

LA LARGA MARCHA JURÍDICA DE PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS, POR LA DIGNIDAD Y LA AUTONOMÍA (1808-2010)

Jesús Antonio DE LA TORRE RANGEL

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El indio en el derecho de la América Hispánica*. III. *Algunas cuestiones relativas a los derechos indígenas en la transición al México independiente*. IV. *El despojo jurídico de las tierras comunales, con la normatividad individualista liberal*. V. *Leyes indigenistas del Segundo Imperio (1864-1867)*. VI. *El derecho a la tierra*. VII. *La reforma al artículo cuarto de la Constitución mexicana*. VIII. *La Insurrección del EZLN y los Acuerdos de San Andrés*. IX. *Reforma al artículo 2o. constitucional: reconocimiento parcial de derechos indígenas*. X. *Rechazo a la Reforma en materia indígena*. XI. *Cierre*.

I. INTRODUCCIÓN

A lo largo de las siguientes líneas, voy a tratar del derecho, de la juridicidad, de cara a pueblos y comunidades indígenas en el México de los últimos dos siglos. Comenzaré el relato desde antes, ya que haré referencia a la situación jurídica de los indígenas en la Nueva España, y se iniciará la descripción jurídica bicentenaria no desde 1810, sino desde 1808 en que aparecen en el esbozo de Independencia de Primo Verdad, de forma muy sugerente y con fuerza. Y desde la transición en el México independiente, se va describiendo la cuestión jurídica relativa a pueblos y comunidades indígenas, hasta llegar a los días que corren, en que conmemoramos doscientos años del inicio del movimiento de Independencia de México.

El derecho objetivo, las leyes, frente a pueblos y comunidades indígenas ha jugado diversos roles a lo largo de nuestra historia. De

protección y sometimiento, en el complejo derecho novohispano; de invisibilización, en la normatividad del México recién independiente; de despojo de las tierras comunales en la Reforma; de reconocimiento y dotación de tierras desde una visión de liberalismo ilustrado en el Segundo Imperio; de restitución de tierras, pero sin reconocer otros derechos, en el derecho derivado de la Revolución política y social de 1910; y de reconocimiento limitado de derechos –ninguneando el fuerte proceso indígena de los últimos años– en la reforma constitucional de 2001.

Esos roles, entonces, que ha jugado el derecho ante los indígenas, han estado lejos del reconocimiento pleno de derechos. A lo más que se ha llegado ha sido a la limitada autonomía reconocida en el artículo 2o. de la Constitución, resultado de la reforma de 2001, pero totalmente insuficiente ante las expectativas de pueblos y comunidades por la rica experiencia política y cultural vivida por éstos en los últimos años. Comencemos, pues, el largo recorrido.

II. EL INDIO EN EL DERECHO DE LA AMÉRICA HISPÁNICA

Para ordenar la vida del mundo recién descubierto por los europeos, las normas dictadas en un principio por los Reyes Católicos, están basadas en principios e instituciones del derecho de Castilla. Pero la realidad de estas tierras pronto hace ver que es difícil que sea reglada, lisa y llanamente, por el derecho castellano. Se van haciendo necesarias normas especiales para el “Nuevo Mundo”, las que van dando forma al llamado derecho indiano.

Esa normatividad para las Indias Occidentales tendría que dar razón de la diversidad y complejidad geográfica y, sobre todo, de las distintas personas y grupos sociales para la que estaba destinada a regir. Ese derecho objetivo tenía que conjugar tres factores que van íntimamente ligados a lo complejo de la empresa española en América: los intereses de la Corona, como factor de poder tanto económico como político; el fin de lucro y riqueza de los conquistadores; y la evangelización y buen trato a los indios. Toda la historia de la dominación de España en América está tejida por esos tres hilos. El derecho indiano, en ese sentido, tanto en su expresión objetiva como Ley, así como su práctica y aplicación, refleja ese complejo tejido

histórico y busca ese equilibrio entre esos tres factores que marcan el dominio hispano en nuestras tierras.

La normatividad especial, que pronto se hizo necesaria para las Indias, tratando de conjugar los factores arriba mencionados; así como las características propias del derecho de la época, con resabios medievales buscando adaptarse a la modernidad; van a imprimirle su carácter propio al derecho indiano. “En él se ve a la Edad Media esforzándose por vivir en un mundo nuevo y al derecho medieval por ordenar una sociedad en la que la prehistoria convive con el Renacimiento; como pocas veces en la historia, la elasticidad de un sistema jurídico se pone a prueba”.¹

Dos de las características más sobresalientes del derecho indiano, las constituyen el ser producto de políticas de ensayo y su casuismo.

La normatividad indiana, sobre todo la dictada en el siglo XVI, está caracterizada por un frecuente cambio de normas, en virtud de que la Corona ensaya diversas políticas, en la búsqueda de la regulación jurídica más adecuada de acuerdo con los diversos intereses que debe tomar en cuenta para sostener su hegemonía política en Indias. Quizás el ejemplo más claro de esto, lo constituye la institución de la Encomienda.

Esa política de ensayo, generadora de buena parte del derecho objetivo para las Indias, da pie no sólo a un constante cambio de las normas, sino también al casuismo. Como escribe Tau Anzoátegui, el derecho indiano “se nos presenta, no como una estructura sistemática de leyes, sino como un conjunto de normas individuales, de origen casuista, muchas de ellas contrapuestas, que formaban una tupida trama y que se hacían jugar, de acuerdo con las personas, territorio y circunstancias, para resolver determinadas situaciones. Es ésta otra de las características destacadas de nuestro derecho indiano: su casuismo, ya como postura mental del jurista, ya como origen de las normas. Esto se explica tanto por el arraigo medieval que aquél tenía como por la recordada especialidad de nuestro derecho”.² La misma

¹ Alfonso García Gallo, “Génesis y desarrollo del derecho indiano”, en *Recopilación de Leyes de los Reynos de Indias. Estudios histórico-jurídicos*, Francisco de Icaza (coord.), Escuela Libre de Derecho, México, 1987, p. XXXIII.

² Tau Anzoátegui, *¿Qué fue el derecho indiano?*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1982, p. 43.

Recopilación de Leyes de Indias de 1680 constituye, en palabras de Tau, una "reunión de leyes casuistas, moderadamente generalizadas".³

Para el objeto de nuestro trabajo es importante hacer notar algunos rasgos del derecho indiano respecto de los indios, nos ayudará a entender la lucha que hoy libran las comunidades indígenas por su conservación, pues, precisamente, aunque parezca paradójico, es por la compleja normatividad del derecho español en América, vigente durante más de tres siglos, que las comunidades se conservaron como tales. Esto en virtud de que la juridicidad indiana conservaba las características del derecho antiguo. El derecho español en Indias fue un derecho que trataba desigual a los desiguales y fue, sin duda alguna, altamente proteccionista de los derechos de los indios y de las comunidades indígenas como tales. El derecho indiano protegió las propiedades, la libertad y la autonomía de los grupos indígenas.

Por supuesto que, visto el derecho indiano de una manera integral, juega respecto de los indios un doble papel: de protección, por un lado, y de sometimiento, por otro. Pero tanto los aspectos protectores y en beneficio del indio, como los de sometimiento —jurídicamente hablando—, tienen respecto de las comunidades indias un mismo efecto: su conservación.

Entre la serie de disposiciones jurídicas que colocan a los naturales en un franco sometimiento está la de pagar tributo a la Corona; y esta obligación deriva en la institución de la *encomienda*, que en muchas ocasiones convierte al indio en una especie de esclavo de hecho.

Pero las normas proteccionistas también son muchas. Veamos algunas. A partir de la Junta de Burgos (1512), se hace la reiteración, debido a la presión de los frailes dominicos inspirados en su antecesor Tomás de Aquino, de que *el indio es un ser libre con plenitud de derechos*.⁴

Se prohíbe la esclavitud para los indios. El rey Carlos I, en cédula de 9 de noviembre de 1526, ordena que por ningún motivo "sea osado de cautivar indios naturales de nuestras Indias... ni tenerlos por esclavos" (Ley 1a. del Título 2, Libro VI de la Recopilación de Leyes de Indias). Esta disposición será reiterada por diversos cuerpos

³ *Ibidem*, p. 45.

⁴ Cfr. Alfonso García Gallo, *Manual de historia del derecho español*, t. II, Madrid, 1982, p. 655.

normativos, como las *Leyes Nuevas*⁵ de 20 de noviembre de 1542, del propio emperador Carlos, que establecen que no "se pueda hacer esclavo indio alguno: y queremos que sean tratados como vasallos nuestros de la corona de Castilla, pues lo son".⁶

Por otro lado, desde las Leyes de Burgos de 1512, se dictan normas de protección para los indios, tratando de contrarrestar la violencia y la ambición de los conquistadores.⁷ Este derecho proteccionista se basa en el principio de que, en justicia, se debe tratar desigual a los desiguales. Las *Leyes Nuevas* (1542) disponían:

Porque una de las cosas más principales que las audiencias han de servirnos es en tener especial cuidado del buen tratamiento de los indios y conservación dellos: mandamos que se informen siempre de los excesos y malos tratamientos que les son o fueren hechos por los gobernadores y personas particulares, y como han guardado las ordenanzas e instrucciones que les han sido dadas y para el buen tratamiento dellos están hechas. Y en lo que hubiere excedido o excediere de aquí adelante, tenga cuidado de lo remediar castigando los culpados con todo rigor conforme justicia; y que no den lugar a que en los pleitos de entre indios, o con ellos se fagan procesos ordinarios ni haya alargas como suele acontecer por la malicia de algunas abogados y procuradores, sino que sumariamente sean determinados guardando sus usos y costumbres no siendo claramente injustos. Y que tengan las dichas audiencias cuidado que así se guarde por los otros jueces inferiores.

Una de las fuentes materiales más importantes de la formación del derecho español aplicado en Indias, la constituye la posición que guardó la Iglesia en los primeros años de la conquista, fundamentalmente con sus concilios y sínodos hispanoamericanos, con los conceptos de sus teólogos juristas como Francisco de Vitoria y con las denuncias de sus profetas como Antonio de Montesinos, Bartolomé de las Casas, Alonso de la Veracruz, Antonio de Valdivieso o Juan del Valle. Y en forma muy especial constituye fuente del derecho indiano la actitud

⁵ Su nombre oficial es *Leyes y Ordenanzas nuevamente hechas por su Magestad para la gobernación de las Indias y buen tratamiento y conservación de los indios*.

⁶ Texto en Antonio de Remesal, *Historia general de las Indias Occidentales y particular de la gobernación de Chiapa y Guatemala*, t. I, Porrúa, México, 1988, pp. 296-305.

⁷ El texto desde este cuerpo normativo y comentarios al mismo en Guillermo López de Lara, *Ideas tempranas de la política social en Indias*, Ed. Jus, México, 1977, pp. 65-72.

de la Iglesia, en todo lo que respecta a la relación del conquistador con los indígenas.

La legislación española para América siguió las directrices de la Iglesia en lo referente a los indios: fue una legislación proteccionista. Sin embargo, la historia todos la conocemos: la legislación proteccionista del indio fue en muchos casos letra muerta. Como escribe Dussel: "América Latina quedará marcada por este legalismo perfecto en teoría, y la injusticia y la inadecuación de la ley en los hechos".⁸

Toribio Esquivel Obregón explica la contradicción entre las leyes "inspiradas en los más elevados propósitos" y la aplicación de las mismas, diciendo que el español en América se convirtió en el deformador de su propio derecho, por tres factores: a) la esperanza de hacerse ricos pronto despertó su avaricia, saliéndose de los cauces de la ley y oprimiendo al indio; b) la lejanía de la autoridad reguladora hacía dudoso el castigo de excesos y fácil el engaño; y c) "la mansedumbre y obediencia incondicional del indio, que si era bravo en la lucha armada, no oponía resistencia en la vida civil, y aun ofrecía su cooperación para frustrar los intentos de las leyes hechas para beneficiarlo".⁹

Empero, a pesar de las violaciones continuas al derecho proteccionista del indio, esa juridicidad que trataba desigual a los desiguales llegó a tener trascendencia porque en muchos casos fue también de aplicación real. Fueron tres siglos de derecho proteccionista de los pueblos de indios y sus propiedades, y esto, por muchas violaciones que hubiera, también en muchos casos se respetó ese derecho. Y además, no olvidemos, que la instancia jurídica cuenta con todo un bagaje ideológico que va predisponiendo las mentes de aquellos que apelan a esa misma juridicidad, de tal manera que por muy ineficaz que fuera estaba en la mente tanto del español como del indio.

En una de sus obras Dussel dice: "América Latina no es España gracias a los Bartolomé". Es decir que, a pesar de la contravención práctica a las leyes que protegían las personas, las instituciones y la cultura indígena inspirada por la defensa de la Iglesia, la huella

⁸ Enrique Dussel, *Historia de la Iglesia en América Latina*, Ed. Nova Terra, Barcelona, 1972, p. 82.

⁹ Toribio Esquivel Obregón, *Apuntes para la historia del derecho en México*, t. II, Trabajos jurídicos de homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su XXV Aniversario, Ed. Polis, México, 1938, p. 13.

quedó y la legislación no fue del todo inútil. Sin esas leyes seguramente el mejor indio hubiera sido el muerto, y América Latina sería sólo un trasplante de España. Difícilmente, ahora, podríamos estar hablando de rescate de los derechos de las comunidades indias de nuestras tierras, si el derecho indiano no se hubiera orientado en el sentido que lo hizo.

El derecho español en Indias reconocía la existencia de los indios como tales, como distinta social y jurídicamente a la que formaban el resto de la sociedad. Hagamos ahora un análisis de las instituciones de derecho para las comunidades indígenas.

1. Instituciones jurídicas para los pueblos de indios

Vamos primero a referirnos a algunas características jurídicas de la organización de los pueblos indígenas en la Nueva España.

Toribio Esquivel Obregón señala cuatro diversas clases de pueblos de indios existentes en la América española:

- a) Pueblos que existían antes de la Conquista, con instituciones, costumbres y territorio propio. Respecto de estos pueblos se mandaba que sus usos y costumbres fueran conservados, siempre que no fueran contra la religión cristiana. Las tierras también les habían de ser respetadas.
- b) Pueblos que tenían vida civil y costumbres definidas y compatibles con la cultura española, pero que carecían de tierra suficiente para sus menesteres. A estos pueblos de indios se les conservaban sus costumbres y la tierra que poseían, además se les acrecentaba ésta y se les debía devolver aquello que se les hubiere usurpado.
- c) Pueblos que tenían territorios suficientes, pero no estaban reducidos a la vida civil y sedentaria, sino que vivían de la caza, sin asiento bien definido. A éstos se les conservaban sus tierras y sus costumbres, pero se les organizaba conforme a las reglas de la vida municipal castellana.
- d) Pueblos nuevos de indios ya familiarizados con la cultura española, de carácter pacífico, que se formaban en lugares de avanzada, como medio de introducir las nuevas instituciones e ir, por medio del ejemplo, sometiendo a las tribus salvajes.

Para formar estos pueblos nuevos, generalmente eran escogidos indios tlaxcaltecas. Estos pueblos debían ser dotados de tierras, agua y montes.

Cualquiera de estos pueblos se regían del modo siguiente: si los pueblos de indios tenían menos de ochenta casas, nombraban cada año un alcalde y un regidor, y dos alcaldes y dos regidores si tenían más de ese número de casas. La elección anual debía hacerse en presencia del cura, y debían ser indios los ocupantes de los cargos.

Algo que resulta de mucho interés, es resaltar lo relativo a la institución de las “Cajas de Comunidad”, que existían en los pueblos de indios, organizadas en beneficio de éstos para hacer frente a gastos normales e imprevistos. La institución de las “Cajas de Comunidad”, vino a ser el equivalente a los pósitos de las ciudades españolas. Además se nota el propósito de conservar las costumbres e inclinaciones naturales de los indígenas, pues la organización de las Cajas suponía la tendencia innata de los indios hacia la comunidad.

Estas “Cajas de Comunidad” se deben a Antonio de Mendoza, que fuera primer virrey de la Nueva España y después también virrey del Perú; y se inspiró para ello, precisamente, en la organización social de los incas, que reservaban una porción de la tierra cultivable para el socorro de ancianos, enfermos, huérfanos y viudas.¹⁰

Los ingresos de las Cajas procedían principalmente de ciertas tierras que, en beneficio de la comunidad, cultivaban por rotación las diversas familias y de la renta de aquellas otras que eran “sobrantes”. Otros pueblos obtenían también fondos por su industria con obrajes de paños explotados comunalmente.

Es importante destacar también lo que escribió don Efraín González Luna: “Fue más bien en las poblaciones puramente indígenas donde la institución municipal tuvo rasgos más pronunciados de autenticidad democrática. Todavía puede observarse en algunas regiones, dentro de provincias, que quedaron comprendidas en el centro organizado de la Nueva España, la conmovedora subsistencia de costumbres y ceremonias que no han podido borrar las leyes ni la prostitución po-

¹⁰ Cfr. Esquivel Obregón, *op. cit.*, pp. 285 y ss.

lítica ahora vigentes y que sólo se explican como restos de una vida municipal robusta y genuina”.¹¹

2. El calpulli

Ya hemos visto como el derecho indiano contiene gran número de disposiciones que tienen como objeto la preservación de los pueblos de indios existentes y la formación de nuevas comunidades tratando de congregarse a los indios dispersos y de reducir a la vida sedentaria a los nómadas. Esta cuestión viene a constituir un lugar común, una reiteración, en las diversas disposiciones jurídicas del derecho español en Indias. Esto desde las Instrucciones, dadas para el gobierno de La Española a Nicolás de Ovando, por parte de Isabel de Castilla en 1503, pasando por las *Leyes de Burgos* de 1512, y otra serie de disposiciones dadas en tiempos diversos, tales como las *Leyes Nuevas* de Carlos V de 1542, las *Ordenanzas de Descubrimiento, Nueva Población y Pacificación* dadas por Felipe II en 1573, hasta la *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias* de 1680.

De tal modo que, dentro del marco jurídico indiano, la experiencia comunal indígena no sólo se va a conservar donde ya existía sino que se va a fomentar y a inducir en donde era inexistente. Es importante, en este contexto, hablar del *calpulli*, base de la tradición comunitaria de los pueblos indios de la meseta central de México, que constituye una experiencia comunal muy anterior a la llegada de los conquistadores y que se conservó con vida durante la hegemonía de España.

El *calpulli* es la institución prehispánica que constituye la base de la organización política, jurídica, social y económica del pueblo mexica o azteca que dominaba gran parte de lo que hoy es la República Mexicana a la llegada de los españoles en la segunda década del siglo XVI.¹²

El *calpulli* es un clan dentro del sistema tribal de los pueblos náhuatl. Se trata de un grupo humano vinculado por el parentesco y,

¹¹ Efraín González Luna, *La condición política de los católicos mexicanos*, Temas de Estudio núm. 1 de la revista *Solidarismo*, Guadalajara, p. 10 (este ensayo fue escrito en 1954).

¹² J. A. Ortiz Pinchetti, “La difícil historia del *Calpulli* o cómo defenderse con éxito de la civilización y la modernidad”, en *Jurídica* núm. 4, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, México, julio de 1972, p. 327.

al mismo tiempo, es un sistema de tenencia de la tierra, la cual pertenecía al *calpulli* de manera comunitaria. Sin embargo, a pesar de que la totalidad de la tierra del *calpulli* era comunitaria, se dividía, para su explotación, en parcelas que se entregaban a cada jefe de familia que la tenía en usufructo de por vida, y esa tenencia y usufructo, por regla general, pasaba a sus hijos cuando moría. Los poseedores de la tierra del *calpulli* no sólo tienen el derecho de explotarla y vivir de sus frutos, sino también la obligación de hacerlo, pues si la abandonaban o durante dos años la dejaban de cultivar, perdían la tenencia y usufructo.

La organización interna del *calpulli* era democrática, en el sentido de que el poder y la riqueza “no sólo estaban creados y distribuidos equitativamente”, sino que la fuente misma del poder y de la riqueza era la población o sea todos y cada uno de los jefes de familia productores”.¹³ Aunque la propiedad de la tierra pertenece al *tlatoni* en cuanto que representa al Estado.

Pues bien, esta organización primitiva de los pueblos náhuatl pudo sobrevivir al dominio hispano, a pesar de las modificaciones que sufrió y de los ataques, jurídicos algunos, y antijurídicos los más, que tuvo que soportar.

3. El papel de la encomienda

Tal vez parezca una afirmación polémica: la encomienda, por su organización jurídica, coadyuvó a la preservación de los *calpullis* y de las comunidades indígenas en general.

Al respecto nos dice Ortiz Pinchetti: “Las tierras de los *Calpullis* fueron asaltadas literalmente por los capitanes españoles y por sus descendientes inmediatos, sin embargo, en cierta medida el sistema comunal y el particular de los *Calpullis* lograron sobrevivir gracias al sistema de la encomienda”.¹⁴

No vamos a entrar aquí al gran debate acerca de la maldad o bondad, ventajas y desventajas de esta discutidísima institución social, económica y jurídica de la política del Estado español en América. Pero tampoco queremos pasar de largo sin afirmar los muchos y terribles

¹³ *Ibidem*, p. 335.

¹⁴ *Ibidem*, p. 338.

abusos de los encomenderos “apropiándose de tierras que pertenecían a los pueblos para cultivarlas como posesiones personales, exigiendo servicios o frutos excesivos a los indígenas, convirtiendo a los hijos de los vecinos en siervos y a sus hijas en concubinas”,¹⁵ etc. Lo que nos importa destacar es que la encomienda, por su misma estructura jurídica, no sólo permite sino que requiere de la organización comunal indígena para ella misma funcionar.

La encomienda, más que ninguna otra institución jurídica indiana, cumple con el doble papel de la juridicidad del derecho español en América, de sometimiento, por un lado, y protección, por otro.

La encomienda es un derecho concedido por merced real a los conquistadores destacados —“beneméritos de las Indias”— para percibir y cobrar para sí los tributos de los indios que se les encomendaren; el indio encomendado, como hombre libre pero vasallo, paga ese tributo debido al Estado, al encomendero que, por merced real, recibe ese beneficio en compensación de los servicios que ha prestado a la Corona. El tributo se paga en especie —con el producto de sus tierras—, o en servicios personales o trabajo en los predios o minas de los encomenderos. La encomienda implica también obligaciones para los encomenderos, tanto en relación con la Corona, como con los indios encomendados; respecto de estos últimos son atender a su cristianización y a protegerlos en sus personas y bienes.

Un sistema así requiere de la subsistencia de la comunidad indígena. Sin ella es impensable. El sistema de encomienda, pues, no destruyó la comunidad indígena pese a todos los abusos de los encomenderos, pues de haber sido así, la encomienda hubiera también desaparecido. De tal modo que, paradójicamente, gracias en parte al sistema de encomienda, la comunidad indígena en general y los *calpullis* en especial sobrevivieron en la Nueva España.

La regla general es que todos los indios pueden ser sujetos de encomienda, salvo los que expresamente son exceptuados de ello. Constituyen caso de excepción los tlaxcaltecas debido a la alianza con Cortés y sus servicios a la conquista,¹⁶ los de los hospitales-pueblos fundados por don Vasco de Quiroga, en Nueva España

¹⁵ *Ibidem*, p. 339.

¹⁶ Cfr. Leyes XXXIX, XXXX y XXXXIV del Libro VI, Título I de la *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias*.

y los de las reducciones guaraníes de los jesuitas en el Paraguay, entre otros.

III. ALGUNAS CUESTIONES RELATIVAS A LOS DERECHOS INDÍGENAS EN LA TRANSICIÓN AL MÉXICO INDEPENDIENTE

El 16 de septiembre de 1810, día que dio inicio la insurrección del cura de Dolores, Miguel Hidalgo y Costilla, se tiene como la fecha en que comenzó el movimiento de la Independencia de México, de España. Sin embargo, dos años antes del inicio de ese movimiento insurgente, precisamente el 15 de septiembre de 1808, se ponía fin, violentamente, a un primer intento de independencia de México (Reino de la Nueva España), encabezado por el Ayuntamiento de la Ciudad de México, siendo uno de los líderes el Síndico Procurador, el abogado Francisco Primo de Verdad y Ramos.

El año de 1808 fue clave para la independencia no sólo de México, sino de toda Iberoamérica. Es el año en que comienzan a generarse, tanto en las ideas como en los hechos, los acontecimientos que culminaron con la independencia de nuestros países.

En 1808 las tropas de Napoleón invaden España, y obligan a las claudicaciones y cesiones de derechos de Carlos IV y Fernando VII a favor del propio Napoleón, y el ascenso al trono español de José Bonaparte.

El inicio propiamente de nuestro movimiento de Independencia, es la sesión de cabildo celebrada por el Ayuntamiento de la Ciudad de México del 19 de julio de 1808. Motivó la sesión el hecho de la llegada a la Nueva España de la noticia referente a la abdicación forzada de Fernando VII en Bayona.

Ante esta situación, el Ayuntamiento de la Ciudad de México, encabezado por el síndico Francisco Primo de Verdad, maneja esta tesis: desconoce cualquier autoridad impuesta, considera nulas las abdicaciones de sus reyes, y ausente el monarca, la autoridad y su ejercicio no subsisten ni en el virrey ni en la Real Audiencia, sino en el conjunto de la nación novohispánica y proponen al virrey Iturrigaray que gobierne por la comisión del mismo Ayuntamiento.

En Primo de Verdad, está presente la tradición jurídica castellana de democracia y libertad del municipio, y maneja, como sus compañeros

de cabildo, las doctrinas que consideran que la fuente y el origen de la soberanía están en el pueblo y que los reyes son simples depositarios del poder, según lo habían establecido los grandes teólogos juristas españoles Francisco Suárez y Juan de Mariana, los cuales a su vez, al escribir, no están ajenos a la tradición jurídica castellana, sino que sus principios de filosofía política estaban nutridos, precisamente, en la tradición popular de los fueros comunales.¹⁷

Las decisiones del 19 de julio fueron comunicadas oficialmente al virrey, quien las aceptó, pero la Audiencia las consideró escandalosas y peligrosas al Imperio español, alegando que no estaban de acuerdo con las leyes, al derecho. Es un caso claro de oposición entre el derecho natural y el derecho positivo; de conflicto entre un derecho insurgente, basado en el principio de la soberanía popular y un derecho establecido y que fundamenta el ejercicio del poder constituido.

Para Lucas Alamán no hay duda: "Tanto el virrey como los licenciados Azcárate y Verdad que dirigen al ayuntamiento, estaban en la persuasión de que España no podría resistir a los franceses. Era, pues, el plan de los individuos influyentes en la municipalidad, aprovechar las circunstancias en que España se hallaba para hacer la independencia".¹⁸

De hecho el proyecto de independencia debía culminar con la aceptación de la misma por un congreso de ayuntamientos al que Iturrigaray y el Ayuntamiento de México estaban convocando. Las acciones llevadas a cabo por el Ayuntamiento de la Ciudad de México, provocan toda una movilización social encabezada por cabildos y ayuntamientos de las ciudades, villas y lugares de la Nueva España, en los que no sólo participan criollos de alto rango, sino sectores "del pueblo y de los bajos estratos sociales", dice Guadalupe Nava, "ya que en 1808 se efectuaron cabildos abiertos y a éstos concurren todos los vecinos del lugar".¹⁹

La posición del Ayuntamiento de la Ciudad de México en 1808 prendió la mecha, con la idea independentista de los criollos.

¹⁷ Cfr. Francisco de Icaza Dufour, *Plus Ultra. La monarquía católica en Indias 1492-1898*, Porrúa y Escuela Libre de Derecho, México, 2008, pp. 409-415.

¹⁸ Lucas Alamán, *Historia de Méjico*, t. I, Ed. Jus, México, 1968, p. 121.

¹⁹ Guadalupe Nava Oteo, *Cabildos de la Nueva España en 1808*, Sepsetentas, México, 1973.

1. La soberanía: distintas posturas

En las disputas y controversias suscitadas por los acontecimientos políticos de 1808, las posturas políticas se basaban en distintos modos de entender la soberanía, es decir, la radicación del origen del poder. Dussel nos hace ver que hubo tres maneras de fundamentar la soberanía:

Una, cuyo origen era el pueblo, pero como la comunidad de los criollos organizada en torno a los ayuntamientos (excluyendo la población indígena o esclava). La segunda cuyo origen era Dios que otorgaba dicha soberanía al rey de España, aunque estuviera preso —posición asumida por los españoles en Indias—. La tercera, que pensaba que la soberanía era popular, incluyendo indígenas y esclavos, además de los criollos y mestizos.²⁰

El primer concepto de soberanía es el de los líderes criollos, miembros de los cabildos de los ayuntamientos. Muy claramente en el pensamiento de Juan Francisco de Azcárate y el mercedario limeño Fray Mechor de Talamantes; sin embargo, Primo de Verdad va más allá, según lo veremos.

La segunda concepción de soberanía la sostenían los españoles, especialmente los miembros de la Audiencia (oidores) y los que formaban el Tribunal de la Inquisición. Esta última autoridad “declaró heréticas y condenadas por la iglesia, las especies que se iban difundiendo y que se habían manifestado... sobre la soberanía del pueblo”.²¹

La tercera concepción de soberanía, que entiende en el sentido más amplio la palabra “pueblo”, sería defendida poco más tarde, ya de 1810 en adelante, por los insurgentes, especialmente Miguel Hidalgo y José María Morelos.

A. *Primo Verdad y su concepto de soberanía: los indios presentes*

Ya vimos el papel que jugó Francisco Primo de Verdad y Ramos en la sesión del Cabildo del Ayuntamiento de la Ciudad de México,

²⁰ Enrique Dussel, *Política de la liberación. Historia mundial y crítica*, Ed. Trotta, Madrid, 2007, p. 416.

²¹ Alamán, *op. cit.*, p. 140.

en su carácter de síndico procurador, del 19 de julio de 1808. Pues bien, en una junta celebrada el 9 de agosto, en la que participaron los miembros del Cabildo, los jueces de la Audiencia, los miembros del Tribunal de la Inquisición y otros notables, Primo de Verdad sostuvo que “en la falta del monarca la soberanía había vuelto al pueblo, y apoyó la necesidad de formar un gobierno provisional”, aplicando por analogía una ley de las Siete Partidas, “que previene que en caso de quedar el rey en edad pupilar, sin haberle su padre nombrado tutor o regente, se le nombra la nación junta en cortes”.²² El oidor Aguirre lo cuestionó preguntándole “¿cuál era el pueblo en quien había recaído la soberanía?” Verdad y Ramos le contestó que las autoridades constituidas, esto es los ayuntamientos; el oidor le replicó que esas autoridades no eran el pueblo; sino que era el “pueblo originario” en que, supuestos los principios del síndico, debía recaer la soberanía, esto es, el pueblo indígena. Bien dice Luis Villoro, lo que inquietaba a los españoles no era la proposición del Ayuntamiento, “sino la que ella enuncia”, esto es un sentido amplio de pueblo que implicaba a los propios indígenas como principales.²³

En realidad, Primo de Verdad tenía un concepto de soberanía más amplio que el de los criollos ligados a los cabildos; y muy cercano al de los insurgentes. El abogado escribió:

Será por tanto muy justo que ellos (los indios) tengan igualmente su representación en las juntas generales, y si los diputados se proporcionan en razón de las personas que representan, y de su número, formando una muy crecida parte el de los indios, es claro que debe triplicarse, respecto a la de los demás cuerpos (...) Entonces se olvidarían los odiosos nombres de los indios, mestizos, ladinos que no son tan funestos.²⁴

Primo de Verdad puede escribir esto, porque es fiel seguidor del pensamiento de Francisco Suárez, para quien la soberanía no perte-

²² Alamán, *op. cit.*, p. 130.

²³ Cfr. Luis Villoro, *El proceso ideológico de la Revolución de independencia*, Conaculta, México, 1999, p. 62.

²⁴ “Memoria póstuma del Síndico del Ayuntamiento de México, Lic. Francisco Primo Verdad y Ramos, 12 de septiembre de 1808”, en Genaro García, *Documentos históricos mexicanos*, t. II, edición facsimilar de la de 1910, Comisión Nacional para las Celebraciones del 175 Aniversario de la Independencia Nacional y 75 Aniversario de la Revolución Mexicana, México, 1985, p. 162.

nece a una persona, ni es de un grupo —en este caso los criollos—, sino de la comunidad nacional toda.

2. Los Bandos de Hidalgo, de diciembre de 1810

La posición del Ayuntamiento de la Ciudad de México en 1808 prendió la mecha de la independencia de México. La ruptura del orden jurídico por la acción de Yermo, hace cambiar el propósito juricista de los criollos. Al verse sin posibilidades de lograr la independencia por medio de un congreso nacional, preparan movimientos armados. Se dieron dos conspiraciones principales, una en Valladolid en 1809 —que fracasó—, y la de Querétaro de 1810, que tiene como consecuencia el levantamiento del cura párroco de Dolores, don Miguel Hidalgo y Costilla, el 16 de septiembre de 1810. Estas conspiraciones tuvieron como rasgos comunes con el proyecto de 1808 el que estuvieran dirigidas por criollos e invocaran al nombre de Fernando VII; su gran diferencia es que la conspiración queretana culmina con un levantamiento de masas de mestizos e indios, dándole al movimiento un carácter popular.

Hidalgo no llegó a formular un programa de organización política, pero esbozó un programa social, que plasmó normativamente concretándolo en tres decretos que publicó por bando en la ciudad de Guadalajara, en donde había entrado con su tropa el 26 de noviembre de 1810. Como “ley inviolable”, Hidalgo mandó: 1) Que todos los dueños de esclavos deberán declararlos libres so pena de muerte. 2) Cesar todos los tributos y toda exacción que a los indios se les pedía. 3) Que todos los negocios judiciales, papeles y escrituras se hagan en papel común, dejando el sellado. 4) Que todo aquel que tenga instrucción sobre el beneficio de la pólvora lo haga para el movimiento insurgente. Lo anterior lo norma en dos decretos: el primero de 29 de noviembre (más amplio) y el segundo el 6 de diciembre (más sintético, a manera de ratificación). Además, en un tercer Decreto publicado por bando, de fecha 5 de diciembre, ordena la restitución de tierras comunales a los pueblos indios. A continuación transcribimos los de 6 y 5 de diciembre de 1810:

Don Miguel Hidalgo y Costilla, Generalísimo de América desde el feliz momento en que la valerosa Nación Americana tomó las armas para sacudir

el pesado yugo que por espacio de tres siglos la tenía oprimida, uno de sus principales objetos fue extinguir tantas gabelas que no podía adelantar en fortuna; mas como en las críticas circunstancias del día no se puede dictar las providencias adecuadas a aquel fin, por la necesidad de reales que tiene el reino para costos de la guerra, se atiende por ahora a poner el remedio en lo mas urgente por las declaraciones siguientes:

- 1o. Que todos lo dueños de esclavos deberán darles libertad, dentro del término de diez días, so pena de muerte, la que se les aplicará por transgresión de este artículo.
- 2o. Que cese para lo sucesivo la contribución de tributos, respecto de las castas que lo pagaban y toda exacción que a los indios se exija.
- 3o. Que en todos los negocios judiciales, documentos, escrituras y actuaciones, se haga uso de papel común, quedando abolido el del sellado.
- 4o. Que todo aquel que tenga instrucción en el beneficio de la pólvora que pueda labrarla sin mas obligación que la de preferir al gobierno en las ventas para uso de sus ejércitos, quedado igualmente libres todos los simples de que se compone.

Y para que llegue a noticia de todos y tenga su debido cumplimiento, mando que se publique por bando en esa capital y demás villas y lugares conquistados, remitiéndose el componente número de ejemplares a los tribunales, jueces y demás personas a quienes corresponda su cumplimiento y observancia.

Dado en la ciudad de Guadalajara, a 6 de diciembre de 1810, Miguel Hidalgo, Generalísimo de América, por mandato de S. A. Lic. Ignacio Rayón, secretario.²⁵

BANDO DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS COMUNALES

Don Miguel Hidalgo y Costilla, generalísimo de América.

Por el presente mando a los jueces y justicias del distrito de esta capital, que inmediatamente procedan a la recaudación de las rentas vencidas hasta el día por los arrendatarios de las tierras pertenecientes a las comunidades

²⁵ Así aparece publicado en *Bandos de abolición de la esclavitud promulgados por Miguel Hidalgo y Costilla, Generalísimo de América, en Guadalajara (1810)*, Ed. Academia Jalisciense de Derechos Humanos, Unión de Pueblos Indios de Manantlán, Red Jalisciense de Derechos Humanos, Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco y Universidad de Guadalajara, 1997; Cfr. Felipe Tena Ramírez. *Leyes Fundamentales de México 1808-1978*, Porrúa, México, 1978. pp. 21 y 22.

de los naturales, para que enterándolas en la caja nacional, se entreguen a los naturales las tierras para su cultivo, para que en lo sucesivo (no) puedan arrendarse, pues es mi voluntad que su goce sea únicamente de los naturales en sus respectivos pueblos.

Dado en mi cuartel general de Guadalajara, a 5 de diciembre de 1810.
Miguel Hidalgo.²⁶

3. Disposiciones normativas de Morelos

A la muerte de Hidalgo, José María Morelos y Pavón tomó la dirección del movimiento insurgente debido a sus éxitos militares. A partir de entonces se constituye en el Capitán General de los Ejércitos Americanos, en impulsor de las instituciones políticas y jurídicas del movimiento que pretendía consolidarse al mando de la nación, y en ideólogo muy claro de los objetivos de la Independencia.²⁷

A continuación nos vamos a referir a diversas disposiciones normativas, a derecho objetivo, proveniente del cura Morelos y su diversa actuación en el movimiento insurgente mexicano.

Así, el 17 de noviembre de 1810 dio un "Bando aboliendo las castas y la esclavitud" en su carácter de teniente del "Capitán General de América", don Miguel Hidalgo. El texto es como sigue:

Bando aboliendo las castas y la esclavitud entre los mexicanos. El Bachiller don José María Morelos cura y juez eclesiástico de Carácuaro, Teniente del Excelentísimo señor don Miguel Hidalgo, Capitán General de la América (17 de noviembre de 1810).

Por el presente y a nombre de su excelencia hago público y notorio a todos los moradores de esta América el establecimiento del nuevo gobierno por el cual, a excepción de los europeos todos los demás avisamos, no se nombran en calidades de indios, mulatos, ni castas, sino todos generalmente americanos. Nadie pagará tributo, ni habrá esclavos en lo sucesivo, y todos los que los tengan, sus amos serán castigados. No hay cajas de comunidad, y los percibirán las rentas de sus tierras como suyas propias en lo que son las tierras. Todo americano que deba cualquiera cantidad a los europeos no está obligado a pagársela; pero si al contrario debe el europeo, pagará con todo rigor lo que deba al americano.

²⁶ *Bandos de Abolición, op. cit.*

²⁷ *Cfr. Carlos Herrejón Peredo, Morelos, Ed. Clío, México, 1996.*

Todo reo se pondrá en libertad con apercibimiento que el que delinquire en el mismo delito, o en otro cualquiera que desdiga a la honradez de un hombre será castigado.

La pólvora no es contrabando, y podrá labrarla el que quiera. El estanco del tabaco y alcabalas seguirá por ahora para sostener tropas y otras muchas gracias que considera su excelencia y concede para descanso de los americanos. Que las plazas y empleos están entre nosotros, y no los pueden obtener los ultramarinos aunque estén indultados.

Cuartel general del Aguacatillo, 17 de noviembre de 1810.

José María Morelos²⁸

El 29 de enero de 1813, en Oaxaca, ya en su carácter de Capitán General de los Ejércitos Americanos y siendo Vocal de la Suprema Junta Nacional Gubernativa, da normas de carácter social en beneficio de las más pobres, "deseoso de aliviar a su nación, oprimida por el intruso gobierno, y queriéndola hacer feliz". Las que tienen que ver con materia indígena son del tenor siguiente:

Don José María Morelos, Vocal de la Suprema Junta Nacional Gubernativa de estos dominios y Capitán General de los Ejércitos Americanos, etcétera...

Este americano Congreso, deseoso de aliviar a su nación, oprimida por el intruso gobierno, y queriéndola hacer feliz, en uso de sus facultades ocurrió inmediatamente a las primeras necesidades del reino que se le presentaron, dictando las providencias siguientes:

Que quede abolida la hermosísima jerigonza de calidades *indio, mulato o mestizo, tente en el aire*, etcétera, y sólo se distinga la regional, nombrando los todos generalmente americanos, con cuyo epíteto nos distinguimos del *inglés, francés*, o más bien del *uropeo* que nos perjudica, del *africano* y del *asiático* que ocupan las otras partes del mundo.

Que, a consecuencia, nadie pagase tributo, como uno de los predicados en santa libertad.

Que los naturales de los pueblos sean dueños de sus tierras (y) rentas, sin el fraude de entrada en las cajas.

Que éstos puedan entrar en constitución, los que sean aptos para ellos.

Que estos puedan comerciar lo mismo que los demás, y que por esta igualdad y rebaja de pensiones, entren como los demás a la contribución de

²⁸ Ernesto de la Torre Villar, *La Constitución de Apatzingán y los creadores del Estado mexicano*, Sección Documental, Documento 62, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1978.

alcabalas, pues que por ellos se bajó al cuatro por ciento, por aliviarlos en cuanto sea posible.

A consecuencia de ser libre toda la América, no debe haber esclavos, y los amos que los tengan los deben dar por libres sin exigirles dinero por su libertad; y ninguno en adelante podrá venderse por esclavo, ni persona alguna podrá hacer esta compra, so pena de ser castigados severamente. Y de esta igualdad en calidades y libertades es consiguiente el problema divino y natural, y es que sólo la virtud ha de distinguir al hombre y lo ha de hacer útil a la Iglesia y al Estado.

Dado en el Cuartel General de Oaxaca, a 29 de enero de 1813.²⁹

4. Decreto de Las Cortes, del gobierno español en resistencia

Las Cortes de Cádiz, como órgano de gobierno de España en resistencia al régimen napoleónico, con fecha 9 de noviembre de 1812, dieron un Decreto aboliendo las mitas y el servicio personal y ordenando repartición de tierras a favor de los indios. En lo conducente dice:

Las cortes generales y extraordinarias, deseando remover todos los obstáculos que impidan el uso y ejercicio de la libertad civil de los españoles de ultramar; y queriendo asimismo promover todos los medios de fomentar la agricultura, la industria y la población de aquellas vastas provincias, han venido a decretar y decretan:

I. Quedan abolidas las mitas, o mandamientos, o repartimientos de indios, y todo servicio personal que bajo de aquellos u otros nombres presten a los particulares, sin que por motivo o pretexto alguno puedan los jueces o gobernadores destinar o compeler a aquellos naturales al expresado servicio.

II. Se declara comprendida en el anterior artículo la mita que con el nombre de faltriguera se conoce en el Perú, y por consiguiente la contribución real anexa a esta práctica.

III. Quedan también eximidos los indios de todo servicio personal o cualesquiera corporaciones o funcionarios públicos o curas párrocos, a quienes satisfarán los derechos parroquiales como las demás clases.

IV. Las cargas públicas, como reedificación de casa municipales, composición de caminos, puentes y demás semejantes se distribuirán entre los vecinos de los pueblos, de cualquier clase que sean.

²⁹ José María Morelos, *Textos por la independencia*, Cuadernos de Causa I, Centro de Documentación Política, México, 1977, pp. 25-27.

V. Se repartirán tierras a indios que sean casados, o mayores de veinticinco años fuera de la patria potestad, de las inmediatas a los pueblos, que no sean de dominio particular o de comunidades; mas si las tierras de comunidades fuesen muy cuantiosas con respecto a la población del pueblo a que pertenecen, se repartirá, cuando más, hasta la mitad de dichas tierras, debiendo entender en todos estos repartimientos las diputaciones provinciales, las que designarán la porción de terreno que corresponde a cada individuo, según las circunstancias particulares de éste y de cada pueblo.³⁰

IV. EL DESPOJO JURÍDICO DE LAS TIERRAS COMUNALES, CON LA NORMATIVIDAD INDIVIDUALISTA LIBERAL

1. Primeras ofensivas y contraofensivas jurídicas

En el estado de Chihuahua, desde el 26 de mayo de 1825, una Ley autorizó la reducción de los bienes comunales de los pueblos indios a propiedad particular.³¹ Así se inicia la ofensiva en contra de la propiedad de la tierra de los pueblos y comunidades, dando fundamento jurídico al despojo.

En el estado de Michoacán se dio una normatividad similar en diciembre de 1851; y el régimen de la *Dictadura Pactada*, encabezado por Antonio López de Santa-Anna, derogó ese decreto, protegiendo los bienes de las comunidades:

Decreto de 18 de julio de 1853.

Sobre los bienes de las comunidades de indígenas.

Ministerio de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública. Exmo. Sr. El Exmo. Sr. Presidente de la República de ha servido dirigirme el decreto que sigue:

Antonio López de Santa-Anna, benemérito de la patria, general de división, caballero gran cruz de la real y distinguida orden española de Carlos III, y presidente de la república mexicana, a los habitantes de ella sabed: Que en uso de sus facultades que la nación se ha servido conferirme, ha tenido a bien decretar lo siguiente:

Se deroga el decreto del Estado de Michoacán de 13 de diciembre de 1851, que mandaba repartir los bienes de las comunidades de indígenas.

³⁰ *Legislación Indigenista de México*, Instituto Indigenista Interamericano, México, 1958, pp. 27-28.

³¹ *Cfr. Planeación 1980*, Vicariato Apostólico de la Tarahumara, Sisoguichi, Chihuahua.

Por tanto mando, se imprima, publique, circule y se le de el debido cumplimiento. Palacio Nacional de Tacubaya, julio 18 de 1853. Antonio López de Santa-Anna, A. D. Teodoro Lares.

Y lo comunico a V. E. para su inteligencia y fines consiguientes.

Dios y Libertad. México, julio 18 de 1853. Lares.³²

El despojo de las tierras comunales iba en aumento, con fundamento jurídico algunas veces y las más de ellas sin respaldo normativo alguno. El gobierno de López de Santa-Anna estaba empeñado en poner freno al despojo, y que se hiciera el pago o la restitución de tierras ya usurpadas; para ello expide el Decreto del 31 de julio de 1854:

Antonio López de Santa-Anna, benemérito de la patria, general de división, gran maestro de la nacional y distinguida orden de Guadalupe, caballero gran Cruz de la real y distinguida orden española de Carlos III, y presidente de la República Mexicana, a los habitantes de ella, sabed: Que en uso de sus facultades que la nación se ha servido conferirme, ha tenido a bien decretar lo siguiente:

Art. 1o. Los gobernadores de los Departamentos y jefes políticos de los territorios, por sí y por medio de los prefectos, sub-prefectos, ayuntamientos y comisarios municipales, se ocuparán inmediatamente en investigar y reconocer los terrenos usurpados a las ciudades, villas, pueblos o lugares de demarcación, así como cualesquiera otros bienes de origen comunal que actualmente disfruten los particulares, cuya ocupación no se funde en ningún acto legítimo o traslativo de dominio a que hayan precedido los requisitos y licencias necesarias, y mediante el cual haya sido el común privado de su propiedad en favor de los detentadores.

Art. 2o. Estos están obligados a hacer dentro del término de cuatro meses, contados desde la publicación del presente decreto, en cabecera del distrito o partido de su residencia, una declaración escrita de los bienes comunales o municipales de que disfrutaban sin autorización ni derecho. En dicha declaración dirigida por los conductos correspondientes al gobernador respectivo, se indicará el origen y fecha de la usurpación, la extensión, calidad, situación y límites de los terrenos; y en general, la naturaleza de los bienes de que se trate, en la época en que pasaron a su poder, del mismo modo que las mejoras que hayan recibido a expensas o por la industria y trabajo del declarante.

Art. 6o. Los detentadores que cumplan con el deber de que habla el art. 2o., podrán entrar en las solemnidades prevenidas por las leyes, en la posesión

³² *Legislación Indigenista...*, p. 32.

definitiva de los bienes que declaren conforme a él, previa la exposición de nuevos títulos o revalidación de los antiguos, siempre que se comprometa cada uno de por sí, mediante escritura pública y satisfacción del gobernador, a pagar al común o municipio propietario de las dos terceras partes del valor de los bienes; perdiéndoseles el de los frutos y aprovechamientos que en caso contrario se les deben exigir conforme a derecho. Del valor actual de los bienes se deducirá para calcular esas dos terceras partes, el que tengan las mejoras necesarias que se justifique haber hecho en ellos.

Art. 8o. Los detentadores que dentro del término de que habla el art. 1o., no hubieren cumplido con las obligaciones y condiciones que se establecen en ese decreto, serán demandados por el respectivo común a que pertenezca el terreno usurpado, y con entera sujeción a las leyes.

Art. 11. En ningún caso podrá consumarse la enajenación definitiva de los bienes comunales usurpados, sino después que hayan llenado todos los requisitos propios de tales actos, y previa autorización expresa del supremo gobierno, a quien para este fin remitirán los gobernadores todos los expedientes instruidos a consecuencia de este decreto.

Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le de el debido cumplimiento. Dado en el Palacio del Gobierno Nacional en México, a 31 de julio de 1854. Antonio López de Santa-Anna. Al ministro de Gobernación.

Y lo comunico a V. E. para su inteligencia y fines consiguientes.

Dios y Libertad. México, julio 31 de 1854. El Ministro de Gobernación, Ignacio Aguilar.³³

2. La legislación individualista liberal y sus consecuencias sociales

El individualismo liberal penetró en México en el siglo XIX dentro de una sociedad fundamentalmente agraria, en donde el desarrollo urbano e industrial era prácticamente nulo. Por lo tanto, la juridicidad moderna de corte liberal va a repercutir directamente a la tenencia de la tierra.

Ya desde la dominación española contrasta la gran propiedad de los españoles con respecto a la propiedad de los pueblos de indios que era mucho más pequeña. Y, poco a poco, la gran propiedad de los latifundistas hispanos se fue extendiendo a costa de las propiedades de

³³ *Ibidem*, pp. 32-35.

las comunidades. Mendieta y Núñez apunta: "Sobre esta base de desigualdad, la propiedad privada de los españoles evolucionó en una forma absorbente, con detrimentos de las pequeñas comunidades indígenas. Puede decirse que la época colonial en cuestión agraria se caracteriza por una lucha entre los grandes y pequeños propietarios, en la cual aquellos tendían a extenderse invadiendo los dominios de los indígenas y arrojando a éstos de los terrenos que poseían, hasta hacer que como último refugio se encerrasen en los límites del fundo legal".³⁴

Y el propio Mendieta agrega: "Esta lucha sorda, pacífica, lucha que se traducía en litigios interminables, fue lenta pero constante; empezó en los primeros años de la Colonia y se prolongó hasta fines del siglo XIX, época en la cual la pequeña propiedad indígena quedó definitivamente vencida".³⁵

Esta absorción del latifundio privado hecha sobre la propiedad comunal, durante la dominación española, se hizo en contravención a lo establecido por el derecho indiano que protegía las propiedades comunales de los pueblos; en este periodo el despojo es antijurídico. Pero a partir de la independencia, y más concretamente desde el triunfo del liberalismo, el despojo es jurídico, es decir, de acuerdo a normas de derecho positivo.

El liberalismo jurídico trajo en México: las leyes de desamortización; la Constitución de 1857 y aparejada a ésta una interpretación individualista del derecho por los tribunales; y las leyes sobre baldíos. Este derecho privatizó la propiedad agraria, siendo de funestas consecuencias para las comunidades indígenas y los pequeños propietarios pobres.

El 25 de junio de 1856 se promulga la llamada Ley de Desamortización, conocida como Ley Lerdo, cuyos principales fines, según sintetiza Genaro Ma. González, son:

Todas las fincas rústicas y urbanas que hoy tienen o administran como propietarios las corporaciones civiles o eclesiásticas de la República, se adjudicarán en propiedad de los que las tienen arrendadas, por el valor correspondiente a la renta que en la actualidad pagan, calculado como rédito al seis por ciento

³⁴ Lucio Mendieta y Núñez, *El problema agrario en México*, Porrúa, México, 1974, p. 84.

³⁵ *Ibidem*, p. 85.

anual... La misma adjudicación se hará a los que hoy tienen en censo enfiteutico fincas rústicas o urbanas de corporación... Bajo el nombre de corporaciones se comprenden todas las comunidades religiosas de ambos sexos, cofradías y archicofradías, congregaciones, hermandades parroquias, ayuntamientos, colegios, y en general, todo establecimiento o función que tenga el carácter de duración perpetua o indefinida... Tanto las urbanas como las rústicas que no estén arrendadas a la fecha de la publicación de esta ley, se adjudicarán el mejor postor, en almoneda que se celebrará ante la primera autoridad política del Partido. Desde ahora en adelante, ninguna corporación civil o eclesiástica, cualquiera que sea su carácter, denominación u objeto, tendrá capacidad legal para adquirir en propiedad o administrar por sí bienes raíces, con la única excepción que expresa el artículo 8o. respecto de los edificios destinados inmediata y directamente al servicio u objeto de la institución.³⁶

La Ley de Desamortización, como su nombre lo indica, pretendía sacar de "manos muertas" la propiedad, con el fin de acabar con una acumulación exagerada de la propiedad, sobre todo por parte de las comunidades eclesiásticas, y lograr así su circulación mercantil. Sin embargo, esa desamortización no sólo tocó a los bienes de la Iglesia, sino también a los ayuntamientos y a las comunidades indígenas. La propiedad comunal indígena fue desamortizada con iguales procedimientos y los pueblos fueron despojados de sus antiguas propiedades.

El artículo 27 de la Constitución de 1857 elevó a carácter de Ley Fundamental los principales postulados de la Ley de Desamortización. Mendieta y Núñez apunta que "una de las más funestas consecuencias de las leyes de desamortización y del artículo 27 de la Constitución de 1857, fue, sin duda alguna, la interpretación que se les dio en el sentido de que, por virtud de sus disposiciones quedaban extinguidas las comunidades indígenas y, por consiguiente, privadas de personalidad jurídica. Desde entonces los pueblos de indios se vieron imposibilitados para defender sus derechos territoriales y seguramente que fue ésta una nueva causa del problema agrario en México, puesto que favoreció al despojo en forma definitiva".³⁷

³⁶ Genaro María González, *Catolicismo y Revolución*, Imprenta Murguía, México, 1960, pp. 143 y 144. El texto de la Ley, en *Legislación Indigenista...*, *op. cit.*, pp. 39-44.

³⁷ Mendieta, *op. cit.*, p. 130.

Como claro ejemplo de que la Suprema Corte de Justicia interpretó que las comunidades indígenas quedaban extinguidas por la Ley de Desamortización de 25 de junio de 1856, tenemos el siguiente razonamiento del ilustre ministro Vallarta; el jurista jalisciense se pregunta si “¿las *Leyes de Reforma* privaron a los indígenas de la propiedad en los terrenos que antes tenían sus hoy extinguidas comunidades, o conservan éstos algún derecho en ellos, una vez que esos bienes hayan sido desamortizados?” Y después de razonar y argumentar su voto con relación a un amparo solicitado por una comunidad, concluye:

...no cabe el amparo para proteger una propiedad amortizada: no pueden los indígenas que formaron la comunidad de Chicontepec, ni aun llamándose *sociedad de agricultores y ganaderos*, intentar ese recurso, contrariando todas las leyes que extinguieron la corporación perpetua, en que aun quieren permanecer...³⁸

La Corte, en su resolutive 2, sostiene que la comunidad, como tal, no puede conservar la posesión permanente de las tierras conforme a la *Constitución*, debiéndose repartir el terreno a los particulares que les corresponda conforme a las leyes.³⁹

La igualdad, la generalidad y la abstracción del derecho moderno quedaban definitivamente consagrados en la juridicidad individualista liberal mexicana.

Por último las Leyes de colonización y sobre baldíos de la época porfiriana, entre 1883 y 1910, vendrían a dar el paso final en la privatización de la propiedad agraria y el consecuente despojo tanto de las comunidades de indios como de los pequeños propietarios pobres. Sobre esto último volveremos más adelante.

Todo esto tiene íntima relación con el gran problema agrario en México, que fue uno de los detonantes de la Revolución de 1910 y que todavía tiene enormes repercusiones hasta nuestros días, como lo demuestra la insurrección del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) del 1 de enero de 1994.

³⁸ Amparo pedido por el apoderado de los indígenas de Chicontepec contra el acto del gobierno de Veracruz, en Ignacio Luis Vallarta Ogazón, *Votos. Cuestiones Constitucionales*, vol. 4, Oxford, México, 2002, p. 12. (El voto completo: pp. 1-25).

³⁹ *Ibidem*, pp. 24-25.

V. LEYES INDIGENISTAS DEL SEGUNDO IMPERIO (1864-1867)

Dentro de la legislación imperial destaca lo que se refiere a la normatividad indigenista, compuesta por una serie de leyes y decretos proteccionistas en cierto sentido análogos al derecho novohispano, y que son producto de la preocupación de Maximiliano por el mejoramiento del estatus jurídico y económico del indígena.

Ya hemos visto que el liberalismo mexicano del siglo XIX parte del planteamiento de igualdad de todos los miembros de la sociedad y propicia la libertad irrestricta. Establece, jurídicamente, la igualdad formal, dentro de una desigualdad real; lo que provoca grandes injusticias.

El Emperador, advenedizo, fuereño y usurpador, capta más ampliamente este aspecto del contexto nacional (con una perspicacia de que careció para vislumbrar otras situaciones), no tarda en reparar en las evidentes desigualdades que separan a los indios del resto de la población, y ante este estado de cosas, adopta una actitud de simpatía y proteccionismo hacia esos sectores aún marginados. Su política rebasa los límites del liberalismo, para entrar en posturas de eminente contenido social en donde el interés de la comunidad prepondera sobre el interés individual.⁴⁰

La legislación⁴¹ dada en materia agraria por Maximiliano es la siguiente:

- a) *Ley para dirimir las diferencias sobre tierras y aguas entre los pueblos* del 1 de noviembre de 1865. Tiene como objeto, como su nombre lo indica, terminar con los conflictos ancestrales sobre tierras y aguas.
- b) *Ley sobre terrenos de comunidad y repartimiento*. El objeto de esta ley es lograr una gran clase media de terratenientes, esto es de pequeños propietarios privados. En esta ley aparece el Maximiliano proteccionista, pero liberal.

⁴⁰ Ángel Barroso Díaz, “El indigenismo legislativo de Maximiliano”, en *Jurídica*. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, núm. 13, t. I, México, 1981, p. 258.

⁴¹ *Cfr. Legislación indigenista...*, *op. cit.*, pp. 69-77.

En virtud de este ordenamiento, todas las tierras de comunidad y repartimiento propiedad de los pueblos, eran cedidas por el Emperador de manera plena a los habitantes de esas poblaciones. Es decir, que los poseedores de estos bienes adquirirían el dominio pleno sobre esos terrenos en virtud de esta cesión gratuita del Emperador. Al efecto, los terrenos comunales debían fraccionarse, quedando adjudicados en propiedad a los vecinos de las comunidades propietarias de esas tierras; además, se establecía un orden de preferencia para poder ser acreedor a esta adjudicación, mencionándose en orden de prelación los pobres casados y con familia, los pobres casados y sin familia, los pobres solteros, y finalmente los ricos, prefiriéndose en este caso a los casados y con familia, sobre los solteros o sin familia.⁴²

Dentro de estos bienes que serían cedidos se incluyen los nacionalizados a la Iglesia. El emperador de México, Maximiliano de Habsburgo, lejos de lo que podría pensarse, no mantuvo buenas relaciones con la jerarquía eclesiástica mexicana, pues ratificó la nacionalización de los bienes del clero decretada por Juárez, esto con el propósito de vencerla como poder civil.

En realidad el gobierno imperial constituyó una tercera Reforma. Y por esa razón nunca logró tampoco el Patronato ni firmar concordato alguno con la Iglesia, esto a pesar de sus gestiones con el Papa Pío IX.

Volviendo a la ley agraria que comentamos, debemos decir que en el reparto de tierras no debían estar implicadas las de uso común del pueblo.

Como quería evitarse el latifundio, no podía enajenarse la tierra a quien ya tuviera.

- c) *Decreto sobre el fundo legal*, de 16 de septiembre de 1866. Es un texto bilingüe en español y náhuatl.

Su objeto es dotar a las comunidades que carecían de fundo legal o ejido. La dotación podía ser de tierra cercana a la propia comunidad o donde hubiere.

- d) Se van a dar, además, dos *decretos expropiatorios* de tierras ociosas para fraccionar y colonizar.

⁴² Barroso, *op. cit.*, p. 271.

VI. EL DERECHO A LA TIERRA

Los campesinos mexicanos, muchos de ellos indígenas, pagando una alta cuota de sangre, constituyeron el elemento de masas más importante de la Revolución Mexicana. Su lucha reivindicativa por la tierra usurpada, se plasmó jurídicamente en las disposiciones del artículo 27 de la Constitución de 1917. Éste, desde su redacción original, garantiza el derecho de las comunidades indígenas a sus tierras, reivindicando aquellas de que han sido despojadas, tanto jurídicamente con las Leyes de Reforma como antijurídicamente, así como dotando a los núcleos de población que carezcan de ellas.

Este derecho agrario mexicano original, derivado de la Revolución, que reconoce un derecho a la tierra ancestral, al mismo tiempo cuestiona al derecho de la modernidad, pues en lo relativo a la tenencia de la tierra proclama la existencia de la comunidad indígena como titular de derechos y no sólo a los individuos.

A partir de entonces, la lucha jurídico-política por hacer efectivo este derecho a la tierra ha sido tenaz, pero larga y penosa y, ciertamente, no logrando todos los frutos deseados.

VII. LA REFORMA AL ARTÍCULO CUARTO DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

El 7 de abril de 1989 fue instalada por el presidente Carlos Salinas de Gortari, la Comisión Nacional de Justicia para los Pueblos Indígenas de México del Instituto Nacional Indigenista, a la que se le encomendó, como tarea principal, "la pertinencia de una reforma constitucional encaminada a crear los instrumentos jurídicos necesarios para superar la injusticia que afecta a los pueblos indígenas".⁴³

La iniciativa de Reforma Constitucional, sometida al Constituyente Permanente, y que fue aprobada íntegramente, fue dada en estos términos:

⁴³ Carlos Salinas de Gortari, *Iniciativa de decreto que adiciona el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para el reconocimiento de los derechos culturales de los pueblos indígenas*, México, Palacio Nacional, 7 de diciembre de 1990, p. V.

Decreto que adiciona el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo único. Se adiciona un primer párrafo al artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, recorriéndose en su orden los actuales párrafos primero a quinto, para pasar a ser segundo a sexto respectivamente, en los siguientes términos:

Artículo 4o. La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La Ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquéllos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.

Transitorio

Artículo único. El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

VIII. LA INSURRECCIÓN DEL EZLN Y LOS ACUERDOS DE SAN ANDRÉS

La insurrección del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN), del 1 de enero de 1994, ha dejado al descubierto muchas deficiencias de nuestro sistema social, político y económico, e incluso ha revelado una carencia ética fundamental de la sociedad mexicana dominante, la criolla y mestiza, para relacionarse con el *otro*, con el indio. Desde el punto de vista jurídico, podemos decir que el movimiento insurreccional chiapaneco, al cuestionar el conjunto de la organización de nuestra convivencia, ha implicado un fuerte remezón de toda la juridicidad.

Esa incapacidad ética para reconocer al *otro* como *otro*, nos impide ver, también, por un lado la violación sistemática —por sistema— de que son objeto los derechos de los indios, y por otro lado, su capacidad para cuestionar nuestro modo de vida, aun cuando sea con el muy cuestionable camino de las armas. Nos ha tomado por sorpresa aquello que no supimos ver a tiempo; pues las condiciones de hambre y miseria de las comunidades indias a la par de su toma de conciencia en cuanto a sus derechos más elementales, tenían que producir una insurrección.⁴⁴

⁴⁴ Según una nota firmada por J. Jesús Rangel M., aparecida en *El Financiero* del 15 de marzo de 1994, desde 1983 Banamex tuvo una investigación en la que se advertía los peli-

Las luchas de los campesinos en América Latina, y en especial de los indios, por el respeto de sus derechos comunitarios, constituyen, en el fondo, una lucha por la conservación de su identidad frente a la “civilización” de la modernidad que ferozmente trata de despojarlos de todo. El conservar su identidad, su derecho a ser ellos mismos, implica que conserven los dos elementos que requieren para ello: la tierra y la comunidad.

El 16 de diciembre de 1990, en el programa de televisión *Nexos*, se comentó la entonces iniciativa de adición al artículo 4o. de la Constitución que reconocía algunos derechos de las comunidades indígenas. En una de sus intervenciones durante ese programa, Guillermo Bonfil Batalla planteó, con justa razón, esta cuestión, que hoy empieza a ser despejada: ¿Cómo compaginar —dijo— el proyecto modernizador del país, pregonando e impulsando por la presente administración, con la reforma constitucional que reconoce a las comunidades indígenas?

Hoy podemos decir que son incompatibles; como lo fueron el liberalismo jurídico y los derechos de los indios el siglo pasado. Y es incompatible, precisamente, por el proyecto de los últimos gobiernos con relación a la tenencia de la tierra y la explotación económica del campo. Ese proyecto se plasmó, jurídicamente, con las reformas al artículo 27 constitucional y la expedición de la nueva Ley Agraria.

Ciertamente eran necesarias varias reformas al artículo 27 de la Constitución, sobre todo aquellas que permitieran la desvinculación política del ejido al Estado, pero creemos que la nueva legislación agraria debió tener en cuenta la enorme complejidad y heterogeneidad del país y dar cuenta que no es lo mismo el campesino del norte y el del centro con formas individualistas de tenencia y explotación de la tierra, al campesino del sur de México, en donde predominan las comunidades indígenas que presentan, en su esencia, una socialidad comunitaria y que por lo demás existe un enorme rezago en materia de justicia agraria. Como ha escrito Néstor de Buen, cuando

gros de una rebelión indígena en la zona de Los Altos de Chiapas por los graves problemas políticos, económicos y sociales. Por otro lado, el obispo de San Cristóbal de Las Casas, Samuel Ruiz, en entrevista concedida en ese mismo 1983, hablaba de la gran conciencia que iban adquiriendo algunas comunidades indias de Chiapas, y anunciaba que cuando la resistencia fuera mayor “posiblemente surja de aquí el aporte que estas comunidades puedan dar a la construcción de una sociedad mejor”, *Brecha* 18/19, México, 6o. bimestre de 1983, 1er. bimestre de 1984. p. 1.

las reformas se llevan a la práctica, “cuando el derecho se tiene que convertir en conducta... el 27 se dobla ante una realidad de acreedores sociales que repudian su nuevo texto”.⁴⁵

El subcomandante *Marcos*, en una entrevista concedida a *La Jornada*, explicó que el EZLN había nacido como un grupo de *autodefensa* para enfrentar a las guardias blancas de los finqueros “que les quitan la tierra y los maltratan, y limita el desarrollo social y político de los indígenas”. Y expresa que lo que decidió el levantamiento armado, apoyado por las comunidades, fue la reforma al artículo 27 constitucional: Esas reformas cancelaron toda posibilidad legal de tener tierra, que era lo que finalmente los mantenía como grupo paramilitar de autodefensa.⁴⁶

Las reformas al artículo 27 se publicaron en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de enero de 1992. La fracción VII, en su segundo párrafo, dice textualmente: “La ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas”. Sin embargo, se derogan las fracciones de la X a la XIV, que son precisamente aquellas que establecían el derecho a la restitución y dotación de tierras y el procedimiento para lograrlo por parte de los núcleos de población ejidal o comunal. Ciertamente, la posibilidad legal de obtener tierras, quedó cancelada.

En Chiapas no hubo reforma agraria, y con las reformas legales de 1992 ya no podía haberla.

En la demanda octava del EZLN ante el Estado, en las negociaciones de paz, estaba implícito el reclamo del respeto del derecho a la tierra. Su formulación completa es así:

El artículo 27 de la Carta Magna debe respetar el espíritu original de Emiliano Zapata: la tierra es para los indígenas y campesinos que la trabajan, no para los latifundistas.⁴⁷

⁴⁵ Néstor de Buen, “27 + 130 = EZLN”, en *La Jornada*, México, 20 de febrero de 1994, p. 7.

⁴⁶ *La Jornada*, México, 6 de febrero de 1994, p. 7.

⁴⁷ “Las demandas zapatistas”, *El Financiero*, México, 3 de marzo de 1994, p. 46. Ver también sobre la postura del EZLN con relación a la tierra las opiniones de algunos de sus integrantes, en *Proceso*, México, 28 de febrero de 1994, p. 15; y la entrevista al CCRI-EZLN en *La Jornada*, México, 4 de febrero de 1994, pp. 6 y 7.

1. Los Acuerdos de San Andrés

Con fundamento en la *Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas*, que tiene por objeto precisamente lo que enuncia su título, comenzaron a desarrollarse las mesas de diálogo de San Andrés *Sacamch'en* entre el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) y el gobierno federal. Y si bien el diálogo se interrumpió, la primera mesa, sobre Derechos y Cultura Indígena, sí se concluyó y produjo varios documentos suscritos el 16 de febrero de 1996. En primer lugar, un Informe por medio del cual las partes comunican conjuntamente que han concluido las negociaciones en materia de derechos y cultura indígena, y señalan el acuerdo a que han llegado sobre diversos documentos y acciones que llevarán a cabo. El segundo documento lo denominan *Acuerdo* y en él se manifiesta la aceptación de tres documentos por las partes: un *Pronunciamiento*, unas *Propuestas* y unos *Compromisos*.⁴⁸ Veamos los aspectos más importantes de estos documentos de *Acuerdo* o *Acuerdos*.

El primer documento acordado, convenido por las partes, es entonces el *Pronunciamiento conjunto que el Gobierno Federal y el EZLN enviarán a las instancias de debate y decisión nacional*. Su primera parte se denomina “Contexto de la nueva relación”; en la misma se reconoce “a los pueblos indígenas como nuevos sujetos de derecho”,⁴⁹ basándose en su origen histórico, en sus demandas, en la naturaleza pluricultural de la nación mexicana y en lo mandado por el *Convenio 169* de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), suscrito y ratificado por el Estado mexicano, y por lo tanto normatividad obligatoria de acuerdo con lo mandado por el artículo 133 constitucional. Este acuerdo es muy importante por sus alcances jurídicos, pues como señala Cossío: “El sujeto histórico, social y político de las reivindicaciones indígenas pasó de ser un ente individual a uno colectivo y, por ende, a partir del último es como deben entenderse las negociaciones de San Andrés, sus resultados y las soluciones jurídicas”.⁵⁰

⁴⁸ Cfr. *Acuerdos sobre derechos y cultura indígena*, Ed. Frente Zapatista de Liberación Nacional, México, marzo de 1997, pp. 1-3.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 5.

⁵⁰ José Ramón Cossío D., “Análisis jurídico de los Acuerdos de San Andrés Larráinzar”, en *Folios de Este País, Este País. Tendencias y Opiniones*, núm. 86, México, mayo, 1998, p. 5.

La segunda parte de este documento se titula "Compromisos del Gobierno Federal con los Pueblos Indígenas", y comienza diciendo: "Las responsabilidades que el gobierno federal asume como compromisos que el Estado mexicano debe cumplir con los pueblos indígenas en su nueva relación son", y a continuación enuncia y establece el claro contenido de esas obligaciones gubernamentales. Son en número de ocho y están constituidas del tenor siguiente:

1. *Reconocer a los pueblos indígenas en la Constitución General.* Se trata de un compromiso que implica que "El Estado debe promover el reconocimiento, como garantía constitucional, del derecho a al libre determinación de los pueblos indígenas", el cual "se ejercerá en un marco constitucional de autonomía asegurando la unidad nacional. Podrán, en consecuencia, decidir su forma de gobierno interna y sus maneras de organizarse política, social, económica y culturalmente".⁵¹
2. *Ampliar participación y representación políticas.* El Estado cumplirá con esta obligación impulsando "cambios jurídicos y legislativos que amplíen la participación y representación políticas local y nacional de los pueblos indígenas" y esto, entre otras cosas, debe llevar "al reconocimiento de derechos políticos, económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas..."⁵²

El compromiso 3 lo transcribimos completo, por tratarse de una materia estrictamente jurídica:

3. *Garantizar acceso pleno a la justicia.* El Estado debe garantizar el acceso pleno de los pueblos a la jurisdicción del Estado mexicano, con reconocimiento y respeto a especificidades culturales y a sus sistemas normativos internos, garantizando el pleno respeto a los derechos humanos. Promoverá que el derecho positivo mexicano reconozca las autoridades, normas y procedimientos de resolución de conflictos internos a los pueblos y comunidades indígenas, para aplicar justicia sobre la base de sus sistemas normativos internos, y que

⁵¹ *Acuerdos, op. cit.*, p. 6.

⁵² *Idem.*

mediante procedimientos simples, sus juicios y decisiones sea convalidados por las autoridades jurisdiccionales del Estado.⁵³

De los cinco compromisos restantes establecemos los enunciados solamente: 4. *Promover las manifestaciones culturales de los pueblos indígenas*; 5. *Asegurar educación y capacitación*; 6. *Garantizar la satisfacción de necesidades básicas*; 7. *Impulsar la producción y el empleo*; y 8. *Proteger a los indígenas migrantes*.

La tercera parte trata de los "Principios de la nueva Relación", en donde el gobierno federal hace el compromiso de asumir y acatar los Principios que deben normar la acción del Estado en su nueva relación con los pueblos indígenas. Estos Principios son:

1. *Pluralismo*, que implica "el respeto a sus diferencias, bajo el supuesto de su igualdad fundamental", por lo que "será necesario avanzar hacia la conformación de un orden jurídico nutrido por la pluriculturalidad, que relaje el diálogo intercultural, con normas comunes para todos los mexicanos y respeto a los sistemas normativos internos de los pueblos indígenas".⁵⁴
2. *Sustentabilidad*, que implica asegurar "la perduración de la naturaleza y la cultura".⁵⁵ En este punto hay remisión a lo normado por el *Convenio 169* de la OIT, que implica, dado el caso, el derecho de los pueblos y comunidades indígenas "a recibir la indemnización correspondiente cuando la explotación de los recursos naturales que el Estado realice ocasione daños en su hábitat que vulneren su reproducción cultural".⁵⁶

El tercer principio textualmente se establece así:

3. *Integridad*, El Estado debe impulsar la acción integral y concurrente de las instituciones y niveles de gobierno que inciden en la vida de los pueblos indígenas, evitando las prácticas parciales que reaccionen las políticas públicas. Debe, asimismo, propiciar el manejo honesto y transparente de los recursos públicos destinados al desarrollo de los pueblos indígenas, a través de una mayor participación indígena en la toma de decisiones y en la contraloría social del gasto público.⁵⁷

⁵³ *Idem.*

⁵⁴ *Ibidem*, p. 8.

⁵⁵ *Idem.*

⁵⁶ *Idem.*

⁵⁷ *Idem.*

La primera parte del cuarto principio se establece de este modo:

4. *Participación*, El Estado debe favorecer que la acción institucional impulse la participación de los pueblos y comunidades indígenas y respete sus formas de organización interna, para alcanzar el propósito de fortalecer su capacidad de ser los actores decisivos de su propio desarrollo.⁵⁸

Por último, el quinto principio, de *Libre determinación* lo transcribimos íntegramente por ser el más directamente relacionado con el reclamo del derecho a la autonomía:

5. *Libre determinación*, El Estado respetará el ejercicio de la libre determinación de los pueblos indígenas en cada uno de los ámbitos y niveles en que harán valer y practicarán su autonomía diferenciada, sin menoscabo de la soberanía nacional y dentro del nuevo marco normativo para los pueblos indígenas. Esto implica respetar sus identidades, culturas y formas de organización social. Respetará, asimismo, las capacidades de los pueblos y comunidades indígenas para determinar sus propios desarrollos. Y en tanto se respeten el interés nacional y público, los distintos niveles de gobierno e instituciones del Estado mexicano no intervendrán unilateralmente en los asuntos y decisiones de los pueblos y comunidades indígenas, en sus organizaciones y formas de representación, y en sus estrategias vigentes de aprovechamiento de los recursos naturales.⁵⁹

La cuarta parte se refiere al “nuevo marco jurídico”, que se hace necesario por el establecimiento de la nueva relación entre los pueblos indígenas y el Estado que debe implicar a la federación (ámbito nacional) y a las entidades federativas; por lo que el gobierno federal se compromete a diversas acciones.

La número 1: “El reconocimiento en la Constitución Política nacional de demandas indígenas que deben quedar consagradas como derechos legítimos”.⁶⁰ Y son:

a) *Derechos políticos*. Para fortalecer su representación política y su participación en las legislaturas y en el gobierno, con respeto a sus tradiciones y para garantizar la vigencia de sus formas propias de gobierno interno.

⁵⁸ *Idem*.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 9.

⁶⁰ *Idem*.

b) *Derechos de jurisdicción*. Para que se acepten sus propios procedimientos para designar sus autoridades y sus sistemas normativos para la resolución de conflictos internos, con respeto a los derechos humanos.

c) *Derechos sociales*. Para que garanticen sus formas de organización social, la satisfacción de sus necesidades humanas fundamentales y sus instituciones internas.

d) *Derechos económicos*. Para que se desarrollen sus esquemas y alternativas de organización para el trabajo y de mejora de la eficiencia de la producción.

e) *Derechos culturales*. Para que desarrollen su creatividad y diversidad cultural y la persistencia de sus identidades.⁶¹

La número 2 de las acciones es muy importante, pues implica: “El reconocimiento en la legislación nacional de las comunidades como entidades de derecho público, el derecho a asociarse libremente en municipios con población mayoritariamente indígena, así como el derecho de varios municipios para asociarse, a fin de coordinar sus acciones como pueblos indígenas”.⁶² Su importancia radica en que está haciendo un total reconocimiento de comunidades y pueblos como sujetos plenos de derecho y de derechos, y permite la posibilidad de que a partir del ejercicio jurídico de las comunidades, como *entidades de derecho público*, los pueblos puedan irse reconstituyendo y fortaleciendo.

La tercera acción se formula así:

3. El reconocimiento de que en las legislaciones de los estados de la República deben quedar establecidas las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones diversas y legítimas de los pueblos indígenas.

En la determinación del marco jurídico y en la definición de las particularidades de la nueva relación del Estado con los indígenas, el Poder legislativo será decisivo. El gobierno federal propondrá al Congreso de la Unión que establezca un nuevo marco jurídico nacional para los pueblos indígenas, y a los Congresos de los estados que consagren legalmente las especificidades que mejor reflejen las diversas situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas del país.⁶³

⁶¹ *Ibidem*, pp. 9 y 10.

⁶² *Ibidem*, p. 10.

⁶³ *Idem*.

La acción 4 establece cuáles artículos de la Constitución de la República deben reformarse; la acción 5 se refiere a otras disposiciones jurídicas normativas que deben adoptarse; y la 6 establece los elementos que las legislaturas de los estados deben tomar en cuenta al reformarse adoptando la nueva relación con los pueblos indígenas. El documento de *Compromisos* termina con esta

CONCLUSIÓN

1. El conflicto que se inició el 1 de enero de 1994 en Chiapas produjo en la sociedad mexicana el sentimiento de que es necesario una nueva relación del Estado y la sociedad con los pueblos indígenas del país.
2. El gobierno federal asume el compromiso de construir, con los diferentes sectores de la sociedad y en un nuevo federalismo, un nuevo pacto social que modifique de raíz las relaciones sociales, políticas, económicas y culturales con los pueblos indígenas. El pacto debe erradicar las formas cotidianas y de vida pública que generan y reproducen la subordinación, desigualdad y discriminación, y debe hacer efectivos los derechos y garantías que les corresponden: derecho a su diferencia cultural, derecho a su hábitat; uso y disfrute del territorio conforme al artículo 13.2 del Convenio 169 de la OIT, derecho a su autogestión política comunitaria; derecho al desarrollo de su cultura, derecho a sus sistemas de producción tradicionales, derecho a la gestión y ejecución de sus propios proyectos de desarrollo.
3. La nueva relación entre el Estado mexicano y los pueblos indígenas se basa en el respeto a la diferencia, en el reconocimiento de las identidades indígenas como componentes intrínsecos de nuestra nacionalidad, y en la aceptación de sus particularidades como elementos básicos consustanciales a nuestro orden jurídico, basado en la pluriculturalidad.

La nueva relación entre los pueblos indígenas y el Estado mexicano debe garantizar inclusión, dialogo permanente y consensos para el desarrollo de todos sus aspectos. No serán, ni la unilateralidad ni la subestimación sobre las capacidades indígenas para construir su futuro las que definan las políticas del Estado. Todo lo contrario, serán los indígenas quienes dentro del marco constitucional y en el ejercicio pleno de sus derechos, decidan los medios y formas en que habrán de conducir sus propios procesos de transformación.⁶⁴

⁶⁴ *Ibidem*, pp. 11 y 12.

IX. REFORMA AL ARTÍCULO 20. CONSTITUCIONAL: RECONOCIMIENTO PARCIAL DE DERECHOS INDÍGENAS

La Comisión de Concordia y Pacificación (COCOPA), creada por la Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas, integrada por miembros del Congreso de la Unión, presentó a fines de 1996 a la consideración del Ejecutivo un proyecto de reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la que se traducían legalmente los acuerdos que sobre autonomía de los pueblos indígenas se había llegado en la primera mesa de San Andrés. El Ejecutivo, a cargo del presidente Ernesto Zedillo, respondió a la COCOPA haciéndole modificaciones a su proyecto, mismo que el EZLN consideró inaceptables por contravenir a lo acordado, no estando apegadas a la amplitud de la autonomía convenida para los pueblos indígenas, lo que implica, según el EZLN, un incumplimiento del gobierno federal.

1. Aspectos generales y comentarios a la Iniciativa de Reforma Constitucional de la COCOPA

Fue hasta principios de diciembre de 2000, que el presidente Vicente Fox Quesada sometió al Constituyente Permanente la postergada Iniciativa de Reforma Constitucional de la COCOPA, sobre los derechos de los pueblos indígenas. La propuesta incluye la modificación de varios artículos de la Constitución, de manera especial el 4o. y el 115. En la Iniciativa aparece un nuevo *sujeto jurídico* llamado *pueblo indígena* y dice:

Los pueblos indígenas tienen el derecho a la libre determinación y, como expresión de ésta, a la autonomía como parte del Estado mexicano...

No se trata, como tanto se ha dicho, de separación del Estado o independencia plena de los pueblos indígenas. Sino de un espacio propio dentro de la complejidad del Estado mexicano.

La *autonomía* de los pueblos, de acuerdo con la propia Iniciativa que comentamos, se manifiesta con el ejercicio de varios derechos, que a continuación referimos:

- a) Decidir sus formas de organización social, económica, política y cultural.
- b) La aplicación de sus sistemas normativos en la regulación y solución de conflictos internos.

Esta es una de las cuestiones más debatidas, porque se alega que, en muchas ocasiones, la normatividad de los pueblos es opresora y violatoria de derechos. Sin embargo, la Iniciativa establece que la aplicación de esos "sistemas normativos" deberá hacerse "respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, en particular, la dignidad e integridad de las mujeres".

- c) La jurisdicción del Estado convalidará los juicios de la jurisdicción indígena. Y en su caso accederán de mejor manera a la jurisdicción del Estado.
- d) Elección de sus autoridades y ejercer sus formas de gobierno interno, en los ámbitos de su autonomía, debiendo garantizar la participación de las mujeres en condiciones de equidad.
- e) Fortalecer su participación y representación políticas de acuerdo con sus especificidades culturales.
- f) Acceder de manera colectiva al uso y disfrute de los recursos naturales, salvo aquellos cuyo dominio corresponda a la nación.
- g) Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que configuran su cultura e identidad.
- h) Adquirir, operar y administrar sus propios medios de comunicación.
- i) El Estado deberá establecer las instituciones políticas que garanticen la vigencia de los derechos de los pueblos indígenas y su desarrollo integral, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con dichos pueblos.

La propuesta de reforma al artículo 4o. se cierra de este modo:

Las constituciones y las leyes de los estados de la República, conforme a sus particulares características, establecerán las modalidades pertinentes para la aplicación de los principios señalados, garantizando los derechos que esta Constitución reconoce a los pueblos indígenas.

Completando lo anterior, son de especial relevancia las propuestas de reforma que contiene la Iniciativa respecto del artículo 115 que se refiere a la organización municipal. En las mismas se refleja la complejidad del Estado mexicano con diversas jurisdicciones y ámbitos de gobierno: federación, estados, municipios; y ahora un espacio para los pueblos indígenas, que deben encajar y tener empatía, precisamente, con los ámbitos federal, estatal y municipal. Cito las propuestas más importantes en ese sentido:

IX. Se respetará el ejercicio de la libre determinación de los pueblos indígenas en cada uno de los ámbitos y niveles en que hagan valer su autonomía, pudiendo abarcar uno o más pueblos indígenas, de acuerdo a las circunstancias particulares y específicas de cada entidad federativa. Las comunidades indígenas como entidades de derecho público y los municipios que reconozcan su pertenencia a un pueblo indígena tendrán la facultad de asociarse libremente a fin de coordinar sus acciones. Las autoridades competentes realizarán la transferencia ordenada y paulatina de recursos, para que ellos mismos administren los fondos públicos que se les asignen. Corresponderá a las Legislaturas estatales determinar, en su caso, las funciones y facultades que pudieran transferírseles, y

X. En los municipios, comunidades, organismos auxiliares del ayuntamiento e instancias afines que asuman su pertenencia a un pueblo indígena, se reconocerá a sus habitantes el derecho para que definan, de acuerdo con las prácticas políticas propias de la tradición de cada uno de ellos, los procedimientos para la elección de sus autoridades o representantes y para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, en un marco que asegure la unidad del Estado nacional. La legislación local establecerá las bases y modalidades para asegurar el ejercicio pleno de este derecho.

Las Legislaturas de los estados podrán proceder a la remunicipalización de los territorios en que estén asentados los pueblos indígenas, la cual deberá realizarse en consulta con las poblaciones involucradas.

La Iniciativa propone reformar otros artículos constitucionales, tales como el 18 para que los indígenas compurguen sus penas preferentemente en los establecimientos más cercanos a sus domicilios; el 26, para que en los planes y programas de desarrollo se tome en cuenta a las comunidades y pueblos indígenas, en sus necesidades y especificidades culturales; el 53, para que al establecerse la demarcación territorial de los distritos uninominales, y las circunscripciones

plurinominales, en materia electoral, se tome en cuenta la ubicación de los pueblos indígenas, con el objeto de asegurar su participación y mejor representación política; el 73, para facultar al Congreso de la Unión a expedir leyes de concurrencia del gobierno federal, de los estados y de los municipios, en el ámbito de sus competencias, respecto de los pueblos y comunidades indígenas, con el objeto de que se cumpla con lo previsto en los artículos 4o. y 115; y el 116, para que en los estados se garantice la representación de los pueblos indígenas en sus legislaturas.

2. Sentido de la Reforma Constitucional

El Constituyente Permanente conoció de la Iniciativa presidencial, y aprobó unas reformas a la Constitución en materia indígena, distintas a las de la propuesta de la COCOPA. Formalmente, en lugar de modificar y añadir sustancialmente el artículo 4o., adicionar el 18 y reformar el 26, el 53, el 73, el 115 y el 116; adicionó dos párrafos al artículo 1o., reformó el 2o., derogó el párrafo primero del 4o. y adicionó un párrafo al 18 y otro al 115 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

La Reforma constitucional se publicó en el *Diario Oficial* en su edición de 14 de agosto de 2001.

A. Análisis de la reforma constitucional en materia indígena

A continuación vamos a analizar las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 2001, que establecen las bases jurídicas para el ejercicio por parte de los pueblos indígenas de sus derechos. Estas se encuentran principalmente en el artículo 2o. de nuestra ley fundamental.

El artículo comienza con la reafirmación de la unidad nacional y reconociendo, sin embargo, la pluralidad de culturas que forman México.

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

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones

que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

Este modo de reconocimiento de los pueblos indígenas es de acuerdo con lo mandado por el *Convenio 169* de la OIT, en su artículo 1.⁶⁵ Continúa el artículo 2o.:

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

El propio artículo, párrafo 2, del *Convenio 169* de la OIT señala que la conciencia de su identidad indígena deberá considerarse un *criterio fundamental* para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones destinadas a los propios pueblos indígenas. José Ramón Cossío dice que esta disposición cumple dos funciones: "primera, fijar un criterio de pertenencia o adscripción de los individuos como indígenas; segunda, avanza la idea de que existen disposiciones sobre pueblos indígenas, lo que significa, necesariamente, la confirmación de los pueblos como sujetos de derecho".⁶⁶

Después de haber establecido lo que debe entenderse por pueblos y a quiénes considerar sus miembros, el artículo 2o. se refiere a las "comunidades" como partes o grupos que pertenecen a un "pueblo":

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

Después la norma constitucional se refiere a la facultad de reconocimiento de los pueblos y comunidades como tales, y se la confiere a los órganos de gobierno local por medio de la propia legislación de las entidades federativas:

⁶⁵ El *Convenio 169* de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) es de 27 de junio de 1989; México lo ratificó el 5 de septiembre de 1990 y entró en vigor en nuestro país el 5 de septiembre de 1991.

⁶⁶ José Ramón Cossío Díaz, *Los problemas del derecho indígena en México*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2002, p. 151.

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

El hecho de que se haya remitido el reconocimiento de los pueblos y comunidades a las constituciones y leyes locales, es un punto de objeción por aquellos que no aceptan la reforma, según lo hemos dicho. Se alega que los poderes y cacicazgos locales son frecuentemente contrarios a pueblos y comunidades y que de hecho se está subordinando la libre determinación y la autonomía a las decisiones y leyes unilaterales de los congresos estatales.

Después el artículo 2o. constitucional se abre en dos apartados A y B. El primero referido a establecer las bases de la libre determinación y autonomía de los pueblos y comunidades, y el segundo señalando acciones a la federación, los estados y los municipios a favor de los indígenas.

Antes de analizar el apartado A sobre la libre determinación y autonomía de pueblos y comunidades, vamos a referirnos a los *ejes fundamentales* de los derechos de los pueblos indígenas, según los señala uno de los precursores del reconocimiento de esos derechos de los pueblos, el ya fallecido intelectual mixe, Floriberto Díaz Gómez, quien afirma que cinco derechos forman la columna vertebral de la vida de los pueblos como tales:

1. El derecho a territorio, esto es la tierra en sentido integral (todo lo que contiene).
2. A ser pueblo, con su historia, lengua, educación.
3. A la libre determinación, esto es autonomía dentro del Estado.
4. A la cultura propia.
5. A un sistema jurídico propio.⁶⁷

⁶⁷ Cfr. Floriberto Díaz Gómez. "Derechos humanos y derechos fundamentales de los pueblos indígenas", *La Jornada Semanal*, núm. 314, México, 12 de marzo de 2001, pp. 4-5.

Vamos a ver de qué modo y hasta qué punto esos derechos fundamentales de los pueblos son recogidos por las disposiciones constitucionales.

A continuación transcribiremos íntegro el apartado A y después hacemos los comentarios pertinentes:

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

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

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

III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados.

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

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

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

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

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

VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual

o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.

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

El apartado A se abre con una afirmación que contiene un importante reconocimiento y garantía de derechos de los pueblos y comunidades a la libre determinación y autonomía. Y si bien, como sostienen varios juristas que rechazan la reforma constitucional, esa libre determinación y autonomía están llenas de "candados" que no permiten su pleno desarrollo, el reconocimiento de esos derechos es muy importante y debe ser tenido en cuenta y retomarse a pesar de sus limitaciones.

La fracción I explica cómo la autonomía significa la decisión propia de pueblos y comunidades, en cuanto al modo de su convivencia y organización.

La fracción II refiere la autonomía al reconocimiento del sistema normativo propio de pueblos y comunidades, esto es, les reconoce su sistema de derecho. Esto con la salvedad de que se respeten los principios generales de la Constitución, las garantías individuales, y los derechos humanos, en especial los de las mujeres. En cuanto a la primera cuestión de respetar los principios constitucionales es un despliegue lógico de mantener la unidad dentro de la pluralidad, y de que la autonomía se ejerce no como Estado independiente sino como parte integrante de un todo que es el Estado mexicano. La salvedad en cuanto a que el sistema jurídico de pueblos y comunidades debe respetar las garantías individuales y los derechos humanos, aparece en la propia propuesta de la COCOPA y en el Convenio 169 de la OIT de este modo:

Artículo 8. 1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los

derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

La fracción III, al referirse a la elección de las autoridades de pueblos y comunidades, reafirma la autonomía como un ámbito dentro de la organización del Estado mexicano, pues señala que esas elecciones deben respetar el pacto federal y la soberanía de los estados. Por otro lado, vuelve a destacar derechos de las mujeres, buscando equilibrar su participación con la de los varones.

La fracción IV reconoce el ámbito de la autonomía en el desarrollo de aquellos aspectos que tienen que ver con la identidad como pueblo y desarrollo de su propia cultura.

Las fracciones V y VII, que tienen que ver con el hábitat y la tenencia de la tierra de pueblos y comunidades, se consideran no sólo insuficientes, sino contrarias al desarrollo de la autonomía de esos pueblos y comunidades. En este punto sí existe una diferencia sustancial con la propuesta de la COCOPA, que implicaba un reconocimiento expreso a los pueblos de tierras y territorios "entendidas como la totalidad de su hábitat...". Y esto conforme a lo dispuesto por los artículos 13 y 14 del Convenio 169 de la OIT:

Artículo 13. 1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

2. La utilización del término "tierras" en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

Artículo 14. 1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente

acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá presentarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.
3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

La fracción VII es una norma encaminada a que los pueblos y comunidades tengan representación política en aquellos municipios en donde existe población indígena, sin que sea propiamente municipio indígena.

La fracción VIII se refiere al derecho de individuos indígenas y/o pueblos indígenas de tener acceso a la jurisdicción del Estado y de qué modo ese derecho se garantiza.

El último párrafo del apartado A reafirma que serán las constituciones y leyes de las entidades federativas las que establezcan las características de libre determinación y autonomía "que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas de cada entidad" y agrega "así como de las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público".

En cuanto a la primera parte de este último párrafo, ya hemos visto como se ha repudiado, porque se deja a los congresos locales la reglamentación jurídica de la libre determinación y de la autonomía. Puede ser que tengan razón aquellos que se oponen a esta determinación constitucional. Sin embargo, debe tenerse en cuenta esta importante observación que hace Cossío en el sentido de que los órganos locales, al determinar la forma de organización de los pueblos indígenas, no pueden disponer, no pueden contrariar los contenidos plasmados en el apartado A: "Los contenidos constitucionales deben servir como mínimo a garantizar por los estados al momento en que elijan la forma de organización de los pueblos".⁶⁸

Por lo que ve a la parte final del párrafo, que dice que las constituciones y leyes locales pondrán las normas de reconocimiento a las comunidades indígenas como entidades de "interés público", es

⁶⁸ Cossío, *Los problemas...*, op. cit., p. 156.

necesario hacer algunos comentarios. En primer lugar hacer notar que este punto de reconocimiento como "entidad de interés público" sólo es referido a las comunidades y no a los pueblos, y ya vimos, como la propia Constitución considera a las comunidades como parte de los pueblos. De tal modo que la parte puede tener reconocimiento de "entidad de interés público", pero no el todo.

En segundo término, el reconocimiento a las comunidades como "entidades de interés público", en lugar de reconocer a comunidades (y pueblos) como *entidades de derecho público*, constituye una limitación a su capacidad jurídica, a su ámbito de ejercicio legal. La *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca* y la *Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas* de ese mismo estado, reconocen a pueblos y comunidades *personalidad jurídica de derecho público*, al establecer el artículo 16 de la Constitución que "pueblos y comunidades tienen personalidad jurídica de derecho público y gozan de derechos sociales". Esto es muy importante para la relación que pueblos y comunidades tengan con los gobiernos federal, estatal y municipal, así como con terceras personas. Sin esta personalidad jurídica de derecho público se encuentran muy limitados en el ejercicio de su autonomía.

A continuación transcribimos el apartado B del artículo 2o. constitucional, en el cual no se otorgan derechos a favor de los sujetos indígenas (pueblos, comunidades, individuos), sino obligaciones a cargo de las autoridades federales, estatales y municipales a favor de esos sujetos indígenas.

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

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

- I. Impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas con el propósito de fortalecer las economías locales y mejorar las condiciones de vida de sus pueblos, mediante acciones coordinadas entre los tres órdenes de gobierno, con la participación de las comunidades. Las autoridades municipales deter-

minarán equitativamente las asignaciones presupuestales que las comunidades administrarán directamente para fines específicos.

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

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

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

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

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

VII. Apoyar las actividades productivas y el desarrollo sustentable de las comunidades indígenas mediante acciones que permitan alcanzar la suficiencia de sus ingresos económicos, la aplicación de estímulos para las inversiones públicas y privadas que propicien la creación de empleos, la incorporación de tecnologías para incrementar su propia capacidad productiva, así como para asegurar el acceso equitativo a los sistemas de abasto y comercialización.

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

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

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

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

Este apartado B ha sido muy cuestionado por aquellos que sostienen que la reforma constitucional está en contra de los intereses de pueblos y comunidades, pues consideran que se cambia “indigenismo por autonomía, tutela por capacidad de decisión”; programas sociales y asistencia pública por libre determinación. Y llevan razón las críticas al decir esto.

Sin embargo, sin restar importancia a los anteriores cuestionamientos, es importante resaltar algunos comentarios de Cossío a este apartado B, pues pueden servirnos para pensar, si es posible utilizar favorablemente a los intereses autonómicos de pueblos y comunidades, las obligaciones que tienen para con los indígenas los distintos ámbitos de gobierno, a pesar de su carácter asistencial. Así Cossío destaca que, contrario a otros reconocimientos de derechos en la Constitución como “derechos programáticos”, esto es como “programas de trabajo a desarrollar por el propio legislador en la medida que las condiciones económicas lo fueran permitiendo”, en este caso “no se deja al legislador la determinación de contenidos, y se le impone la realización de acciones concretas”, tales como que el Congreso de la Unión, las legislaturas de los estados y los ayuntamientos deben establecer las partidas específicas destinadas al cumplimiento de obligaciones a favor de los sujetos indígenas, en los presupuestos de egresos que aprueben, “así como las formas y procedimientos para que las comunidades participen en el ejercicio y vigilancia de las mismas”.⁶⁹

La reforma directamente relacionada con la materia indígena se completa con un último párrafo al artículo 115 que dice:

⁶⁹ Cfr. Cossío, *Los problemas...*, op. cit., pp. 166 y ss.

Las comunidades indígenas, dentro del ámbito municipal, podrán coordinarse y asociarse en los términos y para los efectos que prevenga la ley.

Al estar redactada así, se considera que limita el derecho de asociación de las comunidades.

Tenemos también la adición al artículo 18 constitucional, que, sin mencionar a los sujetos indígenas, los beneficia preferentemente, aunque no sólo a ellos:

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

X. RECHAZO A LA REFORMA EN MATERIA INDÍGENA

Los voceros y asesores del EZLN y del Congreso Nacional Indígena han repudiado la Reforma Constitucional por considerarla no sólo insuficiente, sino incluso, en algunos aspectos, contraria a los intereses de los pueblos indígenas. De manera general, la Reforma a la Constitución ha sido rechazada por lo siguiente:

1. Se considera que aunque se establece formalmente el reconocimiento y garantía de los pueblos y comunidades a la libre determinación y autonomía, está de tal modo normado que se trata de una contrarreforma, en donde lo que se ofrece a los indígenas es "indigenismo" por autonomía, tutela por capacidad de decisión. Programas sociales y asistencia, en lugar de libre determinación.
2. A las comunidades se les designa como "entidades de interés público", en vez de reconocerlas como "entidades de derecho público", quedando así limitadas en sus acciones y haciéndose más difícil la reconstrucción de los pueblos.
3. La sustitución de las nociones de *tierra* y *territorios* por el de "los lugares que habitan u ocupan", *desterritorializa* a pueblos y comunidades y les quita su base material de vida y desarrollo.
4. Se considera que la libre determinación y autonomía queda subordinada a las decisiones y leyes unilaterales de los congresos

locales, de cada entidad federativa, por la remisión de la reforma constitucional, a su reglamentación por leyes estatales.

5. Se limita el derecho de las comunidades a asociarse.
6. Se limita la posibilidad de que los pueblos indígenas adquieran sus propios medios de comunicación.

Se ha impugnado también la *forma*, el *cómo* se procedió a hacer esta legislación para los pueblos indígenas, sin consultarlos como parte interesada, como "pueblos interesados", violándose el artículo 6, 1 a) del *Convenio 169* de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que manda que, en aplicación del propio Convenio que reconoce derechos de los pueblos indígenas, los gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.

El rechazo que han hecho los pueblos indígenas a la reforma constitucional, los llevó a emprender acciones políticas y jurídicas. Las segundas consistieron en amparos ante jueces de distrito y controversias constitucionales ante la Suprema Corte de Justicia; estos recursos legales fueron declarados improcedentes por el Poder Judicial Federal.

XI. CIERRE

La larga marcha de pueblos y comunidades indígenas mexicanos, por el reconocimiento de su dignidad y sus derechos, continúa.

Después de la Reforma Constitucional emitida por el Congreso de la Unión actuando como órgano revisor de la Constitución y de la confirmación implícita de la Reforma por la Suprema Corte de Justicia, los pueblos indígenas mexicanos no se han dado por vencidos. Dos hechos lo demuestran: uno, el ejercicio de la autonomía en los hechos; y dos, el reconocimiento de los Acuerdos de San Andrés como su ley suprema.

Existen varias experiencias de ejercicio de autonomía, de las cuales destacan los municipios autónomos de las comunidades zapatistas⁷⁰

⁷⁰ Cfr. Gloria Muñoz Ramírez, "EZLN: 20 y 10 el fuego y la palabra", Revista *Rebeldía* y Jornada Ediciones, México, 2003.

y el sistema de seguridad, administración de justicia y reeducación de La Montaña y Costa Chica de Guerrero.⁷¹

Por lo que ve a la vigencia, en pueblos y comunidades indígenas, de los Acuerdos de San Andrés, lo hemos tratado ya en otro trabajo.⁷² Para confirmar lo sostenido en ese lugar, damos noticia del *Manifiesto de Ostula*, sin duda el documento más importante producido en 2009 por la lucha de los pueblos indígenas mexicanos. El *Manifiesto de Ostula* es fruto de la XXV Asamblea plenaria del Congreso Nacional Indígena, Región Centro-Pacífico, realizada en el territorio indígena de la costa Nahua de Michoacán; fue dado el 14 de junio de 2009 en la comunidad de Santa María de Ostula, Aquila; los y las representantes de los pueblos Nahua, Wixárika, Purepecha, Binniza, Hñahñuu, Coca, Tzeltal, Ñu Sabi y Rarámuri, expresaron:

Reafirmamos nuestro reconocimiento a los Acuerdos de San Andrés, como Ley Suprema y Constitución de los Pueblos Indígenas de México.⁷³

⁷¹ Cfr. Jesús Antonio de la Torre Rangel, "Justicia comunitaria: resistencia y contribución. Una visión desde el sistema comunitario de La Montaña y Costa Chica de Guerrero", en *Pluralismo Jurídico*, J. A. de la Torre (coord.), Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de San Luis Potosí y Centro de Estudios Jurídicos y Sociales P. Enrique Gutiérrez, San Luis Potosí, 2007, pp. 263-292; y Medardo Reyes Salinas y Homero Castro Guzmán (coords.), *Sistema de Seguridad de Impartición de Justicia comunitaria Costa Montaña de Guerrero*, Plaza y Valdés, México, 2008.

⁷² Cfr. Jesús Antonio de la Torre Rangel, "Los Acuerdos de San Andrés: el derecho de decir el derecho", en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 30, Escuela Libre de Derecho, México, 2006, pp. 537-577.

⁷³ *Manifiesto de Ostula*, en *Rebeldía*, núm. 66, 2009, pp. 46-48.