Desde 1948 México cuenta con un Instituto Nacional Indigenista que cuando menos en los años cincuenta y sesenta fue considerado por muchos observadores de la época como un modelo en su género.

Si bien el Instituto Nacional Indigenista (INI) fue creado por ley, no existe en la legislación mexicana un cuerpo de leyes específicamente referido a los problemas de los pueblos indígenas. Es más, no existe una definición jurídica de los indígenas, por lo que la acción del INI y de otros organismos "indigenistas" tales como la Dirección General de Educación Indígena de la Secretaría de Educación Pública, se centra en poblaciones definidas por criterios meramente administrativos y burocráticos. Debido a esta situación, tampoco se cuenta con información fidedigna sobre el peso demográfico de los indígenas en México.

El número de etnias indígenas en el país y su población total son objeto desde hace años de discusiones entre antropólogos, lingüistas, funcionarios y, más recientemente, líderes indígenas. No existiendo criterios legales, administrativos y ni siquiera censales para su definición, el número de etnias indígenas y su población depende de convenciones más o menos generalmente aceptadas. Así, oficialmente se acepta que hay 56 etnias indígenas en México, aunque algunos dirían que hay más, y otros que hay menos. El porcentaje de población que estos indígenas representan sobre el total nacional varía, según los criterios utilizados, entre 10% y 15%, pero no existe ninguna norma de validez general que permita establecer su número

con exactitud. Esta indefinición tiene sus ventajas y desventajas. Por una parte es coherente con la ideología liberal de igualdad formal de todos los mexicanos y el mito de una única "cultura nacional", y se distingue de esta manera de situaciones rígidas y limitativas como las que prevalecen en Brasil y en Colombia. Por otra parte, al carecer de normas claras de definición, se dificulta la acción gubernamental en favor de los núcleos indígenas, haciéndola depender de criterios de conveniencia coyuntural y administrativos, y se hace muy difícil la representación y participación política de los indígenas como tales en la vida nacional, con serias implicaciones para el goce efectivo de sus derechos humanos.

3.2 La legislación agraria

La mayor parte de los indígenas en México son campesinos; con frecuencia combinan la actividad agrícola con la artesanía. Debido a la escasez de recursos y la presión demográfica en la mayor parte de las regiones indígenas, muchos indios salen por temporadas de sus comunidades para trabajar como jornaleros en los campos agrícolas de riego del norte del país, en las zafras de la caña, la pizca del algodón o la cosecha del café; también se enganchan como trabajadores en las grandes obras de infraestructura emprendidas por el Estado. Muchos cientos de miles de indígenas (incluyendo mujeres) emigran a las grandes ciudades (sobre todo la ciudad de México) para engrosar las filas de la población urbana marginalizada, y cientos de miles más se dirigen anualmente a Estados Unidos como braceros; la mayoría son indocumentados, cruzan la frontera de manera clandestina y se exponen a ser explotados, engañados y deportados.

El problema fundamental de las comunidades campesinas indígenas es el de la tierra. De acuerdo con las leyes agrarias del país, derivadas de la reforma agraria iniciada en 1915, tienen derecho a obtener tierras:

Por la vía de la restitución: las comunidades que demuestran haber sido privadas ilegalmente de ellas.

Por la vía de la dotación de ejidos: las comunidades que no pueden demostrar despojos ilegales pero que tienen necesidad de tierras.

Aunque también hay indígenas reconocidos legalmente como "pequeños propietarios", la mayoría de los campesinos indios se ha amparado en la legislación agraria solicitando al gobierno la restitución de bienes comunales o la dotación de ejidos. A lo largo de más de 70 años de reforma agraria, han surgido un sinnúmero de problemas que se han ido agravando. Entre ellos, citaremos los siguientes:

No todos los campesinos con derecho a la tierra la han recibido en realidad, creándose una gran masa de jornaleros sin tierras.

Si bien las "comunidades" disfrutaban de sus tierras en colectividad, de hecho en la mayoría de los casos existe la apropiación individual de terrenos dentro de estas comunidades, creándose conflictos por ello entre sus miembros.

Algunos "ejidos" se manejan en forma colectiva, pero en la mayoría la tierra es distribuida en parcelas individuales; en ambos casos han surgido conflictos internos.

El proceso jurídico y administrativo de restitución y dotación de tierras es largo y engorroso (dura, en promedio, unos 15 años), por lo que la comunidad que finalmente recibe sus tierras ya no tiene las mismas características socio demográficas que cuando las solicitó, con los desajustes correspondientes.

Desesperados ante la lentitud de los trámites agrarios, la corrupción, el burocratismo, etc., numerosos grupos indígenas en distintas partes del país han optado en años recientes por ocupar y trabajar latifundios, terrenos baldíos o tierras en litigio aun cuando no existan resoluciones agrarias que les beneficien, o bien, como es frecuente el caso, cuando las autoridades

locales han ejecutado estas resoluciones en su favor. Con cierta frecuencia, estas acciones directas por parte de los indígenas resultan en actos represivos por parte de la autoridad, encarcelamientos, procesos y hechos violentos. Numerosos hechos de este tipo, en los cuales son violados los derechos humanos de los grupos indígenas, han sido denunciados en los últimos años en foros nacionales e internacionales¹⁰.

Debido al burocratismo y la corrupción en esferas oficiales así como a antiguos conflictos, algunos que datan desde la época colonial, existen problemas entre comunidades y ejidos por cuestiones de límites, derechos rivales sobre ciertas tierras, etc., que algunas veces degeneran en enfrentamientos violentos.

Las tierras, aguas y bosques de muchas comunidades y ejidos son objeto de la codicia de terratenientes, ganaderos, madereros y otros intereses privados los cuales, en connivencia con autoridades agrarias corrompidas, invaden y se apropian de las tierras de los indios.

El intermediarismo comercial, el acaparamiento de productos agrícolas, el "caciquismo" político y económico persistente en diversas regiones indígenas han conducido a tensiones y fricciones frecuentes entre campesinos indígenas y mestizos, ladinos o "gente de razón" como se les llama a veces. En ocasiones, estas situaciones de conflicto se transforman en enfrentamientos violentos, intervenciones de la fuerza pública, actos de protesta de los indios (marchas, demostraciones, huelgas de hambre, peticiones al presidente de la República, etc.). En estos hechos han sido asesinados o encarcelados líderes indígenas y campesinos, y sólo pocas veces son esclarecidos los hechos de manera satisfactoria o castigados los autores de los hechos delictuosos y de las violaciones a los derechos humanos de los indios.

¹⁰ Informe de Amnistía General, sobre la situación de los derechos humanos en las zonas rurales de los estados de Oaxaca y Chiapas, publicado en 1986.

Abundan ejemplos de las situaciones aquí mencionadas; para no citar más que algunos:

En el municipio de Jamiltepec, estado de Oaxaca, es mayoritaria la población indígena mixteca. A pesar de que los mixtecos de la región han percibido tierras ejidales bajo el programa de la reforma agraria, y que el poder político tradicional de los mixtecos reside en el grupo de ancianos de la etnia, denominado "los mandones", la economía y el control político efectivo de la zona lo ejerce la minoría mestiza, erigida en un "cacicazgo" que se ha mantenido en el poder desde hace muchos años. La producción agrícola la controlan mediante latifundios simulados (lo cual existe también en muchas otras partes del país) y una red comercial. La etnia indígena vive en permanente enfrentamiento con la minoría mestiza dominante, situación que también ha conducido a divisiones internas entre los propios mixtecos. Como resultado de este estado de cosas, la violencia local ha alcanzado niveles alarmantes, el número de homicidios es elevado y según los estudiosos ninguna de las autoridades tradicionales de los últimos años ha sobrevivido su cargo ni fallecido de muerte natural¹¹. Las autoridades gubernamentales locales (estatales y federales) representan los intereses de la minoría mestiza y sus caciques ejercen la represión sobre el pueblo indígena.

Los otomíes del valle del Mezquital en el estado de Hidalgo llevan años luchando por la tierra, al amparo de la legislación agraria, sin éxito. Un indígena, citado por un estudioso de la cuestión, dice textualmente: "Desde que era niño ya veía cómo (el cacique y sus amigos) nos iban quitando la tierra pedazo a pedazo. Tenemos 30 años peleando y siempre han favorecido al rico. ¿Qué cosa no nos han dicho en los cinco años que mal o bien, con agua o sin agua, pudimos trabajar nuestras tierras? Nos decían comunistas y agitadores, que los rusos y los cubanos nos protegían. Nos

¹¹ FLANET Veronique, Viviré sí dios quiere, México, INI, 1977 (Serie antropología social) Pp. 55.

insultaban en el mercado, nos provocaban en los campos y nosotros nunca respondimos. Nos hervía la sangre por dentro y nos quedábamos callados con tal de proteger nuestro derecho a la tierra, con tal de ayudar a nuestra gente... Engañaron a nuestros padres y a nuestros abuelos y siguen empeñados en engañarnos... (Los caciques se adueñaron de nuestras tierras comunales)... Todos ellos se aliaron a los asesinos... Todos están en contra de nosotros, los robados, los asesinados. Nos damos valor unos a otros y estamos dispuestos a luchar hasta el fin"¹².

En la región huasteca del estado de Hidalgo cunde la violencia desde hace algunos años. Un informe confidencial del gobierno (no publicado, pero que pudo ser consultado para esta investigación) dice que desde hace varios años se han percibido en la zona diversas inquietudes de carácter social, que inciden en lo político, tales como la inseguridad, indefinición en la tenencia de la tierra, la marginación en que se encuentran los grupos indígenas y campesinos; el caciquismo, el desempleo, las actividades de acaparadores e intermediarios, que controlan la producción agropecuaria y ganadera del área indígena; falta de caminos, centros de salud, problemas de analfabetismo y monolingüismo, lo cual ha propiciado invasión de tierras y enfrentamientos entre campesinos indígenas comuneros y mestizos pequeños propietarios, asesinatos, proliferación de diferentes grupos políticos, que aprovechan estos problemas y provocan inestabilidad en la región.

Una organización indígena, la Unión Regional de Ejidos y Comunidades de la Huasteca Hidalguense (URECH) había logrado con su lucha la legalización de sus tierras, su reconocimiento como organización regional de los productores huastecos y el establecimiento de normas igualitarias en las relaciones políticas con el gobierno estatal y federal. Pero el costo para los indios fue alto: tres de sus líderes fueron asesinados, el último en 1983; sus militantes han sido encarcelados y perseguidos. Las luchas de estos

¹² BENÍTEZ, Fernando, Los indios de México, Tomo IV, pp. 178-179.

indígenas huastecos han sido y siguen siendo objeto de atención nacional e internacional. Sin embargo, su situación precaria y la violación persistente de sus derechos humanos continúa.

En el Estado de Oaxaca, cerca de 40 000 indígenas chinantecos tuvieron que ser desalojados de su territorio tradicional por la construcción de una presa (como lo fueron 20 años antes los indígenas mazatecos del mismo estado). El grupo fue reubicado a 500 kilómetros de distancia y ha sido destruido como grupo étnico. El gobierno federal procedió de esta manera a pesar de recomendaciones en contra por parte de científicos sociales y técnicos conocedores del grupo. La situación de los chinantecos ha sido denunciada como un "etnocidio" y en 1974 fue presentado el caso ante la Sociedad Americana de Derecho Internacional¹³.

3.3 Legislación civil

La legislación civil en México es prácticamente idéntica para todos los habitantes de la República. Sin embargo, numerosos grupos indígenas siguen normando sus relaciones sociales dentro de la comunidad de acuerdo con reglas y normas de comportamiento tradicionales, es decir, el llamado derecho consuetudinario o la costumbre jurídica no escrita. Esta contradicción se advierte con mayor frecuencia en las relaciones matrimoniales. En México, el único matrimonio legal es el civil, pero en muchas comunidades indígenas se realizan matrimonios de acuerdo con la costumbre, que no son civiles ni religiosos. Por otra parte, entre algunos grupos indígenas prevalece la poligamia que no es, desde luego, reconocida por las leyes del país. Esta situación no deja de producir conflictos y tensiones que se manifiestan sobre todo en la forma de heredar bienes y propiedades cuando por algún motivo u otro la autoridad civil tiene que

¹³ BARABAS, Alicia y otro. Hydraulic Development and Ethnocide: The Mazatec and Chinantec People of Oaxaca. México. Copenhagen, IWGIA, 1974.Pp.15

intervenir para dirimir diferencias o conflictos. Las autoridades judiciales que se ocupan de administrar el derecho civil no reconocen la costumbre jurídica tradicional, ni siquiera en aquellos estados en los que la población indígena es mayoritaria. No es de extrañar, entonces, que los grupos indígenas consideren la legislación civil del país como un elemento extraño, incluso agresor de su identidad, y la ignoren en la reglamentación de su vida cotidiana.

3.4 Legislación Penal

Al igual que la legislación civil, la legislación penal se aplica indistintamente a todos los individuos sin importar raza, lengua o cultura. Sin embargo, también aquí existen diferencias entre el derecho positivo o vigente y el derecho consuetudinario, la costumbre jurídica o la norma tradicional de las comunidades indígenas. En efecto, la mayoría de los grupos indígenas tienen sus propias normas y costumbres para reglamentar el conflicto interno y sancionar el delito o la conducta antisocial. Incluso la definición o conceptualización de lo que constituye un delito difiere en el derecho consuetudinario de la manera en que aparece en la norma jurídica codificada. Esta situación es fuente de tensiones y conflictos permanentes entre las comunidades indígenas y las autoridades judiciales y penales de los gobiernos federal y estatal. Éstas, desde luego, no reconocen validez jurídica al derecho consuetudinario, mientras que los pueblos indígenas consideran la legislación penal vigente, en la medida en que les puede ser desfavorable, como hostil y agresora de sus valores y costumbres.

Generalmente, tratándose de delitos menores cometidos por un miembro de una comunidad indígena en perjuicio de otro, las autoridades gubernamentales tratan de no intervenir en la solución del conflicto o en la sanción de un delito. Pero cuando se trata de crímenes mayores, sobre todo

homicidios, entonces generalmente interviene la autoridad gubernamental, aún cuando la comunidad eche mano de sus propios mecanismos para resolver el problema creado. Bastan dos ejemplos para ilustrar esta situación.

En una comunidad indígena de Oaxaca, un hombre mató a su amigo en una reyerta, ambos en estado de embriaguez. Después de varios días de discusión, el consejo de ancianos de la comunidad, como autoridad tradicional, decidió que el culpable, siendo soltero, debía casarse con la viuda de su víctima y sostener a los hijos de éste. De esta manera se resolvió el problema del sostén económico de la familia de la víctima, el culpable asumió su culpa y su responsabilidad, se evitaron conflictos potenciales entre las familias de ambos y se mantuvo el equilibrio social de la comunidad.

Sin embargo, enterada la autoridad judicial del estado del homicidio cometido, quiso aprehender al asesino. La comunidad se negó a entregarlo y la autoridad gubernamental llamó al ejército para proceder en su contra. Ante la posibilidad de un conflicto violento con la comunidad, el gobernador del Estado decidió respetar la decisión de la comunidad, aún contraviniendo la legislación penal del propio Estado.

Entre los huicholes de Nayarit, un hombre cometió un homicidio. El gobernador indígena de la comunidad instó al culpable a entregarse a la justicia, lo cual hizo de su propio pie y sin vigilancia. El juez del lugar, al no tener documentación al respecto ni constar con testigos del suceso, y considerando que la información verbal proporcionada por el asesino auto acusado era insuficiente, decidió no perseguir el caso y dejarlo en libertad.

Por lo general, sin embargo, la aplicación de la legislación penal se hace en

agravio de la población indígena. Existe amplia evidencia de que los indígenas son víctimas persistentes de la ley impuesta por autoridades mestizas. En primer lugar, en la legislación no existen mecanismos que permitan asegurar que una causa instruida a un reo indígena lo sea en su propia lengua, lo cual se presta a un sinnúmero de abusos e injusticias por parte de autoridades mestizas. El indígena es víctima no solamente por ser analfabeto (la mayoría lo son) sino también por ser monolingüe. El desconocimiento de la lengua oficial (el castellano) aún en aquellas comarcas donde la gran mayoría de la población solamente habla una lengua indígena, opera en perjuicio de los indígenas ante la legislación penal. Una estadística somera indica que las cárceles de las ciudades rectoras de las regiones indígenas (ciudades habitadas sobre todo por mestizos) están abarrotadas de detenidos indígenas, muchos de los cuales se encuentran encarcelados por motivos espurios y sin que se les haya asegurado el debido proceso judicial o las mínimas garantías individuales a las cuales tienen derecho todos los habitantes del país y de las que se supone disfruta en mayor grado la población mestiza.

Debido a esta situación, las autoridades indigenistas federales han promovido la creación de un cuerpo de procuradores indígenas que tiene por tarea asumir de oficio la defensa de los indígenas acusados o procesados de acuerdo con la legislación penal vigente. Sin embargo, el número de estos procuradores (ni siquiera siempre abogados de formación) es enteramente insuficiente para las necesidades de la población indígena, su formación y conocimiento de las culturas indígenas es inadecuado y por lo general carecen de los recursos indispensables para efectuar bien su trabajo.

Un caso típico relatado por uno de estos procuradores fue que al inspeccionar las condiciones de una cárcel local en la ciudad principal (mestiza) de una región indígena en el estado de Puebla, el procurador encontró que un preso indígena monolingüe no sabía por qué estaba

encarcelado desde hacía ocho años, ni de qué se le acusaba. Mostró al procurador un papel arrugado que llevaba en la bolsa del pantalón y que se lo había enviado el juez de turno unos meses atrás. Pero no sabiendo leer y sin entender el español, el preso ignoraba el contenido del oficio. El procurador indígena se sorprendió al enterarse que en el documento se le indicaba al preso que podía salir libre.

En los últimos años ha surgido un problema penal particularmente delicado con respecto a lo que en la legislación mexicana se llaman los delitos contra la salud, que son severamente sancionados. Éstos se refieren a la producción, distribución, comercio y consumo de drogas y se inscriben dentro de la lucha contra el narcotráfico. Pues bien, entre varios grupos indígenas del país (huicholes, coras, tepehuanes, tarahumaras, chinantecos, mixes, mazatecos y otros) el uso de alucinógenos (hongos, peyote) es una costumbre tradicional vinculada a aspectos ceremoniales y religiosos de la vida social. En ocasiones son apresados indígenas en posesión de estos psicotrópicos, generalmente cuando se les encuentra fuera de sus comunidades, y entonces las penas que las autoridades judiciales les imponen son muy severas. Sin embargo, en los últimos años las autoridades indigenistas han gestionado ante la Procuraduría de la República que se reconozcan los usos y costumbres culturales de los indios y no se les apliquen las leyes respectivas. Actualmente la Procuraduría de la República está estudiando la posibilidad de que diversos aspectos de la legislación penal vigente tomen en cuenta la costumbre tradicional de los pueblos indígenas así como el derecho consuetudinario de las comunidades, pero hasta la fecha aún no ha habido propuestas de modificación de la legislación en vigor.

3.5 Legislación laboral

En vista de las formas particularmente duras de la explotación del trabajo que prevaleció en la época pre revolucionaria (sobre todo entre los indígenas), la legislación laboral mexicana que surgió desde el artículo 123 de la Constitución Política de 1917 estableció amplios criterios de protección al trabajador y particularmente al trabajador rural. Entre otras cosas, el artículo 123 prohíbe los servicios no remunerados y estipula el pago del salario en moneda. (Como en otras partes de América Latina, en la tradicional hacienda mexicana era común obligar al peón a realizar trabajos para el patrón no remunerados y pagar los jornales con "vales" en la tienda de raya, en la cual prevalecía el engaño al trabajador, sobre todo si éste era indígena.) Si bien las peores formas de explotación del trabajador rural han sido efectivamente eliminadas del campo mexicano, en las regiones indígenas siguen existiendo violaciones constantes a la legislación vigente, así como a las normas establecidas por la Organización Internacional del Trabajo, las que México ha suscrito, especialmente el Convenio 107 sobre poblaciones indígenas.

En el seno de estas comunidades subsisten diversas formas de trabajo colectivo o recíproco en beneficio de la comunidad. Algunas veces estas tradiciones sociales son aprovechadas por caciques o líderes para beneficio propio, pero la mayoría de las veces responden a necesidades de la colectividad. En general se trata de dos formas de prestaciones de servicios: la primera, en la cual unos campesinos ayudan a otros en forma sucesiva para labores que no puedan ser realizadas solamente por los miembros de una familia y para los cuales el campesino generalmente carece de recursos para contratar mano de obra ajena. De esta manera se pueden preparar los campos, levantar la cosecha o incluso construir una casa. No existe contrato de por medio, sino que impera la confianza mutua y el sentimiento de solidaridad social. La ley laboral no prevé esta forma de trabajo y en caso de

diferencias o conflictos entre las partes, la legislación no sirve para resolver los problemas.

La segunda forma consiste en trabajos colectivos para beneficio de la comunidad, tales como reparar edificios públicos, caminos, acequias, etc. Generalmente es la autoridad tradicional la que convoca a estas "faenas" en las que tienen obligación de participar todos los varones de la comunidad, sin remuneración alguna. Al ir disminuyendo el sentido de solidaridad social, muchos jóvenes se niegan actualmente a participar en estos trabajos y alegan que la legislación laboral lo prohíbe. Puede advertirse que la legislación laboral, que fue en sus orígenes progresista y protectora de los trabajadores, no contiene elementos que permitan fortalecer las tradiciones de trabajo colectivo en beneficio de las comunidades ni la solidaridad social.

3.6 Legislaciones educativa y cultural

Desde la Revolución se ha acumulado en México una larga experiencia en materia de educación indígena. Diversas han sido las políticas, los planes y los proyectos del Estado tendientes a promover la educación y la escolaridad entre los grupos indígenas del país. Durante casi medio siglo prevaleció la política de la asimilación o, como se decía, de la "incorporación" de los núcleos indígenas a la "nacionalidad" mexicana, Para ello fueron utilizados distintos mecanismos institucionales y métodos pedagógicos y se crearon varios organismos oficiales cuyos objetivos, tareas y estructura han ido cambiando a lo largo de los años. La política estatal de la asimilación de los grupos indígenas al molde cultural dominante tuvo básicamente dos vertientes en el campo educativo: por una parte se promovió la castellanización directa, la escolaridad y la alfabetización en español sin ninguna consideración para las lenguas y culturas indígenas, aplicándose para ello la legislación educativa que normaba la acción del Estado en

materia de educación. Esta política fue aplicada más o menos hasta los años cincuenta.

Por otra parte, surgió la idea de que para facilitar el acceso al castellano y a la cultura nacional, era conveniente primero proceder a alfabetizar en lengua vernácula e impartir los primeros niveles de la educación primaria en la lengua materna del educando, para luego pasar a la educación en español. Esta vertiente de política educativa prevaleció en los medios indigenistas a partir de la década de los cincuenta (aunque las primeras iniciativas fueron tomadas en la década de los treinta a sugerencia de un grupo de lingüistas y antropólogos). La enseñanza en lengua materna no constituía una finalidad en sí misma, sino que era considerada simplemente como un paso adecuado para facilitar luego la enseñanza en español. Esta modalidad de la educación indígena no está basada, sin embargo, en ningún instrumento jurídico; no existe una ley que defina en estos términos los objetivos de la educación. La adopción y aplicación de esta vertiente fue sencillamente el resultado de decisiones pedagógico administrativas tomadas por los responsables de la política indigenista en determinados momentos.

En años recientes, como resultado de las presiones ejercidas por los propios grupos indígenas a través de sus organizaciones y de los análisis críticos efectuados por pedagogos, científicos sociales y lingüistas, la política indigenista se ha inclinado hacia lo que ahora se llama la educación bilingüe bicultural y el etnodesarrollo. El objetivo declarado de esta nueva política (que de hecho comenzó a aplicarse sólo a partir de los años setenta) es el reconocimiento de la pluriétnicidad del país, el respeto de las lenguas y culturas indígenas, el fortalecimiento de la educación bilingüe durante toda la escuela primaria y el desarrollo de contenidos y objetivos curriculares enraizados en la realidad cultural de cada comunidad, sin descuidar la introducción de la lengua española y los valores de la cultura nacional.

El etnodesarrollo y la nueva política educativa indígena presentan numerosos

problemas técnicos, lingüísticos, antropológicos y pedagógicos que aún no están resueltos. Esta política no tiene, sin embargo, un fundamento jurídico propio; no existe ninguna ley que la explique y que obligue a las autoridades indigenistas y educativas a instrumentarla. De hecho, la Ley Federal de Educación promulgada en 1973 precisa que la educación debe "alcanzar, mediante la enseñanza de la Lengua Nacional, un idioma común para todos los mexicanos, sin menoscabo del uso de las lenguas autóctonas". Esta ley no establece la obligación de impartir educación bilingüe bicultural en las áreas indígenas. Si se ha llevado a cabo esta política, ello ha sido más bien el resultado de decisiones políticas de las autoridades indigenistas y educativas en los años setenta y podría ser cambiada nuevamente por ellas sin modificar el marco jurídico existente. Es por ello por lo que las organizaciones indígenas han solicitado al gobierno que se fundamente jurídicamente, que se legisle en materia de educación bilingüe bicultural. Así, por ejemplo, en 1975 el primer congreso del Consejo Nacional de Pueblos Indígenas solicita al Presidente de la República que formule un Decreto Presidencial en donde se declaren idiomas oficiales las lenguas indígenas que existen en nuestro país, ya que hasta ahora han sido menospreciadas, considerándolas sin valor alguno y que no cumplen con una función social como vehículos o instrumentos de comunicación. Posteriores congresos y reuniones indígenas han ratificado este pedido y han insistido reiteradamente en la necesidad de llevar adelante la educación bilingüe bicultural¹⁴.

En la política lingüística del Estado mexicano ha desempeñado un papel importante una institución religiosa extranjera, el Instituto Lingüístico de Verano. Invitado por primera vez al país para estudiar las lenguas indígenas durante la presidencia del general Cárdenas en los años treinta, el gobierno

¹⁴ GARDUÑO Cervantes, Julio, El final del silencio. Documentos indígenas de México, México, 1983. Pp. 9-18

mexicano firmó un convenio con el ILV en 1951, mediante el cual el Instituto colaboraría con la Secretaría de Educación Pública en el estudio de las 56 lenguas indígenas y sus variantes dialectales, en la preparación de alfabetos indígenas, de cartillas de alfabetización y otros materiales didácticos. A raíz de ese convenio se estableció en el país una amplia red de lingüistas afiliados al ILV, quienes trabajaron en todos los núcleos indígenas de México.

En 1978 un informe confidencial interno de la Secretaría de Educación estableció que la aportación del Instituto a los esfuerzos educativos del gobierno mexicano había sido más bien escasa, que los personeros del Instituto se dedicaban a otras actividades (tales como la evangelización religiosa de los indios) incompatibles con los términos del convenio y con los objetivos del Estado mexicano así como con los mejores intereses de los propios pueblos indígenas. En consecuencia el gobierno decidió abrogar el convenio con el ILV, pero no le ha prohibido continuar sus actividades en forma privada ni lo ha expulsado del país (como ha sucedido en numerosos países en donde también el ILV había establecido sus operaciones). Las organizaciones indígenas siguen exigiendo al gobierno en sus diversos congresos y reuniones, que el Instituto sea expulsado de las comunidades indias por su labor divisoria y destructora de las culturas indígenas. Hasta ahora, sin embargo, esto no ha sucedido, tal vez por sus implicaciones jurídicas y políticas.¹⁵

CONCLUSIÓN

Con el presente trabajo nos podemos dar cuenta de que la última década del siglo XX fue el escenario de cambios, transformaciones y avances de la universalidad, a la especificidad de los derechos humanos. Dentro de la

¹⁵ Idem.

especificidad, están los derechos indígenas. Dando cabida a una serie de reformas legislativas, en diversos países. Con el reconocimiento de los indígenas ante la normatividad internacional, ahora se les reconoce como pueblos, como sujetos colectivos, también se les reconoce sus aspiraciones de autonomía; ser sujetos activos con voluntad para participar en las políticas que los afecten, además de ser consultados por los Estados en la implementación de políticas y planes de desarrollo que los involucren.

Lo anterior es resultado de un proceso prolongado y denso que lleva siglos y de lo cual la historia puede dar cuenta, ningún estudio social que no vuelva a los problemas de la biografía, de la historia y de sus intersecciones dentro de la sociedad, ha terminado su jornada intelectual.

Estudiar los problemas reconociendo la diversidad humana requiere una relación continua y estrecha con el plano de la realidad histórica y, con las significaciones de esa realidad para los hombres y mujeres. El propósito del presente, ha sido definir esa realidad y discernir esas significaciones.

Los gobiernos instalados a partir del México independiente, tampoco fueron incluyentes para con los pueblos indígenas, por eso jamás los reconocieron en los marcos constitucionales. Considerándolos reminiscencias del pasado que era fundamental diluir para consolidar un Estado nación fuerte y libre de obstáculos que impidieran alcanzar el desarrollo económico esperado, donde la homogeneidad de la población era esencial para su viabilidad política y económica.

La comprensión de las demandas indígenas que gira en torno a conceptos clave, hace indispensable conocer y comprender: identidad, territorio, libre determinación, en su acepción de autonomía, mismos que son soportes sustanciales, en este trabajo. La identidad indígena está integrada por una serie de elementos: idioma, vestido, tradición oral, organización política, espiritualidad, derecho consuetudinario y territorio. Razones por las cuales, afirmo, que es pluridimensional y dinámica lo que le da ser adaptativa,

virtudes que le han permitido, permanecer a través del tiempo.

El territorio ha sido un elemento de conflicto y su recuperación, es una constante en la historia de la lucha de resistencia indígena, pero el territorio indígena, es fuente de vida para el pueblo indígena, un espacio donde se produce y reproduce la vida política, económica, social y espiritual del pueblo. Ahí se entrecruzan: pasado, presente y futuro, es el lugar donde habita la Madre Tierra fuente de vida y conocimiento ancestral. Donde lo profano y sagrado se viven día con día, dándole significado y consistencia a la vida comunitaria. El territorio es punto de origen, arraigo y esencia del pueblo indígena, por tanto se cuida, respeta y protege. Es importante conocer y comprender esta concepción de territorio para dimensionarla y entender, por qué es prioritaria para los indígenas, entonces los territorios indígenas por las características que presentan, son territorios identitarios, tatuados por la tradición, la cosmovisión e historia.

La propiedad de los territorios se ha convertido en una cuestión de máxima urgencia, para garantizar la permanencia de las culturas indígenas, el derecho a utilizar y beneficiarse de las tierras, siguiendo las costumbres y tradiciones, para frenar el intrusismo y la degradación que sus territorios sufren, debido a la acción de colonos y empresas multinacionales. Y la utilización de sus tierras y recursos naturales, según las costumbres tradicionales y cultura, es fundamental para el mantenimiento de las culturas de estos pueblos y sus formas de vida. El territorio es el espacio donde se realiza la actualización de formas de organización social y elemento con el que comparten un pasado histórico y mítico común.

Las demandas indígenas implican la necesidad de una reforma del Estado y sus elementos constitutivos, en contraste y paralelo con el derecho indígena. Pueblo, territorio y soberanía, dice la teoría del Estado son los elementos que le son propios. Pueblo, territorio y autonomía, son los ejes de la demanda indígena, sin embargo, lo que se observa es que la crisis del derecho implica

distanciamiento con la realidad social y su apego, a la letra de la norma. La ficción jurídica de una sociedad homogénea, no se puede sostener más, ahora corresponde al Estado asumir una propuesta de reconstitución, para dar cabida a nuevos sujetos de derecho, que han mantenido su legitimidad y han carecido de legalidad.

Es necesario impulsar, en tiempo de globalización, la reconstitución del Estado, por lo que, puesto en esos términos, su nivel no puede ser otro que el Constitucional, el del cuerpo de principios que reflejan derechos básicos y que definen y organizan a la Nación Pluricultural realmente existente en México, por ello, tiene sentido hablar de derecho indígena, si se habla en términos constitucionales, en términos de principios constitutivos como el derecho a la autonomía o libre determinación. Los pueblos indígenas aparecen en los hechos defendiendo al Estado, frente a la tendencia a su debilitamiento y adelgazamiento, se requiere un Estado fuerte para garantizar a los pueblos indígenas, el ejercicio de derechos frente a intereses hegemónicos políticos y económicos, nacionales e internacionales.

El reconocimiento a los pueblos indígenas implica, otorgarles un status de sujetos de derecho público, como entidades políticas, con derechos colectivos diferentes a los que están destinados a ejercerse por los individuos, por lo tanto, el principio de generalidad de la ley, no puede tener aplicación. Igual sucede con el concepto de soberanía, que en el sentido tradicional, clásico, se refiere a la soberanía externa, frente a otros países, y que en el caso de los pueblos indígenas implicaría territorialidad, espacio donde se ejerce el poder político, la libre determinación. El propio caso de las jurisdicciones, hasta ahora reconocidas en otros países, no pueden valorarse con la lógica de los principios constitucionales tal y como están, porque resultamos dando implicación al derecho privado, de justicia entre particulares, a un asunto que debe ubicarse en el derecho público, en el nuevo derecho constitucional de la pluriculturalidad. La complejidad del

problema se allana en parte, si empezamos por asumir que los llamados principios jurídicos fundamentales del Estado Mexicano, deben transformarse.

Este trabajo ha demostrado la viabilidad del reconocimiento de la autonomía indígena, es decir, de las pluriautonomías basadas en un diseño de ingeniería constitucional creativo e incluyente, que tenga como base fundamental el federalismo asimétrico. El federalismo es una fórmula sumamente dúctil, que permite llegar a los acuerdos que requiere la evolución actual de la sociedad y en ningún momento significa un obstáculo a las aspiraciones de los pueblos indígenas ni un peligro que conduzca al desmembramiento del Estado, por el contrario, contiene los elementos y virtudes suficientes que potencializan cambios y transformaciones de fondo en los marcos constitucionales, sobran los ejemplos de ello y de los cuales, se ha dado cuenta.

Las propuestas normativas deben pensarse en función de la necesidad de impulsar una transformación, en la naturaleza del orden jurídico vigente. Me parece que en este terreno se debe asumir sin ambigüedades, las implicaciones del reconocimiento del derecho indígena, en el marco del Estado Nacional. Situación que demanda una profunda reforma del mismo y del orden jurídico que lo expresa, para que refleje el principio de pluralidad jurídica en su lógica y naturaleza y no simplemente como un reconocimiento de que existen tantos sistemas jurídicos, como pueblos indígenas.

Se tienen los recursos jurídicos para las reformas constitucionales, en los artículos 133 y 135 de nuestra Carta Magna están las llaves, pero el manejo de la técnica jurídica, por parte del gobierno, resulta un impedimento para su modificación.

Y, para concluir, se pueden dar casos donde se establezca una autonomía y sus integrantes sean indígenas y no indígenas. También, los problemas que

puede acarrear una autonomía, donde se quiere la territorialidad y existen pugnas por el territorio, entre los mismos indígenas o entre indígenas y no indígenas.

Los retos son grandes. Las posibilidades son muchas y las soluciones dependerán de la ingeniería constitucional y el uso que se haga del potencial que guarda el federalismo asimétrico. Como ya se mencionó ahí están los artículos de nuestra Constitución Política, uno reconoce el rango de Ley Suprema de los tratados (Art. 133) y el concerniente a las adiciones y reformas (Art.135). También, ahí están los instrumentos internacionales vinculantes en materia de derecho indígena y los mecanismos respectivos de derecho internacional, para la protección de derechos indígenas. Son instrumentos o herramientas, de los cuales se pueden apoyar los pueblos indígenas, para hacer valer sus derechos.

En la lucha por el reconocimiento de los derechos indígenas, es importante conocer los instrumentos internacionales vinculantes, auxiliándose de ellos, tanto como de las disposiciones que tiene contemplada la Constitución, en relación a las reformas legislativas. La articulación de ambos instrumentos y su manejo inteligente serán herramientas esenciales. Pero también, se deben conjugar otras condiciones, como el contar con un ejecutivo decidido a resolver el problema, dimensionándolo como prioritario en la Agenda Nacional con liderazgo y poder de convocatoria, capaz de gestar consensos con los actores sociales y políticos del momento, es decir, un ejecutivo con poder que refleje su legitimidad en la búsqueda de justicia, libertad e igualdad en la diferencia, hacia una vida democrática creativa y participativa en donde los partidos políticos estén convencidos y comprometidos con los cambios que demanda el país, una sociedad civil participativa y consciente de la necesidad de transformar el Estado. Así se puede abrir el camino hacia una legalidad, fundada en las virtudes del federalismo asimétrico, y de no

llegar a estos arreglos políticos y jurídicos, el panorama puede tornarse gélido.

BIBLIOGRAFÍA

- DOCUMENTOS BIBLIOGRÁFICOS

ÁLVAREZ, Josefina, et al, “El control social en la civilización azteca”, en cuadernos de postgrado, escuela de estudios profesionales Acatlán, serie A,

UNAM, Núm. 1, México 1987.

BARABAS Alicia y otro. Hydraulic Development and Ethnocide: The Mazatec and Chinantec People of Oaxaca. México. Copenhague, IWGIA, Documento núm. 15, 1974.

BENÍTEZ, Fernando, Los indios de México, Tomo IV.

FLANET Veronique, Viviré sí dios quiere, México, INI, 1977 (Serie antropología social).

FLORIS Margadant, Guillermo, Introducción a la historia del derecho mexicano, 11ª. Edición, editorial Esfinge, México 1994.

GARDUÑO Cervantes Julio, El final del silencio. Documentos indígenas de México, México, 1983.

GONZÁLEZ Galván, Jorge Alberto, El Estado y las Etnias Nacionales en México, editado por I.I.J. de la UNAM, en los talleres fuentes Impresores S.A., México, D.F., 1995.

- DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS

[http://www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades/docs/div_docpublicaciones/indic %20derecho%20indigena.htm](http://www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades/docs/div_docpublicaciones/indic%20derecho%20indigena.htm)

www.indigenas.bioteca.org

- OTROS DOCUMENTOS

El texto original en español del Convenio emplea erróneamente, a juicio del

autor, los términos "tribal" y "semi-tribal". Organización Internacional del Trabajo (1986).

Informe de Amnistía General, sobre la situación de los derechos humanos en las zonas rurales de los estados de Oaxaca y Chiapas, publicado en 1986.

Human Rights Internet, for the record. Indigenous Peoples and Slavery in the United Nations. A special report of two working groups of the human rights, Sub-Commission, Ottawa, August 199.