



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**SEMINARIO DE DERECHO ROMANO, DERECHO
MEXICANO Y DERECHO COMPARADO**

TESIS

**“EL DERECHO INDÍGENA EN EL SISTEMA JURÍDICO
MEXICANO”**

**PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A

NANCY BETZABE MUÑOZ OSEGUERA

ASESOR: LIC. JOSÉ LUIS CHIRINOS PALOMO

MÉXICO 2010.





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Dedicatorias

A Dios por haberme permitido concluir mis estudios.

A mis padres, por el amor, los valores y las atenciones brindadas.

A mi hijo y amado esposo, por el apoyo en los momentos de mayor dificultad.

Agradecimientos

A la máxima casa de estudios, por la gran oportunidad otorgada.

A todos aquellos académicos que con su dedicación y pasión por la enseñanza, han contribuido a mi formación, de manera especial al Mtro. José Luis Chirinos Palomo por la orientación y el tiempo dedicado a la dirección de la presente investigación.

A esas personas especiales con las que sé que puedo contar en momentos trascendentes, denominados comúnmente como familia y amigos.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO 1. DERECHO INDÍGENA.....	3
1.1 CONCEPTO INDIO E INDÍGENA.....	3
1.2 PUEBLOS INDÍGENAS.....	7
1.3 DERECHO INDÍGENA.....	10
1.3.1 Derecho Indígena Y Derecho Positivo Mexicano	20
1.3.2 Derecho Consuetudinario Indígena.....	25
1.3.3 Derecho De Los Niños Indígenas.....	31
1.4 PROBLEMÁTICA ACTUAL DE LOS NIÑOS Y LAS NIÑAS INDÍGENAS.....	37
1.5 HISTORIA DEL DERECHO PREHISPÁNICO.....	39
1.6 DERECHO PÚBLICO INDÍGENA.....	40
1.6.1 Derecho Penal Indígena.....	40
1.6.1.1 Delitos En El Derecho Indígena.....	41
1.6.2 Derecho Internacional.....	45
1.6.3 Derecho Electoral.....	48
1.6.4 Organización Judicial (Impartición De Justicia)	51
1.7 DERECHO PRIVADO INDÍGENA.....	54
1.7.1 Condición De Las Personas.....	55
1.7.2 Condiciones De Las Personas Libres.....	59
1.7.3 Condición De Las Personas. Los Esclavos.....	60
1.7.4 Organización De La Familia.....	62

1.7.5	Antiguo Derecho Agrario Y Organización De La Propiedad.....	72
-------	---	----

CAPÍTULO 2. TRASCENDENCIA DEL DERECHO INDÍGENA. .. 81

2.1	DERECHO INDIANO.	85
-----	-----------------------	----

2.2	LA PRESENCIA CASTELLANA EN LAS INDIAS.....	91
-----	--	----

2.3	LEYES DE INDIAS DE 1680 Y EL DERECHO INDÍGENA.	103
-----	---	-----

2.4	RESISTENCIA, EXTINCIÓN E INCORPORACIÓN DEL MUNDO INDÍGENA.....	110
-----	---	-----

2.5	EL DERECHO INDÍGENA Y SU TRANSFORMACIÓN EN LOS SIGLOS XIX Y XX.....	120
-----	--	-----

CAPITULO 3. PANORAMA ACTUAL DEL DERECHO INDÍGENA 167

3.1	EL DERECHO INDÍGENA EN LAS JORNADAS LASCASIANAS	173
-----	---	-----

3.2	INICIATIVA DE REFORMAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE DERECHOS Y CULTURA INDÍGENA QUE PRESENTA EL EJECUTIVO FEDERAL AL CONGRESO MEXICANO MÉXICO, D.F. 15 DE MARZO DE 1998.....	176
-----	---	-----

3.2.1	Decreto De Reformas A Los Artículos 4, 18, 26, 53, 73, 115 Y 116 De La Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos.....	182
-------	--	-----

3.3	DERECHOS DE LA MUJER INDÍGENA	199
-----	-------------------------------------	-----

3.4	DERECHOS DE LOS NIÑOS INDÍGENAS CULTURA Y EDUCACIÓN.	203
-----	--	-----

3.4.1	Reconocimiento De Los Derechos De Los Niños Y De Los Jóvenes Indígenas.....	205
-------	--	-----

3.4.2	El Fondo De Las Naciones Unidas Para La Infancia	206
-------	--	-----

3.4.2.1	El UNICEF y los Asuntos indígenas.....	207
---------	--	-----

3.5 LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS	216
3.6 LA GLOBALIZACIÓN Y EL DERECHO INDÍGENA.....	227
CONCLUSIONES.....	231
PROPUESTAS	239
BIBLIOGRAFÍA.....	242

INTRODUCCIÓN

El Derecho indígena en el sistema jurídico Mexicano, es un tema que se encuentra estrechamente vinculado con la problemática actual de México debido a la opresión y marginación que sufre el Indígena.

Es de resaltar que al analizar el Derecho Indígena desde un punto de vista jurídico y dentro de nuestro sistema jurídico, se hace posible el reconocimiento de la necesidad vital de cómo éste tiene que ser debidamente incorporado.

Sin embargo, a pesar de las reformas constitucionales que ya anteceden en nuestra realidad jurídica se debe generar un cambio para hacer valer estos derechos.

El presente trabajo tiene por objeto, en primer término, mostrar los obstáculos que enfrenta el indígena en nuestro sistema jurídico mexicano para tener una visión más clara del Derecho Indígena, pretendiendo sustentar la importancia del mismo. Así mismo, intento impulsar la necesidad en tiempo de globalización y de cambios, la reconstitución u modificación del sistema jurídico mexicano, incluyendo la necesidad de un estudio dogmático jurídico de nuestra legislación y señalar las lagunas jurídicas que prevalecen respecto a dicha situación.

De esta forma, en el primer capítulo se refiere a los conceptos o ideas fundamentales del indígena, del Derecho indígena antecedentes y evolución del mismo para dejar sentadas las bases sobre las que más adelante servirán para la construcción de mis argumentos. Posteriormente, se hace alusión a la etapa del derecho prehispánico y su evolución.

En el capítulo dos se aborda sobre la trascendencia histórica del derecho indígena en sus diferentes periodos hasta llegar a la época actual, es decir una síntesis jurídica, esto para resaltar sí el Derecho indígena ha trascendido dentro de nuestro sistema jurídico mexicano.

Por último, En el capítulo tres se enfoca más a la realidad del presente tema en un panorama actual tanto a nivel nacional como internacional, su problemática de donde surge una violación de los Derechos indígenas. Todo esto para resaltar la importancia de reconocer el Derecho Indígena dentro de nuestro sistema jurídico mexicano.

CAPITULO 1. DERECHO INDÍGENA.

1.1 CONCEPTO INDIO E INDÍGENA

Este concepto se ha utilizado desde la época virreinal, pasando por los periodos independiente, revolucionario y hasta el presente; así, se ha convertido en un gran debate su definición, comenzaré explicando y dando un panorama general sobre los vocablos indio e indígena para llegar a tener mayor claridad de estos términos; como señala Alfonso Caso, “que el definir seres o instituciones es uno de los problemas más difíciles porque éstos están en constante cambio”.¹

La palabra “Indio” se utilizó en el período de la conquista y tiene como fundamento; el momento de la llegada de los españoles en el siglo XV, ellos creyeron haber llegado a las indias, en este sentido se aplicó el término “indio” a nuestros antepasados. Cuando Colón toma posesión de la isla hispaniola y los europeos entraron en contacto con las sociedades originarias del Continente Americano, les asignaron la categoría de “indígenas” o de “indios” a los diversos pueblos que mantenían identidades propias y rasgos específicos. La categoría indio denota la condición de colonizado. Ricardo Pozas dice “que se

¹ CASO, Alfonso, Definición del indio o lo indio, S. N. E, Ed. Sep. setentas, México 1989, pág. 9.

denomina indios o indígenas a los descendientes de los habitantes nativos de América – a quienes los descubridores españoles por creer que habían llegado a las Indias, llamaron indios – que conservan algunas características de sus antepasados en donde se encuentran en un plano de inferioridad frente al resto de la población”.²

Para Alfonso Caso hay cuatro criterios más importantes para lograr la definición de lo indígena, el primero el biológico, que consiste en precisar un importante conjunto de caracteres físicos no europeos; el segundo aspecto, el cultural, que consiste en demostrar que un grupo utiliza técnicas, objetos, ideas y creencias de origen indígena; el tercer enfoque, es el lingüístico; el cual se refiere a la lengua e idioma que emplean al comunicarse, el cuarto aspecto es el psicológico; consiste en demostrar que el individuo se siente formar parte de una comunidad indígena”.³ Así, el citado maestro nos recomienda no dejar a un lado lo importante que es la cultura, la lengua y las ideas, ya que; por otro lado, se ha utilizado este concepto para referirse sólo a la raza o rasgos físicos y dejando a un lado todo lo que engloba este término.

De forma personal, opino que “indio” es aquella persona, la cual se siente pertenecer a una comunidad indígena.

² POZAS, Ricardo H de Pozas Isabel , Los indios en las clases sociales de México,5ª, Ed. siglo XXI, México,1976, pág. 111

³ CASO, Alfonso, Definición del indio y lo indio, Op. Cit; pág. 18

De esta manera, emplear la palabra “Indio o Indígena” se refiera a la invasión que hubo y a toda una serie de aspectos culturales, físicos, lingüísticos y psicológicos que tiene el ser humano hallado en el momento del Descubrimiento de América.

Al utilizar éstos vocablos no se hace ninguna diferencia en cuanto el término indio o indígena, como señala Ricardo H Pozas “que la palabra indio utilizada, es lo mismo que el concepto indígena, sin establecer ninguna diferencia entre ambos términos, establece que éstos deben ser usados indistintamente”.⁴

En el mismo sentido el historiador, Ricardo pozas, menciona que Samuel Ramos, ve al indio desde antes de la Conquista y hasta nuestros días con una rigidez y una pasividad congénitas, en donde establece “que el indígena, es aquella persona con una actitud reacia a todo cambio o renovación; como consecuencia del apego a sus costumbres y tradiciones”⁵

La Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos indígenas, Organismo descentralizado de la Administración Pública Federal con personalidad jurídica y patrimonio propio que cuenta con autonomía técnica y presupuestal, cuya misión es apoyar y fomentar al desarrollo de los pueblos indígenas; publicó en el primer informe del estado de desarrollo económico y social de los pueblos indígenas, el concepto indígena, lo define “como un término de origen colonial,

⁴ POZAS, Ricardo H de Pozas Isabel, Los indios en las clases sociales de México, Op. Cit; pág. 11

⁵ RAMOS, Samuel, El perfil del hombre y la Cultura en México, pág. 36.

por lo que es una población que comparte una tradición cultural de raíz prehispánica, la cual se reorganiza y funda sus características formales en el marco de la sociedad novohispana y que retiene entre sus rasgos más importantes el hablar una lengua y el asumir una identidad con esa tradición”.⁶

Ahora bien, ante tanta información, pienso que existen infinitas definiciones de lo indígena, pero no hay que perder de vista el auténtico significado de la palabra. Debe quedar claro, que fue utilizado por colonizadores que venían de otra parte, con otro idioma y otra forma de vida. No debemos olvidar que “Indio” es todo ser humano físicamente igual a todos nosotros pero con una perspectiva diferente de vida, con un lenguaje, cultura, costumbres diferentes, sin olvidar que pertenecemos a un mismo pueblo.

El concepto “Indio” en América, se ha empleado de forma negativa; como sinónimo de atraso e ignorancia; incluso en el extranjero, también ha sido utilizado de forma discriminatoria, es decir, se ha generalizado bastante y se aplica a grupos que nunca han tenido las lenguas y tradiciones indígenas y posiblemente sean mestizos pobres y rurales.

De esta forma observo, que actualmente la gente al emplear la palabra “indio e indígena” como no tiene un previo conocimiento de su significado, la utiliza

⁶ [http:// www.cdi.gob.mx/index](http://www.cdi.gob.mx/index).

de forma racista (color de piel, status social, nivel económico) y evolucionista (ignorante, inculto, analfabeta).

Por ello propongo, que al utilizar el término indígena lo consideremos como un concepto que debe abarcar usos, costumbres y tradiciones; aplicable al ser humano que tiene principalmente consigo una comunidad, una cultura propia y un modo de portar una identidad, la de nuestros antepasados.

1.2 PUEBLOS INDÍGENAS

El Banco Mundial (World bank Group) Organismo especializado de las Naciones Unidas, tiene como finalidad reducir la pobreza mediante préstamos de bajo interés, dar apoyo económico a las naciones en desarrollo, define al pueblo indígena “como aquellos grupos sociales con una identidad social y cultural distinta a la de la sociedad dominante, que los hace vulnerables y los pone en desventaja en el proceso de desarrollo”.⁷ Es decir; el Banco Mundial nos da a entender que son aquellas organizaciones o poblaciones, las cuales sufrieron toda una situación de colonización y quedaron excluidos de los grupos dominantes.

Es importante señalar que la Organización Internacional de Trabajo, - Organismo Tripartita de las Naciones Unidas, es una Institución mundial

⁷ http://es.Wikipedia.org/wiki/banco_mundial

responsable de la elaboración y supervisión de las normas internacionales del trabajo; en el convenio 169 define al pueblo indígena como “aquel grupo social que tiene conciencia de su identidad, cuya condición social, económico y cultural lo distinguen de otros sectores de la colectividad nacional y están regidos total o parcialmente por sus propias costumbres y por una legislación especial”.⁸

Por lo tanto, para mí, y de acuerdo con la información desglosada, los pueblos indígenas son independientes entre sí; es decir cada pueblo indígena cuenta con una historia propia, que circula de boca en boca, de generación en generación, una lengua hace que se identifique como una cultura diferente a otras. En resumen es pueblo indígena aquel conjunto de individuos que habitan en una región geográfica y poseen usos, costumbres específicas conservando sus propias Instituciones sociales, económicas y jurídicas.

Por otro lado, como ya se ha mencionado anteriormente, es importante señalar algunas características que tienen consigo estos pueblos; para el historiador Ricardo Pozas los pueblos indígenas se identifican según las siguientes características:

1. Gran apego al territorio ancestral y los recursos naturales de estas áreas.
2. Identificación propia, identificación por otros como miembros de un grupo cultural distinto.

⁸ http://es.Wikipedia.org/wiki/banco_mundial

3. Una lengua indígena, comúnmente a la lengua nacional.
4. Presencia de Instituciones sociales y políticas consuetudinarias.
5. Producción principalmente orientada a la subsistencia.

En México, como dato geográfico obtenido en un estudio que llevo a cabo la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, se estableció que estos se encuentran distribuidos en todos los Estados de la República y en el Distrito Federal de la siguiente forma:⁹

1. Estados con un alto nivel de población indígena en áreas tradicionales de ocupación: Campeche, Chipas, Guerrero, Hidalgo, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, San Luís Potosí, Veracruz y Yucatán.
2. Estados con nivel medio de población indígena en áreas tradicionales de ocupación: Chihuahua, Distrito Federal, Durango, Michoacán, Morelos, Nayarit, Sonora y Tabasco.
3. Estados con bajo nivel de población indígena, Baja California, Coahuila, Colima, Guanajuato, Jalisco, Querétaro, Sinaloa y Tlaxcala.
4. Estados sin población indígena original, pero con emigrantes: Aguascalientes, Baja California Sur, Nuevo León, Tamaulipas y Zacatecas.

⁹ [http:// www.cdi.gob.mx/index](http://www.cdi.gob.mx/index).

Por último, considero que el concepto "Pueblo Indígena", se refiere al conjunto de individuos o poblaciones, los cuales pertenecen a una comunidad y portan elementos característicos, es así que los pueblos indígenas son aquellas comunidades en donde predominan elementos no europeos, hablan una lengua indígena, poseen en su cultura material y espiritual elementos exclusivos de origen indígena y sea cualquiera su situación jurídica ellos conservan sus propias Instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, lo que conlleva a sostener que tienen un sistema jurídico, tema que desarrollaré en el siguiente apartado.

1.3 DERECHO INDÍGENA.

El análisis del período indígena es complejo, la problemática se inicia desde la terminología que se utilizó para su explicación. En efecto, no debe olvidarse que la reconstrucción jurídica indígena se hizo con criterios castellanos primordialmente, las mismas lenguas indígenas fueron recreadas con elementos latinos lo que, de origen significó en cierto sentido una desnaturalización del fenómeno que nos ocupa, el análisis del período prehispánico.

Los juristas que han analizado el período al enfrentarse al fenómeno jurídico indígena no aplicaron criterios uniformes para su descripción y por ello se utiliza indistintamente diversas formas de expresión jurídica diversa. La denominación

es variada: Derecho Indígena; Sistema Jurídico o Sistemas Jurídicos; Derecho Prehispánico, Derechos indígenas y otras semejantes.

Ante tal expresión múltiple, en el desarrollo de mi trabajo utilizó indistintamente cualquiera de las denominaciones citadas y alguna otra que se presente; sin embargo, estimo, la ausencia de una denominación jurídica precisa no implica aceptar que el período analizado fue el resultado de un orden jurídico con independencia de su denominación.

En este capítulo, abarcaré el tema del Derecho indígena, del cual se analizará, su origen, transformaciones y cambios que ha adoptado a través del tiempo. Así mismo comenzaré dando una definición general sobre el Derecho, para después describir el concepto Derecho Indígena.

Para Rosa María Ramos Verastegui “el Derecho es aquel conjunto de normas jurídicas de carácter bilateral y coercible”.¹⁰ Es decir, nos explica que el Derecho es aquel conjunto de normas cuyo cumplimiento puede ser exigido por la persona facultada para ello y en caso necesario obligarla a su cumplimiento por medio de la fuerza pública. De igual forma como parte del derecho encontramos a las normas; que son reglas de conducta que postulan deberes, traducidas en un mandato de hacer o de no hacer.

¹⁰ GUTIÉRREZ, Raquel y RAMOS VERASTEGUI, Rosa María, Esquema Fundamental del Derecho Mexicano, 2ª Ed. Porrúa, México, 1972. Pág. 24

En conclusión, para Rosa María Ramos Verastegui, tenemos que” la base del Derecho es la sociedad, el destinatario de las normas jurídicas es el individuo y el fin del derecho es hacer posible la convivencia humana de forma pacífica”.¹¹

Para mí, el Derecho es aquel cuerpo leyes que permanece en vigor en un lugar determinado, fue creado con el fin de que la sociedad mantenga un orden en las actividades que desarrolla el ser humano.

Por otro lado, establecido el concepto general de Derecho, se debe comenzar a definir al Derecho indígena de las siguientes maneras.

Para Rodrigo de la Cruz, el Derecho indígena es “un conjunto de normas morales no codificadas, pero reconocidas y practicadas por una colectividad (comunidad) y aplicadas para vincular más al sujeto con la sociedad antes de segregarlo”.¹²

Otra importante definición es la siguiente “El Derecho indígena es un derecho vivo, dinámico, no escrito, el cual a través de su conjunto de normas regula los más diversos aspectos y conductas del convivir comunitario”.¹³ El análisis de las definiciones citadas me permite opinar que existe una gran diferencia con la legislación oficial, la legislación indígena es conocida por toda una comunidad, existe una socialización en el conocimiento del sistema, una participación directa en la administración de justicia, esto es lo que forma al

¹¹ Ibídem, pág.24.

¹² DE LA CRUZ, Rodrigo, Pueblos indígenas y Reformas del Estado. S. E. Quito 1993, pág. 78

¹³ Ibídem. pág. 74

Derecho indígena. De igual forma para el maestro Vicente Cabedo Mallol el Derecho indígena “es un sistema jurídico autóctono, que se expresaría en las prácticas sociales a manera de costumbre”.¹⁴

Así, el Derecho indígena tiene diferentes características, que se enuncian más adelante y surge en los pueblos y comunidades indígenas; éste representa uno de los elementos esenciales de su identidad étnica y es importante para el indígena, por que respalda sus intereses colectivos.

Como ya ha quedado conceptualizado, se deben en consecuencia, enunciar las características de éste. Para Duran Alcántara, “el Derecho indígena es múltiple, complejo, contradictorio, histórico y recíproco”¹⁵ explicándolo él de la siguiente manera:

El Derecho indígena es múltiple, porque no existe un solo pueblo indígena y consiguientemente, un único derecho; es complejo, puesto que no se da en un todo armónico, producto de una sola identidad; su carácter histórico, se vincula al dinamismo inherente en el sentido de que no es estático e invariable; es decir estamos en presencia de un derecho que ha ido evolucionando adaptándose a las nuevas realidades. Por último es un derecho recíproco, porque la reciprocidad y los valores solidarios forman parte de la cosmovisión de los pueblos indígenas.

¹⁴ CABEDO MALLOL, Vicente, Constitucionalismo y Derecho indígena en América Latina, S.N.E. Ed. Universidad politécnica de Valencia, pág. 55

¹⁵ DURAN, Alcántara, Óp. Cit. págs. 201, 202.

En cambio para González Galván”, las características del Derecho indígena son la oralidad y la consuetudinarietàad”¹⁶

Además de las características antes señaladas, el Derecho indígena, como todo ordenamiento jurídico tiene sus fuentes. Julio Jiménez Rueda dice “que la fuente del Derecho indígena mexicano es la costumbre”.¹⁷ Para Raquel Gutiérrez la costumbre “es la constante repetición de actos, en un mismo sentido en un grupo social y que considerados como jurídicamente obligatorios dan origen a una nueva norma jurídica”.¹⁸ Entonces el Derecho indígena se va conformando a través del tiempo bajo una serie de costumbres que acaban por obligar a la sociedad indígena.

Para el maestro Duran Alcántara, “la costumbre se sitúa en una posición desventajosa frente a la norma escrita, quedando convertida en una fuente de derecho que no puede ser contraria a la ley (escrita), contra legem; nos explica que la costumbre jurídica indígena forma parte de un conjunto de categorías más amplias, como son la costumbre general y la cultura de los pueblos indios, las que a su vez nos permiten reconocer la identidad grupal de cada uno de ellos.

¹⁶ GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, Una filosofía del Derecho Indígena, en boletín mexicano de Derecho comparado 89, UNAM, México, 1997, pág. 528 y 529.

¹⁷ JIMÉNEZ RUEDA, Julio, El gobierno y el Derecho indígena .S.E. Habana 1956 , pág. 6

¹⁸ GUTIÉRREZ, Raquel Y RAMOS VERASTEGUI, Rosa María, Esquema Fundamental del Derecho Mexicano, Op. Cit. Pág. 24.

Un ejemplo, de la costumbre indígena que fue adquiriendo carácter de norma, tiene su origen en las culturas prehispánicas, se creó por las costumbres de sus antepasados, por ejemplo: la familia era un núcleo importante para ellos, estaba vinculada por el matrimonio, en el cual se celebraban ceremonias religiosas y el marido asumía la autoridad en el hogar y ejercía la patria potestad sobre los hijos. Todo esto trae como resultado la creación de un ordenamiento indígena en materia familiar.

Tenemos entonces que además de la costumbre, el Derecho indígena es oral y consuetudinario. Así mismo éste cuenta con un sistema jurídico, esto se refiere a que cuenta con órganos específicos de tipo colegiado, procesos orales con garantía de audiencia para los implicados, sistema de sanciones y de verificación de su cumplimiento, sobre todo, normas de cohesión y control social.

Así, para González Galván, nos describe que “un elemento más relevante del Derecho indígena que son: el órgano encargado de establecer las reglas (es el Consejo de Ancianos).”¹⁹

De igual manera, considero que en base a todo lo referido anteriormente, el Derecho indígena sí cuenta con un sistema normativo que históricamente se ha ejercido por los pueblos indígenas como un importante elemento para

¹⁹ GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, Una filosofía del Derecho Indígena, Op. Cit , pág. 529-536

mantener su cultura. Como establece Vicente Cabedo Mallol, que” cuando se parte de la idea que sí el Derecho indígena está constituido por normas jurídicas y si constituye un sistema jurídico hay que partir de herramientas positivistas “²⁰

Así mismo, opino que el Derecho indígena se conforma por un sistema, su estructura en algunos casos se parece al actual sistema jurídico mexicano. Citaré un breve ejemplo: se estableció que la edad para contraer matrimonio en varones era de veinte años y en la mujer de dieciséis actualmente el Código civil establece los mismos lineamientos.

Por último, como ya se han mencionado algunos caracteres a este sistema, debemos hablar del Derecho indígena que es complejo, la historia, nos afirma de que es posible que hubiera pobladores en el actual territorio nacional desde hace unos veinte mil o quince mil años; esto sirve de referencia para darnos una idea de que desde tiempos remotos y en México concretamente, había ya pobladores que de una u otra manera sobrevivían y debieron contar con un ordenamiento jurídico indígena.

Otra fuente del Derecho indígena fue el comercio, su ejercicio se regulaba por una serie de costumbres que adquieren fuerza de ley, por tanto, no había un derecho codificado, existían los gremios mercantiles, tribunales donde se resolvían conflictos en materia mercantil o problemas relacionados al comercio.

²⁰ CABEDO MALLOL, Vicente, Constitucionalismo y Derecho indígena en América Latina, Op. Cit.

Así como en materia mercantil se creó esta serie de ordenamientos, en otros ámbitos como el penal, laboral y sucesorio se crearon reglas que se tenían que cumplir dentro de su grupo social para las actividades correspondientes a dichas categorías jurídicas.

Como ya se ha dicho, se fueron creando toda una serie de ordenamientos jurídicos, debido a las distintas necesidades sociales y a la conciencia del individuo; mencionaré como ejemplo al Derecho penal indígena, se originó toda una serie de medidas y sanciones a cumplir, en el cual; consideraban como delitos el robo, el homicidio, adulterio, faltas al "rey"; por consiguiente en materia penal, se castigaban los delitos contra las personas, contra el honor, contra la moral, las buenas costumbres, contra el orden de las familias y la tranquilidad pública. Para mí, es importante comparar el sistema indígena con el actual para resaltar las diferencias y cambios que se han venido dando a través del tiempo de esta manera; actualmente nuestro ordenamiento penal sanciona las mismas conductas, aunque la diferencia es que las penas o castigos son sancionados de diferente forma, en nuestro sistema jurídico penal mexicano aun no se aplica la pena de muerte, pena que sí se aplicó en el Derecho indígena.

Sin embargo; no existió una separación de las normas jurídicas y morales. Como señala Lucio Méndieta "que los mexicas concebían las penas como algo ético para la sociedad; se sancionaban las conductas contra la conservación y el mantenimiento del Estado, conductas contra la persona del rey, conductas,

contra la ideología guerrera, conductas contra la organización y funcionamiento del Estado, conductas que afectan el poder político-religioso; también ya existían delitos contra la propiedad, contra las personas y otros”.²¹

Para confirmar lo ya señalado, es importante dar una breve semblanza de las culturas prehispánicas; ya que en ellas se comenzó a originar el Derecho indígena, sólo daré un panorama de la cultura Azteca o Mexica, la cual ha sido una de las más estudiadas y de la que se tienen más datos concretos. (Es un enigma saber cuál es su origen como tal, pero lo común que tenía con otros pueblos era la lengua; hablaban el Náhuatl o mexicano). Sin lugar a dudas Tenochtitlán fue un grupo social que se separó de otro náhuatl, pero se hizo una de las más importantes, junto con Texcoco y Tlacopan quienes integraban la Triple Alianza.

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

²¹ MÉNDIETA Y NÚÑEZ Lucio, El Derecho Mexicano antes de la Conquista. 6ª. Ed. Porrúa, México1999, pág. 71.

Tlaxitlán; si eran más graves se resolvían en el tribunal ante el Cihuacóatl y el Tlatoani.

Además, de estos tribunales había otros que resolvían problemas entre guerreros, comerciantes y artesanos, el Tlatoani sus descendientes (Pipiltin) la milicia; los artesanos, Macehualtin, Tlacoli, Tlamemes y los Mayequés.

Es así, que podemos ver con este breve ejemplo de la organización azteca, que las culturas prehispánicas, tuvieron reglas y normas para la regulación de su vida comunitaria que se fueron dando a través de la costumbre y de la oralidad para con ello conformar lo que fue y es el Derecho indígena.

Por último, concluyo que el sistema indígena, se fue conformando a través del tiempo por la costumbre, por ser reconocido por la colectividad. Así que no es un Derecho positivo mexicano, como existe hoy actualmente; ya que no fue legislado; lo que lo hace diferente, tenemos así que muchas veces que lo que era costumbre se convirtió en ley, de tal forma, Lucio Méndieta establece que “el Derecho es un fenómeno social, el cual está en constante cambio y se debe tomar en cuenta al Derecho indígena para que surja una continuidad ideológica con nuestro derecho contemporáneo”.²²

²² MÉNDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, El Derecho Mexicano antes de la Conquista. Op. Cit; pág. 71

1.3.1 Derecho Indígena Y Derecho Positivo Mexicano

Las comunidades indígenas, poseen su propio ordenamiento jurídico, como se mencionó con anterioridad, las características que se les imputa es ser oral y consuetudinario, por otro lado en el Derecho nacional no se rige por la costumbre, es decir esta, no es la fuente principal, la fuente principal en nuestro sistema jurídico mexicano es la legislación; es por eso que existe una gran diferencia entre éstos. Así, para Raquel Gutiérrez el Derecho Positivo “es aquel conjunto de normas que están en vigor en un país en un momento dado, reconocidas por el Estado como jurídicamente obligatorias”.²³

Por lo tanto, el Derecho positivo comprende toda una serie de normas, las cuales forman un ordenamiento jurídico, es así que lo que forma al Derecho positivo Mexicano son todas las normas jurídicas que se encuentran en vigor en un momento dado, no obstante se debe señalar que éste es cambiante no es estático y está sujeto a un constante proceso de modificación.

Sin embargo, el Derecho indígena muchas de las veces no es compatible con el Derecho positivo mexicano actual, lo que genera una gran problemática, esto se debe a que dentro de nuestro sistema jurídico mexicano no se han creado correctamente normas jurídicas para los indígenas.

²³ GUTIÉRREZ, Raquel Y RAMOS VERASTEGUI, Rosa María, Esquema Fundamental del Derecho Mexicano, Op. Cit; pág. 25

En mi opinión, alguna forma de solucionar estas posturas contradictorias no es discriminar a uno u otro, al contrario, tratar de rescatar valores que pudiesen ser compatibles en ambas esferas sociales; en tal caso, se pudiera dar una propuesta alternativa, que solucione la incompatibilidad de dos sistemas normativos distintos; sin embargo, pienso que esto va hacer posible sólo cuando nuestro país realmente incorpore toda la cultura jurídica indígena dentro del sistema jurídico mexicano vigente.

Aunado a esto, la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas señala que “existen previstos toda una serie de derechos concretos, para un nuevo sujeto jurídico llamado pueblo indígena, en donde se refleja la autonomía, estos corresponden a los elementos que han sido parte de la cultura de los pueblos indígenas”²⁴

Las propuestas de la Institución señalada anteriormente son:

- a) Ejercer el derecho a desarrollar sus formas específicas de organización social, cultural, política y económica.
- b) Obtener el reconocimiento de sus sistemas normativos internos para la regulación y sanción en tanto no sean contrarios a las garantías individuales y a los derechos humanos, en particular los de las mujeres.
- c) Acceder de mejor manera a la jurisdicción del Estado.
- d) Acceder de modo colectivo al uso y disfrute de los recursos naturales, salvo aquellos cuyo dominio corresponda a la nación.

²⁴ [http:// www.cdi.gob.mx/index](http://www.cdi.gob.mx/index).

- e) Promover el desarrollo de los diversos componentes de su identidad y patrimonio cultural.
- f) Interactuar en los diferentes niveles de representación política, de gobierno y administración de justicia.
- g) Concertar con otras comunidades de sus pueblos o de otros la unión de esfuerzos y coordinación de acciones para optimizar sus recursos, impulsar sus proyectos de desarrollo regional y, en general, promover y defender sus intereses.
- h) Designar libremente a sus representantes, tanto comunitarios como en los órganos de gobierno municipal, de conformidad con las tradiciones propias de cada pueblo.
- i) Promover y desarrollar sus lenguas y culturas, así como sus costumbres y tradiciones políticas, sociales, económicas, religiosas y culturales.
- j) De que, según señalan autores como Magdalena Gómez, hay aspectos en los que el Derecho positivo y el Derecho indígena difieren esencialmente).

El Derecho positivo nacional organiza al Estado dentro del concepto soberanía, mientras que el Derecho indígena, existe para garantizar la preservación del pueblo indígena, por ello, sus prioridades son la defensa de su integridad territorial, de sus recursos y sus comunidades, la legitimación de autoridades propias; este no es un Derecho estructurado con una concepción punitiva, sino restauradora del tejido social; por eso, opino que dentro de

nuestro sistema jurídico vigente se tiene que reconocer plenamente este Derecho indígena, a través de diferentes procesos legislativos, los cuales deben restaurar la estructura social indígena para que sea respetado y aplicado.

De esta manera, a través del tiempo, se han elaborado diferentes procesos, para incorporar debidamente el Derecho indígena a nuestro sistema presidencialista, federal y republicano; el Ejecutivo, el 7 de abril de 1989, dio inicio a un proceso que culminó, casi tres años después, con la inclusión de los pueblos indígenas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, formalizada el 28 de enero de 1992.

Es así, que, debido al surgimiento de estos cambios en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se ha reconocido a los pueblos indígenas como sujetos jurídicos, en el párrafo primero del artículo cuarto constitucional.

De esta forma, considero que México sí ha reconocido a los pueblos indígenas, aunque ha faltado la incorporación total de sus normas en el Derecho positivo mexicano. Por tal motivo, en la actualidad, existe una insuficiencia del marco jurídico constitucional vigente. El texto del párrafo primero del artículo cuarto, si bien reconoce el carácter pluricultural de la nación mexicana, relega y delega en la "ley" la protección y promoción del desarrollo

de sus lenguas, culturas, usos y costumbres, recursos y formas específicas de organización social.²⁵

De igual manera, así como la Ley suprema reconoció a la comunidad indígena, algunas otras Constituciones de las Entidades Federativas se han reformado, para incluir en ellas la reforma citada y es el caso de los Estados de: México, Nayarit, San Luis Potosí, Sonora, Veracruz, Chiapas, Hidalgo, Oaxaca y Querétaro, en ambas se reconocen las garantías relativas al territorio, recursos naturales y sistemas normativos, materias de competencia federal. Más, sin embargo, no han sabido legislar las leyes reglamentarias para incorporarlas a sus sistemas particulares.

Por otra parte, vemos, que el Derecho indígena se aplica de forma distinta a nuestro Derecho nacional, por ejemplo: en los conflictos de orden penal, hasta fechas muy recientes se procesaba a los indígenas y no se tomaba en cuenta si ellos entendían o no el lenguaje; ya que, ellos poseen una lengua diferente a la nuestra o sobre hechos que en su comunidad suelen tener otra valoración. Ahora se tienen nuevos elementos procesales, como la posibilidad del traductor o del peritaje cultural; sin embargo, aún no se aplica suficientemente en la práctica judicial y esto trae como consecuencia, que los jueces continúan sentenciando indígenas sin hacer referencia a sus usos y costumbres.

²⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, DOF 05 de febrero de 1917, última reforma DOF 24 de agosto de 2009, en Agenda de Amparo 2009 Grupo Editorial ISEF, México 2008.

En conclusión, el Derecho indígena en relación con el Derecho positivo mexicano nos muestra una problemática, en la realidad, cuando se quiere aplicar el Derecho indígena nos lleva a limitantes; es decir estamos ante dos sistemas jurídicos distintos, en donde por falta de un estudio dogmático jurídico no ha sido posible incorporar plenamente el derecho indígena al sistema jurídico mexicano vigente.

1.3.2 Derecho Consuetudinario Indígena.

Es de gran importancia el estudio y conocimiento del Derecho Consuetudinario Indígena; ya que; como señala el Maestro Stavenhagen “en primer lugar, es importante el estudio de éste, porque es una parte integral de la estructura social y la cultura de un pueblo. En segundo término, porque, junto con la lengua constituye un elemento básico de identidad étnica. En tercer lugar porque la naturaleza de este derecho consuetudinario indígena condiciona las relaciones entre el estado y los pueblos indígenas y, en cuarto lugar, por que repercute en la forma en que estos pueblos gozan o carecen de derechos (tanto individuales como colectivos)”.²⁶

De tal forma, opino que es importante mencionar la jerarquía de estudio del sistema indígena consuetudinario, por ser un elemento de preservación de su cultura; para el maestro Vicente Cabedo Mallo, “al estudiar el Derecho consuetudinario indígena tenemos un problema, el cual es su propia

²⁶ Stavenhagen, Derecho Consuetudinario Indígena, S.E. pág.27, 28.

denominación”²⁷ De esta manera, nos enfrentamos con una infinidad de términos: Derecho consuetudinario, usos, costumbres jurídicas, sistemas jurídicos alternativos, derecho indígena; derechos indígenas al tener toda esta pluralidad de términos no se debe rechazar la expresión costumbre jurídica o derecho consuetudinario; como nos explica Rodolfo Stavenhagen, lo que caracteriza a este Derecho es que “se trata de un conjunto de costumbres reconocidas y compartidas por una colectividad (comunidad, tribu, grupo étnico o religioso), a diferencia de leyes escritas que emanan de una autoridad.”²⁸

Para otros autores no es adecuado utilizar el término Derecho consuetudinario, esta es la posición de Magdalena Gómez y Esther Sánchez y de los propios movimientos indígenas, quienes señalan que “es más adecuado referirse al término Derecho indígena.”²⁹

Por ello, considero que el término más adecuado es el de Derecho consuetudinario indígena; así estamos haciendo referencia a los sistemas jurídicos indígenas y nos referimos haciendo una diferencia de otro sistema normativo, y por otra el papel fundamental que desempeña la costumbre en estas sociedades, por cuanto se está en presencia de un Derecho no escrito.

²⁷ CABEDO MALLOL, Vicente, Constitucionalismo y Derecho indígena en América Latina, Op. Cit. pág.43

²⁸ DURAN, Alcántara, Derecho nacional, derechos indios y derecho consuetudinario indio. México, 1998, pág. 199

²⁹ GÓMEZ, Magdalena, Derechos indígenas, lectura comentada al convenio 169 de la OIT, Instituto Nacional Indigenista. México, 1995, pág. 67

Una vez definido el concepto “Derecho consuetudinario indígena” es importante explicar el término consuetudinario, su raíz etimológica, deriva del latín consuetudinarius, “que se podría traducir como lo que se acostumbra, puesto que costumbre- consuetudo- deriva de suecere- acostumbrar”.³⁰

El Derecho consuetudinario indígena, “está integrado por un conjunto de normas jurídicas de tipo costumbrista que regulan las relaciones sociales de los pueblos indios, contando con sus propios órganos reguladores y aplicadores de dicha normatividad”.³¹

Tenemos así que el Derecho, de los antiguos pueblos mexicanos era un derecho consuetudinario, debido a la falta de códigos y Constituciones formales.

En un principio se le denominó “usos u costumbres” o “prácticas y costumbres jurídicas” más adelante, “Derecho consuetudinario”, actualmente se reconoce que es un sistema completo, con autoridades, normas, procedimientos y formas de sanción que le dan la dimensión de un derecho,” el Derecho indígena”. Por lo tanto, su reconocimiento debe tener el carácter de jurisdicción indígena.

El tema del Derecho consuetudinario", siempre ha sido tema de discusión se le ha dado mayor importancia a partir de la década de los 80, además es

³⁰ SANTISTEBAN, Silva, Introducción a la Antropología Jurídica, S.N.E. ed. Fondo de cultura Económica, Lima, 2000, pág. 50

³¹ DURAN Alcántara, Derecho nacional, derechos indios y derecho consuetudinario indio, Op. Cit ; pág.

necesario señalar que existe la contradicción entre el Derecho consuetudinario y el Derecho positivo mexicano, como ya se ha mencionado, esto nos lleva a situaciones de conflicto social; en donde no hay una estabilidad y los pueblos indígenas son los que sufren estas consecuencias, éste Derecho "Es parte integral de la estructura social y la cultura de un pueblo", junto con la lengua, el Derecho (consuetudinario o no) constituye un elemento básico de la identidad étnica de un pueblo, nación o comunidad. "³²

Es así, como se puede definir que los sistemas indígenas, son todo ese cuerpo de normas que rige la vida de la comunidad y su estructuración, es decir; se está hablando de su propio Derecho. El Derecho consuetudinario, de los pueblos indígenas no es estático, ni homogéneo, ha cambiado con el tiempo y al mismo tiempo, presenta diferencias significativas entre los distintos pueblos indígenas. Así mismo, la estructura del Derecho indígena, se encuentra en una posición de subordinación respecto del Derecho positivo, altamente codificado. De tal forma, como ya se ha mencionado, el derecho consuetudinario no es de ninguna manera un cuerpo estable de conjunto de normas y reglas jurídicas formalmente reconocidas, por eso mismo, existen tantos derechos consuetudinarios como etnias indígenas específicas y diferenciadas.

Sin embargo; actualmente con el sistema jurídico que cuenta México, el Derecho consuetudinario indígena tiene una subordinación con respecto del primero, porque al no estar codificado se hace más difícil su aplicación,

³² Stavenhagen, Derecho consuetudinario Indígena, Op.cit; pág. 30

también es un derecho de resistencia; mediante el cual los pueblos y sus comunidades han logrado sobrevivir en condiciones particularmente adversas. Así, este derecho ha mostrado una actitud de conservación, ha logrado sobrevivir, pero también ha tenido y tiene obstáculos y dificultades para desarrollarse e integrarse al sistema nacional.

Una primera dificultad, es que carece de reconocimiento pleno por parte del sistema jurídico nacional, el cual, no ha aceptado del todo la existencia de ese otro Derecho como parte de la realidad, pluricultural definida en la Constitución.

Un segundo obstáculo, es que el Derecho indígena cuenta con objetivos distintos, por ejemplo: éste garantiza la reproducción del pueblo como una unidad sociocultural diferenciada y mantiene su integridad, es un derecho con procedimientos incluyentes y complejos procesos de conciliación; en donde se busca un buen arreglo entre los miembros de la comunidad. Es decir, antes que castigar, su objetivo fundamental es conciliar y reparar el daño; existen excepciones importantes: los delitos graves (homicidio y lesiones severas) son por lo general turnados al Ministerio Público, entidad jurídica del sistema legislado.

En forma general, se aplica el principio de arreglar los asuntos hasta la satisfacción de las partes: se garantiza el derecho de audiencia, un procedimiento rápido y una aplicación pronta de las decisiones. Otros principios como el tequio, la faena y la mano vuelta (reciprocidad, solidaridad, distribución

de cargas) también, están vigentes en los procedimientos relativos a la convivencia social.

La cárcel y la privación de la libertad, representan un papel menor en el Derecho indígena, salvo los delitos muy graves, se aplican para resolver conflictos y reparar el daño. En cambio, el Derecho positivo nacional utiliza la prisión y la privación legal de la libertad como instrumentos generalizados de castigo; aun cuando la culpabilidad no se demuestra totalmente.

Los argumentos destacados en párrafos precedentes me permiten opinar que, cuando surja un proceso de reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, habrá nuevas condiciones para su desarrollo cultural, social lo que implicará muchos cambios jurídicos, económicos y sociales.

Coincido con el historiador Ricardo Pozas quien señala que “es notable, por ejemplo, el surgimiento de las demandas de las mujeres y de los jóvenes indígenas, tanto en materia de nuevos derechos como en el ámbito de las autoridades, las normas, los procedimientos y las formas de sanción. Así, en toda sociedad, entre los pueblos indígenas se dan procesos de transformación de su cuerpo normativo según demandas e intereses de las diversas fuerzas que los componen”.³³

Lo importante en el caso de los pueblos indígenas, será que éstos cuenten con las condiciones para decidir y aplicar los cambios que requieran en sus

³³ POZAS H, Ricardo, Historia de los pueblos indígenas. Op. Cit. 30

sistemas normativos, y no que se den sólo como producto de imposiciones externas.

Así mismo, reconocer al derecho indígena, se asocia a la aceptación de la existencia de los pueblos indígenas. Ante el fenómeno del levantamiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional, los Acuerdos de San Andrés y la propuesta de reforma Constitucional de la Comisión de Concordia y Pacificación (Cocopa), contribuyeron todos estos a la aceptación del sistema indígena. Es por eso que surgió la reforma Constitucional.

1.3.3 Derecho De Los Niños Indígenas

La sociedad en la que vivimos está conformada también por niños y niñas, quienes merecen respeto, cuidado y crecer en un ambiente de paz y dignidad en donde sus derechos sean respetados, es por eso que en este capítulo abarcare los derechos de ellos y su condición de explotados, especialmente en materia laboral.

Para Ricardo Pozas, el niño indígena “es aquella persona que representa, básicamente, fuerza de trabajo complementaria, es la ayuda económica para la familia”.³⁴

³⁴ POZAS, Ricardo y H DE POZAS Isabel, Los indios en las clases sociales de México, Op. Cit; pág. 53.

De tal forma considero al niño indígena una parte importante del núcleo familiar; para el maestro Pozas “la familia representa un papel importante en la economía del indio”.³⁵ Por consiguiente, opino que éste se convierte en una persona con deberes, el cual, tiene asignado algunas obligaciones que son:

- a) Ayudar a sus padres en la obtención de los materiales y alimentos necesarios para la vida doméstica (agua, leña, productos de recolección).
- b) Ayudar en las labores de siembra, trasplante, limpia y cosecha.
- c) Atender algunas actividades agropecuarias como el pastoreo y el cuidado de las aves de corral y de los cerdos.
- d) Tomar parte en las actividades artesanales para la producción de artículos destinados a satisfacer necesidades familiares y de mercado, para obtener el efectivo que habría de complementar el presupuesto de gastos de la familia.
- e) Ayudar en el transporte de los productos que se llevan al mercado.
- f) Participar en las actividades propias del hogar, aseo de la casa y de los objetos que hay en ella como cuidar de los hermanos pequeños, etc.

Por consiguiente, los niños indígenas son especialmente uno de los grupos más explotados por sus familiares por la falta de recursos económicos, como

³⁵ *Ibíd.*, pág. 85

se mencionó anteriormente, ellos forman parte de las actividades económicas para sustentar el hogar, es por eso que se necesita promover sus derechos a través de varias dependencias, para que no sean explotados de esta forma. Esto se debe, a que día con día experimentan la exclusión debido a que existe una discriminación, todo esto conlleva a una problemática, en donde, se presentan tasas de mortalidad, de pobreza y bajo nivel educativo.

Por la problemática que se menciona en el párrafo anterior, han sido sujetos de los derechos universales, establecidos en la Convención sobre los derechos del niño y otros instrumentos Internacionales de Derechos humanos. Esta convención garantiza el derecho de los niños y niñas indígenas a preservar, aprender, disfrutar, practicar y desarrollar su propia identidad indígena; es de suma importancia mencionar la educación.

De acuerdo al artículo 28 de la Convención sobre los Derechos del niño, todos los niños y niñas del mundo tienen derecho a la educación, pero en la realidad indígena esto no es así, muchos de ellos no terminan la educación primaria y abandonan muy pronto la escuela debido a múltiples factores como: la escasez de centros educativos, la falta de recursos en las familias, las barreras lingüísticas, el nivel de escolaridad de los padres, el aislamiento de las comunidades y por los deberes que tiene que cumplir en sus hogares.

Estos Organismos han tomado como objeto de estudio los derechos de los niños, uno de ellos el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF),

la agencia de las Naciones Unidas que trabaja por la niñez. Por más de 50 años su misión ha sido la de promover y proteger los derechos de los niños del mundo. Desde 1954 la Institución trabaja en México con organismos gubernamentales, con instituciones no lucrativas de la sociedad civil y con Organismos no gubernamentales, apoyando programas en beneficio de la niñez mexicana en materia de protección de derechos, salud, nutrición, educación, agua y saneamiento básico. Algunos de los proyectos de este organismo en México son dirigidos, específicamente a los niños y niñas en situaciones de gran vulnerabilidad, como son los niños indígenas de la calle, los que viven en las fronteras y los que trabajan en áreas rurales y urbanas.

Dicha Institución ha investigado el tema de los derechos de los niños indígenas, su objetivo es analizar la situación actual y examinar cuatro áreas claves para que exista una mejor conclusión sobre ellos, derechos a la salud, la nutrición, la calidad de educación, es por ello, que esta institución ha elaborado estudios, el cual uno de ellos es titulado “Asegurar los derechos de los niños indígenas”. El nuevo informe de la UNICEF o del Fondo de las Naciones Unidas para la infancia; aporta datos interesantes sobre la marginación de este grupo, “los indígenas” son calificados como “los pobres de los pobres”.

Considero, que debido a que sigue existiendo esta problemática en torno a ellos; mi propuesta es que en los gobiernos debe darse un programa sólido, donde se deba realmente apoyar y enfrentar estos problemas de la comunidad indígena, ya que; es parte de su responsabilidad.

Por tanto, para la UNICEF los niños indígenas son olvidados y hay comunidades en donde se muestra el gran desinterés para ellos, es así como esta institución ha elaborado informes y programas para esta situación actual que viven estos niños. También se encarga de defender los derechos de los niños indígenas y atiende a sus necesidades en todo el mundo; en el artículo 30 de la convención se reconoce el derecho de los niños indígenas a gozar de su cultura, religión, e idioma tradicionales, en Asia, América Latina y África; las actividades de la UNICEF se centran en la educación, la salud, la alimentación y el desarrollo rural para mejorar las condiciones de los niños indígenas.

Esto me lleva a precisar: Los niños indígenas deben integrarse al sistema actual de México, en el cual, ellos son parte del futuro económico; ya que, los niños indígenas forman parte de nuestra nación; ellos pueden crear un vínculo muy necesario para que esto funcione de otra forma, como defensores de su cultura, pero también nos muestran carencia, marginación y pobreza. Otro punto importante, el cual abarcare más adelante será la explotación por el trabajo; ya que los niños son las primeras víctimas en este ámbito.

La explotación infantil indígena, es amplia, porque ellos viven en la pobreza extrema, muchos abandonan su casa para enrolarse como jornaleros agrícolas, son víctimas de la explotación y no tienen acceso a los derechos básicos como educación, salud, vivienda y alimentación, es por eso, que los gobiernos deben aplicar un programa efectivo para resolver el problema.

Haré mención de un ejemplo de esta problemática. El caso de - David Salgado, “un niño indígena” murió en Enero del año 2009, fue atropellado por un tractor cuando trabajaba recolectando tomates en el campo agrícola de una empresa llamada “Paredes”, este caso es representativo de la explotación infantil ilegal en México y sus fatales consecuencias; ya que, la justicia sigue siendo un tema pendiente y hasta ha imperado la impunidad, en la cual, se niega a entregar una indemnización justa y digna que repare los daños morales, pero sobre todo la pérdida de la vida de un niño de ocho años, el cual tenía un futuro por delante.

Los niños indígenas tienen que sobrevivir en los campos agrícolas y debido a esto son explotados, otro ejemplo es: en la montaña de Guerrero los niños y niñas adolescentes también se ven obligados a abandonar su hogar y se tienen que convertir en jornaleros para satisfacer sus necesidades básicas como vivienda, alimentación y educación. En México existen 3. 1 millones de jornaleros agrícolas y el 20% de su fuerza laboral está constituida por menores de 6 a 14 años de edad, ellos viven una situación muy adversa en sus oficios; ya que muchos de ellos no tienen seguro social en caso de accidente.

El 12 de junio se conmemora el Día mundial contra el trabajo infantil, este día se busca como objetivo primordial recordar a las autoridades que deben garantizar los derechos humanos de la población infantil indígena; porque sus

condiciones de pobreza afectan el desarrollo de millones de niños y niñas indígenas.

Por tanto, considero que en nuestro país los niños y las niñas indígenas constituyen uno de los grupos más desprotegidos; al igual que en otras partes del mundo, sus Derechos fundamentales no son respetados, por eso, es de suma importancia resaltar el derecho de los niños indígenas, los cuales no están siendo bien aplicados en la comunidad de niños indígenas y se tendrá que generar un derecho, en el cual ellos tengan un nivel mayor de educación posible, de salud, en donde se les respete su identidad cultural y una cobertura que los proteja de los abusos a la violencia, la discriminación y la explotación porque son el grupo más desprotegido la sociedad indígena. Más adelante daré una explicación más amplia del problema.

1.4 PROBLEMÁTICA ACTUAL DE LOS NIÑOS Y LAS NIÑAS INDÍGENAS.

Los problemas económicos, culturales del niño indígena se demuestran con los siguientes datos:³⁶

³⁶http://www.enredate.org/educadores/actualidad/historico/asegurar_los_derechos_de_los_ninos_y_ninas_indigen/

1. Más de un millón de niños de entre 4 y 15 años de edad no asisten a la escuela por tener que salir a laborar y entre los niños indígenas el analfabetismo alcanza un 44.7% en población.
2. Entre los niños indígenas el 3 por ciento de ellos padece anemia, lo cual ocasiona que su promedio de vida sea de 69 años de edad.
3. La tasa de mortalidad infantil en los niños indígenas es 58 por ciento más alta que la del resto de los niños mexicanos.
4. La mayoría de los niños indígenas viven en una situación de pobreza extrema.
5. Existe una violación a sus garantías individuales.

La información nos indica que son necesarias varias cosas y evitar otras tantas como: implementar un sistema en donde a los niños indígenas que trabajan en el campo se les garantice la forma de contratación, así mismo, generar dentro del gobierno de México un programa en donde se les otorguen prestaciones en materia de educación y salud, para que varias dependencias brinden la atención integral a la situación de los niños indígenas; todo esto es con el objetivo de que obtengan un mejor desarrollo; ya que sus recursos son muy especiales, ellos llevan una identidad en nuestro patrimonio cultural por lo cual, son valiosos en todo el mundo.

Es indispensable, considerar que los niños indígenas no solo necesitan cuidado, también se les tiene que valorar por sus usos y costumbres, ellos poseen distintos principios que no se deben perder, al contrario, se les tiene

que respetar sea cual sea su status y su nivel, por tanto se tienen que rescatar sus mismos derechos, los cuales se lleven a la práctica y se difundan por otras partes del mundo, para que la población de los niños indígenas cuenten con los mismos derechos que un niño no indígena; para ello se tendría que erradicar la discriminación y llevar a cabo un cambio no solo de programas o convenios, sino cambiar la forma de pensar, ya que, todos somos y tenemos que ser tratados de la misma manera y no pensar de forma racista.

1.5 HISTORIA DEL DERECHO PREHISPÁNICO.

Antes de comenzar a explicar el Derecho indígena actual, me parece importante analizar las distintas ramas que conforman al Derecho indígena; ya que el maestro Lucio Méndieta y Núñez para un mejor estudio; divide la historia del Derecho Pre colonial, en cuatro partes³⁷: I Derecho público, que a su vez lo integra el derecho penal, el derecho internacional, costumbres electorales y la organización judicial de esa época. II Derecho privado sobre los temas siguientes: condición de las personas, los esclavos, condición de las personas libres, organización de la familia, patria potestad, divorcio y sucesiones el antiguo derecho agrario, organización de la propiedad, III Derecho procesal. Así mismo es importante señalar que los pueblos indígenas de ese tiempo no tenían claro las divisiones jurídicas antes señaladas, es decir no hubo una

³⁷ MÉNDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, El Derecho Mexicano antes de la Conquista. Op.cit; pág. 31

sistematización del Derecho, pero para un mejor entendimiento de la historia del derecho prehispánico la expondré de la siguiente manera.

1.6 DERECHO PÚBLICO INDÍGENA.

1.6.1 Derecho Penal Indígena.

Comenzaré con el Derecho Penal, Isaías Rodríguez nos menciona que “este pertenece al derecho público; ya que el Estado regula las relaciones con los particulares y actúa como ente soberano”.³⁸ Los indígenas contaban con un sistema penal, utilizaban la fuerza, a veces aplicaban justicia por su propia mano, los actos considerados como delictuosos eran varios, las penas que aplicaban eran diversas, consideraban delitos las siguientes conductas: aborto, abuso de confianza, adulterio, alcahuetería, asalto, calumnia, embriaguez, daño en propiedad ajena, estupro, encubrimiento, falso testimonio, hechicería, homicidio, incesto, peculado, riña, robo, traición y otros.

El maestro Lucio Méndieta y Núñez nos proporciona un estudio sistemático del Derecho penal indígena en la forma siguiente:³⁹

³⁸ RIVERA RODRÍGUEZ, Isaías, El Nuevo Derecho Agrario Mexicano, 2ª Ed. McGraw Hill, México 1994, pág. 4

³⁹ MÉNDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, El Derecho Mexicano antes de la Conquista, Op. Cit; pág. 63-70

1.6.1.1 **Delitos En El Derecho Indígena**

- a) El abuso de confianza: Todo aquel que se apropiara de un terreno ajeno que se le había confiado o vendía la propiedad de otro, era hecho esclavo.
- b) Adulterio: los indígenas aplicaban la pena de muerte para la mujer y para el hombre, ya los tomasen en fragante delito o bien habida muy violenta sospecha les aplicaban tormentos y confesando el delito se les aplicaba la pena de muerte sólo, se consideraba adulterio únicamente la unión de un hombre con una mujer casada.
- c) La alcahuetería: los sacaban a la vergüenza en la plaza, delante de todos, les quemaban los cabellos con tea encendida hasta que se les calentase lo vivo en la cabeza.
- d) Asalto: los salteadores de camino sufrían la pena de muerte.
- e) La calumnia: la calumnia era un delito y de carácter grave se castigaba con la muerte.
- f) Calumnia judicial: pena del Talión
- g) Daño en propiedad ajena: el asesinato de esclavo ajeno se castigaba con la esclavitud pues el asesino quedaba como esclavo del dueño del occiso, la destrucción del maíz antes de que madurara se castigaba con la pena de muerte.
- h) La embriaguez: solamente en las bodas y otras fiestas estaba permitido beber en abundancia, la pena que daban a los bebedores y aún a los

que comenzaban a sentir el calor del vino era castigado, el embriagarse correspondía la pena de muerte.

- i) Estupro: merecía para los indígenas la pena de muerte.
- j) Encubrimiento: la venta de mercancías robadas se castigaba con la muerte.
- k) Falso testimonio: le aplicaban la pena del Talión o sea el mismo castigo que merecía el hecho denunciado.
- l) Falsificación de medidas: correspondía la pena de muerte.
- m) Hechicería: el que practicaba alguna hechicería era sacrificado abriéndolo por los pechos si a consecuencia de la hechicería algún pueblo o ciudad era víctima de una calamidad pública.
- n) Homicidio: merecía para los indígenas pena de muerte, esta pena también se aplicaba al hombre que daba muerte a su mujer o a la amante de ésta, hasta el caso de que los sorprendiesen en flagrante delito pues era regla de derecho que nadie estaba facultado para hacerse justicia por sí mismo porque esto equivalía a usurpar las facultades del rey, el que procuraba a otro la muerte por medio de veneno sufría la pena capital.
- o) Incesto: todos los que cometían incesto en primer grado de consanguinidad o afinidad merecían la pena de muerte, salvo cuñadas o cuñados.
- p) El peculado: merecía pena de muerte y confiscación de bienes.
- q) Riña: se castigaba con arresto en la cárcel y el heridor era condenado a pagar la curación al herido y las ropas que le hubiesen deteriorado,

cuando la riña tenía lugar en un mercado el castigo era mayor, cuando a consecuencia de la riña había disturbios se imponía la pena de muerte.

- r) Robo: las penas que se aplicaban a este delito variaban según era la cosa robada, el valor de la misma y donde se había cometido el robo, el que hurtaba cosas de poco valor era obligado a restituirla y pagarla, en caso de que no pudiera restituirla quedaba como esclavo del dueño, el que robaba en un mercado era muerto a pedradas por los mismos mercaderes, el robo en un templo ameritaba la pena capital.
- s) Otros delitos: para los indígenas la mentira era mala y ellos aplicaban la pena de muerte y la consideraban delito, y la mala interpretación del derecho se castigaba con la pena de muerte, en casos muy graves. Considero que los indígenas aplicaban en su derecho penal penas y castigos muy severos, en los cuales se mencionan anteriormente la pena de muerte, la ley del Tali6n que se refiere a ojo por ojo diente por diente, es de saber que el derecho ind6gena penal estaba conformado por penas.

De igual manera, el maestro Oscar Cruz Barney se6ala que" la vida cotidiana estaba intervenida duramente por el Derecho"⁴⁰, nos explica que a mayores responsabilidades, mayores eran las penas; ya que nunca se plante6 entre los mexicas la igualdad de derechos, los derechos se obtenían de acuerdo a los

⁴⁰ CRUZ BARNEY, Oscar , Historia del Derecho en M6xico, 1^a ,Ed. Oxford ,M6xico,1999, pág. 17

meritos alcanzados y las penas eran muy graves y la muerte se imponía al ciudadano que atentaba contra los intereses colectivos.

Por consiguiente, al tener un panorama más amplio del Derecho penal indígena, nos llevara a entender mejor el sistema actual, como señala el maestro Lucio Méndieta y Núñez que “al estudiar la historia del Derecho facilitan mejor la comprensión de nuestras instituciones actuales y aún previene las futuras”.⁴¹ De esta forma al haberse mencionado como era aplicado el Derecho penal indígena existe una razón para relacionarlo con el Derecho penal actual, ya que existen similitudes y diferencias entre estos, se encuentra el castigo, este fue en el pasado y es en el presente una medida preventiva, aunque cabe mencionar que existe en el derecho indígena la pena de muerte, actualmente el sistema penal mexicano ha ido evolucionando a través del tiempo y se emplea la privación ilegal de la libertad, pero no la pena de muerte.

Como conclusión, el sistema jurídico penal actual reconoce al derecho indígena; el código penal para el Distrito Federal en materia común y federal en el artículo 52 dispone que “cuando al procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres”.⁴² Para mí, es importante hacer mención del Derecho penal actual; ya que sólo así podemos ver cómo ha trascendido.

⁴¹ MÉNDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, El Derecho Mexicano antes de la conquista, Op. Cit; pág. 14

⁴² Código Penal Federal, D O F 14 de Agosto de 1931, última reforma D O F 20 Agosto de 2009, Grupo Editorial ISEF México, 2009.

1.6.2 Derecho Internacional

Este Derecho forma parte del Derecho público. Méndieta y Núñez Lucio nos explica que “el Derecho internacional se reducía a las costumbres que se observaban para declarar la guerra”.⁴³ Así mismo, la guerra solamente se declaraba cuando había causas suficientes para ello y entre los actos de los pueblos enemigos o extraños que motivaban la guerra, figuraban principalmente el maltrato a los mercaderes o el asesinato o el robo de que eran víctimas en tierras extrañas, así como la ofensa o la muerte inferida a los embajadores de ese tiempo.

El maestro, nos explica que cuando se tenían noticias de los actos citados anteriormente se reunían los tres reyes y sus capitanes en consejo de guerra, se enviaban algunos mensajeros mexicanos a la provincia culpable; estos reunían a los ancianos, hombres y mujeres y les decían que como personas de experiencia y por su edad serían quienes mayores penas habrían de sufrir en la guerra, procuraban que el rey enmendara el desacato cometido en contra de la triple alianza, (civilización prevaleciente y dominante y sujeta a la conquista, los reinos de México, Texcoco y Tacuba formaban una triple alianza ofensiva y defensiva, pero en cuanto al régimen interior cada uno tenía una absoluta independencia)⁴⁴, les daban en seguida un término de veinte días, les repartían algunas rodelas y macanas para que no dijese que habían sido tomados por

⁴³ MÉNDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, El Derecho Mexicano antes de la Conquista, Op. Cit; pág. 73

⁴⁴ *Ibidem*, pág. 35

sorpresa y se retiraban a un lugar cercano a esperar el vencimiento del término concedido.

Así mismo; se llevaban a cabo ceremonias para la declaración de guerra, si durante el término la provincia o el reino aseguraban sumisión a los reyes coaligados y en señal de ello enviaban algunos presentes, se suspendían los preparativos bélicos; pero en caso contrario, eran enviados otros mensajeros del Reino y se les señalaba otro término de veinte días y previniéndoles que de no someterse en ese plazo, el “rey” sería condenado a muerte junto con las personas cercanas a él. Es decir, si tenían una actitud rebelde, los embajadores ungían al “rey” en el brazo derecho y en la cabeza con licor que llevaban al efecto, le ponían un penacho de plumas y le presentaban rodelas, macanas y otros instrumentos de guerra de aquella época. Algunas veces estas ceremonias no se efectuaban en todos los casos; es decir la guerra empezaba por medio de agresiones violentas, sin previo aviso.

El Derecho internacional de la etapa prehispánica, estaba conformado por una serie de actos los cuales daban como origen la declaración de la guerra, con el ejercito de la triple alianza; es decir, como se estableció anteriormente se establecía un plazo y cuando no se rendía el “rey” se invadían sus tierras y convertían a sus habitantes en esclavos y tributarios y si durante este término se rendían, solo el “rey “ era castigado y la provincia quedaba sujeta a dar un tributo más fuerte.

Los prisioneros de guerra eran sacrificados a los dioses, los guerreros prisioneros antes de ser sacrificados tenían que combatir contra guerreros de la triple alianza en condiciones desventajosas, sujetos de un pie u contra varios enemigos al mismo tiempo y en caso de resultar vencedores obtenían libertad, señala Lucio Méndieta.⁴⁵

Las negociaciones de carácter internacional eran tratadas por medio de embajadores especiales que se distinguían por que usaban vestiduras particulares y gozaban de grandes consideraciones, como podemos distinguir el derecho internacional no estaba reconocido por ellos como tal, como actualmente sucede, pero ya existían divisiones de tierras, ejércitos como el de la triple alianza, embajadores, lo que conlleva a los orígenes de la creación de un orden jurídico internacional, es decir en caso de guerra intervenían todos ellos teniendo un orden y un límite para establecer la guerra.

El Derecho internacional público, trata de mantener y conservar el orden público, es así que el profesor Trinidad García señala que “cuando en una relación jurídica o en un hecho sujeto al derecho aparece el Estado en su calidad de poder soberano, tal hecho o relación pertenecen al Derecho público”.

⁴⁶ Es por eso, que lo incluyo en el Derecho público. Considero, que no existía como tal un Derecho internacional público para los indígenas, pero en base a sus actos que fueron surgiendo entre las tribus indígenas de esa época se

⁴⁵ MÉNDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, El Derecho Mexicano antes de la Conquista, Óp. Cit; pág. 78

⁴⁶ TRINIDAD GARCÍA, Apuntes de Introducción de la Historia del Derecho, Ed. Porrúa, México 2004, págs.32, 33.

tuvo que dar un orden lo que nos da como resultado, conflictos de relaciones entre diferentes pueblos y el surgimiento que sirve como antecedente a un orden internacional.

1.6.3 Derecho Electoral

El Derecho Electoral actualmente es de gran importancia, forma parte del Derecho público, que regula las relaciones del Estado con los particulares en su carácter de ente soberano. En el Derecho prehispánico indígena existió un orden electoral, es decir, en base a la costumbre surgen formas que van dando origen a un sistema jurídico electoral como: las elecciones, el voto y lo que llamaremos costumbres electorales, aunque ellos no contaban con una división del derecho, como ya se menciona anteriormente; una mejor comprensión se expondrá en este capítulo lo que llevo a dar origen a lo que hoy en día es para nosotros un derecho electoral.

Dentro de las costumbres electorales encontramos a los reyes de México, Texcoco y Tacuba, “eran nombrados por elección indirecta, cada una de estas ciudades, nombraba, para elegir a sus reyes, cuatro electores de entre las personas nobles y en el voto de ellas se comprometían todos los votos de la nación”⁴⁷ los ancianos viejos y “la nobleza” (término utilizado que abarca la milicia real o los descendientes directos del primer soberano azteca, el tlatoani ocupa el lugar más destacado entre la nobleza), al utilizar este vocablo se hace

⁴⁷ MÉNDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, El Derecho Mexicano antes de la Conquista, Op, Cit; pág.36

la diferencia que poseían; ya que tenían muchos privilegios, el de la propiedad individual de la tierra, el no pago de tributos, la educación privilegiada y otros.⁴⁸

La elección no era completamente libre, debería recaer en alguna persona de la casa real. Orozco y Berra señala que la opinión más autorizada sobre la regla que seguían en México al elegir al rey es la de Torquemada que dice” fue costumbre entre los mexicanos en las elecciones que hacían que fuese reinando sucesivamente los hermanos, uno después de otro y acabando de reinar el último, entraba en su lugar el hijo del hermano mayor que primero había reinado, que era sobrino de los otros “reyes” que a su padre habían sucedido”⁴⁹

Sin embargo; Kohler señala que “uno de los más poderosos reyes mexicanos, Itzcóatl, era hijo ilegítimo y de igual manera fue elegido rey Moctezuma I, sólo era sobrino de su antecesor”⁵⁰, por tanto, la condición única en la elección era pertenecer a la “nobleza”. En los reinos de Texcoco y Tacuba la sucesión del trono era de padres a hijos rigurosamente, pero no era necesario elegir al primogénito, la mayoría de las veces recaía la elección en el hijo del rey a quien se creía más capacitado y en todo caso de preferencia en el habido con la mujer de la casa real de México.

⁴⁸ CRUZ BARNEY, Oscar, Historia del Derecho en México. Ed. Oxford, México, pág. 13

⁴⁹ BERRA OROZCO, Manuel, Historia Antigua de la Conquista de México, Ed. Porrúa, México, 1880, pág. 368

⁵⁰ Kohler, El Derecho de los Aztecas, edición de la revista jurídica de la Escuela libre de Derecho, México, 1924, pág. 4

Las cualidades que la persona debería poseer para ser “Rey” eran las siguientes: ser noble de la casa real, valiente, justo, temperante y educado en el Calmecac, la elección no se hacía por escrutinio, sino que los electores y las personas a quienes hicimos referencia se reunían en asamblea y tras discutir los meritos de los candidatos viables, llegaban a ponerse de acuerdo, la persona electa debería tener treinta años de edad y en caso contrario se nombraba un regente que gobernaba hasta que se alcanzaba esa edad el electo.

Al mismo tiempo que el rey, eran electos cuatro consejeros para que le ayudasen en los asuntos del gobierno, tenía que ser hombre valiente, ejercitado en las cosas de la guerra, osado, animoso y que no supiese beber vino, tenía que ser prudente y sabio criado en el Calmecac, no se hacía esta elección por escrutinio o votos, sino todos juntos confiriendo los unos con los otros venían a concentrarse en uno, elegido el señor, después se elegían a cuatro que hacían la función de senadores, siempre habían de estar al lado de él.

Señala Lucio Méndieta que “una vez electo el rey ni el pueblo ni los otros grupos sociales intervenían en la elección de la mayor parte de los funcionarios públicos, pues era el monarca quien los elegía escogiéndolos de entre los nobles del reino que hubiesen sido educados en el Calmecac ricos y de buenas costumbres.”⁵¹

⁵¹ MÉNDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, El Derecho Mexicano antes de la Conquista, Op. Cit; pág. 40

Por otro lado, en Tlaxcala, Tepeaca, Cholula y Huejotzingo, el gobierno estaba encomendado a cuatro señores príncipes, que gobernaban a la vez, es decir que no siempre había un solo “rey” se dieron variantes en este aspecto, en Tlaxcala, la sucesión del poder era de padres a hijos salvo el caso de ineptitud del primogénito, se nombraba a otro hijo, por otro lado entre los mayas parece que dominaba una organización política derivada de la unión de diversos clanes, cada uno estaba gobernado por un consejo de ancianos que elegía a todos los funcionarios subalternos.

Es importante señalar, que cuando cada uno de los reinos de la Triple Alianza al conquistar algún pueblo o alguna tribu; les dejaba sus autoridades y se les respetaba su organización en cierta forma quedaban ligados por una organización de carácter militar y administrativo.

Considero entonces, que el Derecho electoral, del periodo prehispánico fue un sistema en donde se elegía a un representante, éste a su vez desempeñaría funciones y cargos públicos; actualmente el derecho electoral, cuenta con toda una serie de ordenamientos jurídicos, los cuales perfeccionan a este; para los pueblos indígenas actuales ha sido difícil adentrarse en el derecho electoral debido a que no son totalmente reconocidos y su cultura es totalmente diferente.

1.6.4 Organización Judicial (Impartición De Justicia)

Este apartado, abarca todo lo referente a la organización judicial; tema importante debido a la impartición de justicia de la etapa prehispánica.

El maestro Lucio Méndieta y Núñez establece que “en la organización judicial, había en cada uno de los reinos de la Triple Alianza, tribunales encargados de administrar justicia, la organización de estos tribunales eran diferentes en los reinos de México y Texcoco”.⁵²

En este tiempo, existían tribunales en el reino de México el “rey” nombraba a un magistrado supremo que además de tener atribuciones administrativas, tenía la facultad de fallar en definitiva las apelaciones en los casos criminales. Estos magistrados nombraban en sus respectivos territorios a los tribunales inferiores que eran colegiados, compuestos de tres o cuatro jueces, tribunales que conocían de asuntos civiles y penales.⁵³

En cada barrio de México el pueblo se reunía anualmente para nombrar a un juez de competencia judicial limitada, pues solo conocía en los asuntos civiles y penales, este juez tenía la obligación de dar noticia diaria al tribunal colegiado de la ciudad.

Existían también auxiliares de la administración de justicia, había en cada barrio un individuo encargado de vigilar las familias y dar cuenta de lo que observara; estos empleados eran electos por el propio pueblo, así mismo contaban con policía llamada “topiles” quienes llamaban a juicio y aprendían a los delincuentes.

⁵² MÉNDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, El Derecho Mexicano antes de la Conquista, Op. Cit; pág. 44

⁵³ *Ibidem*, pág. 46

La administración judicial tenía un orden de jurisdicción, cuando se daban asuntos civiles o penales no graves, conocía el juez del mismo barrio; pero si el asunto era grave este juez podía practicar las primeras diligencias y el encargado de sentenciar era el tribunal colegiado y las sentencias eran inapelables; como se puede observar existían jueces, auxiliares, policías y sobre todos estos existía el magistrado supremo cuya palabra era la definitiva.

Lucio Méndieta , establece que” existía una organización de los tribunales diferente en el reino de México antes señalado y el de Texcoco, en este último el “Rey” de Texcoco era el magistrado supremo; el nombraba a los jueces y tenía en su palacio salas diversas destinadas especialmente al ejercicio de la judicatura, una para los jueces que conocían en asuntos civiles y otra para los asuntos penales y otras para asuntos de carácter militar, en los mercados existió un tribunal para resolver las cuestiones entre vendedores y compradores”.⁵⁴

El número de jueces en las distintas salas era de doce y los fallos de estos jueces eran apelables ante el rey, cada doce días el rey celebraba una junta con los jueces de la capital para resolver los casos graves y de ochenta en ochenta días los jueces de las provincias se reunían para acordar las sentencias de los asuntos.

De esta manera, pienso que la impartición de justicia de estos pueblos tuvo una organización, que debe servir como antecedente para nuestro sistema

⁵⁴ Ibídem, pág. 49

jurídico mexicano; ya que actualmente contamos con un mecanismo judicial similar. María del Refugio González señala que “los tribunales, se dividían en razón de su competencia, cuantía, territorio y el lugar que la persona ocupaba dentro del funcionamiento estatal”.⁵⁵

Es de señalarse, que al tener jueces y gente que se encargaba de resolver los conflictos ya sean de orden civil o penal, surgieron los tribunales o salas, aunque también hubo tribunales especiales, los militares y la nobleza eran juzgados por estos, en los reinos de la Triple Alianza; es decir, se les juzgaba por separado dependiendo el delito y el cargo que tenían. Así mismo, cuando surgían conflictos civiles, es decir de lo familiar se les juzgaba de distinta manera, tema que se explicara en el siguiente capítulo; ya que es parte del derecho privado.

1.7 DERECHO PRIVADO INDÍGENA.

Otra rama importante de estudio en este trabajo de la que haré mención será el Derecho Privado indígena, este regula las relaciones entre particulares, aquí expondré los siguientes temas: condición de las personas, los esclavos, las personas libres, organización de la familia, patria potestad, matrimonio, divorcio, sucesiones, antiguo derecho agrario y organización de la propiedad y del trabajo.

⁵⁵ Instituto de investigaciones Jurídicas, Introducción al Derecho Mexicano; tomo I, Ed. UNAM, México, 1981, pág. 18

De esta forma, cuando existían problemas entre ellos por varios actos; los cuales tuvieron distintas maneras de establecer sus reglas para implantar un orden en la sociedad indígena, es así, que se constituyeron a través de sus usos y costumbres formas de un orden de Derecho privado indígena de acuerdo a cada acto dado.

El derecho entre los antiguos mexicanos era, por tanto, consuetudinario siéndonos imposible referirnos al espíritu dominante en cada cuerpo de leyes, puesto que no habiendo códigos escritos, las leyes indígenas no ofrecían unidades definidas, trataremos sobre las principales costumbres que se observan en ellas.

1.7.1 Condición De Las Personas

Como primer punto fundamental, considero importante establecer la tribu prehispánica de la cual se ha estado hablando; nuestro actual territorio estuvo ocupado en la época prehispánica por numerosas tribus indígenas, aunque en muchas de las investigaciones se le ha dado mayor énfasis a los reinos de México, Texcoco y Tacuba; por tanto expondré cada una de sus condiciones de estos “reinos”; para el maestro Lucio Mendieta y Núñez establece que” la Triple

Alianza fue una de los grupos más civilizados y de los más fuertes, por que lograron extender sus dominios debido a la formación de esta Triple Alianza “⁵⁶

De esta manera, las condiciones de las personas eran diferentes, por eso hablare de ellas de mayor a menor jerarquía; para Oscar Cruz Barney estaban divididos en clases sociales de la siguiente manera:⁵⁷ **la nobleza** al poseer la condición de “noble” gozaba de muchos privilegios, tenían la propiedad individual de la tierra, el no pago de tributos y la educación privilegiada, aunque la nobleza gobernante se dividía en tres grupos: los Tlatoani, los Tecuhtli y los Pilli, el tener esta condición de ser noble se tenía que dar un ejemplo al pueblo y se gozaba de mayores privilegios en relación a otra categoría.

Otra categoría son **los sacerdotes**, recibían educación especial en el Calmecac, tenían derechos tales como la exención de impuestos y la facultad de ir a la guerra a obtener enemigos cautivos, poseían tierras propias para su manutención que podrían arrendar o cultivar ellos mismos. El derecho era muy estricto para los sacerdotes.

Después de los sacerdotes tenemos a los **militares** ellos ocupaban esta condición de militar debido a que no habían podido acceder a la nobleza; todos los hombres hábiles eran militares, salvo aquellos que estudiaban en el

⁵⁶ MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, El Derecho Mexicano antes de la Conquista, Op. Cit; pág.28

⁵⁷ CRUZ BARNEY, Oscar, Historia del Derecho en México, Op. Cit; pág. 13

Calmecac, generalmente se les mandaba a la guerra a los veinte años de edad, aunque en casos de emergencia se mandaba a jóvenes de doce años.

Esta condición de militar se distinguía por que existían militares con profesión pertenecientes al cuerpo del tlatoani y los que después del combate regresaban a sus ocupaciones como la agricultura y la artesanía.

Otra de las categorías, señala el maestro Oscar Barney, es la de **Mercaderes o comerciantes** eran llamados Pochteca, constituían una clase sólidamente establecida, y tenían sus propios tribunales, participaban en la guerra como espías, eran reconocidos como soldados valientes, una de sus labores cuando se daba la guerra era de informar la mejor manera de atacar al enemigo.

Los comerciantes llegaron a ser utilizados por el tlatoani como embajadores, además del comercio realizaban diversas formas de contratos y préstamos dirigidos a facilitar el comercio, se les juzgaba en sus propios tribunales.

Los artesanos, desempeñaban una labor muy apreciada dentro de la comunidad especialmente por la nobleza y constituían una de las fuentes económicas más importantes en México-Tenochtitlán, se agrupaban en barrios y mantenían culto a sus dioses particulares, en cuanto al tributo contribuían de oficio y no de manera individual.

Los Macehuales era la gente común que constituían el mayor grupo social, su nombre significa “el que hace merecimientos o penitencias”, podían alcanzar un status similar al de la nobleza por meritos de guerra, se dedicaban a la agricultura y tenían derecho a la explotación de las parcelas para su subsistencia.

Los esclavos era una condición de la persona, de este tema abundare más adelante, se les llamaba Tlacolli, eran utilizados para el trabajo doméstico y en ciertos casos como fuerza de trabajo en tierras de propiedad privada, el esclavo era considerado no persona libre; ellos no trasmitían este estado de condición a sus hijos.

Los Mayeques, carecían de tierras y se dedicaban al trabajo de las tierras propiedad de la nobleza, gobernantes y guerreros destacados, se trataba de labradores cuyas propiedades habían sido repartidas después de la conquista de su pueblo.

La condición de las personas fue variada como ya se ha mencionado; así mismo los derechos y obligaciones de los individuos dentro de las diversas condiciones de las personas se dieron en base a los méritos y el cargo que desempeñaban.

1.7.2 Condiciones De Las Personas Libres

Las personas libres no eran iguales ante la ley, el maestro Lucio Méndieta nos expone un ejemplo señalando que “en lo que se llama derecho penal de los indígenas, lejos de existir diferencias favorables a las personas de categoría las había desfavorables, en cambio en ciertas relaciones civiles muchas personas gozaban privilegios en relación con su categoría”.⁵⁸ En principio, casi todos los hombres nacían libres; pero podían perder su libertad, ya sea cayendo prisioneros en la guerra o cometiendo delitos penados por la ley con la pérdida de la libertad, o vendiéndose esclavos.

La “nobleza”, término externo utilizado para indicar una condición social, era hereditaria, pero la adquirían también los guerreros plebeyos se distinguieron en las acciones de armas. Los “nobles” no pagaban contribuciones y además sólo ellos podían ocupar los más altos cargos y las dignidades administrativas, pero estas no eran hereditarias si no personales; es decir, pienso que las personas libres gozaban de mayores derechos que los esclavos, la condición era totalmente distinta desde la educación y los beneficios que obtenían eran mayores que la gente esclava; ya que estos eran la clase social más poderosa. También gozaban de libertad otros individuos aunque de menor clase social pero con más responsabilidades y más cargas, por último los esclavos no eran

⁵⁸ MÉNDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, El Derecho Mexicano antes de la Conquista, Op. Cit; pág. 90

totalmente libres, porque estaban sometidos a sus deberes, tema que se mencionará en el apartado siguiente.

1.7.3 Condición De Las Personas. Los Esclavos

El Maestro Lucio Méndieta establece que “la esclavitud fue en los pueblos mexicanos una institución por lo que en un principio todas las personas nacían libres, pero podían perder su libertad ya sea cayendo prisioneros de guerra o cometiendo delitos penados por la ley con la pérdida de la libertad o vendiéndose como esclavos”.⁵⁹

En México eran muchos y se traficaban con ellos en dos mercados especiales: Azcapotzalco e Itzocan. “La esclavitud era el hecho y en derecho, mucho más humana que la esclavitud usada entre los romanos en realidad no era sino un genero especial de servidumbre que no invalidaba la personalidad jurídica del individuo”.⁶⁰

Así mismo, el maestro Trinidad García señala que “el esclavo podía tener bienes y familia y gozaba de libertad sujeta sólo algunas restricciones”.⁶¹ De esta forma la condición de esclavo, considero, si fue aplicada aunque de manera menos severa como en el Derecho romano.

⁵⁹ MÉNDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, El Derecho Mexicano antes de la Conquista, Op. Cit; pág. 85

⁶⁰ *Ibidem*, pág.85

⁶¹ GARCÍA TRINIDAD, Apuntes de Introducción de la Historia del Derecho, Ed. Porrúa, México 2004, pág.58

El maestro Lucio Méndieta nos proporciona un análisis ejemplificando las formas de esclavitud de la siguiente manera:

- a) El que privaba de la vida a un hombre que tuviera mujer e hijos, quedaba como esclavo de esta. El hijo incorregible podía ser vendido por su padre con permiso de los jueces.
- b) El que robaba mazorcas de un granero, perdía su libertad. El padre, además que estaba facultado para vender a sus hijos cuando eran incorregibles, podía venderlos también en caso de que por su miseria le fuese imposible sostenerlos estos casos eran frecuentes lo mismo que de personas que se vendían como esclavos para no morir de hambre.
- c) Había además entre los mexicanos, un género de esclavitud muy especial consistía en que una o más familias se obligaban con un señor noble y rico a proporcionarle a un esclavo a perpetuidad. Cumplían su contrato, poniendo a uno de sus hijos al servicio del acreedor durante algún tiempo sucesivamente estas servidumbres y la de quienes vendían a sus hijos y a todos sus descendientes en la época de escasez eran las únicas formas de esclavitud perpetua y trascendente practicadas por los antiguos pobladores de México. En la mayoría de los casos, los hijos de esclavos nacían libres.
- d) La venta de una persona como esclavo era un acto solemne; se verificaba indefectiblemente, para hacer valida, ante cuatro testigos de cada parte y con ciertas formalidades. El esclavo recibía buen trato de su amo si se portaba honradamente; pero si era reacio al trabajo y mal

intencionado, el amo le ponía collar y lo llevaba al mercado de esclavos para venderlo aún contra su voluntad.

- e) Había muchos casos de esclavitud además de los antes mencionados, existían, los siguientes: el tahúr que jugaba prometiendo pagar y no pagaba, era vendido como esclavo y del precio que se obtuviera con su venta quedaba satisfecha la deuda.

Es así, que la esclavitud se obtuvo de diferentes modos como ya señale anteriormente, esta condición que tuvieron las personas en ese tiempo y que después se perdió, tuvo efectos en ellas; tenían más responsabilidad y cargas impuestas por la “Nobleza” y muchas veces por su necesidad se vendían como esclavos, considero que fue una de las condiciones más humillante debido a las diversas clases sociales.

1.7.4 Organización De La Familia

Dentro de esta tema abarcaré sobre ***la familia, el matrimonio, la patria potestad, las sucesiones y los bienes***; el pueblo indígena de la etapa prehispánica, contaba con una familia y esta a su vez se constituía por el matrimonio; resultando de ello instituciones jurídicas como la patria potestad, las sucesiones y otras.

El profesor Trinidad García, señala que “**la familia** tenía carácter patriarcal, el esposo era dentro de ella la autoridad superior y gozaba de potestad sobre su mujer e hijos”.⁶²

La patria potestad como se ha señalado anteriormente le pertenecía al hombre, era el jefe de la familia, el hombre educaba y castigaba a los hijos varones y la mujer tenía a su cargo a sus hijas; señala Lucio Méndieta, ya que el tener la patria potestad sobre los hijos y la mujer era un poder muy grande; el padre podía vender a su hijos como esclavos cuando a causa de su pobreza le era imposible mantenerlo, estaba también facultado para casar a sus hijos.

Para castigar a los hijos, los padres podían usar la violencia, generalmente los herían con espinas de maguey; les cortaban el cabello y cuando el hijo era tenido por incorregible el padre con permiso previo de las autoridades podía venderlo como esclavo.

Considero que la patria potestad fue rígida y severa; ya que la mujer tenía una importancia menor, aunque se le considera una figura importante dentro de la familia; de igual forma a la familia se le tenía en un alto concepto, como menciona Lucio Méndieta.

⁶² TRINIDAD GARCÍA, Apuntes de Introducción de la Historia del Derecho, Op. Cit; pág. 59

Aunque para Oscar Cruz Barney “la familia estaba fincada tanto en el matrimonio definitivo como en el provisional y en el concubinato, la familia tenía carácter patriarcal”.⁶³

Entonces tenemos que la familia constituyó un núcleo importante para ellos, lo que necesitó una forma de organización jurídica, es importante destacar que la base de la familia era el **matrimonio**; López Austin divide la estructuración de la familia náhuatl en tres categorías:

- a) El matrimonio como una unión definitiva, este se llevaba a cabo cumpliendo con todas las ceremonias religiosas.
- b) El matrimonio provisional. Este matrimonio era temporal pero de tiempo indefinido, estaba sujeto a una condición resolutoria, que consistía en el nacimiento de un hijo, momento en el cual los padres de la mujer exigían el matrimonio definitivo o su disolución.
- c) El concubinato. Si bien estaba mal visto por la sociedad, se permitía y consistía en la unión de la pareja sin ceremonia alguna; se legitimaba al celebrarse la ceremonia nupcial. El concubinato era motivado generalmente por la falta de recursos económicos para costear la fiesta, la mujer recibía el nombre de Temecauh.

⁶³ CRUZ BARNEY, Oscar, Historia del Derecho en México, Op. Cit. pág. 18, 19

De esta Institución, Lucio Méndieta y Núñez nos menciona que "el matrimonio era un acto exclusivamente religioso; no estaba encomendada ni a representantes del poder público ni a los sacerdotes del poder público"⁶⁴; es decir, se celebraban ceremonias antes de contraer matrimonio, después de ella, los padres y parientes del interesado se reunían nuevamente para escogerle mujer y una vez que se ponían de acuerdo, se rogaba a ciertas señoras de edad, cuyo oficio era intervenir en los casamientos y pedir a la elegida, en nombre de los parientes.

También Oscar Cruz Barney nos dice que "se llevaban a cabo ritos matrimoniales, ciertos sacrificios tales como herirse con espinas de maguey la lengua y una oreja, una vez celebrado el matrimonio, los novios ayunaban durante cuatro días, en ese lapso la pareja no se lavaba ni cohabitaba y los familiares permanecían en la casa, en el cuarto día por la noche y una vez bendecido el lecho, al día siguiente los novios eran bañados y se llevaba la sabana al templo como testimonio de la virginidad."⁶⁵

Para Trinidad García "el matrimonio era tenido por institución de utilidad social; lo demuestra la imposición más o menos enérgica del casamiento a los que llegaban a determinada edad"⁶⁶ de igual forma Lucio Méndieta señala que cuando se llegaba a la edad de contraer matrimonio se reunían los padres y

⁶⁴ MÉNDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, El Derecho Mexicano antes de la Conquista, Op. Cit; pág. 93

⁶⁵ CRUZ BARNEY, Oscar, Historia del Derecho en México. Op. Cit; pág. 20

⁶⁶ TRINIDAD GARCÍA, Apuntes de Introducción de la Historia del Derecho. Op. Cit; pág. 59

parientes y acordaban que era tiempo que se casara, por lo que la edad para contraer matrimonio era entre los veinte y veintidós años para el hombre; para la mujer, entre los quince y dieciocho años.

Por otro lado; existieron impedimentos para celebrarlo, el maestro Oscar Cruz Barney nos menciona que “el matrimonio quedaba prohibido entre parientes en línea recta, colateral igual, colateral desigual hasta el tercer grado y entre parientes por afinidad entre el padrastro y entrenados”.⁶⁷ También Trinidad García señala que “existían causas de prohibición para el matrimonio que se equiparan con algunos impedimentos del Derecho europeo como son los del parentesco y el sacerdocio”.⁶⁸

Las ceremonias matrimoniales eran semejantes en otros pueblos indígenas, entre ellos los mexicas y los tlaxcaltecas, se daban también ritos matrimoniales parecidos y sacrificios que llevaban a la unión.

Es así, que considero que entre ellos la familia desempeñó un papel importante; era la base de la sociedad así como el matrimonio; del cual se ha hecho mención anteriormente aunque no tenía validez ante el poder público; tuvo sus limitaciones para no poder celebrarlo fue susceptible de disolución lo que nos lleva a la institución del divorcio de la cual hablaremos a continuación.

⁶⁷ CRUZ BARNEY, Oscar, Historia del Derecho en México. Op. Cit; pág. 20

⁶⁸ Ídem.

El divorcio. El maestro Oscar Cruz Barney nos informa “que este estaba permitido, pero no estaba bien visto por la sociedad”.⁶⁹ Los casados comparecían ante la autoridad, quien después de escuchar la queja del conyugue afectado o de ambos, los separaba y multaba si eran concubinos, se les amonestaba con severidad si eran casados, se les divorciaba tácitamente, pues se negaban a participar de manera expresa en la conducta antisocial que significaba la disolución del vínculo matrimonial.

Los motivos del divorcio, nos menciona el profesor Trinidad García eran “los que implicaban determinadas faltas a la mujer, o la imposibilidad de cumplir con los fines más importantes del matrimonio, como la esterilidad de la misma”.⁷⁰

El maestro Lucio Méndieta nos dice que “en Derecho propiamente, no existía el divorcio, pero los jueces, cuando se presentaba alguno de los cónyuges solicitándolo, se resistían a otorgarlo y solamente después de reiteradas gestiones, autorizaban al peticionario para hacer lo que quisiera, el quejoso podía entonces separarse del conyugue, este hecho equivalía al divorcio”.⁷¹

El maestro, establece que algunas causales del divorcio eran: La diferencia de caracteres, la mala conducta de la mujer y la esterilidad. Una vez acontecido el divorcio no podían volverse a casar, la infracción se castigaba con muerte y

⁶⁹ CRUZ BARNEY, Oscar, Historia del Derecho en México. Op. Cit; pág. 20

⁷⁰ TRINIDAD GARCÍA, Apuntes de Introducción de la Historia del Derecho, Op. Cit; pág. 59

⁷¹ MÉNDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, El Derecho Mexicano antes de la Conquista, Op. Cit; pág. 100

cuando se originaba la separación de los conyugues los hijos pertenecían al esposo y las hijas a la esposa y el culpable perdía la mitad de sus bienes, tema que se verá en el siguiente apartado.

Bienes y Sucesiones. Consecuencia jurídica de los actos realizados, Trinidad García nos señala que “poco se sabe del régimen de los bienes muebles; como de los inmuebles eran susceptibles de propiedad privada”.⁷²

En cuanto a las sucesiones como regla general, heredaba el hijo primogénito particularmente los bienes de mayorazgo que le pertenecían por herencia con la dignidad que a ellos correspondían; pero se les desposeía de sus bienes durante el tiempo que el “rey” determinara, en caso de dar lugar a ello por su mala conducta y tales bienes quedaban en poder de su depositario obligado a dar cuenta de su administración.

En materia de sucesiones, señala Lucio Méndieta es necesario, hacer distinción de los grados o dones sociales. La dignidad y los bienes, entre los nobles se trasmitían al hijo primogénito habido con la esposa principal, en caso de no existir heredaba un nieto y a falta de este un nieto segundo, a falta de éstos heredaba el hermano que se consideraba mejor, las mujeres quedaban excluidas de la herencia de las dignidades.⁷³

⁷² TRINIDAD GARCÍA, Apuntes de Introducción de la Historia del Derecho, Op. Cit; pág. 60

⁷³ MÉNDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, El Derecho Mexicano antes de la Conquista, Óp. Cit; pág. 100

Entre los plebeyos el orden de sucesión era el siguiente: generalmente heredaba el primogénito de la legítima esposa, quien debía hacerse cargo de la familia; si no existían hijos la herencia correspondía al hermano o al sobrino y a falta de estos lo obtenía el pueblo. Cuando los herederos eran menores de edad se entregaban los bienes a un tutor que tenía obligación de rendir cuentas y entregar los bienes cuando los herederos llegaban a la mayoría de edad.

Otras culturas seguían el mismo orden, como es el caso de los mayas, no se admitía que heredaran las hijas o que sus bienes quedarán en personas fuera del parentesco.

De esta forma, pienso que de las sucesiones y los bienes surgieron ciertas reglas jurídicas para ordenar sobre bienes muebles e inmuebles, aunque vemos que la herencia se transmitía de padres a hijos, es decir había libertad para testar, el autor de la herencia podía elegir en vida a un sucesor, aunque también se dio una discriminación con las mujeres quienes las hijas quedaban excluidas de la herencia; si el autor no había dejado designación de herederos señala Trinidad García “los hijos varones, los nietos y hermanos eran llamados sucesivamente a recoger la sucesión de estos.”⁷⁴

⁷⁴ TRINIDAD GARCÍA, Apuntes de Introducción de la Historia del Derecho, Óp. Cit; pág. 60

De estos actos surgen **las obligaciones**, entre ellos eran practicados los contratos de compraventa, permuta, préstamo, depósito, comisión, trabajo, arrendamiento, aparcería, fianza y prenda señala el profesor Trinidad García.

Existían ciertas medidas de publicidad de los contratos consistentes en celebrarlos ante testigos, y el contrato así otorgado debía ser cumplido preferentemente a otros, para el cumplimiento forzoso de las obligaciones se admitía la prisión por deudas, la pérdida de la libertad y la esclavitud, cuando el deudor había convenido en someterse a ella para el caso de falta de observancia de la obligación contraída por el o por tercero o cuando el objeto de esta estribaba en la pérdida de libertad del deudor.

El maestro Lucio Méndieta, nos señala “que en materia de obligaciones se conocen los siguientes contratos.”⁷⁵

- a) El contrato de compraventa podía ser al contado y a plazo, se celebraba sin formalismos, aun cuando era común la intervención de testigos, el comprador tenía derecho de rescindir el contrato devolviendo la mercancía.
- b) El contrato de prenda era conocido como “préstamo”, para garantizar el préstamo, pero no se utilizaba mucho en ellos.

⁷⁵ MÉNDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, El Derecho Mexicano antes de la Conquista, Óp. Cit; pág. 126-128

- c) Se practicaba el contrato de comisión, pues era costumbre entre algunos comerciantes dar a otros sus mercancías para que la vendiesen en diversos pueblos o regiones.
- d) El contrato de trabajo era común, pues se alquilaba gente para prestar algún servicio, para conducir la mercancía.

Es importante señalar, que todos los contratos eran verbales; es decir se celebraban por medio de testigos y al no cumplirse se generaba la prisión por deudas y la esclavitud, tema que ya se menciono anteriormente o por el incumplimiento del contrato, las obligaciones se trasmitían a los herederos, una vez que se cumplía la obligación se liberaba la deuda o lo pactado.

Lo anteriormente expuesto, me permite opinar que ellos regularon actos como matrimonio, patria potestad, sucesión, bienes; lo que lleva a crear un orden jurídico dentro de la sociedad indígena; ya que las costumbres, las sentencias del “rey”(término aplicado para hacer mención de una condición social de esa época)y de los jueces sirven como precedente o antecedente a nuestro ordenamiento jurídico actual.

1.7.5 Antiguo Derecho Agrario Y Organización De La Propiedad

Para Lucio Méndieta y Núñez el Derecho Agrario “es el conjunto de normas, reglamentos y disposiciones en general, doctrina y jurisprudencia, que se refieren a la propiedad rustica y a las explotaciones de carácter agrícola”.⁷⁶

Por otro lado, Mario Ruiz Massieu señala que “es el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad en el campo derivada de la tenencia y explotación de la tierra, con el fin primordial de obtener el bien de la comunidad en general y en especial de la comunidad rural”.⁷⁷

Para mí, el Derecho Agrario es aquel ordenamiento jurídico que se va encargar de regular las actividades rurales (término que define el diccionario de la Gran academia Española, lo rural o lo agrario es lo perteneciente o lo relativo al campo) y agrarias.

De tal forma, se debe considerar al Derecho agrario dentro del Derecho Público; el Doctor Cipriano Gómez Lara sostiene que “El derecho Agrario no es un derecho público en lo general, ya que a esta rama sólo conciernen los aspectos estrictamente procesales de la materia, por pertenecer estos al derecho administrativo, pero que la parte sustantiva pertenece al Derecho

⁷⁶ MÉNDIETA Y NÚÑEZ, Lucio , Introducción al Estudio del Derecho Agrario , Porrúa, México, 1996, pág. 13

⁷⁷ RUIZ MASSIEU, Mario, Derecho Agrario Revolucionario, UNAM, México, 1987, pág. 89

privado”.⁷⁸ Así mismo, el Derecho agrario es un derecho positivo mexicano, por que se encuentra vigente, en aplicación y es efectivo.

Por otro parte, Rivera Isaías señala que esta división es inadecuada, porque es imposible hacer una separación tajante; ya que existen materias de carácter mixto; en las cuales no se diferencia con nitidez lo público de lo privado”.⁷⁹

Así mismo, tenemos la opinión del Doctor Felipe Ordóñez, quien afirma que el Derecho agrario contiene disposiciones de Derecho público y privado, por lo que no es posible afirmar categóricamente su pertenencia, sino que es más lógico centrarnos en una división interna de carácter público y privado.

Esto me lleva a apreciar, que existen diferentes controversias doctrinales, pero por razones de estudio y mejor entendimiento, la idea de enfocar el Derecho Agrario perteneciente al Derecho privado fue reflexionada en el Diccionario jurídico Mexicano que define que “Al derecho público pertenecen el derecho constitucional, administrativo, penal, procesal e internacional público; el derecho privado, pertenecen el del trabajo, agrario, económico, de seguridad, de asistencia y cultural”.⁸⁰ De esta forma estoy convencida de su carácter privado.

⁷⁸ RIVERA RODRÍGUEZ ,Isaías, El nuevo Derecho Agrario Mexicano, McGraw-Hill, México, pág. 5

⁷⁹Ibídem , pág. 4

⁸⁰ Diccionario Jurídico Mexicano, Porrúa, México, 1991, UNAM-11, pág. 1040

Me parece importante; ya una vez señalado el concepto de Derecho agrario, hablar y presentar una evolución histórica de la tenencia de la tierra para tener una idea de cómo fue surgiendo este Derecho Agrario Indígena. El maestro Oscar Cruz Barney menciona que había dos clases de tierras: 1) las propias del Calpulli y 2) las del dominio del poder central.

1) Entre las primeras es posible distinguir:

- a) Las tierras destinadas al pago del tributo, que eran labradas por la comunidad en tandas dirigidas por los Tequitlatoque.
- b) Las tierras otorgadas en usufructo a sus miembros. Los usufructuarios no podían venderlas ni cederlas o ceder sus derechos.
- c) Las tierras arrendadas. En aquellos casos en que el Calpulli tenía un exceso de tierras, podía arrendarlas a otro Calpulli o a un particular y cubrir con las rentas las necesidades de la comunidad.
- d) Las tierras vacantes, son aquellas tierras que sin cultivo por la extinción de la familia usufructuaria o porque sus ocupantes habían perdido su derecho a ella por abandono o falta de cultivo, podían destinarse a quienes no tuvieran ningún derecho sobre la tierra, para su arrendamiento o para que aquellos que usufructuaban terrenos de mala calidad las cambiarían por éstas.

2) Las tierras propiedad del poder central eran las siguientes:

- e) Tlatocalli
- f) Tlatocamilli

- g) Tecpantlalli
- h) Teopantlalli
- i) Milchimalli
- j) Cacalomilli

Las tres primeras se arrendaban para sostener con las rentas los gastos del palacio, por ejemplo, la alimentación de huéspedes y cortesanos. Incluso el tlatoani debía pagar la renta establecida si deseaba utilizarlas.

El Tecpantlalli se destinaban a la manutención de la gente de palacio en retribución de los servicios prestados al poder central, entre los cuales se señalan la limpieza, reparación y orden en las casas reales y jardines, así como el servicio personal al Tlatoani. Los Teopantlalli, se dedicaban a los templos y podían ser trabajados por los Mayeques o estar bajo la dirección de los sacerdotes.

El maestro Lucio Méndieta y Núñez, nos menciona que existía una distribución de la propiedad inmueble; en donde el monarca era el dueño absoluto de todos los territorios sujetos a sus armas y la conquista, el origen de su propiedad; cualquiera otra forma de posesión y de propiedad territorial dimanaba del “rey”.

Independientemente de estos repartos y desde una época que se remonta sin duda alguna a la fundación de los reinos, los pueblos que los constituían disfrutaban de algunas extensiones de tierra. Es así, que esto dio como

resultado diversos géneros y clases de propiedad de la tierra como ya se expuso anteriormente, para el Maestro Lucio Méndieta y Núñez la organización de la propiedad en la cultura Azteca, la agrupa en tres clasificaciones generales de la siguiente manera:

a) Primer grupo de tierras son: la Propiedad del Rey, de los nobles y de los guerreros: la facultad de usar de gozar y disponer de una cosa en este caso la tierra, correspondía al monarca, al rey le era lícito, disponer de sus propiedades sin limitación alguna; podía transmitir las en todo o en parte por donación, o enajenarlas o darlas en usufructo a quien mejor le pareciera. A las personas a quienes el rey daba tierras eran a los miembros de la familia real, bajo la condición de transmitir las a sus hijos además de los “nobles” los guerreros también recibían propiedades del rey en recompensa de sus hazañas.

Así mismo, Guillermo Flores Margadant sostiene que “ ciertas tierras correspondían personalmente al “rey” y otras le pertenecían por su calidad de monarca”.⁸¹

b) El Segundo grupo de la tierra son: la propiedad de los pueblos, la triple alianza se fundó por tribus, cada tribu se componía de pequeños grupos emparentados, sujetos a la autoridad del individuo más anciano, los grupos se reunieron en pequeñas secciones sobre las que edificaron sus

⁸¹ FLORES MARGADANT, Guillermo, Introducción a la historia del Derecho mexicano, 1ª Ed. Esfinge, México 1971, pág. 20

hogares y se apropiaron de las tierras necesarias para su subsistencia. A estas pequeñas secciones o barrios se les dio el nombre de Chinancalli o Calpulli, palabra que según Alonso Zurita, significa: "barrio de gente conocida o linaje antiguo".⁸² Las tierras del Calpulli constituían la pequeña propiedad de los indígenas, cada parcela estaba separada de las otras por cercas de piedra o de magueyes, lo que indica muy claramente que el goce y el cultivo de cada una.

- c) El tercer grupo de tierras: es la propiedad del ejército, de los dioses y de ciertas instituciones públicas; grandes extensiones de tierra estaban destinadas al sostenimiento del ejército en campaña y otras a sufragar los gastos del culto, estas tierras se daban en arrendamiento a los que así lo solicitaban o bien eran labradas colectivamente por los habitantes del pueblo a que correspondían, puede decirse que estas eran propiedad de instituciones como el ejército y la iglesia. Las instituciones públicas también poseían tierras para los magistrados o los jueces con objetivo de que sostuviesen su cargo con lucimiento, dignidad e independencia.

El maestro Lucio Méndieta, nos dice que los indios no llegaron a formarse un concepto abstracto sobre cada uno de los géneros de propiedad antes descritos; valiéndose para diferenciarlos, de vocablos que se referían a la

⁸² ZURITA de ,Alonso ,Breve y sumaria relación, en nueva colección de documentos para la Historia de México, México, 1981, p. 106

calidad de los poseedores y no al género de la propiedad, así mismo nos describe a las tierras de la siguiente manera:

- a) Tlatocalalli: tierras del rey
- b) Pillalli: tierras de los nobles
- c) Altepetlalli: tierras del pueblo
- d) Calpullalli: tierras de los barrios
- e) Mithchimalli: tierras para la guerra
- f) Teotlalpan: tierra de los dioses

Los antiguos indígenas como ya se menciona, ignoraban los conceptos sobre cada género de la propiedad, no obstante en mapas especiales tenían sus tierras bien delimitadas y diferenciadas unas de otras, por colores escogidos, las tierras pertenecientes al pueblo estaba delimitadas de color amarillo, las del “rey”, de púrpura; las de los nobles de color encarnado, señala el maestro Lucio Méndieta.⁸³ Los límites de las tierras heredadas se encontraban precisados con signos jeroglíficos.

Como se ha expuesto, varios autores clasifican los diferentes tipos de propiedad dentro de la sociedad prehispánica, la mayoría lo hacen en tres categorías como ya se habló anteriormente, y podemos afirmar que el régimen de propiedad y tenencia de la tierra estaba organizado con base en el sistema de apropiación comunal.

⁸³ MÉNDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, Introducción al Estudio del Derecho Agrario, Óp. Cit; pág. 100

Por otro lado, se supone existieron medidas agrarias, así las llama el maestro Lucio Méndieta, según el cual señala que “se ignora su sistema de medidas agrarias, pero tenían una unidad longitudinal, llamada Octáctl, que significa vara de medir; ya que ellos marcaban en sus mapas las superficies de los terrenos con cifras referidas al perímetro del mismo.”⁸⁴

Creo, que si tomo como base la organización de la propiedad, el repartimiento de la tierra y la utilidad de la tierra da como resultado un sistema económico apoyado en el trabajo y en consecuencia la existencia de un Derecho laboral tema a tratar en líneas siguientes.

Al generar una utilidad en la tierra, surge una actividad considerada “trabajo”, Lucio Méndieta y Núñez establece que “no se tienen noticias exactas sobre las condiciones de trabajo en la época pre-colonial”⁸⁵, pienso que debido a las diversas actividades que ejercían sí tuvo que existir un ordenamiento para dicha actividad que llamamos trabajo.

Sahagún, en su Historia general de las cosas de la nueva España, menciona los diferentes oficios a que se dedicaban los antiguos mexicanos: oficial mecánico, oficial de pluma (persona que hacía mosaicos o trabajos con plumas de aves), platero, herrero, lapidario, cantero, albañil, pintor, cantores, médicos,

⁸⁴ Ibídem, pág.119

⁸⁵ Ibídem, pág.129

hechiceros, brujos, sastres, tejedores, alfareros, mercaderes, fabricantes de armas etc.⁸⁶

Las mujeres pobres se dedicaban también a los oficios especiales cuando no ayudaban a los hombres de la familia en ciertas labores del campo, la mujer trabajaba como hilandera, tejedora, costurera, cocinera y médica.

El obrero y el artesano en general, según el mismo autor, empezaba como aprendiz y solamente quedaba autorizado para ejercer el oficio o el arte correspondiente después de haber sido examinado o probado.

Los artesanos y los obreros en general, formaban gremios, parece que cada gremio tenía su demarcación propia en la ciudad, un jefe, una deidad o dios tutelar y sus festividades exclusivas. Méndieta y Núñez señala que “se necesitaba licencia de las autoridades para ejercer un oficio, generalmente los hijos aprendían el oficio de sus padres y en ciertos casos, como para los comerciantes, en realidad la facultad o derecho de ejercer el comercio, era hereditaria”.⁸⁷

No se sabe respecto de las horas de trabajo y de salarios, nada referente a las relaciones contractuales entre los obreros y sus patrones. En el derecho laboral

⁸⁶ SAHAGÚN, Historia general de las cosas de la Nueva España, México, ed. Porrúa 1896, t. III, cap. VII pág. 55

⁸⁷ MÉNDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, Introducción al Estudio del Derecho Agrario, Op. Cit; pág. 131

indígena no había una codificación escrita o verbal de las normas; ya que no existía regulación en este derecho en materia indígena, no existían relaciones laborales como tal, sino servidumbre o esclavitud, por tanto no podemos hablar de un derecho laboral en sentido actual.

Por tanto para mí, en la época prehispánica sí existió un ordenamiento jurídico indígena que hoy llamamos derecho indígena mexicano. Es decir, el Derecho prehispánico nos muestra un panorama de lo que fue la organización indígena que hasta hoy en día no se ha podido incorporar al sistema jurídico mexicano; debido al abandono que se ha dado actualmente tema que se abarcará en párrafos posteriores.

CAPÍTULO 2. TRASCENDENCIA DEL DERECHO INDÍGENA.

En el presente capítulo tengo como finalidad analizar la trascendencia del Derecho indígena, con el objetivo de ver la problemática actual de estos pueblos a través de la historia del Estado mexicano; de igual forma abarcaré su situación jurídica, política y económica, en los diferentes periodos; es importante saber la marginación u opresión que vivieron estos a consecuencia de la conquista y las respuestas que surgieron en base a una lucha de clases sociales, mi análisis comprenderá las diferentes etapas, indiano, independiente, nacional hasta finalizar con el periodo contemporáneo y dar un panorama general de cómo el derecho indígena ha ido evolucionando.

Estos servirán como referencia, y así en los próximos capítulos se pueda explicar la situación jurídica de los pueblos indígenas en el México de hoy, sólo tomando en cuenta los diferentes periodos, se podrá plantear que en el Derecho indígena permanecen varias características jurídicas y otras se han extinguido con el paso del tiempo.

Respecto al orden jurídico indígena, considero que tuvo un proceso de descomposición, aunque mostró una supervivencia en la Nueva España, poco a poco se vio influenciado por la conquista española y se dio la pérdida de sus costumbres. En el sistema indígena no se separaron las normas religiosas de las normas sociales, no reconocían sus diferencias en otras palabras no había regularización del Derecho. La presencia española trajo como consecuencia la incorporación de un nuevo sistema jurídico.

No obstante, Oscar Cruz Barney menciona que “antes de eliminar al Derecho indígena precortesiano, se buscó su incorporación al nuevo sistema jurídico implantando, aprobando y confirmando la vigencia de las costumbres para que fueran compatibles con los intereses de la corona y del cristianismo”.⁸⁸

Así, el maestro citado anteriormente, nos explica que en el sistema indígena los derechos subjetivos, como tales no existían, pues el Derecho indígena se

⁸⁸ CRUZ BARNEY, Oscar, Historia del Derecho indígena en México, Op. Cit; pág.115

concebía no como facultad de un sujeto; sino como el orden de una sociedad, tenía el sentido de ordenamiento objetivo y no de capacidad subjetiva.

Se fundamentaba en principios religiosos; es decir, nunca se pensó que los indígenas pudieran tener derechos como seres humanos, dado que no tenían un sistema jurídico legislado, todo se estableció como un Derecho consuetudinario indígena.

Como se ha dicho con anterioridad, el derecho subjetivo inherente al ser humano no existía como tal. De manera muy general me parece importante explicar el estatus y la posición que en sentido lato, era lo que determinaba los derechos de los mismos. El status más bajo que existía era el del esclavo, del cual fueron liberados los indígenas a partir de que fueron surgiendo diferentes ideologías.

Sin embargo, al no existir en el Derecho un estatus aplicable a los indígenas, en la opinión de Clavero Bartolomé “hubo que inventar uno que se formó a partir de tres status preexistentes son: el status rústico, el status miserable y el status menor.”⁸⁹

El estatus de rústico, era el que se aplicaba normalmente a quienes no podían participar en la cultura letrada. A ellos se les permitía ordenarse por sus usos y

⁸⁹ BARTOLOMÉ, Clavero, Derecho indígena y cultura Constitucional en América, 1a edición, Ed. siglo veintiuno, México, 1994; pág. 11-13

costumbres en materia privada, pero no como un derecho propio que pudieran oponer frente a la autoridad –ya que; los jueces podían actuar a su arbitrio- sino como una condición de abandono, de exclusión. El miserable era para el Derecho el que no podía valerse por sí mismo; por ello requería de un amparo especial y comúnmente fue aplicado a huérfanos y viudas, pero también a conversos al cristianismo, es decir, la condición de miserable también se aplicaba para el ámbito espiritual. Aquí, en lugar del abandono, se trataba de amparo a la persona. La condición de minoría se aplicaba a quienes eran considerados incapaces, que se encontraban faltos de la razón humana, que no eran gente de razón; esto los sometía a una patria potestad o a una tutela. De esta forma, los indígenas no podían gozar de un ejercicio pleno de la patria potestad.⁹⁰ Este autor nos deja ver que de la combinación de rústico, miserable y menor produce lo que se denomina” status de etnia. La ley no capacitaba a los indígenas sino que asistía a una discapacidad establecida por el mismo Derecho”.⁹¹

De esta manera, el sistema indígena ha mostrado un constante cambio, por lo que el Derecho indígena tuvo un enfoque más objetivo, es decir se habla más de un Derecho objetivo público donde se toma más en cuenta el orden público, por lo que también el indígena contó con un status frente al orden público diferente, su status fue de subordinación; porque fueron invadidos y sometidos, en cuanto al orden privado su status fue autónomo, es decir; ellos

⁹⁰ Ibídem, pág. 13-15

⁹¹ Ibídem, pág. 16-19

conservaron varias de sus instituciones jurídicas, su sistema fue incorporado y sus costumbres subsistieron junto con los intereses de la corona. Como ya se mencionó, hubo todo un proceso de transformación de su Derecho desde la época virreinal hasta nuestros días; en el cual han sido eliminadas algunas prácticas siendo incorporadas otras debido a la invasión que sufrió México, tema que se expondrá en el siguiente apartado.

2.1 DERECHO INDIANO.

Es de gran importancia analizarlo; ya que; es un periodo en donde se destaca la incorporación del Derecho indígena al nuevo sistema instaurado, me pareció significativo señalar las diversas etapas y que fue lo que aconteció y lo que se produjo hasta el año de 1680, en él se integran diferentes periodos de la presencia castellana en las indias, el maestro Oscar Cruz Barney dividió el desarrollo del Derecho indiano en cinco etapas:⁹²

- a) De 1492 a 1499: Del gobierno exclusivo de Cristóbal Colón con base en lo dispuesto por las capitulaciones de Santa Fe y demás disposiciones administrativas dictadas por la corona.

⁹² CRUZ BARNEY, Oscar, Historia del Derecho indígena en México, Óp. Cit. pág.184

- b) De 1499 a 1511: en esta época se produjo la reorganización jurisdiccional, económica y social de las indias, con una cada vez mayor intervención de los particulares en la conquista.
- c) De 1511 a 1568: periodo en el que surgen las críticas contra el régimen de la encomienda y se pronuncian Fray Antonio de Montesinos y Bartolomé de las Casas; la polémica de los justos títulos y las teorías sobre la guerra justa se redactaron el requerimiento y las leyes nuevas.
- d) De 1568 a 1680: se produjeron los principales intentos recopiladores del Derecho indiano, que culminaron con la recopilación de leyes de los reinos de las indias en vista del caos legislativo y la abundancia de normas así como una reordenación de funcionarios indianos.

De esta forma, comenzaré dando una pequeña definición sobre lo que es el Derecho indiano para que exista una mejor comprensión, para mí, es aquel conjunto de normas y reglas jurídicas creado en las Indias y para las Indias con el fin de que exista un orden para la sociedad de esa época, surgió con la finalidad de que se aplicara también a los indios y de esta manera se adoptaron algunas de sus costumbres para la configuración de este Derecho.

Sin embargo, existe una desventaja; ya que el Derecho Castellano al ser supletorio del Derecho indiano, significa una ventaja para los intereses de la corona; es decir siempre se busco una ventaja en donde sobresaliera y se respetaran los derechos de la corona dejando a un lado el Derecho indiano y por consiguiente el Derecho indígena.

Para el maestro Antonio Rodríguez Dougnac “el Derecho indiano es el conjunto de reglas jurídicas aplicables en Indias o sea los territorios de América, Asia y Oceanía dominados por España”.⁹³ De la misma manera Oscar Cruz Barney, señala que “el Derecho indiano se entiende en sentido estricto como “al conjunto de leyes y disposiciones de gobierno promulgadas por los reyes y por las autoridades a ellos subordinadas para el establecimiento de un régimen jurídico particular en las indias”.⁹⁴

Por otro lado, el maestro Antonio Rodríguez nos explica de una forma más precisa lo que comprende el Derecho indiano explicándonos que hay tres elementos fundamentales que lo constituyen:⁹⁵

- a) El primero el Derecho indiano propiamente tal, llamado también derecho municipal, esto es el producido en las indias y para las indias
- b) El segundo el Derecho castellano como es supletorio del Derecho indiano propiamente tal o municipal; el derecho castellano comprende la novísima recopilación de leyes de España de 1805, la nueva recopilación de Felipe de 1567, el ordenamiento de Alcalá de 1348, el código de las siete partidas de Alfonso X en 1348.

⁹³ DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, Manual de Historia del Derecho Indiano; Ed. UNAM México, 1998, pág. 1

⁹⁴ CRUZ BARNEY, Oscar, Historia del Derecho indígena en México, Op. Cit. pág.183.

⁹⁵ DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, Manual de Historia del Derecho indiano. Óp. Cit; pág.4

- c) El tercero el Derecho indígena, que solo se aplica a los aborígenes, se permite su uso siempre que no vaya contra el Derecho natural, la religión católica no atente contra los Derechos de la corona.

De esta forma, el sistema indiano creado, posee sus características y fuentes siendo la ley, la costumbre y la jurisprudencia de los tribunales.

Para Antonio Rodríguez, algunas características del Derecho indiano son las siguientes:⁹⁶

- a) El Derecho indiano es esencialmente evangelizador, siendo los reyes profundamente católicos su visión del mundo es espiritual.
- b) Una segunda característica de Derecho indiano, es altamente protector del indígena, ya que de entre varios grupos los más cuidados y privilegiados fueron los indios; sin embargo, los muchos abusos que con ellos se cometieron movieron a varios monarcas, desde Isabel la Católica a velar por su conservación y prosperidad.
- c) Coincide con el derecho indiano en ser muy casuístico, el sistema casuístico se adecuaba muy bien a las cambiantes situaciones que planteaban las indias y sus habitantes.
- d) Predominaba el derecho público sobre el privado, la corona procura crear una estructura político administrativa nueva en las indias aprovechando las circunstancias tan diversas que existían respecto de Castilla.

⁹⁶ DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, Manual de Historia del Derecho indiano. Óp. Cit; pág.6-9

- e) El derecho indiano está íntimamente vinculado con la moral cristiana y el derecho natural.
- f) El derecho indiano carece de una sistematización; ya que se entrecruzan reglas de distintas fuentes del derecho y esto trae como consecuencia contradicciones, es decir, una cedula real disponía algo y una costumbre contraria a ella la dejaba sin efecto.

En cuanto a las fuentes del Derecho indiano, Oscar Cruz Barney nos menciona que éste se nutrió de una creciente masa de reales cédulas, reales órdenes, reales provisiones, instrucciones, ordenanzas encargadas de regular las nuevas situaciones que se presentaron en las indias con la aplicación del Derecho castellano.⁹⁷

Por otro lado el maestro Antonio Rodríguez en su manual del Derecho indiano nos explica que” las fuentes del Derecho indiano son las mismas que encontramos en toda disciplina jurídica: la ley, la costumbre, la jurisprudencia de los tribunales, la doctrina, definiéndolas de la siguiente manera: ⁹⁸

- a) La ley: su concepto es amplio, es todo mandato escrito de carácter general emanado de una autoridad, es decir; es una legislación emanada de las autoridades radicadas en España y dirigida a las indias.

⁹⁷ CRUZ BARNEY, Oscar, Historia del Derecho indígena en México, Óp. Cit. pág.183

⁹⁸ DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio , Manual de Historia del Derecho indiano, Op.cit; pág. 163

- b) La costumbre: es el Derecho creado por la repetición de ciertos actos con la concepción de que ello corresponde a un deber jurídico, también se abarca la costumbre metropolitana actos y costumbres producidos en España respecto de las indias y se incluyen las costumbres indianas, esta es la creada en las indias que los que las crean son los indios o hispano-criollos se le denomina costumbre jurídica o criolla.
- c) En cuanto a la jurisprudencia de los tribunales: se hace una distinción entre jurisprudencia de los tribunales radicados en España como el Consejo de Indias o la Casa de Contratación, jurisprudencia metropolitana y los múltiples tribunales radicados en las indias que son la Real Audiencia, Gobernadores, Corregidores, Alcaldes ordinarios, Real Tribunal de Minería etc.
- d) En cuanto a la jurisprudencia doctrinaria o literatura jurídica: hay igualmente otros autores que abarcan temas de Derecho indiano, tomando en cuenta la literatura jurídica indiana y la criolla.

Esto me lleva a opinar, que el Derecho indiano sí respeta la categoría del Derecho indígena, por lo que a pesar de existir diferencias culturales y distintas condiciones de vida, los reyes se vieron obligados a tomar en cuenta el Derecho indígena y dictar normas especiales, las cuales se expondrán más adelante, para regular la situación del indígena, es así como se dio su incorporación en esta etapa histórica.

2.2 LA PRESENCIA CASTELLANA EN LAS INDIAS.

Considero que la presencia Castellana en indias fue un periodo de profunda lucha, comprende desde la Conquista de América, cuando desembarcó Cortés por primera vez en América, había gran diversidad de recolectores, cazadores, pescadores; pequeños señoríos en donde alguna vez estuvieron conglomerados en grandes Estados. De esta manera que expondré de manera muy general lo que comprende este apartado.

Krotz Esteban señala que” la sociedad colonial abarcó los siglos XVII y XVIII, los pueblos indios continuaron siendo sumamente diversos en cuanto a su “tamaño, densidad de población, relación con los vecinos, tecnología, economía, organización social, política, lengua, y cosmovisión.”⁹⁹ Para María del Refugio González todo el dominio Castellano sobre las indias se da por que se buscaba la unidad político, administrativa y religiosa, es decir que “la expansión hacia las indias se planteó, en su origen como una empresa mercantil lucrativa en la que participaron tanto los reyes españoles como empresarios y mercaderes privados, castellanos y extranjeros”.¹⁰⁰

Así mismo, para el maestro Oscar Cruz Barney el reino de las indias fue gobernado por los reyes de Castilla, es decir, que a la muerte de Isabel en 1504, éste quedó en manos de su hija Juana la loca y de Fernando de Aragón, a él se le concedieron privilegios de índole económica. La incorporación de las

⁹⁹ KROTZ, Esteban, El indigenismo en México, Óp. cit. pág. 164

¹⁰⁰ Instituto de investigaciones jurídicas, Introducción al Derecho Mexicano, tomo I, Ed. UNAM, México 1981, pág.25

indias a la Corona de Castilla se da cuando fallece Fernando en 1516 y hereda en su testamento sus estados a Juana; después de esto se definió que las indias no iban hacer apartadas ni enajenadas de la corona de Castilla.¹⁰¹

Sin embargo, creo que una vez descubierto el mundo de los pueblos indígenas, surgió la presencia castellana en las indias, en donde se implantaron nuevas instituciones que trajeron múltiples problemas y debido a esto surgieron controversias, sobre temas de gran importancia como: los justos títulos, el poder temporal de los papas, la soberanía de los reyes castellanos en las indias, la condición humana, la capacidad de los indios, la guerra justa, el derecho a comunicarse y comerciar con ellos; mas adelante abarcare cada uno de ellos. Todo esto nos da como resultado que “el Derecho castellano se implantó en las indias y los sucesores del trono castellano gobernaron las tierras americanas en forma absoluta”.¹⁰²

Por tanto, los puntos a describir serán: **Los justos títulos** por que ocupan un lugar fundamental en su ordenación jurídica y **la capacidad de los indios**, tema que ha sido revisado por bastantes historiadores del Derecho.

Del primero, nos señala Oscar Cruz Barney que “se refiere al poder jurídico que tuvieron los reyes de castilla sobre el mundo indiano, en otras palabras los

¹⁰¹ CRUZ BARNEY, Oscar, Historia del Derecho en México, Óp. Cit, pág. 117,118

¹⁰² Instituto de investigaciones Jurídicas, Introducción al Derecho Mexicano, tomo I, Ed. UNAM, México, 1981, pág.25

reyes católicos actuaron como poseedores legítimos de estas tierras; esto se observa en las capitulaciones de Santa Fe del 17 de abril de 1492, en donde los reyes se consideraban los señores del mar Oceanía, las islas y tierras firmes que pudieran encontrar”.¹⁰³

La maestra, María del refugio González nos señala que “con el regreso de Colon después de haber descubierto y tomado posesión de la isla Guaraní, conforme a lo estipulado en las capitulaciones de Santa Fe, fue el hecho que solicito una intervención jurisdiccional para que se decidiera quien tenía mejor derecho para ocupar las tierras descubiertas a Alejandro VI, dando origen a la bula alejandrina que habla del tema de la donación a los Reyes Católicos de las islas y las tierras que se descubrieran navegando hacia Occidente, se fija una línea de demarcación de las tierras que fueran descubiertas por los reyes de castilla”.¹⁰⁴

Por tanto, se les concedía la facultad de gobernar las tierras descubiertas, con la obligación de tener que evangelizar a sus habitantes, esto trajo como consecuencia que la capacidad de los indios se viera afectada; ya que los aborígenes no se sometieron de forma pacífica.

Así mismo, para la maestra antes citada “la concesión pontificia, otorgaba a los reyes católicos la posesión, dominio, y jurisdicción de las tierras descubiertas,

¹⁰³ CRUZ BARNEY, Oscar, Historia del Derecho en México, Óp. Cit; pág.118

¹⁰⁴ Instituto de investigaciones Jurídicas, Introducción al Derecho Mexicano, Op. Cit; pág. 25

es decir ellos tenían la obligación de inducir a los pueblos conquistados a recibir la religión católica”.¹⁰⁵

Por otro lado, es de afirmarse, que las tierras del reino de las indias al ser conquistadas como ya se ha mencionado con anterioridad, sufrieron todo un proceso de transformación junto con crisis de todo tipo para el pueblo indígena.

Cumplido este proceso, surgieron pensadores y defensores de los indígenas el maestro Oscar Barney nos expone “que el dominico Fraile Antonio de Montesinos, dio a conocer su inconformidad a varias autoridades españolas; exponiendo una crítica severa del tema de la labor de los conquistadores, advirtió a todos que se encontraban en pecado mortal por la crueldad y tiranía con que trataban a los indígenas”.¹⁰⁶ Es por eso que opino que las tierras del reino de las indias fueron ilegítimamente invadidas viéndose afectada la capacidad de los indios; como el mismo Montesinos afirmaba “la humanidad del indígena y la injusticia del trato recibido de manos de autoridades y en comendaderos”.¹⁰⁷

Ante el problema planteado empezaron a surgir conflictos violentos entre los españoles y los religiosos y los reyes decidieron convocar una junta de teólogos y juristas que se dio en Burgos el 15 de enero de 1512, de ella el maestro Oscar Cruz antes citado nos explica que “Diego Colon le escribió a Fernando el

¹⁰⁵ Ibídem, pág. 28

¹⁰⁶ CRUZ BARNEY, Oscar, Historia del Derecho en México, Óp. Cit; pág. 120

¹⁰⁷ Idem, pág. 120

católico, en su carta exponía los reclamos de quienes habían escuchado las palabras de Montesinos, el Monarca convocó a una reunión integrada por el propio montesinos, Fray Tomas de Durán, Fray Pedro de Covarrubias, Juan Rodríguez de Fonseca¹⁰⁸, tuvo como resultado siete puntos o principios que debían adoptarse para el buen gobierno de las indias:

- a) El rey debía de trabajar con diligencia para que los indios se convirtieran a la fe católica.
- b) Se les debía pedir tributo personal a los indígenas, dado que ellos no tenían riquezas para tributar.
- c) Puesto que los indios eran súbditos vasallos del rey y no siervos se les podían impedir y pedir servicios propios de vasallos.
- d) Los indígenas siempre debían ocuparse de ejercicios corporales o espirituales a fin de que no cayeran en la idolatría.
- e) Para evitar la ociosidad era licito que el rey encomendara a los indígenas entre los españoles de buena conciencia les enseñara la fe católica y sus virtudes.
- f) Los encomenderos estarían obligados a otorgar la manutención suficiente a los indígenas y a moderar las cargas de trabajo para que no aborrecieran la fe.
- g) El rey debía tasar el trabajo indígena y entregarles hacienda y casas además tratarlos como hombres libres y no siervos.

¹⁰⁸ *Ibíd*em, pág. 122

Sobre estas bases fueron elaboradas las leyes de burgos de 1512; fueron las primeras leyes dictadas en forma específica para brindar protección a los indígenas. Aunque de los acuerdos tomados en la junta de Burgos del mismo modo surgió como resultado el Requerimiento de Palacios Rubios, en este se exponía de manera extensa a los indígenas la existencia de un Dios único, el papa como su representante en la tierra, la donación hecha a los reyes católicos, el derecho de estos de ocupar las indias, y el deber de los indígenas de someterse a la soberanía real.¹⁰⁹ Este requerimiento se les tenía que leer a los indígenas para que de forma voluntaria aceptaran su situación antes de hacerles la guerra.

En el mismo requerimiento se refiere en una parte al tema de la esclavitud del indígena, precisando que aquel que se resistiera a los españoles podría ser dominado por la guerra y sujeto a esclavitud legal. Esto me lleva a apreciar que el indígena; fue aquel ser humano invadido y sometido de manera obligatoria a las costumbres y vida española; es aquí donde nuestro pasado nos marca una gran importancia en la conquista que tuvo nuestro pueblo, el cambio al cual fue sometido de manera violenta, surgiendo la división de culturas, una marginación que hasta hoy en día no ha sido superada. Para Cruz Barney “esta época de la conquista está marcada por la negación del indio, el indio debe negarse a sí mismo y “expiar su falta” mientras el europeo le revela su ser.”¹¹⁰

¹⁰⁹ CRUZ BARNEY, Oscar, Historia del Derecho en México, Óp. Cit. Pág. 122

¹¹⁰ Ibídem, pág. 123.

Personaje importante, en este tiempo lo fue Fray Bartolomé de las Casas, quien después será nombrado procurador y protector universal de todos los indios.¹¹¹ Bartolomé analizó la situación de los indígenas, de tal forma que llegó a la conclusión que a ellos les correspondía el señorío y la dignidad, por el sólo derecho de gentes, es decir haberles quitado sus tierras a los indígenas era un acto tiránico, alegaba que la sumisión de los indígenas debía ser de forma voluntaria y pacífica, decía que los mandos indígenas no debían ser eliminados, al contrario se refiere a que las dominaciones españolas debían ser adheridas con los poderíos indígenas. También analizó la guerra y llegó a la conclusión de que esta fue un medio injusto; ya que había varias desventajas para los indios.

Este Fraile preguntó en uno de sus escritos: ¿Como los tenéis tan opresos y fatigados, sin dadles de comer ni curadlos en sus enfermedades?, ¿que de los excesivos trabajos que les deis incurren y se os mueren y por mejor decir, los matáis, por sacar y adquirir oro cada día?, ¿y qué cuidado tenéis de quien los doctrine y conozcan a su Dios y criador, sean bautizados, oigan misa guarden las fiestas y domingos? ¿Estos no son hombres? ¿No tienen ánimas racionales, no sois obligados a amarlos como a vosotros mismos? ¿Esto no entendéis? ¿Esto no sentís? Tened por cierto que en el estado que estáis no os podéis

¹¹¹ Ídem, pág. 123

mas salvar, que los moros o turcos que carecen y no quieren la fe de Jesucristo.¹¹²

Oscar Cruz Barney señala “que Bartolomé de las Casas analizó el indigenismo de esta época, a diferencia de Cortés y Sahagún, Bartolomé habla de conquistar a los indios por medios pacíficos y de encaminarlos a la fe cristiana, persuadiendo a su entendimiento como seres racionales que son”¹¹³ Este proceso sobre las diferencias de opiniones respecto de los indios se puede ver sintetizada en la disputa de Valladolid entre Ginés de Sepúlveda y Bartolomé de las Casas.

El jurista Juan Ginés de Sepúlveda aparece hoy en día bajo el signo de la contradicción; el maestro Antonio-Enrique señala que “Sepúlveda defendía la justicia de las guerras de conquista y de la sujeción de los indios a los españoles, sostenía que la guerra contra los indios se justificaba por su infidelidad”.¹¹⁴ Mientras que la posición de Bartolomé era contraria; ya que siempre sostuvo la idea de conquistar a los indios por medios pacíficos.

Ahora bien, con la presencia castellana en las indias se dio todo un movimiento social cultural y cómo podemos ver, surgieron diferentes ideologías en base a

¹¹² El texto puede verse en Fray Bartolomé de las Casas, Historia de las indias, 2da edición, DE AGUSTÍN MILLARES, Carlo, Ed. Fondo de cultura económica, UNAM, México, 1982, Pág. 23-28

¹¹³ CRUZ BARNEY, Oscar, Historia del Derecho en México, Óp. Cit. Pág.124

¹¹⁴ PÉREZ ANTONIO, Enrique, La Polémica Sobre El Nuevo Mundo Los Clásicos Españoles De La Filosofía Del Derecho, S. E, Madrid, 1995, pág. 187-188

la idea indígena. Por ejemplo la Bula de Paulo III sobre la libertad de los indios de 1537, fue una intervención del papado en la polémica sobre la capacidad de los indios, en ella señala que “aunque los indios se encontraran fuera de la iglesia no estaban privados ni se les debía privar de su libertad y del dominio de sus cosas.”¹¹⁵ Además en las leyes nuevas de 1542-1543, promulgadas por el Emperador Carlos V, estas hablaban sobre las principales instituciones de gobierno en las indias, se regulaba la condición de los indios y se reiteraba su libertad; ya que prohibía su esclavitud por causa alguna.¹¹⁶

De igual forma, Francisco de Vitoria teólogo jurista del siglo XVI analizó el problema y la cuestión indígena, estableció que “la infidelidad de los indígenas y sus pecados contra la naturaleza no les privaba de su condición de hombres ni de su libertad, ni de sus bienes”.¹¹⁷

Apoyada en los distintos estudios y propuestas que surgieron, la capacidad de los indios si fue perturbada en el periodo indiano, su sistema no trascendió totalmente al régimen indiano, ya que ellos no gozaban de la libertad de antes; por cuanto al estar sometidos a la corona de castilla su capacidad se vio reducida, es así como, el maestro Florescano establece que “debido al sometimiento y la forma de “pacificarlos” desde mediados del siglo XVI, las

¹¹⁵ CRUZ BARNEY Oscar, Historia del Derecho en México, Óp. Cit. pág.126

¹¹⁶ *Ibidem* pág. 127

¹¹⁷ *Ídem*.

autoridades del virreinato autorizaron hacerles la guerra a fuego y a sangre a los indios que se encontraban en el norte.”¹¹⁸

Sin embargo; no hubo la protección de los indígenas; ya que se vieron someramente tan afectados y limitados como seres humanos surgiendo así varias polémicas una de ellas **la guerra justa**.

La guerra justa, fue la tercera polémica indiana, a varios teólogos y juristas les preocupó determinar si la guerra contra los indígenas era o no justa. Santo Thomas de Aquino, sostiene que “la guerra es justa, siempre que sea declarada por autoridad legítima, con justa causa y recta intención”.¹¹⁹ De ello se derivan los siguientes elementos:

- a) Que siempre sea declarada por autoridad legítima, esta la tiene el príncipe y no otra persona privada.
- b) Una causa justa. Es decir, que a quienes se les hace la guerra merezcan esta por culpa.
- c) Recta intención. Que se busque promover el bien y evitar el mal una guerra declarada por autoridad legítima y con una causa justa puede convertirse en ilícita si no hay una recta intención.

¹¹⁸ FLORESCANO, Enrique, Etnia Estado y Nación. Ensayo sobre las identidades colectivas en México, Óp. Cit. Pág. 222-230 y 231

¹¹⁹ CRUZ BARNEY, Oscar, Historia del Derecho en México, Óp. Cit. pág.130

De esta manera, surgieron diferentes ideologías y temas en relación a este punto Francisco de Vitoria analizó la guerra justa explicando que la guerra debe ser justa para ambas partes, y precisa que “el príncipe que tenga la autoridad de hacer la guerra deberá guardar la paz con todos los hombres, la guerra solo surgirá como una necesidad extrema”,¹²⁰ proponiendo como requisitos indispensables los siguientes:

- a) Licitud de la guerra para los cristianos.
- b) Autoridad competente para declarar y hacer la guerra.
- c) Causas justas de la guerra.
- d) Actos lícitos contra los enemigos en guerra justa.

Otro personaje, que se interesó en analizar el punto antes tratado fue Domingo de Soto, nació en 1495 y falleció en 1560, era lector de la materia sagrada en Alcalá, y su obra fundamental lo es el tratado de institúa et iure “él hace una exposición en sentido negativo sobre los motivos por los cuales una guerra sería injusta, los cuales los expone de la siguiente forma:

- a) la falta de autoridad.
- b) la falta de una causa digna.
- c) la ausencia de forma jurídica.

¹²⁰ CRUZ BARNEY, Oscar, Historia del Derecho en México, Óp. Cit. pág.134-135

En Juan Ginés de Sepúlveda, para que exista una guerra justa se requieren cuatro elementos:

- a) Una causa justa: se refiere a que deben existir una serie de causas para que se origine la guerra como: repeler la fuerza por la fuerza, castigar a los malhechores y por recobrar las cosas arrebatadas injustamente.
- b) Una autoridad legítima que lo declare: debe existir una legítima autoridad con rectitud de ánimo en quien la realiza, declarar la guerra solo será lícito al príncipe o quien tenga la suprema autoridad.
- c) Recto ánimo: debe haber un buen fin y un recto propósito debe saberse con qué fin se propone ir a la guerra.
- d) Recto modo de hacerlo: se debe evitar cometer injuria alguna en contra de los inocentes.

Es entonces, que los asuntos sobre las bulas, los justos títulos, la guerra justa y la capacidad de los indios fueron temas importantes en el periodo de la presencia Castellana en las Indias, por lo que concluyo opinando que esto dio origen a la formación del Derecho indiano para regular la vida de una nueva sociedad indígena-castellana; es decir la Corona Española sí tomo encuentra al indígena y junto con él su Derecho, prueba de ello lo encontramos en las Leyes de Indias de 1680.

2.3 LEYES DE INDIAS DE 1680 Y EL DERECHO INDÍGENA.

La recopilación de 1680 nace de la necesidad de buscar cual es el Derecho vigente. El gobierno de las indias se apoyo en disposiciones que por su gran número y contradicción surgió la necesidad de saber cuál es el Derecho vigente, el proceso de recopilación duró 124 años y concluyo en 1680.

La copulata de leyes de Indias o libro de la gobernación espiritual y temporal de las indias, de 1569, con esta recopilación se reunieron materiales legislativos que abarcan desde las capitulaciones de Santa Fe del 17 de abril de 1492, hasta 1569 los trabajos se iniciaron en 1562, lo que dio un total de 9170 disposiciones, distribuidas en siete libros de la siguiente manera.¹²¹

- a) Libro primero: acerca de materias espirituales, jerarquía eclesiástica, clero secular y regular misiones erección de iglesias y catedrales, inquisición, universidades, hospitales, libros, inmunidad eclesiástica y regio patronato.
- b) Libro segundo: del gobierno y administración de las indias desde el nivel virreinal hasta el municipal, instituciones indianas, descripciones geográficas, descubrimientos, nuevos poblamientos, pacificación.
- c) Libro tercero: todo lo concerniente a la república de españoles

¹²¹ CRUZ BARNEY, Oscar, Historia del Derecho en México, Óp. Cit. Pág. 193-194

- d) Libro cuarto: de la república de indios, conversión, cristianización, buen tratamiento, encomiendas y demás temas relacionados con la población indígena
- e) Libro quinto: acerca de la administración de justicia en sus diferentes niveles, reunía los sumarios de las disposiciones relacionadas con un tema.
- f) Libro sexto: dedicado a la real Hacienda y a su organización indiana
- g) Libro séptimo: del comercio y la navegación hispano indiana: casa de contratación, consulados y flotas.

Otro proyecto que nos menciona Oscar Cruz Barney, fue el Código de Juan de Ovando o proyecto de recopilación de indias de Felipe II, de 1570. Su obra constituye una de los más elaborados esfuerzos para recopilar y ordenar tanta información de legislación indiana, alterando el orden de los siete libros de la copulata, como sigue:

- a) Libro primero: de la gobernación espiritual
- b) Libro segundo: de la gobernación temporal
- c) Libro tercero: de la justicia
- d) Libro cuarto: de la república de Españoles
- e) Libro quinto: de la república de indios.
- f) Libro sexto: de la real hacienda.
- g) Libro séptimo: contratación y navegación.

Surgieron otros proyectos y recopilaciones como el Cedulaario de Alonso de Zurita, de 1574, el Cedulaario de Diego de Encinas, de 1596, el proyecto de recopilación de Diego de Zorrilla, de 1602-1609, la recopilación de las indias de Antonio de León Pinelo, de 1635 y finalmente la recopilación de leyes de los reinos de las indias, de 1680.

La recopilación de León de Pinelo de 1635 es el anteproyecto de la recopilación definitiva de leyes de los reinos de las indias de 1680, el maestro Oscar Barney nos explica que esta obra consta de 3558 páginas de texto, 564 de índices que comprenden 7308 leyes distribuidas en 204 títulos y nueve libros. Los libros tratan de las siguientes materias: de la santa fe católica, sacramentos, iglesias, hospitales, cofradías, regio patronato, obispos, santo oficio, bulas, de las leyes, cédulas y ordenanzas reales, casa de contratación de Sevilla, capitanes y soldados de la misma, marineros, navegación, avisos, comercio.¹²²

Finalmente, la recopilación de leyes de los reinos de las indias, de 1680 fue publicada en 1680 en un crecido número de ejemplares enviándose estos a todos los Virreinos, Gobernaciones, Audiencias. El maestro Antonio Rodríguez Dougnac nos dice que “la recopilación se halla dividida en nueve libros que contienen 218 títulos divididos a su vez, en leyes.”¹²³

¹²² CRUZ, BARNEY, Oscar, Historia del Derecho en México, Óp. Cit. pág. 200-202.

¹²³ DOUGNAC, RODRÍGUEZ Antonio, Manual de Historia del Derecho indiano, Óp. Cit; pág. 180.

La recopilación de leyes del reino de las indias, tomo en cuenta al indígena; el maestro Oscar Cruz nos señala que en el libro sexto de esta recopilación está dividida en 19 títulos y trata de los indios, su libertad, pueblos de indios, cajas y bienes de la comunidad, tributo indígena, protectores de indios, caciques, repartimientos, encomiendas y pensiones de indios.¹²⁴

Aunque no del todo, en esta recopilación fueron tomados en cuenta; temas eclesiásticos, jurisdicción, etc. temas propios de Derecho Castellano y no de Derecho indígena como tal; ya que debido a la Conquista el indígena tuvo que acoplarse y someterse a estos mandatos y ordenanzas.

Es entonces, que el Derecho indígena si trascendió y formo parte del sistema jurídico indiano; analizando la recopilación de leyes de los reinos de las indias, en el libro sexto, el cual está dirigido para los indios pude hallar derecho indígena en el ámbito penal, civil, la administración de justicia, la ordenación notarial, en materia de cárceles, de los caciques y principales de indios, de las poblaciones de indios y comunidades, de los indios su libertad y gobierno, de los tributos de los indios.

- a) Francisco de Icaza Dufour en el libro de “Estudios Histórico jurídicos de la Recopilación de leyes de los reinos de las indias” señala que “a los naturales se les permitió continuar con sus antiguos sistemas de

¹²⁴ CRUZ BARNEY, Oscar, Historia del Derecho en México, Óp. Cit. pág.204.

gobierno”¹²⁵. El municipio indígena siguió las directrices del Español, en donde germinaron los cabildos indígenas; quienes tenían una función de carácter gubernativo escribiendo en náhuatl, pero al mismo tiempo los indígenas se percataron que para hacer validos sus escritos necesitarían al escribano, surgiendo así esta figura, quien sabían leer tanto en lengua indígena como castellana; el escribano al igual que el español debería levantar actas de sesiones capitulares y registraban los asuntos oficiales, entonces considero que una figura jurídica que se tomo en cuenta dentro de la recopilación de leyes de los reinos de las indias fue el escribano conocido antes como “Tlacuilos” que para Bernardo Pérez es“ el antecedente prehispánico del notario actual, artesano versado en la pintura y a quien se le encomendaba la elaboración de documentos”¹²⁶, esta imagen fue considerada e incorporada por el Derecho Indiano.

- b) En los asuntos de las tierras, en las leyes de indias de 1680 se contempla un capítulo especial para las comunidades de indios; ya que recibieron un trato especial en materia de aranceles. Conforme a la ley 25,título 8 del libro I, sólo debían pagar la mitad del correspondiente a los de las personas de Castilla, también, en la misma compilación de 1680, resaltan aspectos importantes como los patrimonios de los indios, esto lo encontramos en el título decimo en donde establece que” los

¹²⁵ DE ICAZA DUFOR, Francisco, Recopilación de leyes de los reinos de la india, Estudios Histórico Jurídico, Ed. Porrúa, México, 1987.pág.393.

¹²⁶ Ídem.

españoles que pasaren por pueblos de indios no les tomen cosa alguna “ ley 22,título 10 libro 7; así como la ley 4 titulo primero, libro 7 señala que al reducir los indios no se les quiten sus tierras y granjerías que tuvieran.

En este libro me di cuenta que trata sobre la protección que se le dio la indígena en cuanto a sus propiedades de tierras, la reducción de esta debería de ser de forma pacífica, que en el modo de gobernar se les guarden sus usos y costumbres y que se les respetaren sus tianguis aunque sí existió una delimitación en las tierras se halló un acatamiento en cuanto a las tierras indígenas por parte del Derecho indiano.

- a) En materia penal o criminal eran las autoridades de la República de Indios las que realizaban la aprensión conduciendo al criminal para que se le diera proceso, en cuanto al procedimiento, señala María del Refugio González que “si hubo diferencias en el procedimiento y la forma tanto de indios como españoles acudían cada uno con sus respectivas autoridades y cuando el reo era indígena se acudía directamente al juzgado general de indios.”¹²⁷ El título VI del libro VII, con veinticuatro leyes denominado de las cárceles y carceleros” y el título VIII denominado de los delitos y penas y sus aplicación”. Deduzco entonces que se tomaba en cuenta al indígena; ya que en el título VI de la ley IX

¹²⁷ DE ICAZA DUFOUR, Francisco, Recopilación de leyes de los reinos de la indias, Óp. Cit; pág.365

señala que se trate bien a los presos y no se sirvan de los indios, se trata de no explotar a los presos; en el mismo título pero de la ley XXI, es de Felipe IV en donde aplica el principio de los aztecas sólo que con menor rigor el castigo hablando de la embriaguez. Con estos ejemplos observe que en las leyes de indias de 1680 se tomo importancia al indígena adaptándose a sus capacidades y a la diferencia de clase social dentro del sistema jurídico indiano.

- b) En la recopilación de leyes de los reinos de las indias también hay un apartado que trata de la regulación del comercio en la nueva España, en donde se respeta el derecho de comerciar de los indígenas, es decir a los indios se les permitió desde 1551 comerciar libremente sus frutos y sus mercaderías; en la ley veinticinco, título primero, libro sexto, se dispone que se debe mantener sus comercios y tianguis y mercados antiguos en sus pueblos sin recibir agravio por parte de los españoles.
- c) El citado ordenamiento, abarca en el apartado del régimen de aguas que los indios tienen derecho a un tratamiento preferencial, es decir tuvieron derecho a un tratamiento privilegiado en este aspecto.
- d) Otra de las instituciones jurídicas que destacan en la recopilación de la leyes de indias de derecho familiar fue el matrimonio, esta figura si trascendió al derecho indiano; ya que una de sus finalidades fue siempre para los indígenas proteger a la familia y el matrimonio, puesto que podrían seguir llevando a cabo sus ceremonias con sus costumbres

y estableciendo sus reglas; es decir no hubo diferencia, la maestra María del refugio González nos dice que "respecto a la administración de justicia no hubo diferencias entre la materia civil para los españoles y para los indígenas".¹²⁸

Es entonces que las instituciones jurídicas del indígena, como el matrimonio, la patria potestad, y las anteriormente citadas sí sobrevivieron dentro del sistema jurídico indiano y a pesar de la condición del indio sus instituciones no desaparecieron en su totalidad en el periodo indiano.

2.4 RESISTENCIA, EXTINCIÓN E INCORPORACIÓN DEL MUNDO INDÍGENA.

La resistencia, la extinción e incorporación indígena son periodos que van concatenados; la resistencia se debió a la invasión que hubo en el pueblo mexicano, en el que los indígenas eran verdaderos dueños de paraísos terrenales; esto trajo como consecuencia la firmeza del indígena para que varias de sus instituciones se incorporaran al nuevo periodo.

Cabe señalar, que la resistencia trajo consigo aislamiento del indígena y junto con ello su sistema y causando efectos económicos, religiosos, jurídicos y políticos, es decir el mundo indígena se encontró sometido a una explotación

¹²⁸ DE ICAZA DUFOUR, Francisco, Recopilación de leyes de los reinos de la india, Óp. Cit. pág.365

sistemática y poco a poco se fue extinguiendo debido a las enfermedades que trajo consigo la invasión.

Los conquistadores recibían a cambio de su conquista cierta cantidad de indios a su servicio, mediante encomiendas, mercedes de tierras o de solares urbanos y los que sobrevivieron fueron obligados a abandonar sus antiguos hogares y congregarse en nuevas poblaciones.

Durante el siglo XVI, debido a enfermedades antes desconocidas, a las guerras y las duras condiciones de trabajo impuestas, condujo a la desaparición de pueblos enteros y al despoblamiento de sitios antes habitados.

También se dieron otras formas de resistencia, como la huida a zonas de refugio, la migración, temporal o permanente, el repliegue en el espacio comunal, el aprovechamiento a su manera de algunas ventajas del sistema legal español, el bandolerismo y el tumulto, pero no todos los pueblos indígenas reaccionaron de la misma manera frente a la imposición colonial, ni se dio una respuesta homogénea.

Felipe Castro establece en general, que “la situación de opresión, explotación, discriminación y agresión cultural también produjo acciones violentas como formas de resistencia indígena”.¹²⁹

¹²⁹ CASTRO, Felipe, La rebelión de los indios y la paz de los españoles, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social - Instituto Nacional Indigenista, México, 1996, pág. 37.

Florescano, afirma que “entre los extremos de rebelión y sumisión se dieron infinidad de reacciones”.¹³⁰ Una de ellas es de quienes se quedaron en sus comunidades, la aversión a producir artículos o alimentos de utilidad para europeos; la transmisión de conocimientos antiguos con miembros de su antigua religión y la renuencia a abandonar lazos familiares extensos, poligamia y unión libre.

El maestro Felipe Castro, señala que “los indígenas se valieron de medios proporcionados por el sistema legal colonial, como el Juzgado Protector de indios aunque a la larga fueron inevitablemente despojados de tierras y aguas, muchos pueblos indígenas comúnmente confiaron en estos mecanismos legales y fue común que los levantamientos armados ocurrieran sólo después de haber agotado estos recursos”.¹³¹

Otros pueblos no aceptaron el nuevo orden colonial y mantuvieron constantemente una frágil estabilidad acompañada de continuos hostigamientos a los colonos; frecuentes robos, asaltos y asesinatos. Este tipo de resistencia, llamada “bandolerismo” por los colonos, fue muy común en la frontera norte y fue protagonizada por grupos de indios.

¹³⁰ FLORESCANO, Enrique, Etnia Estado y Nación. Ensayo sobre las identidades colectivas en México, Óp. Cit. pág. 222-230, 231.

¹³¹ CASTRO, Felipe, La rebelión de los indios y la paz de los españoles, Óp. Cit. pág. 33

Es así, que, considero que las distintas clases de resistencia surgidas de los indios y de la extinción del mundo indígena, dio como origen la imposición del poder sobre los indígenas; se apoderaron de la mayor parte de sus tierras y coercitivamente aplicaron la fuerza para imponer sus usos, costumbres jurídicas y creencias religiosas dando como origen un nuevo orden jurídico, el Derecho indiano, aunque no fue nada sencillo para los españoles por la resistencia y el choque de dos ordenamientos y dos culturas totalmente diferentes.

La maestra María del Refugio González, nos explica que fue todo un fenómeno que se dio en el orden jurídico en la aplicación del derecho Castellano en las indias por lo que nos revela que “fue toda una implantación (acción o efecto de implantar o poner en ejecución nuevas doctrinas, instituciones, practicas o costumbres) ya que, el derecho de los naturales no desapareció del todo aunque quedaron sujetos a un nuevo orden jurídico”.¹³²

De esta forma, reflexiono que si fue afectado el Derecho indígena en forma limitada; algunas instituciones indígenas y costumbres fueron omitidas con el fin de hacer prevalecer el Derecho Castellano, Antonio Dougnac Rodríguez nos señala que “la costumbre indígena obtuvo sanción oficial en 1542 y 1555”.¹³³

¹³² Instituto de investigaciones Jurídicas, Introducción al Derecho Mexicano, tomo I, ed., UNAM, México, 1981, pág. 31 DOUGNAC RODRÍGUEZ Antonio, Manual de Historia del Derecho indiano, Óp. Cit; pág. 188.

¹³³ Ídem.

La costumbre indígena tenía como limitaciones el no afectar la religión católica ni a la legislación real, aunque por otro lado el mismo Autor nos explica que “el Derecho indígena fue tan importante que sirvió de modelo en algunas materia al Derecho Castellano”.¹³⁴

Por otro lado, Isabel la Católica en su testamento declara que debía existir un buen encuentro entre los españoles y los indios; ya que el motivo fundamental de la presencia castellana en las indias fue la evangelización de los indios.¹³⁵ De esta disposición de la reina, surgen algunos privilegios para el indígena como los siguientes:

- a) Los indios por ser reputados miserables e incapaces relativos fueron también objeto de una gran cantidad de privilegios de la corona, uno de los más importantes fue el de presunción de libertad que estableció la real cedula de 1553.
- b) En el aspecto procesal los juicios de los indios constituyeron casos de la Corte, ya que; los más expuestos en papeles, trámites y papeleos eran los indios por su falta de expedición en materia de tramitaciones por no darse a entender en la lengua comúnmente empleada – el castellano-.
- c) Se fueron creando diversos tribunales que favorecían al aborígen, es decir se dio un juzgado de indios.
- d) Otro privilegio procesal del aborígen es el de la “integrum restitutio”, esta institución romana de corte patrimonial favorece a los menores de edad,

¹³⁴ *Ibíd.* pág. 189.

¹³⁵ *Ibíd.* pág. 237.

en lo procesal significaba para los indios que podían rendir prueba aun después de expirado el término probatorio no operaba con ellos el fenómeno de la preclusión.

- e) También en cuanto a lo procesal estaba privilegiado el indio en cuanto a la tramitación de sus juicios debían ser juzgados breve y sumariamente, en relación a las pruebas podían presentar documentos o prestar declaración y luego retractarse e incluso prestar confesión y desdecirse de lo expresado.
- f) En materia penal los delitos cometidos por los indios eran castigados con mayor benignidad que los cometidos por los españoles y los cometidos contra los indios debían ser reprimidos con mayor dureza.
- g) En cuanto al procedimiento penal los indios están exentos de la jurisdicción del tribunal del Santo Oficio de la Inquisición; ya que ellos son considerados neófitos de la fe y por esta razón no entran en la competencia de este tribunal.
- h) No se presume en ellos dolo ni engaño por lo que debía probarse que habían actuado en forma maliciosa.
- i) En el orden civil las ventas de bienes de indios están sometidas a varias solemnidades cuando se trataba de inmuebles era necesario cumplir con treinta pregones.
- j) En cuanto a los testamentos tenían los naturales el privilegio de extenderlos en forma simple al cacique y se permitían que sus testigos no cumplieran con los requisitos que exigía la ley castellana, procedía

también la retractación de los indios después de haber vendido algún bien.

Sin embargo, el maestro Oscar Cruz Barney nos explica que “el estatus jurídico del indígena tuvo un carácter especial, en un principio era igual al de los españoles pues consideraban a todos como vasallos libres de la corona de Castilla”.¹³⁶

Por lo tanto, se considera al indio como una persona que debía recibir un trato distinto, especial dada su pobreza y miseria y por ello fue perdiendo ese status jurídico igual al de los españoles; de esta manera surgieron cargas como el tributo indígena y se fueron eliminando los privilegios anteriormente citados. Es decir, que la incorporación de la sociedad indígena al nuevo sistema trajo consecuencias jurídicas al nuevo status.

El autor citado, nos explica que en el siglo XVI los indios mexicanos estaban sujetos a una serie de cargas que se establecían en la relación directa con las necesidades colectivas. Según José Miranda las cargas que, junto con el tributo, se imponían al indígena eran:

¹³⁶ CRUZ BARNEY, Oscar, Historia del Derecho en México, Óp. Cit. pág. 345.

a) Cargas ordinarias:

Religiosas. Eran las prestaciones para el sostenimiento del culto y del clero, es decir, de los religiosos y ministros de doctrina, así como para el ornato del culto divino.

Civiles. Consistían en las prestaciones para los caciques, salarios de los gobernadores, principales con los indios a su cargo, alcaldes y otros oficiales indígenas y prestaciones para la comunidad. En algunos pueblos, se agregaban también la contribución para el sostenimiento del hospital.

b) Cargas extraordinarias. Eran prestaciones para la construcción de las iglesias, obras públicas y necesidades colectivas transitorias como pleitos y gestión de intereses de la comunidad.

De los impuestos españoles, los indios debían pagar únicamente la alcabala cuando traficaban con mercancía castellana, más no cuando lo hicieran con mercaderías propias de la tierra y sus cosechas. En 1544 se intentó aplicar también el diezmo reducido en lo que se refiere a ciertos productos introducidos por los españoles, como el ganado, la cebada y el trigo; sin embargo, nunca se cumplió con disposición que los estableció.

El tributo: Este fue siempre la principal de las cargas impuestas a los indígenas, tanto por su peso económico como por sus repercusiones sociales. El tributo indígena se cobraba desde la

época prehispánica, en la que los productores, labradores, artesanos y comerciantes que formaban el común de la población sostenían a los magistrados y oficiales públicos, gobernantes, sacerdotes y guerreros que constituían la clase aristócrata, en los tiempos previos a la conquista, los que recibían tributo fueron:

1. *Los señores universales*, es decir los que tenían como vasallos a pueblos gobernados por otros *señores particulares*. Los principales señores universales fueron los de México, Texcoco y Tlacopan.
2. *Los señores particulares o caciques* de los pueblos que les estaban sujetos de manera directa.
3. *La nobleza principal* que ejercía magistraturas o estaba al frente del gobierno local de las estancias y barrios. Les tributaban quienes estaban bajo su dependencia.
4. *La comunidades-parcialidades y calpullis* o barrios mayores y menores, destinado el tributo al sostenimiento de magistrados y funcionarios, así como a satisfacer las necesidades y proveer los servicios a la colectividad.
5. *Los templos*, que eran construidos y conservados mediante prestaciones especiales, que también cubrían el culto y sacerdotes.
6. *El ejército*, que se sostenía mediante cargas especiales por algunos pueblos.

Por su parte daban tributo los indios pertenecientes a la clase común o macehuales con prestaciones específicas, dependiendo de la actividad desempeñada, así como los terrazgueros o trabajadores que gozaba de tierras señaladas a la nobleza a los cuales servían y trabajaban las tierras.

El objeto del tributo eran prestaciones materiales y personales. Esta estructura tributaria fue lo suficientemente flexible como para soportar los ajustes impuestos por la sociedad española. En la estructura se operaron algunos cambios, por ejemplo el rey y los encomenderos sustituyeron a los señores universales; la iglesia, a los templos paganos. Sin embargo; el tributo siguió conformado por prestaciones materiales y personales. Las materiales fueron igual que antes, los productos del campo y la naturaleza para alimentación y construcción de casas, prendas de vestir, calzado, etc. En cambio los tributos personales o servicios se vieron modificados y abarcaban no solo el trabajo en el campo sino la explotación ganadera y minera.

El primer tributo americano impuesto por los españoles a los indígenas de Sto. Domingo fue el asignado por Cristóbal Colón. En 1516 se impuso un cobro de tributo a todos aquellos indígenas que vivieran en completa libertad. En la Nueva España, Hernán Cortés llevó a cabo los primeros repartimientos de los indígenas entre los españoles y les impuso los nuevos tributos que debían enterar al monarca. Considero entonces que esta figura del tributo no se perdió al contrario se adhirió; aunque ya no sólo iba a ir destinado a su pueblo sino a otra sociedad nueva con un régimen jurídico distinto al sistema indígena.

No obstante, en este apartado pude comprender que la resistencia, la extinción y la incorporación del mundo indígena, fue limitado en diversos aspectos, económico, jurídico, político y religioso. Estos tres procesos van ligados; dando origen a consecuencias jurídicas por la incorporación del indígena al nuevo sistema impuesto; aunque también se aprovechó para que posteriormente se formará un nuevo sistema jurídico, en el que veo que el Derecho indígena sirvió para enriquecer al Derecho indiano, es decir se fueron incorporando estructuras jurídicas indígenas a las españolas, por lo que hubo del mismo modo una incorporación de sistema español a nuestro sistema. Dada esta situación, el Derecho indígena trascendió en el periodo indiano, sujetándose el Derecho indiano a las costumbres y normas del indio; por lo que en épocas posteriores surgieron luchas ideológicas proclamando la subsistencia del tema por el Derecho indígena tema que se abarcara posteriormente y a su vez omitiéndolo en las diversas Constituciones del sistema jurídico mexicano actual.

2.5 EL DERECHO INDÍGENA Y SU TRANSFORMACIÓN EN LOS SIGLOS XIX Y XX.

En este apartado, explicaré las transformaciones que ha sufrido el Derecho indígena dentro de la historia Constitucional; comprenderá la época del México Independiente, la Constitución del Cádiz de 1812, la Constitución de 1857, las Leyes de Reforma y la Constitución de 1917 y otras. Considero de gran

importancia analizar lo que se adoptó del Derecho indígena, para posteriormente tener un criterio definitivo del reconocimiento que de él se haya hecho en nuestro sistema jurídico mexicano.

El presente trabajo no abarca descripción detallada y amplia del contenido de cada una de las Constituciones de México; porque el tema central es el Derecho indígena, mencionare solo puntos importantes, dada una necesaria brevedad.

En el siglo XIX surgieron políticas indigenistas, en esta época se dieron cambios en el ámbito público; así en sus últimas décadas, se buscó acelerar la integración de los indígenas mediante la imposición de la educación obligatoria del español; además se promulgaron nuevas ordenanzas para regular el orden público, las costumbres y la apariencia externa de los ciudadanos. Florescano afirma que “esto significó el control de todas las actividades callejeras, la represión de costumbres populares y religiosas, así como de instituciones que habían funcionado como elementos de cohesión de los pueblos”.¹³⁷ Todo ello afectó gravemente a estos pueblos.

De igual forma, el maestro Daniel Moreno nos explica que “La Nueva España se componía de cuatro millones de habitantes los cuales se dividían en tres clases: españoles, indios y castas; estos últimos se ocupaban de los servicios

¹³⁷ FLORESCANO, Enrique, Etnia, Estado y Nación. Ensayo sobre las identidades colectivas en México, pág. 172

domésticos, los trabajos de agricultura, artes y oficios, es decir los indios se hallan en el abatimiento y degradación”.¹³⁸ Difiero del autor; ya que emplear el término degradación es bastante fuerte, aunque no cabe duda que surgió una diferencia de clases sociales bastante marcada, el hecho de llevar a cabo un oficio no quiere decir que los indígenas se encuentren en degradación; actualmente nuestro pueblo indígena desempeña estas actividades teniendo los mismos derechos que uno y no significa una actitud degradante.

Así mismo, debido a que eran considerados los indígenas la clase más desprotegida, se utilizó la violencia y se llegó al abuso por lo que se provocaron conflictos entre religiosos y peninsulares, porque se oponían a la explotación de los indios, debido a estas condiciones poco a poco se originaron separaciones ideológicas, lo que originó las violentas guerras y los primeros movimientos revolucionarios dando como resultado la Independencia del Estado Mexicano.

Poco a poco durante el periodo indiano y con la formación de latifundios y el monopolio de la producción, se fue despojando a los indígenas de sus tierras y se les fue orillando a las ciudades, convirtiéndolos también en consumidores de sus productos. La acumulación de tierras requirió que se asegurara la existencia de mano de obra estable y fija. Uno de los métodos para ello fue sostener sistemas de bajos salarios; los indios se fueron convirtiendo en peones

¹³⁸ MORENO, Daniel. Derecho Constitucional Mexicano, 7ª, Ed. Paz – México, 1983. Pág. 37

asalariados; a un nivel de subsistencia, de manera que cualquier imprevisto forzaba a los trabajadores a pedir préstamos impagables que los ataban para siempre en la hacienda.¹³⁹

Durante los últimos años de la época virreinal, surgió **la Constitución de Cádiz de 1812** la cual, introdujo algunos cambios importantes. Por ejemplo: en el número de ayuntamientos: de 1812 a 1821 estos aumentaron de 36 a 630; en los lugares en donde hubo un mayor conocimiento fue en las zonas con mayor población indígena, para Florescano este hecho “se dio por la defensa de las tierras y la manifestación de los pueblos de mayor autonomía que al convertirse en nuevos ayuntamientos lograron una cierta autonomía territorial y administrativa”.¹⁴⁰ Esta Constitución dispone que las tierras comunales de los indígenas se tuvieran que dividir y luego repartirlas individualmente entre sus miembros, terminaba con la propiedad comunal o colectiva de la tierra, uno de los pilares de las culturas indígenas. De la misma manera Carlos Montemayor señala que “la propiedad indígena se redujo considerablemente”.¹⁴¹

En mi opinión, el que los indios fueran propietarios de tierras, se oponía a los intereses de los colonizadores que buscaban asentarse en las tierras

¹³⁹ MORENO TOSCANO, Alejandra, La era virreinal, Óp. Cit. , pág. 64; KROTZ, Esteban, “El indigenismo

¹⁴⁰ FLORESCANO, Enrique, Etnia Estado y Nación. Ensayo sobre las identidades colectivas en México, Op.cit; pág. 173.

¹⁴¹ MONTEMAYOR, Carlos, Los pueblos indios de México hoy, 1 era Edición, S.E. México, 2008, págs. 51-52

conquistadas. Las ciudades y los emporios agrícolas y mineros requerían tanto de las propiedades indígenas como del trabajo forzoso de ellos. Así, el indio no pudo gozar de libertad ni tampoco ejercer el dominio sobre sus bienes.

Los primeros movimientos revolucionarios surgen en 1808, denunciando un trasfondo social político; Daniel moreno señala que “estos movimientos revolucionarios se deben fundamentalmente a las graves desigualdades económicas, sociales, políticas y jurídicas”.¹⁴² Así mismo Josefina Zoraida nos explica que “los levantamientos indígenas asolaban en diversas partes del país y el norte sufría ataques”.¹⁴³ Lo que me lleva a pensar que al indígena y al derecho indígena no les dieron la importancia suficiente para ser incorporado en los regulamientos jurídicos de esa época.

Época del México independiente: Ricardo H Pozas dice que la Independencia marca una nueva etapa en la participación de los indios en el desarrollo nacional; ésta consiste en haber contribuido con fuertes núcleos a la lucha armada, lucha cuyos resultados le permitieron salir del colonialismo.

Así mismo, en el libro de la historia documental de México, el Maestro Ernesto de la Torre Villar, señala que “el movimiento de la independencia se desarrolla entre los años de 1808 a 1821, en donde la historia mexicana muestra un

¹⁴² MORENO, Daniel, Derecho constitucional Mexicano, Óp. Cit; pág.65

¹⁴³ ZORAIDA VÁZQUEZ, Josefina, La Fundación del Estado Mexicano 1821-1855.ed. nueva imagen,México,1994.pág.33

proceso intensamente dinámico, después de la conquista donde la guerra de la independencia provoco el aumento de la movilidad social, en donde al indígena se le comenzaron aplicar las ideas individualistas del liberalismo a través de nuevas formas legales.¹⁴⁴

Existieron causas muy diversas, que provocaron este movimiento independentista; surgieron desajustes sociales y económicos, políticos y jurídicos, por ejemplo: la propiedad de la tierra estaba en manos de unos pocos; los impuestos y las limitaciones eran fuertes; los abusos y el crédito agrícola era escasos lo que provoco un sentimiento vivo de injusticia social; aunque por otro lado la abolición de la esclavitud permitió a los indígenas mejores posibilidades de vida, se puede decir que es el comienzo de una rebelión del pueblo más desprotegido el indígena.

A sí mismo, el maestro Carlos Paschkes nos explica que “Don Miguel Hidalgo y Costilla promulga en Guanajuato un esbozo de programa político-social, en el que destacan como puntos culminantes la abolición de la esclavitud y la liberación del pago de tributos a todas las castas que los soportaban, así como de toda exacción a los indios que los sufrían”.¹⁴⁵

¹⁴⁴ DE LA TORRE VILLAR, Ernesto y STANLEY ROSS, Historia Documental de México II, Ed. UNAM, México, 1984. pág. 13

¹⁴⁵ VIÑAMATA PASCHKES, Carlos. Indigenismo y propiedad intelectual, Ed. Porrúa, México, 2006. pág. 97

El Decreto de Hidalgo de 1810, ordena la devolución de las tierras a los pueblos indígenas estableciendo lo siguiente “ 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 de los naturales, para que enterándolas en la caja nacional se entreguen a los referidos naturales las tierras para su cultivo, sin que para lo sucesivo puedan arrendarse, pues es mi voluntad que su goce sea únicamente de los naturales en sus respectivos pueblos”.¹⁴⁶ Por lo que entiendo que los jueces tendrán que recaudar las rentas de las comunidades de los naturales (los indios), para que estas recaudaciones sean enteradas a la caja nacional y posteriormente sean destinadas para el cultivo, con esto se expresa una ideología individualista, que excluye al orden jurídico indígena.

De esta manera, considero que surgen iniciadores de los primeros movimientos independentistas como el de Hidalgo, su levantamiento trajo consigo muchas variantes, es así que, examinando el libro de la Historia Documental de México II del maestro Ernesto de la Torre Villar, pude analizar el contenido de la disposición de Hidalgo de 1810 y aquí no se plasma la preocupación que él tenía de resolver uno de los más grandes problemas del pueblo mexicano, ordenando la devolución de la tierra a la población indígena. También difiere de lo anteriormente citado; ya que en este periodo se empezó a desconocer a los

¹⁴⁶ DE LA TORRE VILLAR, Ernesto y Stanley Ross, Historia Documental de México II, Óp. Cit. pág. 48

indígenas; por lo que en este decreto no se proclaman los Derechos indígenas; es decir ellos(los indios) tienen que pagar rentas por sus tierras, siendo ellos el principal dueño del estado mexicano.

Daniel Moreno, nos explica que el 6 de diciembre de 1810 se promulgó el bando de Hidalgo; con una serie de necesidades de una reforma social y surgiendo así otra disposición contra la esclavitud el 17 de noviembre de 1810, en donde de manera escrita señala la Declaración primera: “que todos los dueños de esclavos deberán conceder la libertad dentro del término de diez días so pena de muerte.”¹⁴⁷

En esta ordenanza de la esclavitud, se emite una disposición aboliendo la esclavitud es decir, entiendo que nadie será esclavo por lo que el indígena se ve beneficiado tomando cierta libertad, en varias de sus actividades. Por ello, a pesar de que existieron estos preceptos, opino que no se luchó para que el Derecho indígena fuera legalmente respetado, es así que en esta etapa de la Independencia de México, el orden jurídico indígena muestra un amplio desenvolvimiento al cambio.

Pienso, que a pesar de las grandes ideologías que surgieron en esta etapa, las propuestas no iban encaminadas para los autóctonos; fueron más importante temas como: el reconocimiento y la conservación de la religión católica en toda

¹⁴⁷ DE LA TORRE VILLAR, Ernesto y Ross Stanley, Historia Documental de México II, Óp. Cit; pág. 48-49

la nación, la libertad de imprenta etc., es decir tenía que haberse proclamado también por un reconocimiento del Derecho indígena y eliminar las normas jurídicas que iban más a favor de otra clase social, es así que el sistema indígena paso a un segundo término.

Debido a ello surgieron diversas reformas. De **la Constitución de Apatzingan del 22 de octubre de 1814**, el maestro Daniel Moreno nos explica que contaba con una parte dogmática y una orgánica, es decir, una parte establece los principios y la finalidad del Estado, situación del hombre con sus deberes y derechos y otra relativa a la estructura y forma gubernativa, se consideraban dentro de ella temas de gran importancia como la religión, la soberanía, la igualdad, libertad de los ciudadanos, sanción y promulgación de leyes, de los juzgados inferiores; respecto al Derecho indígena no fue incorporado en esta Constitución; un punto importante, es que esta Constitución garantiza la libertad de trabajo señalando que “a ningún género de cultura, industria o comercio puede ser prohibido el trabajo a los ciudadanos” esto quiere decir que se pensó en respetar al hombre, sin omitirle el Derecho a ejercer el trabajo, pero algo que destaca en este enunciado es ningún género de cultura, lo que me lleva a pensar en no llevar a cabo distinciones de clases sociales y culturales.

Así mismo, encuentro que tanto la Constitución de Apatzingan como la del Cádiz, no tomaron en cuenta los derechos indígenas, por su gran influencia

española e inclusive francesa, nuestro Derecho indígena fue relegado poco a poco.

Por tanto, de acuerdo a lo analizado surge un derecho de transición hacia un nuevo orden jurídico; es decir mana la necesidad de modificar las leyes y elaborar nuevos ordenamientos, Oscar Cruz Barney dice que “la transición es un movimiento que se inicia desde antes de la independencia, hacia el constitucionalismo y la codificación”.¹⁴⁸

Así, todo este proceso afecto al sistema indígena; después de consumada la independencia, los juristas en el México independiente se valieron más de los preceptos jurídicos anglo-sajones; muchos se formaron en ellos y buscaron adoptarlos a nuestra realidad y sin tomar en cuenta al pueblo indígena.

Debido a esto opino que el Estado Mexicano no se consolidó o formó de un día para otro; el periodo durante el que se luchó por la independencia duró más de una década, no fue fácil, se tuvo que pelear para omitir algunas ideologías dictatoriales externas; el Derecho indígena fue apartado y no se incorporó debidamente como debería ser; por lo que actualmente no es reconocido completamente dentro de nuestro sistema jurídico mexicano.

¹⁴⁸ CRUZ BARNEY, Oscar, Historia del Derecho en México, Óp. Cit. pág. 510.

En 1820 y 1821 en México consumada la Independencia surgen movimientos ideológicos; el imperio de Iturbide, el primer congreso constituyente, los orígenes del federalismo, los choques entre indios, mestizos y españoles etc. Así mismo, considero que tanto el imperio de Iturbide como el primer congreso constituyente no tomaron en cuenta al Derecho indígena; el maestro Daniel moreno nos explica que “con el imperio de Iturbide no se alcanzaron a establecer bases jurídicas ni administrativas y mucho menos constitucionales debido a las resistencias que existieron”.¹⁴⁹ Esto me lleva a confirmar que sí existió un abandono del Derecho indígena.

Daniel moreno nos dice “que otro factor que influyo en el desarrollo del federalismo y fue poco estudiado fue el caciquismo”,¹⁵⁰ Es la forma de gobierno indígena bajo la influencia española se degeneró el poderío legítimo de los señores del mundo prehispánico, aún cuando sobrevivió en el período indiano, el autor citado, señala que “es lamentable que solo exista un estudio de cierta importancia sobre el caciquismo, tema descuidado por la mayoría de nuestros tratadistas o mencionado de manera marginal”.¹⁵¹

En 1822 se convoca al Congreso para discutir el proyecto de ***la Constitución federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824***, aunado a esto, en este periodo surgen tendencias políticas en la etapa del México

¹⁴⁹ MORENO, Daniel, Derecho Constitucional Mexicano, Óp. Cit; pág. 104

¹⁵⁰ Ibidem. pág. 104

¹⁵¹ Ídem.

independiente: **liberales(federalismo) y conservadores(centralismo)**(1824-1835). Al final del imperio de Iturbide se percibieron estas tendencias políticas siendo **los liberales** un partido también llamado del progreso, dividido en puros y radicales, fundado por José María Luis Mora, integrado por gente de escasos recursos, clero bajo, juventud, etc.

El proyecto político era para introducir cambios profundos en la sociedad para eliminar al despotismo y con libertades políticas y civiles; se pensaba en una república federal, democrática, representativa, burguesa y popular, estableciendo los tres poderes: legislativo, ejecutivo y judicial, querían que hubiese igualdad ante la ley manteniendo la Constitución de 1824., es decir otorgar libertades individuales para consagrarse al trabajo, industria, comercio etc.

La iglesia ejerce una actividad monopólica sobre las tierras por lo que los liberales proponen la separación de la iglesia del Estado, quitando los bienes de la iglesia y la confiscación de sus bienes.

De igual forma, los tributos, los registros civiles, los fueros, los votos y la educación, son temas de gran importancia para el ejército liberal, quienes proponen suprimir los fueros, es decir, apartar los asuntos civiles y militares. En cuanto a la educación proponen que sea laica, para que así todos pudiesen tener educación, la escuela obligatoria y gratuita.

Por lo que respecta al sistema indígena considero que no fue el primordial tema para ser debatido, al contrario este fue abandonado, dándole prioridad a los problemas políticos de esta época.

Al respecto, el historiador mexicano Javier García Diego en su libro de la “Revolución Mexicana”, nos señala que “el partido liberal lucha contra la dictadura, considerando que ya es tiempo de declarar solemnemente ante el pueblo Mexicano cuales son los anhelos de los destinos nacionales”.¹⁵²

En consecuencia el partido liberal declara que sus aspiraciones son las que constan en el programa del partido liberal y que son:¹⁵³

Reformas constitucionales

- Supresión de la reelección para el presidente y los gobernadores de los Estados.
- Reformas y reglamentar los artículos 6 y 7 constitucionales suprimiendo las restricciones que la paz pública imponen a las libertades de palabra y prensa.

Mejoramiento y fomento de la instrucción

- Multiplicación de escuelas primarias.
- Obligación de impartir enseñanza netamente laica en todas las escuelas de la república.

¹⁵² GARCÍA DIEGO, Javier, La Revolución Mexicana. Crónicas, documentos, planes y testimonios, México: UNAM, 2003. pág.104

¹⁵³ Ídem.

- Declarar obligatoria la instrucción hasta la edad de catorce años.
- Pagar buenos sueldos a los maestros de instrucción primaria.

Capital y trabajo

- Establecer un máximo de ocho horas de trabajo y un salario mínimo.
- Prohibir en lo absoluto el empleo de niños menores de catorce años.
- Obligar a los patronos y propietarios rurales a dar alojamiento a los trabajadores cuando la naturaleza del trabajo de estos exijan que reciban albergue de dichos patronos.
- Obligar a los patronos a pagar indemnización por accidentes del trabajo.
- Declarar nulas las deudas actuales de los jornaleros actuales del campo.
- Adoptar medidas para que los dueños de tierra no abusen de los medieros.
- Prohibir a los patronos bajo severas penas, que paguen al trabajador de cualquier otro modo que no sea con dinero efectivo; prohibir y castigar que se impongan multas a trabajadores o les hagan descuentos de su jornal o se retarde el pago de la raya.
- Obligar a todas las empresas a no ocupar entre sus empleados sin una minoría de extranjeros.

- Hacer obligatorio el descanso dominical.

TIERRAS

- Los dueños de tierras están obligados a ser productivas todas las que poseen.
- El estado dará tierras a cualquiera que lo solicite sin más condición que dedicarlas a la producción agrícola y no venderla.

PUNTOS GENERALES

- Supresión de los jefes políticos.
- Reorganización de los municipios que han sido suprimidos y robustecimiento del poder municipal.
- Medidas para suprimir o restringir el agio, el pauperismo y la carestía de los artículos de primera necesidad.
- Protección a la raza indígena: al proponer la protección a la raza indígena significa un reconocimiento al individuo y un desconocimiento a su herencia jurídica.
- Establecer lazos de unión con los países latinoamericanos.

En cuanto al **Partido Conservador**, apoyado por gente rica, del ejército, terratenientes, etc. por ejemplo Lucas Alamán (fundador), Airangoiz, el güero Zuloaga, Juan Nepomuceno, Antonio Haro, Miramón, Osollo, Márquez, etc. su proyecto político es continuar con el antiguo régimen y orden social español,

basado en privilegios en perjuicio de otros; es decir sin elecciones, monarquía centralista con estados convertidos a departamentos, que son 100% independientes del monarca, son anti-federalistas, la iglesia lo es todo para ellos y la única religión permitida es la católica tienen fuerza económica debido al monopolio de muchas cosas y tienen la fuerza pública para "moralizar". Subsisten los privilegios y la iglesia coordina la educación para que así no haya ideas liberales, la educación es solamente para los ricos en donde el clero la controla para que no haya derrames de ideas liberales.

En mi opinión, tanto el partido liberal – federalista, como el conservador no tomaron en cuenta a la clase más baja, a los desprotegidos, surgiendo una lucha ideológica para respetar a nuestros pueblos indígenas y a sus derechos, no tuvieron interés por realzar al derecho indígena al contrario ellos buscaban sus propios intereses mediante el poder absoluto sobre nuestros antepasados.

En cuanto a la Constitución de los Estados Unidos mexicanos de 1824, en un análisis jurídico Emilio O Rabasa señala que “es evidente que el modelo Estadounidense-en el aspecto federalista –inspiro a nuestros constituyentes para llevar a cabo el surgimiento de la Constitución de 1824”.¹⁵⁴ También nos explica que en ella están diseminadas las garantías, abarca la protección a los individuos, que no hubiere leyes retroactivas, pero todo esto de una manera

¹⁵⁴ COMPILACIÓN DE GALEANA, Patricia, México y sus Constituciones, Ed. Fondo de cultura Económica, México. 1999. pág. 90

difusa y confusa; es decir que ni la soberanía popular ni las garantías aparecen en 1824, pero si se establecen otras también importantes, en donde se asienta la república representativa popular democrática y federal y sin demeritar estos aspectos valiosos, también se reflejo el abandono del sistema indígena.

Es entonces, que el Derecho indígena no sobresalió de manera general. Así mismo otras fuentes actuales explican que “a pesar de que la nación mexicana ha tenido desde su fundación una composición pluriétnica y pluricultural, sus Constituciones no han reflejado esta realidad. Borrar lo indio de la geografía patria, hacerlo mexicano obligándolo a abandonar su indignidad, ha sido una obsesión de las clases dirigentes desde la Constitución de 1824”.¹⁵⁵

Por tanto, opino que con la Independencia, y el surgimiento de la Constitución de 1824, el indígena no juega un papel muy importante; ya que esta Constitución no abarca aspectos de diferencias culturales y al no hacer una diferencia cultural, no se está reconociendo al indígena y por consecuente su derecho, por lo cual no hay una mención dentro de ella de este derecho; aunque es sabido que en esta época hubo personajes que si pugnaban por el trato igual, la libertad y las clases más desprotegidas, pero no sobresalió para ser establecido en los artículos de esta Constitución; ya que hay que tomar en cuenta el cambio que fue sufriendo la nación y las luchas económicas políticas

¹⁵⁵ <http://www.analitica.com/va/hispanica/2227689.asp>

y culturales de esta época; por lo que la desigualdad, la marginación y la falta de libertades políticas, económicas y culturales fue lo que dio origen a las grandes luchas ideológicas y a la marginación del indígena olvidando el reconocimiento de la identidad del indígena.

El maestro Emilio O Rabasa nos señala” que las tres grandes Constituciones Federales que ha tenido México presentan algunos elementos muy similares, es decir que presentan cuestiones que palpitan a través de toda la historia de México: las Constituciones 1824, de 1857 y la de 1917 fueron precedidas por una revolución: la Constitución de 1824 por la revolución de la independencia; la del 57 por la Revolución de Ayutla; la de 1917, por la revolución del siglo pasado en sus dos fases, la de 1910 con madero y la de 1913 con Carranza”,¹⁵⁶ posteriormente se analizara cada una de ellas de manera breve para examinar como no se tomaron en cuenta las diferencias culturales y por consiguiente al sistema indígena.

Época de la reforma: solo duró tres años, los mismos que duró la lucha entre Liberales y Conservadores que se conoce como Guerra de Tres Años o Guerra de Reforma; su consecuencia jurídica las Leyes de Reforma, acontecimiento para mi importante, por que el propósito principal de ellas era separar la Iglesia y el Estado y por tanto, la Iglesia no debería tomar parte en los asuntos del Estado.

En el Movimiento de Reforma debemos distinguir principalmente cuatro etapas:

¹⁵⁶ Compilación de GALEANA, Patricia , México y sus Constituciones, Óp., Cit; pág. 92-93

1) Su antecedente se encuentra en la reforma de Valentín Gómez Farías, de 1833.

2) La segunda etapa, consta de las siguientes leyes:

- Ley Lerdo. Obligaba a las corporaciones civiles y eclesiásticas a vender las casas y terrenos que no estuvieran ocupando a quienes los arrendaban, para que esos bienes produjeran mayores riquezas, en beneficio de más personas. Firmada por el Presidente Comonfort y Lerdo de Tejada.
- Ley Juárez. Aprobada por Benito Juárez, trató de suprimir los fueros militares y eclesiásticos en los negocios civiles, por tanto los tribunales de las dos corporaciones, Iglesia y Ejército, se debían concretar a intervenir en los asuntos de su competencia y no en los asuntos civiles.
- Ley Iglesias. Prohibió el cobro de derechos y obvenciones parroquiales, que hasta entonces exigían los sacerdotes a los pobres, considerándose pobres aquellas personas que no obtuvieron a través de su trabajo personal más de la cantidad diaria indispensable para la subsistencia.

Autor: José María Iglesias.

3) La Constitución de 1857. Triunfo de los liberales.

El clero y una parte importante del pueblo, obviamente, estuvieron en contra de estas leyes, ya que afirmaban que atacaban a la religión y comenzaron a brotar conspiraciones por parte del clero.

El conservador Félix Zuloaga, dio a conocer el Plan de Tacubaya, el cual demandaba la anulación de la Constitución de 1857, la permanencia de Ignacio Comonfort, y la convocatoria de un Congreso extraordinario, el cual se encargaría de elaborar otra carta constitucional que, según los conservadores, "garantizara los verdaderos intereses del pueblo".

El Presidente Comonfort se une al Plan de Tacubaya y da un golpe de estado y desconoce la Constitución, quedando las leyes sin efecto. Surgen problemas por todo el País, y ante su incapacidad, Comonfort abandona México. Siendo Juárez Ministro de la Suprema Corte de Justicia, asume por derecho la presidencia del País en 1858. Pero los conservadores habían elegido otro Presidente, Félix Zuloaga.

4) Las Leyes de Reforma o de guerra de contenido radical. Durante la Guerra, Juárez es obligado a trasladar su gobierno a varias ciudades del País. Incluso sale de México hacia Panamá, y regresa por Veracruz en 1859, donde expide las siguientes leyes de reforma:

- Nacionalización de Bienes Eclesiásticos (1859)
- Matrimonio Civil (1859)
- Registro civil (1859)
- Secularización de Cementerios (1859)
- Días Festivos (1859)
- Libertad de cultos (1860)

La guerra de reforma dura tres años, y en 1861 por fin logran vencer a los conservadores, regresando Juárez a la Ciudad de México en Enero de ese año.

Durante su gobierno adiciona las siguientes leyes:

- Hospitales y Beneficencia (1861)
- Extinción de Comunidades Religiosas (1863)

Daniel Moreno, nos explica que en esta etapa los grupos conservadores, el clero y el antiguo ejército, afectados por la supresión de fueros y privilegios, y dolidos por no haberse establecido la religión de Estado e inconformes con el artículo 123 desataron el conflicto armado denominado la guerra de los tres años.¹⁵⁷ Así mismo, Patricia Galeana en su libro de “México y sus Constituciones”, nos dice que la nueva Constitución fue condenada por la iglesia católica y desconocida por los conservadores, el país se dividió en dos gobiernos y se desencadenó la guerra civil, llamada de reforma, fue la más sangrienta después de la independencia.¹⁵⁸ Por todo ello el Derecho indígena fue olvidado y pasó a un segundo término; el país pasaba por una situación aún más difícil lo que trae como consecuencia el olvido del mismo.

El maestro Oscar Cruz Barney nos señala que el estado descrito trae como consecuencia las siguientes características:¹⁵⁹

¹⁵⁷ MORENO, Daniel. Derecho Constitucional Mexicano, Óp. Cit; pág.202.

¹⁵⁸ Compilación de GALEANA, Patricia, México y sus Constituciones, Óp. Cit; pág. .285.

¹⁵⁹ CRUZ BARNEY, Oscar, Historia del Derecho en México, Op. Cit. pág. 511

- Ley de desamortización, 25 de junio de 1856 que obligó al clero político Militante a la venta de los bienes de la iglesia- entre ellos la de bienes rústicos- disponiendo que “todas la sumas de numerario que en lo sucesivo ingresen en las arcas de las corporaciones, por redención de capitales, nuevas donaciones, u otro título, podrán imponerlas sobre propiedades particulares o invertirlas como accionistas en empresas agrícolas, industriales o mercantiles, sin poder por esto adquirir para sí, ni administrar ninguna propiedad raíz.

Sin embargo, tratando de proteger al indígena y de integrarlo a la economía y sociedad del momento, esta ley determinó la reducción a propiedad privada de las tierras comunales entre los vecinos del pueblo a que pertenecían, pero solo se aumentó la pérdida en perjuicio de los indígenas, ya que quedaron en poder de algunos especuladores, desvirtuándose una vez más la intención del legislador.

- El 5 de febrero de 1857, se expidió la Constitución Federal, que en su artículo 17 consignó el derecho de propiedad con un concepto imperante de corte individualista.
- Posteriormente, se expidió la Ley de nacionalización de Bienes de la iglesia, de 12 de junio de 1859, que junto con la ley de desamortización de 1856, fueron forzadas en su interpretación, en perjuicio de las comunidades agrarias y de los pequeños propietarios, quienes a partir de

esta época tendrían una titulación defectuosa, pues los títulos comunales de las comunidades agrarias encuentran reconocimiento del sistema de derechos individualistas consagrados por la leyes y se tergiversan las disposiciones de la Ley de desamortización para compararlos con los del clero.

- El 20 de junio de 1863, se emitió la Ley de baldíos que en su artículo noveno establecía que:

Nadie puede oponerse a que se midan, deslinden o ejecuten por orden de autoridad competente cualesquiera otros actos necesarios para averiguar la verdad o legalidad de un denuncia, en terrenos que no sean baldíos.

- Las leyes de Colonización de 31 de mayo de 1875 y de 15 de Diciembre de 1883 exigían, en la inmensa mayoría de los pedidos de la Nación, la acreditación de sus papeles hasta llegar a la titulación original de los mismos.
- Esta exigencia se verá por fin consagrada en la Ley de baldíos de 26 de marzo de 1894, que dividía los bienes de la nación en terrenos baldíos, excedencias, demasías y terrenos nacionales.

Con toda esta información que antecede, estimó que el sistema indígena en materia agraria se vio afectado; las leyes sobre terrenos baldíos, crearon la inseguridad en los pequeños propietarios rurales y propiciaron el latifundio. Debido a su pobreza natural y cultural que les impedía el acceso a una alternativa de mejor vida mediante al asentamiento de

terrenos suficientes e idóneos para satisfacer sus necesidades, nuevamente quedaron relegados los indígenas.

Siglo XX.

El Plan de San Luis Potosí de 1910, que fue el fundamento legal para justificar el levantamiento de Francisco I. Madero, trató sin éxito, debido a lo efímero de su gobierno, como ya lo venían haciendo, también infructuosamente, las diversas autoridades de la época de la colonia, de proteger a los indígenas, quienes paulatinamente, pese a las leyes y disposiciones protectoras, habían ido perdiendo sus bienes y sido marginados y empobrecidos. Este plan, señalaba en su artículo tercero:

Abusando de la ley de Terrenos baldíos, numerosos pequeños propietarios, en su mayoría indígenas, han sido despojados de sus terrenos, ya por acuerdo de la Secretaria de Fomento, o por fallos de los Tribunales de la República. Siendo en toda justicia restituir a sus antiguos poseedores los terrenos de los que se despojó de un modo tan arbitrario, se declaran sujetas a revisión tales disposiciones y fallos y se exigirá a los que los adquirieron de un modo tan inmoral, o a sus herederos, que los restituyan a sus verdaderos propietarios, a quienes pagarán también una indemnización por los perjuicios sufridos. Solo en el caso de que estos terrenos hayan pasado a tercera persona, antes de la promulgación de este plan, los antiguos propietarios recibirán indemnización de aquellos en cuyo beneficio se verificó el despojo.

- En el plan de Ayala de 28 de Noviembre de 1911, Emiliano Zapata, recogió íntegros los postulados del Plan de San Luis, como se desprende del texto introducido del mismo:

Plan Liberador de los hijos del estado de Morelos, afiliados al Ejército Insurgente, que defienden el cumplimiento del Plan de San Luis Potosí, con las reformas que ha creído conveniente aumentar en beneficio de la patria Mexicana.

En su artículo cuarto, este plan señalaba: Que hace suyo el Plan de San Luis Potosí, con las indicaciones que a continuación se expresan en beneficio de los pueblos oprimidos y se hará defensora de los principios que defiende hasta vencer o morir:

- Ley agraria de 6 de Enero de 1915 promulgada por Venustiano Carranza, establecía en uno de los considerados: Que según se desprende de los litigios existentes, siempre han quedado burlados los derechos de los pueblos y comunidades, debido a que, careciendo ellos, conforme al artículo 27 de la Constitución Federal, de capacidad para adquirir y poseer bienes raíces, se les hacía carecer también de personalidad jurídica para defender sus derechos.

En su expresión de motivos esta ley manifiesta:

“Una de las causas más generales del malestar y descontento de las poblaciones agrícolas del país, ha sido el despojo de los terrenos de

propiedad comunal o de repartimiento que les habían sido concedidos por el gobierno colonial, como medio de asegurar la existencia de la clase indígena que a pretexto de cumplir con la Ley de 25 de junio de 1856 y demás disposiciones que ordenaron el fraccionamiento y reducción de propiedad privada de aquellas tierras, entre los vecinos del pueblo a que pertenecían, quedaron en poder de unos cuantos especuladores. «¹⁶⁰

- Diversas circulares de la Comisión Nacional Agraria.

De toda esta información pude obtener una visión sobre la condición del sistema indígena en materia agraria.

En resumen, la época de la reforma, trajo como consecuencia indiferencia del sistema indígena; difícilmente encuentro plasmado Derecho indígena en estos estatutos jurídicos, debido a las inconformidades y a las luchas de clases sociales, fueron subrogando al mundo jurídico indígena dentro del sistema jurídico de esa época. En los asuntos políticos, económicos y políticos, educativos y culturales pretendían incorporar al indígena, dentro de su ámbito social, pero jurídicamente el régimen indígena fue omitido para beneficio de las clases sociales más altas; despojando al autóctono de sus tierras y tomándolos en cuenta como una raza inferior.

¹⁶⁰ CRUZ BARNEY, Oscar, Historia del Derecho en México, Op. Cit. pág. 510.

En, época posterior a la independencia de 1855 a 1860 con las Constitución de 1857, en donde se le da más énfasis a la división tripartita del poder y donde se establece un cuerpo especial de garantías individuales: libertad, igualdad, seguridad y propiedad, así el país sigue dividido por los dos conservadores con Félix Zuloaga y por parte de los liberales encontramos a Benito Juárez, en donde en 1859 surgen las leyes de reforma dictadas por Juárez, pero una vez más considero que se le da más importancia a la separación de iglesia y Estado, la secularización de hospitales y cementerios y subrogando al mismo Derecho Indígena.

Es entonces que, analizando esta etapa de la historia de México, para mí la más esplendorosa; ya que surgen a mi parecer una brillante generación de políticos mexicanos como: Juan Álvarez, Melchor Ocampo, Ponciano Arriaga, Guillermo Prieto, Miguel Lerdo de Tejada, Ministro de Fomento, Benito Juárez, Ignacio Comonfort, todos ellos con ideas liberales muy avanzadas para su época, como ejemplo la Ley Juárez, la Constitución de 1857 inspirada en la Francesa. Pero nunca toda esta brillante generación se preocupó por incorporar y analizar el problema del sistema jurídico indígena, a mi parecer no lo destacan como primicia de nuestro país, por la influencia Francesa en la Constitución de 1857.

La Constitución de 1857: Tras la Revolución de Ayutla y el derrocamiento de Antonio López de Santa Anna, se hizo notoria la necesidad de una nueva ley fundamental, en la que se reconocieron de manera clara los Derechos

Individuales del Hombre. El presidente Don Juan Álvarez convocó a un Congreso Constituyente el 16 de octubre de 1855, apegándose a los postulados vertidos en el Plan de Ayutla, este poder Constituyente contaría con un año para expedir una nueva Constitución:

- a) El Constituyente trabajó con la intención de reconocer plenamente los Derechos del Hombre dentro del Texto Constitucional como lo consigna Emilio O. Rabasa en su obra “El pensamiento político del Constituyente de 1856 – 1857, de la siguiente manera: “La Comisión conoció que un deber imperioso y sagrado le demandaba una declaración de los derechos del hombre y ha procurado satisfacer a esta exigencia en el título primero”.¹⁶¹ El capítulo de los derechos humanos fue tomado de la declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del Bill of Rights norteamericano, algo de la Constitución de Cádiz y lo disperso en la Constitución de 1824.
- b) De esta forma, observo que, es en esta Constitución cuando se empiezan a preservar los derechos humanos, El Título I, “De los Derechos del Hombre” Sección I de la Constitución de 1857, reflejó la importancia que se les daba por parte de los miembros del constituyente, principalmente los de ideología liberal, este catalogo de garantías que constó de 29 artículos, fue considerado uno de los más completos para la época, aunque no se incluyera dentro de éste reconocimiento la

¹⁶¹ RABASA, Emilio O. El Pensamiento Político del Constituyente de 1856 - 1857. 1ª Edición. México: Editorial Porrúa - UNAM. Pág. 28

libertad religiosa, debido a las discusiones acaloradas y divididas en la sesiones del Constituyente de 1856 y 1857.

- c) Por tanto, Ignacio Carrillo Prieto señala que “la Constitución de 1857 surge tras la ruptura violenta del poder dictatorial Santanista y expresa la composición de nuevos acomodados políticos que se proclaman democráticos”.¹⁶²

Así mismo, el Maestro Felipe Tena Ramírez establece que el Artículo 1º de la Constitución es una declaración de reconocimiento a los Derechos del Hombre pues fue redactado de la siguiente manera: “El pueblo mexicano reconoce que, los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia declara, que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución.”¹⁶³ Por tanto de manera general la Constitución de 1857 sus grandes logros fueron que exaltó la igualdad y eliminó privilegios ante clases más poderosas, la libertad para ejercer cualquier trabajo, la libertad de imprenta y las garantías de seguridad jurídica.

Por otra parte, el Derecho indígena no aparece explícitamente establecido en esta Constitución de 1857 en ninguno de sus artículos, por lo tanto hay abandono del mismo.

¹⁶² Compilación de GALEANA, Patricia, México y sus Constituciones, Óp. Cit; pág.272

¹⁶³ TENA RAMÍREZ, Felipe. Leyes Fundamentales de México 1808 - 2002. 12ª Edición, Editorial, Porrúa, México ,2002. Pág. 607

De esta forma, opino, que en la parte de la sección primera titulada de los Derechos del hombre, se está enmarcando al hombre sólo de forma general, es decir que todo hombre puede gozar de las garantías individuales que otorga la Constitución; por lo que podría suponerse que sí se toma en cuenta al indígena también porque es hombre, pero no lo expresa de manera clara. Sin embargo, analizando la Constitución de 1857 en el libro de las "leyes fundamentales de México" de Felipe Tena Ramírez y otras fuentes de información, no encontré de manera alguna la incorporación del Derecho indígena y junto con ello sus instituciones jurídicas.

De igual forma, en materia penal observe que en la sección de los Derechos del hombre, en el artículo 20 de los juicios criminales y las garantías del acusado nunca se define al indígena ni a su derecho, siendo que ellos al contar con un idioma y cultura diferente al nuestro, debieron ser parte del texto constitucional.

Opino entonces, que se debió haber tomado en cuenta al Derecho indígena en la Constitución, expresándolo de manera explícita en cada apartado, para que no hubiera diferencias notorias en su articulado; concluyo formulando que la Constitución de 1857 es de influencia francesa, por lo que le faltó la declaración de pueblo indígena y junto con ello su Derecho indígena.

Por otra parte, el periodo posterior a éste es **la época de la Revolución Mexicana**, tiempo de gran desigualdad, marginación y opresión; millones de campesinos, trabajadores urbanos, mujeres y hombres de todos los sectores sociales siguieron con su lucha por su reivindicación social.

El historiador Javier García Diego, en su libro de la Revolución Mexicana dice que “la revolución se convirtió así en otro gran momento fundacional de la Nación Mexicana, esta creó un pacto social y un nuevo Estado, estableciendo un marco institucional jurídico avanzado, con énfasis en la justicia social”¹⁶⁴

Es importante señalar, la revolución Mexicana estalló como resultado de un factor crítico, la desequilibrada distribución de la propiedad agraria a finales del siglo XIX la situación histórica mexicana del país se vio sumamente reflejada en las luchas de los pueblos indígenas.

Prácticamente durante todo el siglo XIX se dio una relación violenta entre los pueblos Indígenas y el Estado; Enrique Florescano señala que “debido, en gran parte, a la divergencia entre el concepto de Estado-Nación de los gobiernos mexicanos y la identidad cultural diferente de los pueblos indígenas con vínculos importantes en aspectos culturales como las lenguas, las costumbres tradicionales y una fuerte voluntad de preservarlas”.¹⁶⁵ Vemos entonces que fue

¹⁶⁴ GARCÍA, Diego Javier, La Revolución Mexicana. Óp. Cit; pág.1

¹⁶⁵ FLORESCANO, Enrique, Etnia, Estado y Nación. Ensayo sobre las identidades colectivas en México, Óp. Cit. , pág. 442

en esta etapa donde más se agudizó el problema del reconocimiento del indígena; se pugna por un status igualitario para todos los mexicanos y sólo se levantaron algunas pocas voces en defensa de lo indígena.

Por ejemplo, Justo Sierra, Secretario de Educación en su momento, objetó las tesis racistas contra los indios y se pronunció a favor de ellos, pero en el sentido de que debían “integrarse a la nación como una clase progresista, por medio de la educación y la mejoría de sus condiciones de vida.” Vemos, la mentalidad de Justo Sierra critica las políticas de exclusión, marginación y explotación de los indígenas pero promovía las de su integración.

Tampoco Justo Sierra entendió la necesidad del reconocimiento de las culturas de los pueblos indígenas, es así que Florescano señala que “De cualquier manera, ni siquiera la visión de Sierra prevaleció: las políticas de la época fueron claramente en el sentido de negar todos los derechos a los pueblos, favorecer a los europeos y despojar a los indios de sus tierras”.¹⁶⁶

Por todo lo que antecede, considero que no hubo una legislación en materia indígena a nivel nacional, aunque Florescano afirma que “de forma aislada algunos Estados de la República publicaron ciertas leyes relacionadas con

¹⁶⁶ *Ibíd.* pág.437

pueblos indígenas; sin embargo, estas leyes estaban orientadas a inducir la civilización de los indios”.¹⁶⁷

De lo citado pienso que a pesar de haber existido grandes protectores y propulsores de los Derechos indígenas, no se dio una incorporación real del régimen indígena en nuestras Constituciones, debido a que se les excluyó como concepto social y junto con ello a sus costumbres y tradiciones. Sería conveniente rescatar y reevaluar al pueblo indígena; como lo expone el antropólogo Mexicano Alfonso Caso, “que para salvar al país era necesario volver la vista a las costumbres y tradiciones mexicanas y que, en consecuencia, ya no deberían negar al indígena que antes negaron otras generaciones.”¹⁶⁸

Analizando el libro de Revolución Mexicana de Javier García Diego, podemos ver que una de las causas de la Revolución Mexicana fue el gobierno de Porfirio Díaz, otra fue lo social que afectó los sectores urbanos específicamente los conflictos de obreros de Cananea y Río Blanco. En síntesis, durante los últimos años del Porfiriato se padecieron severas crisis en todos los ámbitos de la vida pública nacional: el político, económico, social, diplomático y cultural, trayendo como consecuencia a los precursores de la Revolución Mexicana, uno de ellos fue Madero, conocido como el apóstol de la

¹⁶⁷ STAVENHAGEN, Rodolfo, (coord.), Derecho indígena y Derechos Humanos en América Latina, Óp. Cit. pág. 302

¹⁶⁸ STAVENHAGEN, Rodolfo, (coord.), Derecho indígena y Derechos Humanos en América Latina, Óp. Cit. , pág. 40

democracia, combatiente de las clases sociales medias y populares y originando el derrocamiento de Porfirio Díaz.

Sin embargo, a pesar de las distintas personalidades que surgieron defendiendo a la clase más desprotegida y de los distintos procesos que sufrió el país, se enfocaron más en detalles de la adquisición del poder, abandonando el enfoque del sistema indígena; al no tomarlo en cuenta de manera explícita en la Constitución y en el movimiento constitucional, una vez terminada la Revolución mexicana.

En relación al tema indígena, la revista titulada “los pueblos indígenas, diversidad negada” habla de que en “la Revolución Mexicana para el caso de los pueblos indígenas no implicó más que el cambio de una cúpula gubernamental por otra y no el reconocimiento de derechos relevantes para su preservación como pueblos, como comunidades de cultura.¹⁶⁹ Por ello, opino que no existió un modelo continuo en la creación de las constituciones con respecto al Derecho indígena, no agregándolo, por lo que actualmente; se produce un problema fundamental en la sociedad mexicana, la desincorporación de este orden jurídico en nuestro sistema jurídico mexicano.

¹⁶⁹ REGINO Adolfo, Los pueblos indígenas, Diversidad negada, Revista Chiapas, México, núm. 7.

De la Constitución de 1917 a nuestros Días.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 es la vigente. Fue promulgada por el Congreso Constituyente el 5 de febrero de 1917, en la ciudad de Querétaro, habiendo sido convocado por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista y encargado del Poder Ejecutivo, Don Venustiano Carranza, en cumplimiento del mandato establecido en el Plan de Guadalupe. Su texto es la consagración de muchos postulados sociales de la Revolución Mexicana.¹⁷⁰

Como resultado directo de la Revolución Mexicana; tomó como base a la Constitución de 1857. Otros documentos tomados en consideración para la redacción de la nueva Constitución fueron:

- El Acta Constitutiva de la Federación.
- La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.
- Las Siete Leyes Constitucionales de 1835-1836.
- Las Bases orgánicas de la República Mexicana de 1843.
- El Acta Constitutiva y de Reformas de 1847.
- La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos 1857.
- El Programa del Partido Liberal Mexicano (1909).

¹⁷⁰ <http://www.ezln.org/revistachiapas/ch7regino.html>, s/n de p.

Fue, en esta época donde se procuró la creación de nuevas instituciones, dando inicio a la presidencia de Carranza; en mayo de 1917 tenemos como resultado un México pos revolucionario, al respecto el historiador Javier García Diego explica que “fue esta la Constitución de 1917 que recuperó, combinó y cristalizó las principales propuestas de las diversas tendencias revolucionarias”.¹⁷¹ Es decir, que después de treinta años del Porfiriato y de siete años de lucha revolucionaria emanaron cambios sociales obligando a Carranza a redactar una nueva Constitución; de la de 1857 señala García Diego que “esta tuvo varias limitaciones y desde un principio mostró su falta de consideración a los intereses de las comunidades campesinas”.¹⁷²

Así también, el Maestro Óscar Cruz Barney, nos explica que “La desigualdad social, la injusta distribución de la riqueza, los grandes latifundios por una parte, la miseria de la población rural y especialmente de la indígena, hicieron que se convocara a un Congreso Constituyente para reducir las tendencias socio revolucionarias en formas jurídicas y legales”.¹⁷³

De igual forma, Patricia Galeana nos explica en términos ideológicos y culturales que “México era un país con muchas características aunque todavía sin personalidad propia”.¹⁷⁴

¹⁷¹ GARCÍA, Diego Javier, La revolución Mexicana, Op, Cit; pág.91

¹⁷² Ibidem,pág.90

¹⁷³ CRUZ BARNEY, Oscar, Historia del Derecho en México, Op. Cit. pág.511

¹⁷⁴ Compilación de GALEANA Patricia México y sus Constituciones, Op. Cit; pág. 315.

México tuvo influencias tanto Castellana como Francesa e incluso Anglosajona; en cierto modo se quería adoptar un sistema similar; aunque sin duda se perdió de vista que somos y provenimos de una cultura indígena, con un modus vivendi diferente, pero no inferior; por lo que sí carecía de personalidad propia México, en el ámbito jurídico se careció de personalidad propia; ya que nuestras Constituciones, como hemos señalado anteriormente, fueron creadas por la influencia de otros países.

El maestro Enrique Sánchez Bringas, en su libro de “Derecho Constitucional” señala que la Constitución de 1917 presenta las siguientes características ideológicas.¹⁷⁵

- La soberanía: el artículo 39 determina al pueblo como el titular de la soberanía, es decir, la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo.
- De las formas de estado y gobierno: la Constitución mexicana adoptó la forma federal para la organización del estado y definió como forma de gobierno el republicano, democrático y representativo, el mandato contenido en el artículo 40 establece lo siguiente: es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal compuesta de estados libres y soberanos.

¹⁷⁵ SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, Derecho Constitucional. Ed. Porrúa. México 2001. pág. 212.

- Los órganos públicos: establece el principio de la división de poderes en el nivel de la federación y de los Estados en los artículos 49 y 116 en donde se expresa "que el supremo poder se divide para su ejercicio en, legislativo, ejecutivo y judicial, no podrá reunirse para su ejercicio en dos o más personas".
- Los Derechos constitucionales del gobernado: en los veintiocho primeros artículos del texto constitucional se consagran los derechos del Gobernado estos ordenamientos protegen los valores jurídicos de las personas, en las siguientes materias: igualdad porque generaliza la protección de los derechos a todos los individuos, prohíbe la esclavitud, los títulos de nobleza, las prerrogativas, los privilegios y las discriminaciones que atienden al sexo (artículos 1,2,4,12,13 y 15); libertad, porque garantiza la educación como derecho para todos y protege la libre ocupación, expresión, petición, reunión, medio ambiente, domicilio y tránsito artículos (3,4,5,6,7,8,9,10,11,24 y 28); propiedad, al regular privada con sentido social y el campo, la ejidal, la comunal y la pequeña propiedad (artículo 27); y seguridad jurídica por que establece derechos de audiencia, legalidad, justicia entre otras prerrogativas del hombre.
- El Derecho social: Consagra la justicia social a través de los imperativos que tiene de proteger a la sociedad y sus grupos, clase y círculos sociales vulnerables o marginados como los menores de edad, la familia,

los indígenas, los campesinos, los trabajadores y la comunidad nacional en lo que se refiere la salud o vivienda (artículos 3, 27 y 123).

- La materia religiosa: el artículo 24 establece la libertad de conciencia como derecho del gobernado y el 130 consagra la supremacía del estado sobre las asociaciones religiosas denominadas iglesias al ordenar la separación del Estado y la iglesia.

Existen otros estudios en torno a la Constitución de 1917 y se precisa que la ideología que contiene esta es liberal e individualista; como nos los explica el Mtro. Enrique Sánchez Bringas, aunque también recoge principios ideológicos y preceptos normativos de la Guerra de Independencia, de la Reforma y en el Periodo Revolucionario 1910-1917.

Sin embargo, opino, el constituyente de 1917, al establecer los principios básicos prohibiendo los títulos de nobleza, los privilegios y las discriminaciones; es decir, al proteger a la sociedad y a las clases marginadas o vulnerables no fue congruente con nuestro proceso histórico a pesar de que si bien se reconoce la no discriminación de las clases marginadas o vulnerables; no rescata a la cultura indígena.

Así, analizando el libro de México y sus Constituciones, de Felipe Tena Ramírez, refleja que la Constitución de 1917 le da más énfasis al tipo de gobierno, soberanía y otros temas, los artículos más importantes son el artículo tercero, el veinticuatro y el veintisiete; ya que están relacionados con la

educación, la salud y la tenencia de la tierra, pero nunca se hace mención de los pueblos indígenas.

Así que, concuerdo con lo que señala el historiador Javier García Diego quien expresa que “las leyes que no responden a necesidades sociales son inaplicables, para que la ley perdure, es preciso que responda a determinadas exigencias sociales”.¹⁷⁶ Es por eso, que es preciso detectar cuales son los defectos de nuestra Constitución y de nuestras leyes para asentar en ellas la realidad jurídica; es decir deben ser la expresión de la realidad social histórica.

De la misma manera, pienso que nuestra Constitución de 1917 no llega a expresar la idiosincrasia de nuestro pueblo, haciendo a un lado la cultura indígena y junto con esto a su Derecho, coincidiendo con lo que expresa el maestro Enrique Sánchez Bringas quien afirma que “las Constituciones llegan a expresar, también la idiosincrasia de los pueblos, sus tendencias, sus actitudes y hasta los hábitos poblacionales, factores que pueden ser percibidos en la estructura del articulado, en su contenido, en el número de ordenamientos y en la manera en la que se distribuyen”.¹⁷⁷

Por ello, como México fue un país que no adopto una sola cultura, no obstante la invasión sufrida y las diversas luchas políticas, jurídicas, económicas; existió por consiguiente la incorporación de esas posturas ideológicas mezclándose

¹⁷⁶ GARCÍA, Diego Javier, La Revolución Mexicana, Op. Cit; pág.121

¹⁷⁷ SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, Derecho Constitucional, Op. Cit; pág.212.

con la nuestra obteniendo una gran parte de eliminación de lo que fue nuestro Derecho indígena y adquiriéndose ventajas territoriales en perjuicio de los pueblos indígenas.

Aunque la Constitución de 1917 ha sido, y sin duda seguirá siendo por muchos años la piedra angular de nuestro proceso de transformación política, económica y social, es necesario que el Derecho indígena tenga que ser debidamente adoptado en ella, ya que; como se ha estado mencionando, éste ha resistido a los diferentes cambios jurídicos a través del tiempo a pesar del abandono en las Constituciones.

Nuestra constitución “no refleja la cultura indígena en todos sus artículos, aunque reconoció la existencia de sujetos colectivos y derechos sociales, no tomó en cuenta a los pueblos indios. Ellos a través del tiempo conservaron su identidad, sus instituciones y su cultura. Por ello han surgido nuevas reformas y adiciones en la Constitución de 1917.”¹⁷⁸

Las más importantes son:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917, QUE REFORMA LA DE 5 DE FEBRERO DE 1857.

TITULO PRIMERO.

¹⁷⁸ <http://www.scjn.gob.mx/leyes/Default.htm>

CAPITULO I.

DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Art. 1o.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

(ADICIONADO, D.O.F. 14 DE AGOSTO DE 2001)

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

(REFORMADO, D.O.F. 4 DE DICIEMBRE DE 2006)

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

(REFORMADO, D.O.F. 14 DE AGOSTO DE 2001)

Art. 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.

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

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

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

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:

- a) Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

- b) 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.

- c) 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.

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

Como complemento de este artículo segundo de la fracción V, incluyo un breve análisis del material del foro de “los Derechos indígenas y Derechos humanos” en donde se establece que “La Constitución actual nos establece una reforma constitucional al artículo 4to. En donde en 1992, se implantó, por vez primera, una referencia a la existencia de los pueblos indios.”¹⁷⁹ Es decir, se reconoció sus derechos culturales, pero

¹⁷⁹ <http://www.analitica.com/va/hispanica/2227689.asp>

sin señalar sus instituciones donde esos derechos debían materializarse, por tanto considero que se debe dar una adición a la constitución actual y a la misma vez enmendar y revisar todo el texto constitucional vigente; ya que el Derecho indígena no se encuentra bien concebido dentro de nuestra Constitución actual, lo que trae como consecuencia grandes problemas jurídicos y sociales.

- e) Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta Constitución. Aunque en la realidad no se ha preservado del todo su hábitat, el pueblo indígena vive en condiciones de extrema pobreza y de sus tierras son despojados sangrientamente.

- f) 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.

- g) 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.

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

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

Entonces, concluyo, el problema de la no incorporación del Derecho indígena dentro de nuestro sistema jurídico, se debe a que, el pueblo indígena sufrió una marginación u opresión desde la época de la conquista; aunque es importante señalar que en el periodo indiano si existió una preocupación por parte de los

legisladores de adherir el régimen indígena al nuevo sistema implantado en esta etapa, esto lo encuentro en las leyes de indias de 1680; es decir sí hubo una trascendencia del mismo pero siempre se buscó beneficiar más los intereses de la corona.

Por otra parte, en el siglo XIX, debido a las dificultades que se suscitaron en nuestro país y las fuertes luchas, se marco más la injusticia social, trayendo como consecuencia el abandono del reconocimiento del Derecho indígena; la situación de los pueblos indígenas y de su sistema, en este periodo, fue cada vez más de abandono. La causa fue la promoción de una filosofía igualitaria apoyada en factores externos.

A partir del siglo XX surge un interés por la reintegración de este, al sistema jurídico mexicano en nuestra Constitución de 1917, y hoy en día se han dado varias reformas en nuestra ley suprema.

Por ello, juzgo que en la mayoría de las Constituciones que han regido la vida del país a través del tiempo, destruyeron las instituciones jurídicas del indígena y muchos de sus principios tradicionales. En épocas anteriores no era tema de discusión, pero, actualmente han surgido reformas como las enunciadas anteriormente, sólo que ha faltado revisar de manera exhaustiva el problema de fondo, para que el sistema indígena sea debidamente incorporado. La vida del indígena y su regulación se vio arruinada y afectada por la conquista, las guerras y luchas de clases sociales e ideológicas, lo que trajo como

consecuencia el rezago de una cultura y la no incorporación perfeccionada de su sistema, el cual, no trascendió de manera absoluta en nuestras Constituciones a través del tiempo y esto nos lleva a confrontar que dentro de un panorama actual, se da la relativa inexistencia del Derecho indígena dentro de nuestro sistema jurídico mexicano, por ello reflexionando sobre tal condición y la necesidad de superar la violación a sus derechos, es importante que nuestra ley suprema revele y retome nuevos caminos conducidos a la renovación e incorporación del Derecho indígena.

CAPITULO 3. PANORAMA ACTUAL DEL DERECHO INDÍGENA

El presente capítulo, es importante para mí; nace de la preocupación de dar a conocer el panorama actual tanto a nivel nacional como internacional, sobre el Derecho y las comunidades indígenas, el cual comprenderá su violación, el respeto de su autonomía, la condición de la mujer, del niño indígena y la criminalización. A nivel internacional abarcará el fenómeno de la globalización, es decir como repercute en el Derecho indígena y las diferentes instituciones que han estudiado y considerado al indígena como la Organización de las Naciones Unidas (la ONU), la Organización Internacional de Trabajo (la OIT) y el Instituto Nacional Indigenista (el INI) y la Comisión Nacional de Justicia para los pueblos indígenas de México.

Primero que nada, es importante destacar que la Ciudad de México cuenta aproximadamente con cinco millones de indígenas provenientes de las

diferentes etnias, es la ciudad indígena más grande del mundo.¹⁸⁰ La situación actual de los pueblos indios se discute a nivel mundial debido a condiciones políticas, económicas, sociales y culturales lo que me lleva a opinar que existe una lucha por la supervivencia de su trabajo, autonomía y respeto por su Derecho, el cual se ha visto omitido a través de las distintas luchas ideológicas. Para confirmar el panorama descrito describo la siguiente nota informativa.

En la Ciudad de México, el 30 de Diciembre del 2003 se publicó lo siguiente:” persiste una violación a los Derechos indígenas existiendo una represión política entre otras irregularidades que muestran el largo trecho que debe recorrer el gobierno para garantizar las libertades públicas. El Informe Anual de Violaciones a los Derechos Humanos 2003 del Centro Miguel Agustín Pro Juárez destaca que no hay avances en la conformación de un "Estado multicultural" en el que se haga realidad el "reconocimiento de los derechos de los pueblos indios". Sostiene que el Estado "violenta" el derecho "a la salud y a la no discriminación", además de atentar contra derechos laborales y a un medioambiente sano. Sobre la problemática indígena afirma que se "han cerrado todos los canales institucionales para la solución del conflicto" con los zapatistas y que el gobierno sigue intentando legitimar una ley indígena "ampliamente rechazada por estos pueblos". Las violaciones contra los indígenas abarcan el despojo de sus tierras, la militarización de las regiones que habitan, los desplazamientos forzosos, las carencias en salud y educación

¹⁸⁰ Seminario latinoamericano, La mujer y los Derechos fundamentales de los pueblos indígenas, Ed. INI México, 1994 pág. 102

y la discriminación contra las mujeres, señala el informe al hacerse eco de la opinión de un experto de la ONU enviado a México.¹⁸¹

Con la anterior referencia, opino que actualmente se destaca una marginación y opresión; el informe nos trasmite una deficiencia y una carencia del reconocimiento del Derecho indígena, el pueblo indígena actualmente sufre negligencia médica, por insuficiencia de medicamentos y pésimas condiciones de salubridad en las que ellos viven. Es decir, hoy en día jurídicamente no se le ha dado la importancia de reconocer sus Derechos para hacerlos valer juntamente en nuestro sistema jurídico.

De esta manera, veo que el problema actual de los pueblos indígenas no solo es de opresión, también influyen varios aspectos sociales y económicos que llevan a asumir una gran diferencia para solucionarlos, por ejemplo en un Congreso de los Derechos indígenas, encontré el testimonio de una mujer indígena, la mesa V del “Seminario Latinoamericano” afirmando que “Podemos hablar mucho de la Constitución”, las leyes pero definitivamente no se ejercen, sabemos de las muchas reformas de las leyes, pero también sabemos que existen más presos indígenas en las cárceles, de nada sirve que las leyes estén escritas y guardadas en los libros y que sólo algunos conozcamos su existencia, lo importante es que todos los mexicanos sepamos como poder ejercitarlas, de nada sirve tener un sistema jurídico que es un ejemplo a nivel mundial si no lo conocemos; vivimos en dos mundos totalmente diferentes, el

¹⁸¹ <http://www.esmas.com/noticierostelevisa/México/334479.html>

mundo indígena y el mundo mestizo, este primero está luchando por que se reconozcan sus costumbres como un Derecho.”¹⁸²

Concluyo afirmando mi convicción de que el Derecho indígena como un sistema jurídico propio debe cobrar importancia y no hacerlo a un lado, en esta posición puede estar la alternativa para resolver los grandes problemas.

Este breve testimonio, me lleva a pensar que los indígenas no quieren que se preserven las costumbres discriminatorias, explotadoras y de desigualdad, al contrario ellos quieren costumbres y leyes que realmente dignifiquen a los seres humanos.

El indígena, ve a su derecho de diferente forma. En el seminario de las mujeres indígenas una de ellas expreso: “hay que aclarar que estamos hablando de dos cosas distintas cuando hablamos de Derechos indígenas, así en plural, y cuando hablamos de Derecho indígena en singular, para nosotros el Derecho indígena implica las normas de tipo jurídico que rige la vida cotidiana de aquellas comunidades cuya características culturales, históricas y tradicionales están calificadas como indígenas. Es un sistema de reglas de conducta o normas de convivencia cuya fuente la encontramos en las costumbres y tradiciones, el cual; el sistema jurídico nacional desconoce estas formas internas de reconocimiento propio, lo que trae como consecuencia actualmente demostrar la filiación el matrimonio o inclusive la propia existencia cuando no

¹⁸² Seminario Latinoamericano, La mujer y los Derechos fundamentales de los pueblos indígenas, Op. Cit; pág. 107

se ha acudido a su registro civil entonces ¿Qué puede hacer el sistema jurídico frente a esto?”¹⁸³

Analizados los textos del seminario latinoamericano de los Derechos indígenas y el de los Derechos indígenas en los juzgados; encuentro que, no sólo el problema del Derecho indígena, se debe a las luchas de clases sociales que se han venido dando con el paso del tiempo, también es un problema interno de nuestras autoridades, que no han querido analizar e incorporar este Derecho indígena al nuestro, lo que conlleva a una problemática de diferente índole.

Desde otro punto de vista, en un análisis de campo judicial el autor citado nos da un acercamiento a la realidad de la situación de los procedimientos judiciales en los juzgados indígenas y los estatales. Nos describe la operación del sistema indígena y nos hace reflexionar sobre los dos sistemas tan distintos que existen; los pueblos y comunidades indígenas tienen estructuras judiciales propias y sus instituciones muchas veces resultan más accesibles que los tribunales nacionales, señala el maestro Juan Carlos Martínez “no son los indígenas quienes acuden a los tribunales del Estado sino los tribunales quienes los obligan a concurrir ante ellos.”¹⁸⁴ Es decir, que en el ámbito judicial la impartición de justicia presenta inconvenientes, por ejemplo, es procesado conforme a las leyes mestizas cuando ellos, cuentan con una organización diferente. Por lo tanto, las personas que procesan la justicia en nuestro país

¹⁸³ Ibídem, pág. 106

¹⁸⁴ MARTÍNEZ, Juan Carlos, Derechos indígenas en los juzgados, S.N.E. Ed. INAH. México 2004, pág.

deben reconocer al sistema jurídico indígena en nuestro orden jurídico nacional. Otro problema que perjudica al pueblo indígena, es que en la Constitución Mexicana no se reconoce el Derecho de ellos; aunque actualmente el artículo cuarto de la Constitución establece el principio de la nación pluricultural, esta adición me parece buena, pero no se ha hecho realidad para el bien de los pueblos indígenas.

El autor citado nos señala que el problema de nuestro sistema jurídico está en la diferencia que hay entre las culturas de casi toda la sociedad mexicana. Es por eso, que opino, estamos frente al problema de una sociedad heterogénea dominada por segmentos políticos y económicos, es decir el sistema muestra que existe un derecho igual para todos, que busca el bien común y las autoridades se deben ajustar a él, pero en la realidad sucede lo contrario no existe una posición donde el Derecho indígena cobre la importancia que debe tener en el sistema jurídico mexicano. Considerando el libro de los Derechos indígenas, nos muestra que existen en Oaxaca tribunales para la impartición de justicia, sólo que actualmente se implementan mecanismos de defensa procesal de donde resulta que la cultura indígena queda fuera de este contexto. Este es en síntesis, el panorama actual que guarda el Derecho indígena.

3.1 EL DERECHO INDÍGENA EN LAS JORNADAS LASCASIANAS

Me di a la tarea de analizar el libro de las jornadas lascasianas, en donde encontré un problema real que afecta al pueblo indígena y junto con él la violación a su Derecho; estas surgen en el marco del proyecto sobre protección Nacional e internacional de los Derechos de los Pueblos indígenas, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, las primeras jornadas se dieron en 1990 y se centraron en el análisis del pensamiento y la acción de Fray Bartolomé de las Casas en favor de los pueblos indígenas frente a quienes se negaron en aceptar la humanidad del indio, él fue el protector de los indios y sus propuestas fueron analizadas en este compendio.

También se discutieron los Derechos indígenas, por lo que en esta obra observo que una de las aportaciones más sobresalientes es que prevalece plasmada la realidad del Derecho indígena; se cuenta con testimonios del indígena, por lo que un problema actual es la comunidad indígena sin tierra; examinando el compendio pude observar que uno de estos conflictos es debido a la modificación del artículo 27 Constitucional, que se refiere a la tenencia de la tierra y la situación actual de las posesiones ejidales y comunales, en donde hubo una sustitución de la fracción IV del artículo 27 quedando de la siguiente forma:

“Las sociedades mercantiles por acciones podrán ser propietarias de terrenos rústicos pero únicamente en la extensión que sea necesaria para el cumplimiento de su objeto, es decir, que con esta derogación del primer

párrafo de la fracción VI se abre la posibilidad de tener en propiedad, administrar bienes raíces o capitales impuestos donde se ratifica el ofrecimiento de la tierra a sociedades mercantiles con particularidades privatizadoras.¹⁸⁵

El haber modificado esta fracción del artículo 27 surge la participación de sociedades mercantiles extranjeras, para adquirir extensiones de tierras. Así, Carmen Cordero De Duran, investigadora de la EPHE Sorbona de París, Francia, señala en las jornadas lascasianas “pretende exhortar a los gobiernos sobre el impacto económico, político y social que se causa a las comunidades indígenas, cuando se hacen modificaciones a la tenencia de la tierra, sin respetar su organización comunitaria.¹⁸⁶ En otras palabras explica que con la modificación del artículo 27 se quita la protección a la comunidad indígena, dejándolo en manos de fuerzas económicas.

Sobre el problema planteado, un indígena testifico lo siguiente: “nosotros los Tacuates pensamos diferente: consideramos que las tierras comunales son de todos, pero ahora nosotros podemos vender la tierra a cualquier gente que tenga el dinero para comprarnos y las vendemos a cualquier precio dada la situación económica tan difícil; es el precio de la miseria; las empezamos a vender al mejor postor por no contar con los suficientes recursos para la siembra, por no contar con una ayuda seria para desarrollar la agricultura. Aquí

¹⁸⁵ ROLANDO ORDOÑEZ CIFUENTES, José Emilio, Balance y perspectiva del Derecho social y los pueblos indios de Mesoamérica VII Jornadas Lascasianas, Ed. UNAM, México, 1999 pág. 25

¹⁸⁶ *Ibidem*, pág. 23

ya no podemos ofrecer nada a nuestros hijos, ni su casa siquiera, es raro que tengan ya casa, los mestizos empezaron a comprar los solares, las casas en el centro del pueblo, el que pudo y tuvo dinero compro su alambre y cercó todo un cerro.

La conservación de nuestra cultura se está reduciendo a nuestra lengua pero sin tierra, árboles, agua, que son nuestro patrimonio y tenemos que migrar, e irnos a lugares que nosotros sabemos que nos vamos a enfrentar al sufrimiento y que nuestros hijos, se encuentran enfrente de tantos problemas como son la delincuencia, la drogadicción, la prostitución y otros más.”¹⁸⁷

Por esto, creo que las comunidades indígenas se encuentran actualmente confrontadas con el mundo moderno que para ellos es exterior. Esta reforma del artículo 27 Constitucional, no es aceptada por todos los indígenas lo que viene a traer como consecuencia un problema jurídico actual.

Jurídicamente hablando, en nuestra Constitución Mexicana existen varias reformas, como lo fue con el artículo veintisiete, el primero, el segundo, el ciento veintitrés que ya se han mencionado y que han traído como consecuencia la

¹⁸⁷ *Ibíd.* pág. 59

necesidad del reconocimiento e incorporación de este Derecho indígena al nuestro, es por eso que a partir de la reforma al Artículo segundo de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, del 14 de agosto de 2001, con relación al reconocimiento de derechos indígenas, algunas entidades federativas han impulsado reformas a sus constituciones locales para adecuarlas a lo establecido con el Derecho indígena. Por ello, de manera general señalare algunos puntos importantes de la iniciativa de reformas constitucionales en materia de Derechos y cultura indígena que presentó el Ejecutivo Federal al Congreso Mexicano el día 15 de marzo de 1998.

3.2 INICIATIVA DE REFORMAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE DERECHOS Y CULTURA INDÍGENA QUE PRESENTA EL EJECUTIVO FEDERAL AL CONGRESO MEXICANO MÉXICO, D.F. 15 DE MARZO DE 1998.

Nuestra Constitución registra y sintetiza las luchas que los mexicanos hemos librado para construir nuestra nación. Frente a retos de grandes proporciones, en distintos tiempos y variadas condiciones. Algunos de los aspectos más importantes filosóficos jurídicos son:

- La Constitución ha consagrado y ratificado las aspiraciones y los principios fundamentales que nos definen y nos unen; que dirigen y ordenan nuestra convivencia; que orientan nuestros esfuerzos hacia un futuro de mayor prosperidad, democracia y justicia para todos los mexicanos.

- Esos principios esenciales son la soberanía, que sustenta la independencia y la unidad de nuestra Nación; la libertad, que se expresa en las garantías individuales y los derechos humanos; la naturaleza republicana y representativa de nuestra democracia; el pacto federal que enlaza a estados soberanos y municipios libres; los derechos sociales para lograr el bienestar común y la igualdad de oportunidades; la libertad de conciencia y el carácter laico de nuestras instituciones.
- Estos principios están vigentes y se reafirman cotidianamente en el funcionamiento de nuestra sociedad. Su práctica es perfectible, ya sea para corregir insuficiencias y rezagos, o para adaptarnos a nuevas circunstancias, pero su permanencia es incuestionable.

Los pueblos indígenas de México han sido y son participantes decisivos en los grandes movimientos históricos que definieron y ratifican los principios de nuestra Constitución. Ellos contribuyeron a forjar nuestra Carta Magna, la han defendido con denuedo y, cuando la adversidad lo hizo necesario, le brindaron un último reducto para garantizar su persistencia. Quienes pretenden que nuestro marco constitucional es ajeno e impuesto a los pueblos indígenas, desconocen la participación y el patriotismo, siempre reiterado, de estos mexicanos. No hay ni ha habido contradicción entre las justas demandas de los pueblos indígenas y los principios fundamentales del orden constitucional.

La representación nacional, ha reconocido que una de las muchas tareas que hacen falta para superar las condiciones de desigualdad que afectan a los indígenas consiste en reformar la Constitución Política para consagrar explícitamente los derechos de estos mexicanos y generar las acciones institucionales, por parte del Estado mexicano, para garantizar su cumplimiento. En 1992, el Constituyente Permanente reformó el artículo 4º Constitucional a fin de consagrar la naturaleza pluricultural de la nación, sustentada en la diversidad originaria de los pueblos indígenas, para garantizar el acceso de los indígenas, en condiciones de igualdad, a la jurisdicción del Estado y llevar a cabo los esfuerzos adicionales que promovieran su pleno desarrollo.

Sin embargo, aquella justa decisión de los Poderes Ejecutivo y Legislativo fue insuficiente. No alcanzó la fuerza suficiente para alentar los cambios necesarios en las legislaciones federales y locales, ni en la actuación de las instituciones públicas frente a los pueblos y las comunidades indígenas. No logró convocar con la urgencia y energía requeridas la conciencia de la sociedad, ni consiguió movilizarla para hacer frente a la justa exigencia de los mexicanos indígenas.

Con la presente iniciativa de reformas a los artículos 4º, 18, 26, 53, 73, 115 y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos proponemos "alcanzar la efectividad de los derechos sociales, económicos, culturales y políticos" de los mexicanos indígenas "con respeto a su identidad".

La iniciativa que se propuso es plenamente congruente con los principios rectores de nuestro orden jurídico, expresados en la Constitución. Preserva sin

ambigüedades la soberanía y la unidad nacionales, en las que creemos todos y que también demandan los pueblos indígenas. Refrenda la vigencia de nuestras leyes e instituciones esenciales. "Parte del principio jurídico fundamental de la igualdad de todos los mexicanos ante la ley y los órganos jurisdiccionales, y no creación de fueros especiales en privilegio de persona alguna, respetando el principio de que la nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas".¹⁸⁸

La iniciativa propone reconocer y consagrar derechos para la preservación y el libre desarrollo de las culturas indígenas, con el respeto absoluto que merecen. Destaca el apoyo a la educación indígena, con la participación directa de las comunidades, pues la educación es el instrumento más poderoso y eficaz para alcanzar verdaderamente la igualdad. El derecho para que las comunidades decidan por ellas mismas su organización social, con plena libertad en lo que respecta a sus asuntos internos, es reconocido sin más limitación que el respeto a las otras formas igualmente libres y legítimas de organización interna en un Estado de Derecho. En la iniciativa se establecen las condiciones para reconocer las tradiciones y costumbres indígenas, y se refuerzan las normas y acciones para garantizar un acceso efectivo a la jurisdicción del Estado, con especial atención al respeto de los derechos humanos y particularmente los de las mujeres.

¹⁸⁸ http://www.cdi.gob.mx/index.php?id_seccion=12

Con estas y otras medidas que contiene la presente iniciativa, quedaría plasmada en nuestra Constitución la autonomía que legítima y genuinamente reivindican las comunidades indígenas para superar la desigualdad. La autonomía que se propone reconoce y respeta las diferencias, las identidades y su sustento cultural, así como las formas propias de organización social y las autoridades que dirigen y representan a los pueblos indígenas. El concepto de autonomía propuesto excluye privilegios o fueros, y también cualquier forma de discriminación; repudia aislamiento, segregación, pasividad o indiferencia. En consecuencia, rechaza cualquier pretensión de separar o excluir a los indígenas, incluso con la justificación de protegerlos, de la convivencia con los componentes plurales de la vida nacional. La autonomía que se propone es congruente con las normas e instituciones del Estado, pero exige mayor atención hacia las comunidades indígenas. La autonomía propuesta es incluyente para que los mexicanos indígenas puedan participar plenamente en el desarrollo nacional y la convivencia democrática, con pleno respeto a su identidad. De hecho, la autonomía que se propone, fortalece a las instituciones del Estado, a través de una mayor participación democrática de los mexicanos indígenas. El ejercicio de esta autonomía contribuirá a la democracia, la soberanía y la unidad nacionales.

Toda esta iniciativa expresa el reconocimiento de la rica diversidad de la vida y las culturas indígenas, y de la complejidad de su expresión, requiere que la Constitución General de la República norme principios generales. Éstos, a su vez, deben dar origen a procesos legislativos, en especial en el ámbito local; a

programas públicos y, acciones privadas y de la sociedad, que encaren con precisión los problemas y ofrezcan soluciones reales y efectivas. Los derechos que esta iniciativa propone no crean una categoría artificial de indígena, alejada de las condiciones reales y de la gran complejidad de sus comunidades y localidades.

También se apoya en la propuesta que hizo la Comisión de Concordia y Pacificación del Poder Legislativo Federal (COCOPA), prevista en la Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas, decretada el 10 de marzo de 1995. Desde la presentación de esa propuesta en el mes de diciembre de 1996, el Gobierno Federal manifestó claramente sus reservas, formuló observaciones para superarlas y reiteradamente propuso su modificación. Esta modificación no fue posible más allá de un proyecto que no se formalizara.

La iniciativa mantiene en el primer párrafo del artículo 4º, el principio de la composición pluricultural de la Nación mexicana, sustentada originalmente en sus pueblos indígenas, y agrega la definición que para dichos pueblos prevé el Convenio número 169 de la OIT, al que se ha aludido.

En virtud de lo anterior, con fundamento en el artículo 71, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por el digno conducto de ustedes, Ciudadanos Secretarios, someto a consideración de esa Soberanía la siguiente iniciativa de:

3.2.1 Decreto De Reformas A Los Artículos 4, 18, 26, 53, 73, 115 Y 116 De La Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo único.- se reforman los artículos 4o., primer párrafo, y 115, fracción v, y se adicionan los párrafos segundo a octavo del artículo 4o., recorriéndose en su orden los actuales segundo a sexto párrafos para pasar a ser noveno a décimo tercero; un último párrafo al artículo 18; un cuarto párrafo al artículo 26, recorriéndose el actual cuarto párrafo para pasar a ser quinto; un segundo párrafo al artículo 53, recorriéndose el actual segundo párrafo para pasar a ser tercero; una fracción XXVIII al artículo 73; las fracciones IX y X al artículo 115, y un último párrafo a la fracción II del artículo 116, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Artículo 4º.- La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas, que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el país al iniciarse la colonización y antes de que se establecieran las fronteras actuales de los Estados Unidos Mexicanos y que cualquiera que sea su situación jurídica conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

Con respeto a las demás disposiciones de esta Constitución y a la unidad del Estado Mexicano, los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación; ésta es la autonomía de las comunidades indígenas para:

- a) Decidir sus formas internas de convivencia y de organización social, económica, política y cultural;

- b) Aplicar sus sistemas normativos en la regulación y solución de conflictos internos, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, en particular, la dignidad e integridad de las mujeres; sus procedimientos, juicios y decisiones serán convalidables, en los términos que las leyes señalen, por las autoridades jurisdiccionales del Estado;
- c) Elegir a sus autoridades y ejercer sus formas de gobierno internos de acuerdo con sus normas, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad;
- d) Fortalecer su participación y representación políticas de conformidad con sus tradiciones;
- e) De acuerdo con las formas y modalidades de propiedad previstas en el artículo 27 de esta Constitución, acceder de manera colectiva al uso y disfrute de los recursos naturales, salvo aquéllos cuyo dominio directo corresponda a la Nación;
- f) Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que configuren su cultura e identidad.
- g) Adquirir, operar y administrar sus propios medios de comunicación, en los términos que las leyes de la materia establezcan.

La Federación, los Estados y los Municipios deberán, en el ámbito de sus respectivas competencias, y con el concurso de las comunidades indígenas, promover su desarrollo equitativo y sustentable y la educación bilingüe e

intercultural. Asimismo, deberán impulsar el respeto y conocimiento de las diversas culturas existentes en la Nación y combatir toda forma de discriminación.

El Ejecutivo Federal, en consulta con las comunidades indígenas, definirá y desarrollará programas educativos de contenido regional, en los que se reconocerá la herencia cultural de los pueblos indígenas.

El Estado impulsará programas específicos de protección de los derechos de los indígenas migrantes, tanto en el territorio nacional como en el extranjero; en este último caso conforme a los principios del derecho internacional.

Para garantizar el acceso pleno de los indígenas a la jurisdicción del Estado, en todos los juicios y procedimientos que involucren a indígenas, se tomarán en cuenta sus prácticas y particularidades culturales, respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tendrán en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.

El Estado establecerá las instituciones y políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de las comunidades indígenas y su desarrollo integral, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con dichas comunidades.

Las constituciones y leyes de los Estados de la República, conforme a sus particulares características, establecerán las disposiciones y modalidades

pertinentes para la aplicación de los principios señalados, garantizando los derechos que esta Constitución otorga a las comunidades indígenas

Artículo 18.- Los indígenas compararán sus penas preferentemente en los establecimientos más cercanos a su domicilio, de modo que se propicie su reintegración a la comunidad como mecanismo esencial de readaptación social.

Artículo 26.- La legislación correspondiente establecerá los mecanismos necesarios para que en los planes y programas de desarrollo se tomen en cuenta a las comunidades y los pueblos indígenas en sus necesidades y sus particularidades culturales. Asimismo, promoverá la igualdad de oportunidades a fin de que los pueblos indígenas, a partir de su propio esfuerzo, tengan acceso equitativo a la distribución de la riqueza nacional.

Artículo 53.- Para establecer la demarcación territorial de los distritos electorales uninominales deberá tomarse en cuenta la ubicación de las comunidades indígenas, a fin de asegurar su participación y representación políticas en el ámbito nacional.

Artículo 73.- XXVIII. Para expedir las leyes relativas a las responsabilidades del Gobierno Federal respecto de las comunidades indígenas, y la forma en que éste se coordinará con los gobiernos estatales y municipales, con el objeto de cumplir los fines previstos en la materia en los artículos 4o. y 115 de esta Constitución.

Artículo 115.- V. Los Municipios, en los términos de las leyes federales y estatales relativas, estarán facultados para formular, aprobar y administrar la zonificación y planes y programas de desarrollo municipal y urbano; participar en la creación y administración de sus reservas territoriales; controlar y vigilar la utilización del suelo en sus jurisdicciones territoriales; intervenir en la regularización de la tenencia de la tierra urbana; otorgar licencias y permisos para construcciones, y participar en la creación y administración de zonas de reservas ecológicas. Para tal efecto y de conformidad a los fines señalados en el párrafo tercero del artículo 27 de esta Constitución, expedirán los reglamentos y disposiciones administrativas que fueren necesarios.

En los planes de desarrollo municipal y en los programas que de ellos se deriven, los ayuntamientos le darán participación a los núcleos de población ubicados dentro de la circunscripción municipal, en los términos que establezca la legislación local. En cada Municipio se establecerán mecanismos de participación ciudadana para coadyuvar con los ayuntamientos en la programación, ejercicio, evaluación y control de los recursos, incluidos los de origen federal, que se destinen al desarrollo social.

IX. En cada Municipio, las comunidades indígenas tendrán derecho a asociarse libremente a fin de coordinar sus acciones para la promoción de su desarrollo económico y social.

En términos del último párrafo de la fracción III de este artículo, los Municipios con población mayoritariamente indígena podrán coordinarse y asociarse para

promover su desarrollo. Las autoridades competentes transferirán de manera ordenada los recursos que se asignen a estos Municipios, para su administración directa por los mismos.

X. En los Municipios con población de mayoría indígena, la legislación local establecerá las bases y modalidades para asegurar la participación de las comunidades indígenas en la integración de los ayuntamientos, organismos auxiliares e instancias afines.

Las legislaturas de los Estados, al aprobar la creación de nuevos Municipios, tomarán en cuenta la distribución geográfica de las comunidades indígenas, previa opinión de las poblaciones involucradas.

Artículo 116.- Con objeto de garantizar la representación de las comunidades indígenas en las legislaturas de los Estados, para la demarcación de los distritos electorales se tomará en consideración la distribución geográfica de dichas comunidades.

También es importante mencionar que varias entidades ya reconocen los derechos indígenas en sus constituciones, ello con base a lo establecido con la ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), también en el primer párrafo del Artículo 4° Constitucional. Asimismo, algunas Constituciones que fueron reformadas después del año 2001 en relación con el contenido del último párrafo del Artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Es así, que, sí existe ya en sus reformas una vasta idea del Derecho indígena, pero sin hacerlos valer en la realidad. Por lo

que actualmente al no someterse a la ley y estas reformas hay una violación a los Derechos humanos del indígena, aunque de una manera general en estos artículos se menciona al pueblo indígena para hacer valer todo su derecho, ya no es suficiente la sola modificación de algunos artículos es necesario hacer un verdadero estudio para ejercer el reconocimiento de este Derecho indígena.

Hablaré acerca del estado de Oaxaca, sólo como referencia de lo que no se ha podido solucionar en la realidad; este Estado cuenta con una sociedad multiétnica y multicultural que pide respeto a su territorio, autonomía, interculturalidad y derechos fundamentales.

En mi opinión en este Foro de pueblo indígena, se manifestaron por parte de ellos, las autoridades municipales y comunales, organizaciones comunitarias y regionales, ciudadanas y ciudadanos procedentes de los pueblos Zapoteco, Mixteco, Chinanteco, Chatinos, Mazateco, Mixe, Huave, Cuicateco, Chontal, Zoque, Triqui, Amuzgos, Chocholtecos y Tacuates, así como organizaciones de la sociedad civil reunidos en el marco del Foro de los Pueblos Indígenas de Oaxaca celebrado en la ciudad del mismo nombre, los días 28 y 29 de noviembre del año 2006, y habiéndose reflexionado sobre las demandas y aspiraciones de vida de nuestros pueblos indígenas, así como la delicada situación de agresión y represión que vive el Estado. Opina un indígena de Oaxaca lo siguiente: “Que Oaxaca es una sociedad profundamente multiétnica y multicultural. Este hecho está sustentado en la presencia viva y activa de

nuestros dieciséis pueblos indígenas. Como pueblos, somos portadores de una gran riqueza humana, natural y cultural. Paradójicamente, nuestros pueblos viven en un contexto de permanente agresión hacia nuestros procesos de autonomía y autogobierno; hacia nuestras tierras y recursos naturales; hacia nuestras identidades y culturas diversas; hacia nuestros derechos individuales colectivos más básicos y fundamentales.”¹⁸⁹

Por otro lado, en Oaxaca la problemática se centra en las tierras; es decir estas sufren gran amenaza; con el proceso de privatización que se impulsa a través de las leyes actuales y las políticas públicas para volverlas mercancía, el principal interés está en la biodiversidad, los minerales y la ubicación geográfica de nuestro territorio en especial el Istmo oaxaqueño.

En esta zona, las políticas de gobierno considero que han generado el abandono de la producción del maíz, sustento de la vida de nuestros pueblos; atenta contra nuestra vida comunitaria y el tejido social y expulsa cada día a un mayor número de hermanos y hermanas hacia las ciudades y el extranjero. Es en pocas palabras una guerra contra nuestras formas de vida que debemos aprender a resistir y vencer desde una perspectiva de largo plazo.

Como podemos apreciar, todo el entorno moderno afecta al pueblo

¹⁸⁹ 05/12/2006 Foro Pueblos Indígenas Oaxaca. Autonomía -Declaraciones y Manifiestos -Pueblos y Comunidades –Tierra y Territorio Educación Intercultural Bilingüe - Derechos

indígena, en este foro propusieron que era necesario avanzar hacia la recuperación de las formas de organización mediante la asamblea, el tequio, el servicio y los cargos comunitarios, se deberá fortalecer la autonomía productiva y defender las tierras comunales, territorios y recursos naturales. También es necesario avanzar en los procesos de intercambio de experiencias y destrezas, apoyo mutuo y acción conjunta a nivel regional, ya que es necesario para la defensa de nuestras tierras, territorios y recursos.

Por este foro, pude darme cuenta cual es el problema del indígena y como está siendo afectado y violado su derecho.

También incluiré como parte de este estudio y de la problemática mencionada en los foros, a manera de ejemplo, la Ley de derechos y pueblos indígenas del Estado de Oaxaca en ella se revelan algunas problemáticas mencionadas en el foro; a mi parecer los artículos más importantes son los que tratan sobre el proceso jurisdiccional y del trato al indígena, son los siguientes:

Artículo 32.- A fin de garantizar el efectivo acceso de los pueblos y comunidades indígenas a la jurisdicción del Estado, en los procesos penales, civiles, agrarios, administrativos o cualquier procedimiento que se desarrolle en forma de juicio, que sea competencia de las autoridades del Estado y en el que intervenga un miembro de algún pueblo indígena que ignore el español, éste contará con un traductor bilingüe ya sea oficial o particular. Los jueces, procuradores y demás autoridades administrativas que conozcan del asunto,

bajo su responsabilidad se asegurarán del cumplimiento de esta disposición. En todas las etapas procesales y al dictar resolución, los jueces, procuradores y demás autoridades administrativas que conozcan del asunto, deberán tomar en consideración la condición, prácticas, tradiciones y costumbres del o de los miembros de los pueblos y comunidades indígenas.

El Estado, por conducto de la Procuraduría para la Defensa del Indígena, en coordinación con el Ministerio Público, vigilará la eficaz protección de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, así como los de los hombres y las mujeres indígenas, desde el inicio de las averiguaciones previas hasta la consignación de los casos, cerciorándose que aquéllos cuenten oportunamente con la asistencia de traductores bilingües y de defensores de oficio. En los casos en que se omita dicha asistencia, la Procuraduría para la Defensa del Indígena o los interesados, solicitarán a la Representación Social que, de nueva cuenta, se desahoguen las diligencias subsanando dichas omisiones a efecto de ejercitar la acción penal correspondiente.

En los casos en que los indígenas o sus pueblos y comunidades sean parte o partes, se abrirá de oficio la segunda instancia a efecto de verificar que los derechos individuales y sociales de aquéllos efectivamente hayan sido reconocidos y respetados. Los Magistrados revisarán las actuaciones de los jueces que conocieron en primera instancia.

Artículo 34.- Las decisiones tomadas por las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas con base en sus sistemas normativos internos y dentro

de sus ámbitos jurisdiccionales, serán compatibilizadas y convalidadas por las autoridades estatales respectivas, cuando se sometan a su consideración, siempre y cuando no contravengan la Constitución General de la República.

Artículo 35.- La convalidación de la imposición de sanciones con base en los sistemas normativos internos se hará sin menoscabo de los derechos humanos y tomando en consideración la normatividad vigente para el Estado. Las autoridades comunitarias de los pueblos y comunidades indígenas, procurarán y administrarán justicia aplicando sus sistemas normativos internos, en los casos y de acuerdo con las formalidades que se prescriben a continuación: I. Las autoridades comunitarias de los pueblos y comunidades indígenas ejercerán jurisdicción en los casos siguientes:

- a) Tratándose de controversias en las cuales ambas partes sean indígenas, ya sea que pertenezcan a un mismo pueblo o a pueblos diferentes.
- b) Cuando el conflicto de que se trate involucre como partes a indígenas y no indígenas, el infractor, tratándose de asunto penal, o el demandante si el asunto es de materia diversa a la penal, podrá elegir a la autoridad a la que someterá la controversia.
- c) Que la materia de las controversias verse sobre: delitos que estén sancionados en el Código Penal del Estado de Oaxaca, con pena económica o corporal que no exceda de dos años de prisión, en éstos casos las autoridades comunitarias actuarán, a través de sus órganos competentes, como auxiliares del Ministerio Público o del Poder Judicial; tenencia individual de la tierra en la comunidad de referencia, faltas

administrativas y de policía; atentados contra de las formas de organización, cultura, servicios comunitarios, trabajos y obras públicas; cuestiones del trato civil y familiar; incumplimiento del deber de las madres y padres de familia consistente en enviar a sus hijos e hijas a la escuela; y en general, todos aquellos casos en los que los ascendientes o los esposos y esposas no se conduzcan como buenos padres y madres de familia.

Artículo 38.- Las autoridades comunitarias de los pueblos y comunidades indígenas, procurarán y administrarán justicia aplicando sus sistemas normativos internos, en los casos y de acuerdo con las formalidades que se prescriben a continuación:

I. Las autoridades comunitarias de los pueblos y comunidades indígenas ejercerán jurisdicción en los casos siguientes:

- a) Tratándose de controversias en las cuales ambas partes sean indígenas, ya sea que pertenezcan a un mismo pueblo o a pueblos diferentes.
- b) Cuando el conflicto de que se trate involucre como partes a indígenas y no indígenas, el infractor, tratándose de asunto penal, o el demandante si el asunto es de materia diversa a la penal, podrá elegir a la autoridad a la que someterá la controversia.
- c) Que la materia de las controversias verse sobre: delitos que estén sancionados en el Código Penal del Estado de Oaxaca, con pena económica o corporal que no exceda de dos años de prisión, en éstos

casos las autoridades comunitarias actuarán, a través de sus órganos competentes, como auxiliares del Ministerio Público o del Poder Judicial; tenencia individual de la tierra en la comunidad de referencia, faltas administrativas y de policía; atentados contra de las formas de organización, cultura, servicios comunitarios, trabajos y obras públicas; cuestiones del trato civil y familiar; incumplimiento del deber de las madres y padres de familia consistente en enviar a sus hijos e hijas a la escuela; y en general, todos aquellos casos en los que los ascendientes o los esposos y esposas no se conduzcan como buenos padres y madres de familia.

II. Las autoridades comunitarias de los pueblos y comunidades indígenas ejercerán jurisdicción con base en las formalidades siguientes:

- a) Las audiencias serán públicas.
- b) El infractor y en su caso el demandado serán oídos en justicia.
- c) La detención no podrá exceder de 36 horas si el asunto es administrativo. Si se trata de probable delito, la detención no excederá de 48 horas.
- d) Todas las formas de incomunicación y de tortura del presunto infractor quedan prohibidas.
- e) La resolución principal se asentará por escrito, y contendrá las razones motivo de la misma.

- f) Las sanciones que se impongan en ningún caso atentarán contra los derechos humanos ni contra las garantías individuales y sociales establecidas en la Constitución General de la República.

Las resoluciones de las autoridades comunitarias de los pueblos y comunidades indígenas deberán ser consideradas como elementos necesarios para formar y fundar la convicción de jueces y magistrados”.

Artículo 39.- Para determinar la competencia de las autoridades indígenas, se observarán las siguientes reglas:

- a) Es competente la autoridad indígena del lugar en donde se cometió el delito o la infracción.
- b) Tratándose de bienes o cosas, la del lugar en donde se ubiquen los bienes o cosas materia de la controversia.

Con esta breve descripción de las leyes de Oaxaca, me queda claro que se ha llevado una restructuración jurídica para someter a las autoridades al imperio de la ley y en beneficio de la dignidad del indígena.

Otro tema que agobia actualmente al indígena, es la Seguridad social. En la obra de las jornadas Lascasianas se habla sobre ella, como el resultado de un largo proceso histórico derivado del estado de inseguridad en que vive el hombre, ya que este se enfrenta a un mundo que no entiende; del tal manera la seguridad social es un conjunto de medidas destinadas a garantizar una protección adecuada contra ciertos riesgos que está expuesta toda persona.

La seguridad social, es un derecho humano básico, así como uno de los exponentes del bienestar humano y éste tiene que ser agregado o incorporado dentro del derecho indígena. En los países en desarrollo, la defensa social es parte integrante del progreso económico y para respaldar y recibir apoyo de otras vertientes del avance: educación, seguridad, justicia, etc. Es entonces que mana otro problema jurídico del indígena por que no cuentan con suficiente protección social y jurídica como sucede en otras latitudes.

Creo que este aspecto, es hoy por hoy, uno de los mecanismos más idóneos para coadyuvar en el afianzamiento de la paz social, para ello, los distintos sectores deben de luchar por su funcionamiento técnico y de acuerdo con la Constitución, leyes y reglamentos pertinentes. Dicha tarea no es fácil, pero es urgente y necesaria y no admite demora alguna, pues como lo muestra la experiencia de los países desarrollados, la existencia de una red de seguridad social satisfactoria para todas las personas y todas las familias, amplía y consolida la población activa de un país, mejora sus posibilidades de crecimiento y acepta el cambio trae consigo un mayor grado de estabilidad política y social.

Otra problemática, propia del pueblo indígena es que quieren preservar y administrar sus recursos por que es su medio de trabajo y sustento. En las Jornadas Lascasianas se dio esta perspectiva; para el indígena resulta de mayor importancia la conservación de los recursos naturales; ya que de ellos depende su situación económica; por tanto el Derecho ecológico

deberá adicionar e incorporar esta parte de la problemática indígena porque ellos son los que trabajan la madre tierra.

De esta forma, ha surgido un acuerdo de diversidad biológica ante el derecho indígena, ecológico y agrario. Uno de los puntos de vinculación entre estas tres ramas jurídicas es la nueva concepción sobre el manejo de la biodiversidad tanto México como Guatemala forman parte de este convenio.

Desde la perspectiva del derecho indígena muchas de sus reivindicaciones y principios van en el sentido de preservar la identidad de las comunidades indígenas, a través de la defensa de sus tierras, de la conservación de su lenguaje y del rescate de sus tradiciones.¹⁹⁰

El panorama actual que nos ofrece el indígena y junto con él su Derecho es de ausencia dentro del sistema jurídico mexicano, ellos viven alejados de nosotros, viven otra realidad tanto jurídica económica y social lo que conlleva a tener un desequilibrio en todos estos ámbitos.

Es por eso, que la Perspectiva real en México muestra una condición que reclama espacios de pluralidad, estando ya en el siglo XXI siguen sin resolverse algunas demandas de nuestros pueblos indígenas, hoy por hoy

¹⁹⁰ ROLANDO ORDOÑEZ CIFUENTES, José Emilio, Balance y perspectiva del Derecho social y los pueblos indios de Mesoamérica VII Jornadas Lascasianas, Op. Cit; pág.59

lo que súplica el indígena es el derecho a la igualdad, respetando las diferencias que hay en ellos. La solución que propongo es que urge rediseñar nuevas formas de reorganización, de un sistema jurídico que sea competente tanto para indios como para mestizos, es decir se tiene que llevar a cabo una consolidación de las sociedades nacionales y los grupos étnicos para que surja una relación dialéctica entre el Derecho indígena con el Sistema jurídico Mexicano.

El libro de Seminario latinoamericano señala que” actualmente hoy en día los pueblos de indios se han venido organizando con mucho mayor fuerza y frecuencia a partir de las dos últimas décadas se ha visto el reclamo de sus derechos ciudadanos y el respeto a su diferencia cultural , a su estructura organizativa, al diseño de su futuro , constituyen retos para toda sociedad pluricultural y metas alcanzar por los pueblos que los integran”¹⁹¹

Por tanto, opino que el Derecho indígena debe tener mayor impulso, a incorporarse al sistema jurídico mexicano como prueba de superar los errores históricos cometidos.

¹⁹¹ Seminario latinoamericano, La mujer y los Derechos fundamentales de los pueblos indígenas, Op. Cit; pág. 10

3.3 DERECHOS DE LA MUJER INDÍGENA

El seminario de la mujer y los Derechos fundamentales de los pueblos indígenas me llevo a un mejor enfoque del trato de la mujer indígena; una de las nuevas discusiones en torno al porvenir nacional es el papel que juega la mujer hoy por hoy.

De esta manera la indígena debe gozar y disfrutar de los Derechos que otorga la ley como cualquier mujer mestiza, actualmente se les ha invitado a participar en asambleas y escuchar como ciudadanas, que tienen derecho a desempeñar cualquier cargo, sin embargo hay violencia en contra de quien participa, esto significa que se encuentra en mayor desventaja frente al hombre.

Los indios en la sociedad mexicana se encuentran en una posición de subordinación y de discriminación, lógicamente, esta se encuentra en mayor desventaja frente al hombre sometidas como mujeres y como integrantes de la clase más explotada, también encontré en el texto del seminario de las mujeres indígenas; que el problema que le preocupa a la mujer indígena es la educación, la salud, el alimento básico para el pueblo, el territorio, el trabajo, la sexualidad, la cultura dando cada una de ellas un testimonio vivo de lo que actualmente está pasando en sus comunidades.

Textualmente una de ellas manifestó:

- Yo soy miembro de un grupo de Tacuates que provienen del estado de Oaxaca somos únicamente dos pueblos que quedamos en extinción y hace unos treinta años la mujer no tenía derecho ni a voz ni a voto, estaba sujeta a las decisiones del marido entonces la mujer se ha dedicado a su casa, a los hijos a cuidar del marido y cuando se comete un error, nosotros ponemos la queja con el señor que lleva ahí la autoridad que es el alcalde indígena, se nombran dos alcaldes y el alcalde indígena es el que debe resolver los problemas de los Tacuates, aunque hoy en día la vida de nosotras es diferente pues nos tenemos que enfrentar a muchos problemas como la salud, la educación escolar de los hijos, porque nuestros maridos ya no quieren trabajar sus tierras, ya no quieren luchar para mejorar la cosecha ellos se van a Estados Unidos con el afán de ganar dólares y antes de irse venden sus tierras y sus mejores pertenencias y nosotros tenemos que trabajar, lavar ajeno, moler ajeno para conseguir comida para nuestros hijos por lo que nosotras no contamos con educación buena no obtenemos un buen trabajo vivimos de la artesanía haciendo grupos para organizarnos y sobrevivir con las cosas necesarias de la casa.¹⁹²

¹⁹² Seminario latinoamericano, La mujer y los Derechos fundamentales de los pueblos indígenas, Op. Cit; pág. 35

La cita revela el problema, la migración de los hombres indígenas; la mujer indígena se queda sola, sin marido, ni apoyo económico; sigue luchando para sobrevivir actualmente tiene una participación en el grupo aunque el marido este ausente y con relación a los cargos que se le dan en el municipio es electa, pero no con su nombre, sino con el de su esposo y tiene que tomar juramento. Es decir, la mujer asume la responsabilidad del marido y por eso ellas están luchando para que puedan obtener mejor educación y calidad de vida mediante una mejor protección.

Otro problema que también agobia a la mujer indígena es el de la salud; vida y muerte están vinculadas a sus condiciones existenciales, un breve testimonio nos dice mucho: “en las regiones indígenas están realizando esterilizaciones a las mujeres sin su consentimiento, llegan a aliviarse a los hospitales y salen operadas sin que ellas lo sepan, todas nuestras enfermedades como población están consideradas de la patología de la pobreza, sólo que estas enfermedades están asociadas a la falta de servicios públicos básicos como el acceso al agua potable, manejo de la basura, la ausencia de una dieta suficiente, es decir que estamos muriendo por imprudencia por ignorancia y por falta de atención.”¹⁹³

- Otro testimonio de una partera indígena: “ soy una partera de 32 años de la sierra de Juárez y en mi comunidad marginada ha

¹⁹³ *Ibíd.* pág. 46

habido mucho desprestigio para nuestra gente y empecé a atender partos por necesidad de mi familia y me entregué a ello porque mi comunidad estaba marginada, no teníamos personas que nos tendieran la mano para atender a la madre y por esto hemos sido muy marginadas nos toman como brujas hechiceras de mal agüero porque trabajamos con la comunidad que no se expresa en español.”¹⁹⁴

Entonces, en mi opinión, estimo es necesario que se elaboren planes de desarrollo social, en donde la mujer indígena aprenda, disfrute y desarrolle la capacidad para asistir a su pueblo como cualquier ser humano sin ser discriminada o menospreciada. Un punto fundamental para ellas es que la educación sea bilingüe, para proteger y originar el desarrollo de las lenguas en donde la elaboración y publicación de libros, periódicos, escritos sea en lenguas indígenas; sería uno de los medios para protegerlas y promover el acceso a los medios de comunicación; para los pueblos indígenas sería un medio eficaz de difusión, trasmisión y preservación de la cultura. Una mujer indígena en el seminario señaló lo siguiente: “ es conveniente que el sistema educativo nacional incluya en sus planes de estudio el conocimiento sobre nuestros orígenes, impulsando la valoración de los pueblos indígenas en la conciencia, en la identidad de las mujeres, de los mexicanos, porque aunque no seamos gente preparada, somos gente de comunidad, gente indígena,

¹⁹⁴ *Ibíd.* pág. 49

porque nosotros no tenemos preparación, pero sí vemos la necesidad y queremos que alguien nos capacite para salir adelante por nuestros hijos”.¹⁹⁵

3.4 DERECHOS DE LOS NIÑOS INDÍGENAS CULTURA Y EDUCACIÓN

Los niños y los jóvenes indígenas son particularmente vulnerables a las violaciones de los derechos humanos, con frecuencia se encuentran inmersos entre su idioma, costumbres y valores propios y los de la comunidad más amplia. Varias organizaciones, entre ellas el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y la Dependencia de las Naciones Unidas para la Juventud, se ocupan específicamente de los problemas con que se enfrentan los niños y los jóvenes.

Estos, entre los 15 y 24 años de edad están bajo la influencia de una serie de factores sociales y económicos que afectan sus derechos humanos. Con frecuencia se ven obligados a abandonar sus comunidades tradicionales y a trasladarse a zonas urbanas para aprovechar posibilidades de empleo o educación. En el nuevo ambiente urbano, son a menudo objeto de discriminación por la comunidad más amplia y son privados de la igualdad de oportunidades en el empleo y la enseñanza. Los jóvenes indígenas pueden tener grandes dificultades en su existencia al estar separados de sus comunidades tradicionales viven en un medio que no promueve su

¹⁹⁵Seminario latinoamericano, La mujer y los Derechos fundamentales de los pueblos indígenas, Op.

Cit; pág. 34

participación en la vida económica o social. Este hecho puede tener efectos devastadores sobre su sentido de autoestima y de identidad cultural y puede dar lugar a graves problemas sociales y de salud, entre ellos la depresión y el consumo de estupefacientes. En muchos casos, carecen también de un acceso adecuado a una enseñanza y cuidados médicos financieramente a su alcance y culturalmente adaptados, lo que aumenta el riesgo de contraer enfermedades que pueden prevenirse.

Los jóvenes indígenas heredan la responsabilidad de proteger y conservar sus tierras, tradiciones, recursos y lugares sagrados en los que basan su patrimonio e identidad cultural. Sin embargo, en la actualidad muchos de ellos están física y psicológicamente apartados de este aspecto tan importante. Necesitan en consecuencia asistencia especial para que puedan recuperar y conservar su patrimonio cultural y gozar de un acceso libre a sus tierras tradicionales y lugares sagrados. Los daños incesantes al medio ambiente ponen en peligro la supervivencia de muchos pueblos indígenas. Su identidad y patrimonio cultural son inseparables de sus tierras tradicionales, por este motivo, la protección y conservación del medio ambiente es una prioridad para los jóvenes indígenas en todo el mundo.

Con intención de superar la problemática descrita se han estructurado declaraciones como el Reconocimiento de Los Derechos De Los Niños Y De Los Jóvenes Indígenas, El Fondo De Las Naciones Unidas Para La Infancia.

3.4.1 Reconocimiento De Los Derechos De Los Niños Y De Los Jóvenes Indígenas

Todos los jóvenes indígenas tienen derecho a la justicia económica y social y a participar en las costumbres, valores y prácticas tradicionales. Los derechos de los jóvenes indígenas están reconocidos, implícita y explícitamente, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Declaración y Plan de Acción Mundiales para la Supervivencia, Protección y Desarrollo de los Niños, la Declaración de la Cumbre Mundial para la Infancia y el Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Comprenden el derecho a la educación, empleo, salud, vivienda y libertad de expresión, así como la protección de los derechos sociales y culturales, entre ellos aprender y hablar las lenguas tradicionales. Por ejemplo, el artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce explícitamente el derecho de los niños indígenas a gozar de su cultura tradicional, a practicar su propia religión y a utilizar su lengua tradicional. En el capítulo 25 del Programa 21, aprobado en la Cumbre de la Tierra de 1992, se exhorta a los gobiernos a conseguir que los jóvenes indígenas tengan acceso a los recursos naturales, a la vivienda y a un medio ambiente sano.

El Programa Mundial de Acción favorece la participación de los jóvenes indígenas en las asambleas internacionales, entre ellas, los foros de las Naciones Unidas para los jóvenes que se celebran en asociación con las conferencias de las Naciones Unidas. Los foros mundiales para la juventud brindan una oportunidad para las organizaciones de los jóvenes o en relación con éstos para ocuparse de los asuntos relativos a la juventud y promover la intervención de los jóvenes en los procesos de adopción de decisiones dentro del sistema de las Naciones Unidas. Estos últimos años, se han celebrado convenciones mundiales para la juventud simultáneamente con cierto número de conferencias internacionales, entre ellas la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo celebrada en Río de Janeiro en 1992, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Población y Desarrollo, celebrada en El Cairo en 1994, la Cumbre de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Social, celebrada en Copenhague en 1995, y la Conferencia Mundial de los ministros encargados de las cuestiones de la juventud, celebrada en Portugal en 1998.

3.4.2 El Fondo De Las Naciones Unidas Para La Infancia

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) es la única organización de las Naciones Unidas que se ocupa exclusivamente de los niños; colabora con gobiernos, organizaciones no gubernamentales y organismos especializados de las Naciones Unidas para la defensa de los

derechos de los niños mediante el suministro de cuidados médicos primarios, la enseñanza básica, agua potable y saneamiento, así como mediante actividades destinadas a proteger a los niños contra la explotación, la violencia y los malos tratos. El UNICEF presta sus servicios a las personas más desvalidas del mundo -niños y mujeres- en más de 140 países.

El UNICEF defiende los derechos de los niños y las mujeres y atiende a sus necesidades en todo el mundo y su actividad se guía por la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño esta Convención define y enuncia los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales de todos los niños. Enumera las obligaciones de los gobiernos y de las familias, de la comunidad internacional y de las comunidades locales para conseguir que todo niño tenga la posibilidad de desarrollar su personalidad. Dentro del marco de esta Convención, el UNICEF se ocupa de cuestiones tales como el trabajo infantil, las minas terrestres, la explotación sexual y el tráfico de niños y las mujeres y los niños indígenas. El UNICEF procura con ahínco impulsar la ratificación universal y la plena aplicación de esta Convención y establecer normas internacionales para el trato de los niños en todo el mundo.

3.4.2.1 El UNICEF y los Asuntos indígenas.

En el artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño se reconoce el derecho de los niños indígenas a gozar de su cultura, religión e idioma tradicionales. En 1991 la Junta Ejecutiva de esta organización aprobó una

resolución que atribuye a ésta el mandato de mejorar la manera en que sus proyectos ayudan a los niños indígenas a gozar de este derecho. En Asia, América Latina y África, las actividades de esta dependencia se centran en la educación, la salud, la alimentación y el desarrollo rural para mejorar las condiciones de vida de las mujeres y los niños indígenas, a la vez que defienden su derecho a gozar de su vida religiosa y cultural. El Centro de Investigaciones Innocenti de esta institución, situado en Florencia, realiza estudios sobre las necesidades de los niños indígenas y la sede de dicho organismo edita documentación de enseñanza y formación acerca de la Convención sobre los Derechos del Niño específicamente destinada a los niños indígenas.

Cada vez más, los programas de esta institución tienen por objeto luchar contra la desigualdad y promover la reducción de la pobreza. Las comunidades indígenas se cuentan entre las más desvalidas del mundo y en consecuencia, merecen una atención especial.

Los niños indígenas se benefician también de los programas de este organismo en diversos países, sobre cuestiones tales como el trabajo infantil, la educación, la salud y la explotación sexual de los niños; realiza gestiones cerca de los gobiernos para que modifiquen sus leyes nacionales a fin de proteger los derechos de todos los niños según lo reconocido en la Convención sobre los Derechos del Niño e impulsa activamente el conocimiento de los derechos de los niños indígenas a través de las actividades de su programa.

En todo el mundo, tanto en las áreas rurales como en las urbanas, los niños indígenas a menudo constituyen uno de los grupos más desprotegidos y junto con ellos sus derechos ante todo esto se le ha dado mayor importancia a los problemas de la tierra y la protección del niño indígena pasa a segundo término considerándolo inferior al mestizo. Citaré un ejemplo: Los niños indígenas migrantes son explotados en la capital por redes de comercio informal.

Los problemas que enfrentan niñas y niños migrantes indígenas en la ciudad de México son dramáticos, carecen de oportunidades para continuar con sus estudios y un ambiente adecuado para su desarrollo; además de que sus padres viven una situación de explotación a través de las redes de comercio informal, “de la que también son presas los infantes que vemos en las esquinas de la ciudad vendiendo sus productos”.¹⁹⁶

Considero que esto se debe a que nuestro Estado y las autoridades no le han dado la importancia, ya que la mayoría viven en extrema pobreza y viven en cuartos pequeños en condiciones insalubres, muchos de ellos tienen que trabajar para subsistir, es por eso opino que los Gobiernos locales y federales requieren poner sus ojos ante esta situación.

Por tanto, la existencia de varios eventos como la convención sobre los Derechos del niño de la ONU de 1989 y los proyectos como el *Proyecto de*

¹⁹⁶ México, D.F., a 20 de febrero de 2005 Boletín de Prensa N° 15/2005

Fomento a Iniciativas Ciudadanas en Materia de Educación y Promoción de los Derechos Humanos en el Distrito Federal, cuyo objetivo fue desarrollar e impulsar la educación, promoción y difusión de las garantías y del Conocimiento Tradicional: un Derecho de Niños y Mujeres Indígenas Migrantes del Distrito Federal, y de que las autoridades capitalinas tienen más de 60 centros en los que atienden a indígenas migrantes, no son suficientes por lo que el niño indígena tiene que reconocer su identidad y ellos deben estar conscientes de sus derechos como ciudadanos para que no sufran en las calles.

Otro importante tema de los Derechos de los niños es la educación, por lo que han existido grandes que se preocuparon por ellos lo cual origino varios institutos o escuelas como las siguientes:

En el libro de la historia documental de México II hay un apartado que abarca este tema, el cual me pareció importante; da un panorama de como ha sido tratado el indígena, en el que se menciona a José Vasconcelos, rector de la Universidad Nacional, fue designado por Obregón para encabezar la recreada Secretaria de Educación, éste enfatizo la importancia que tienen las escuelas para los indios, principalmente para enseñanza del lenguaje y en consecuencia propuso: la creación de escuelas especiales de indios en todas las regiones pobladas por indígenas y en las cuales se enseñara el castellano, lecciones de economía, de labranza y agricultura para que

de esta manera sea más eficaz el trabajo indígena, lo que motivara aumento de jornales y una mayor posibilidad de que la raza se eleve rápidamente.¹⁹⁷

En consecuencia, se crea la Casa del Estudiante Indígena, el establecimiento de internados indígenas y el inicio de misiones culturales, en donde Moisés Sáez actúa como Director del Instituto Indigenista Interamericano, y señaló a la Secretaría de Educación de México la necesidad de establecer un centro de estudio y de acción en alguna región indígena con el propósito de examinar de cerca la cuestión de la incorporación de los grupos nativos al medio nacional, llevando el nombre del Proyecto de incorporación indígena, de esta manera nos da un panorama del indio en la época contemporánea, en su investigación señala que “ tal parece que los indios están acostumbrados a que se les maneje a culatazos que cuando se les trata por la buena ,con persuasión el indio obedece pero no colabora en donde el indio muestra una resistencia agresiva si se les toca el bolsillo o el santo”,¹⁹⁸Es decir que el problema actual estriba en que son grupos aislados, remotos y olvidados.

¹⁹⁷ DE LA TORRE VILLAR, Ernesto, GONZÁLEZ NAVARRO, Moisés, Historia Documental de México II, S.N.E. Ed. Instituto de Investigaciones Históricas, Ed. UNAM; México, 1984 pág. 614

¹⁹⁸ DE LA TORRE VILLAR, Ernesto, GONZÁLEZ NAVARRO Moisés, Historia Documental de México II, Op. Cit; pág., 616

Por otro lado, tenemos que hubo varios personajes que se interesaron en proteger al indio, uno de ellos fue Lázaro Cárdenas, su administración se caracterizó por la intensificación del esfuerzo para mejorar a la población indígena, por medio de una amplia variedad de esfuerzos dando como, origen el Departamento de asuntos indígenas; también inauguró el primer Congreso Indigenista Interamericano en Pátzcuaro Michoacán, en donde mencionó que “ todo régimen que aspire a la verdadera democracia debe considerar la utilización de las virtudes de las razas indígenas y la eliminación de los vicios o lacras impuestas por los sistemas opresores, como factor esencial para realización del progreso colectivo por lo que él opina que si se les sigue tratando a los indios como bestias y como maquinas, no puede considerarse que la igualdad y la justicia imperen en América.¹⁹⁹Lo que motivo a esta dependencia fue proyectar una nueva visión y por la falta de un organismo concreto que examine planteo los problemas indígenas buscando la manera más adecuada para solucionarlos; algunas de sus funciones serán las siguientes:

- Será el estudio de las necesidades sociales y consulta al presidente de la República de las medidas capaces de satisfacer aquellas.
- La segunda función será una verdadera procuraduría indígena en aquellas cuestiones de orden social que afecten los núcleos

¹⁹⁹Ibídem, pág. 617

aborígenes en su conjunto, pero en ninguna de estas dos funciones el departamento estará dotado de autoridad ni podrá imponer sus resoluciones a los particulares, o las dependencias administrativas del Estado.

Aunado a esto, en la época contemporánea como antes se ha citado, han surgido instituciones para que el indígena sea mejor, es por eso que en esta época sí se ha debatido por la protección del indígena incluyendo las artes populares, la protección de estas artes ,tanto plásticas como auditivas. Sus productos constituyen exponentes de valor cultural y fuente de ingresos, es por eso que el doctor Alfonso Caso, primer Director del Instituto Nacional Indigenista propone la creación de organismos nacionales que tengan suficiente autonomía técnica económica y administrativa para la protección y el desarrollo de las clases populares en México.

Sin embargo, el niño indígena debe tener una misma educación, por ello el secretario de Educación Vasconcelos aprobó las bases para el funcionamiento de las casas del pueblo que iban a funcionar como la nueva escuela revolucionaria para la educación indígena. Por lo que se pretendió que la escuela rural indígena sea el resultado de la corporación de todos los vecinos del lugar ya sean niños, mujeres, hombres y adultos, la casa del pueblo no sólo es el centro donde se imparten determinadas enseñanzas, sino será una institución bien distribuida que congrega a todos los individuos , estableciendo vínculos de solidaridad y fraternidad.

La casa del estudiante indígena creada en febrero del año 1925, tiene fundamentalmente por objeto, anular la distancia evolutiva que separa a los indios de la época actual, trasformando su mentalidad, tendencias y costumbres, para sumarlos a la vida civilizada moderna e incorporarlos íntegramente dentro de la comunidad social mexicana. De tal modo que los jóvenes indios sientan vigorosamente que son miembros de la gran familia nacional; otro de los fines esenciales del establecimiento es iniciar el acercamiento y la fusión espiritual de las diversas familias autóctonas que pueblan el territorio nacional y como lo señala el libro de la Historia Documental de México, “indios no es inferior al blanco o al mestizo, tampoco es superior sencillamente tiene iguales aptitudes para el progreso que uno y otro no es culpable de su atraso actual, ante la urbe orgullosa, egoísta y fatua estos indios han esculpido en relieve su laboriosidad encomiable, su moralidad incomparable, su orgullo de raza, su espíritu de servicio, su facultad de ascenso ilimitada su extraordinario poder de adaptación al nuevo medio que los rodea.”²⁰⁰

Es entonces que la educación y todas estas instituciones para el indígena se han concretado a pesar de su intención, falta entonces, a mi consideración, reformar e incorporar mecanismos modernos en la educación; ya en este siglo y con la globalización que todo mundo tolera son indispensables nuevos

²⁰⁰ DE LA TORRE VILLAR, Ernesto, GONZÁLEZ NAVARRO Moisés, Historia Documental de México II, Op. Cit; pág. 620.

planteamientos educativos; en donde al indígena no se le discrimine, porque la educación es libre, laica y gratuita nuestra ley suprema establece estos principios de igualdad.

Ante todo esto, me parece buena la proposición de Gamio quien señala que “el conocimiento de la población es básico para el desempeño del buen gobierno” es la premisa en la que se funda la política indigenista integral. Con ello se pretende convertir realmente en mexicanos a esa importantísima minoría indígena.”²⁰¹ Es entonces necesario conocer a nuestros pueblos indígenas junto con su Derecho, para que el gobierno y nosotros como ciudadanos ejerzamos ese reconocimiento en nuestro Estado jurídico Mexicano y se lleve a cabo una reorganización de todo el orden jurídico que nos gobierna.

Frente a esta problemática, el derecho indígena ha sido tema de discusión en el plano internacional, lo cual me parece un gran avance, por eso varios organismos internacionales han adoptado esta problemática, como se ha señalado en líneas anteriores, por tal motivo haré referencia de la siguiente Institución Internacional con la finalidad de prevenir el problema planteado.

²⁰¹ *Ibíd.*, pág.621

3.5 LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS

En este apartado abarcaré todo lo referente al ámbito internacional; como se ha mencionado antes, el Derecho indígena ha sido tema nacional e internacional, por lo cual señalaré sólo algunas instituciones y convenios que se han preocupado de lo indígena y sus normas que los regulan, una que le ha preocupado el tema del derecho indígena es a la Comisión Interamericana de los Derechos humanos, la cual nació como dependiente de Organización de Estados Americanos.

En la IX Conferencia Internacional celebrada en Bogotá, Colombia el 2 de mayo de 1948 surge la carta de la OEA (Organización de Estados Americanos) que cuenta con los principios de igualdad de derechos y respeto, es decir se basa en principios tutelados por el Derecho internacional y la estructura original de la organización fue la siguiente.²⁰²

- a) La conferencia internacional Americana
- b) La reunión consultiva de los ministros de relaciones exteriores
- c) El consejo de la OEA con sus comisiones permanentes
- d) La unión panamericana, órgano central permanente
- e) El secretario general.

²⁰² VALLARTA PLATA, José Guillermo, La Corte Interamericana de los Derechos Humanos en México, Ed. Porrúa, México 2003. pág. 77-80.

Es importante señalar que dentro de sus comisiones se encuentra la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y cuenta con organismos especializados, entre ellos el Instituto Indigenista Interamericano. La Comisión Interamericana en Derechos Humanos fue creada en 1959 e inicio actividades formales en 1960 por la V reunión de consulta de los ministros de relaciones Exteriores, en Santiago de Chile, con el objeto de estimular la conciencia de los Derechos humanos en los pueblos de América, formular recomendaciones preparar los informes y servir de cuerpo consultivo a la OEA, en materia de derechos destaca como importantes a los siguientes:

- Los de la libertad.
- Los de la vida.
- La seguridad e integridad de la persona.
- El de la igualdad ante la ley.
- La libertad religiosa y de culto.
- La libertad de investigación.
- El Derecho de justicia.
- La protección contra la detención arbitraria.
- El Derecho a proceso regular.

En conclusión, la Comisión Interamericana de Derechos humanos es un órgano de la OEA creada para promover la observancia y defensa de los Derechos humanos y servir como órgano consultivo de la organización. También existe la Corte Interamericana de los Derechos humanos, conocida como la Corte Interamericana de justicia se estableció el 22 de mayo de 1979,

su función señala que “esta es una institución judicial autónoma de la organización de Estados Americanos, cuyo objetivo es la interpretación y aplicación de la convención Americana de Derechos Humanos, tiene un ámbito de competencia tanto contenciosa como consultiva, es decir, las sentencias de la Corte constituyen pronunciamientos finales definitivos e inapelables, de cumplimiento obligatorio para los Estados involucrados y se conforma por siete jueces elegidos por la Asamblea general de la ONU y desde entonces tiene una actuación importante para la protección de los Derechos humanos”.²⁰³

De esta forma, este órgano preocupado por la supervivencia del indígena y junto con el su Derecho en su Artículo XVI en su orden jurídico establece:

1. El derecho indígena deberá ser reconocido como parte del orden jurídico y del marco de desenvolvimiento social y económico de los Estados.
2. Los pueblos indígenas tienen el derecho de mantener y reforzar sus sistemas jurídicos, y de aplicarlos en los asuntos internos en sus comunidades, incluyendo los sistemas relacionados con asuntos como la resolución de conflictos, en la prevención del crimen y en el mantenimiento de la paz y armonía.
3. En la jurisdicción de cada Estado, los asuntos referidos a personas indígenas o a sus intereses, serán conducidos de manera tal de proveer el derecho a los indígenas de plena representación con dignidad e igualdad

²⁰³ VALLARTA PLATA, José Guillermo, La Corte interamericana de los Derechos humanos en México, Op , Cit; pág.97

frente a la ley. Ello incluirá la observancia del derecho y costumbre indígena y de ser necesario, el uso de su lengua.

De igual forma, la ONU, ha tratado algunas cuestiones que afectan indirectamente a las poblaciones indígenas tales como el estudio de la cuestión de las minorías, la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzoso. Sin embargo, en 1970 la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, del ECOSOC, recomendó el estudio general y completo del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas. Asimismo, en 1971 el Sr. José R. Martínez Cobo (Ecuador) fue nombrado "Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas".

El relator especial abordó una amplia gama de cuestiones de derechos humanos, incluyendo las siguientes:

- Una definición de las poblaciones indígenas
- El papel de las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales
- Los principios básicos y la eliminación de la discriminación en materia de derechos humanos
- Las áreas especiales de acción tales como la salud, la vivienda, la educación, la lengua o idioma, la cultura, las instituciones sociales, culturales y jurídicas, el empleo, la tierra, los derechos políticos, los derechos y práctica religiosos y la igualdad en la administración de justicia

Las conclusiones a las que se llegó fueron mostradas a través de un informe final presentado a la Subcomisión de de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías de 1981 a 1984. Estas conclusiones marcaron un hito en el estudio de la cuestión indígena por parte de las Naciones Unidas. Muchas de ellas se han incorporado en resoluciones de la Subcomisión y otras se encuentran en estudio actualmente.

Es importante, mencionar que a la Organización de las Naciones Unidas le fue encomendado el Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas (ONU 1994), en donde se establece en sus artículos de forma muy específica lo siguiente:

Artículo 33.- "Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus costumbres, tradiciones, procedimientos y prácticas jurídicos característicos, de conformidad con las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas".

Artículo 34.- Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo de determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades.

Artículo 39.- Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y mutuamente aceptables para el arreglo de controversias con los Estados, y una pronta decisión sobre esas controversias, así como a recursos eficaces para toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tomarán en cuenta las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados.

Es de esta manera, observo también que la ONU ha tomado como estudio a la población indígena, en donde se estableció en sus artículos la importancia que tienen ellos de poseer un derecho, es decir los reconocen como una cultura diferente donde se habla de que debemos que mantener y conservar las costumbres indígenas y tomarlas en cuenta al momento de aplicar otras leyes en caso de controversias, no debiendo olvidar la estructura de sus instituciones y sus costumbres.

Otro tratado que toma en cuenta al Derecho indígena, es *el Convenio 169*, sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Organización Internacional del Trabajo (OIT) 1989 se aprobó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Dentro de las posibilidades que ofrece este Convenio encontramos que su ratificación produce efectos jurídicos inmediatos para el orden interno en casi todo el sistema constitucional latinoamericano. Esta implicación en términos del proceso de juridicidad significa un avance porque en este instrumento se asumen conceptos básicos relativos al ámbito de los derechos colectivos frente a la hegemonía de los derechos individuales, de esta naturaleza es el sujeto de derecho, el pueblo indígena se define en atención a su origen histórico y a la persistencia de todas o parte de sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, destacando en este concepto el principio básico de la auto identificación, expresando de manera resumida los siguientes artículos, para mi más importantes de la siguiente manera:

Resulta conveniente recordar que el artículo 2° del Convenio número 169 establece: "1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar,

con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y garantizar el respeto de su integridad. 2. Esta acción deberá incluir medidas: a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población; b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones; c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida". Ese es precisamente el enfoque que dirige las propuestas contenidas en esta iniciativa, sustentándolas en nuestra realidad y circunstancia, en cabal ejercicio de la soberanía nacional.

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”.

Artículo 9.-

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.
2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

Artículo 10.-

1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.
2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

Artículo 12.- Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

Lo establecido en los anteriores artículos es la importancia de la protección de sus Derechos en cualquier procedimiento legal en donde no se debe omitir por cualquier autoridad la preferencia de las costumbres del indígena, que es lo que forma parte de su Derecho.

El Convenio número 169 establece en su artículo 14: "1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan..." La legislación mexicana reconoció ese derecho desde la segunda década del presente siglo e instituyó, como lo establece el inciso 3 del artículo 14 del mencionado convenio "los procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados". Los procedimientos de restitución para las comunidades despojadas, de reconocimiento y titulación para los núcleos que mantenían el estado comunal, y de dotación para quienes carecían de tierra, se traducen hoy en más de 7 mil ejidos y comunidades con presencia indígena, casi la cuarta parte del total nacional. Adicionalmente, en todo el país y en particular en regiones

importantes de los estados de Oaxaca, Puebla y Veracruz, individuos y comunidades indígenas, por su propia decisión, son propietarios privados de la tierra. Mexicanos indígenas son titulares de derechos sobre la tierra como propietarios, ejidatarios y comuneros en los términos que establece el artículo 27 constitucional.

Otro documento que analicé fue la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertencientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüística (ONU 1990), en donde para mí, se hace una distinción de las minorías étnicas señalando lo consiguiente:

Artículo 23.- “Las personas pertenecientes a minorías tendrán el derecho de participar efectivamente en las decisiones que se adopten a nivel nacional y, cuando proceda, a nivel regional respecto de la minoría a la que pertenezcan o de las regiones en que vivan, de toda manera que no sea incompatible con la legislación nacional”.²⁰⁴

Por tanto, opino que los derechos humanos han sido tema importante en México; ya que nuestro país reconoció y aceptó la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, según lo publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de Diciembre de 1998. Por lo que, analizando el libro del maestro José Guillermo Vallarta encontré plasmado que desde hace muchos años nació la protección de los Derechos humanos, que deviene de

²⁰⁴ VALLARTA PLATA, José Guillermo, La Corte interamericana de los Derechos humanos en México, Op. Cit; pág. 102

los grandes movimientos mencionados en el capítulo anterior, como por las grandes luchas y las reformas de las constituciones en donde se originan la protección de los Derechos humanos, es así que el maestro José Guillermo al hacer un análisis de las constituciones mexicanas señala como la Constitución de Apatzingan de 1814, establece los Derechos humanos en el artículo 19, en el artículo 17, 18 y 20, la constitución de 1824, las leyes constitucionales. La constitución de 1857 y la constitución de 1917, nos reflejan la protección de los derechos humanos en el pueblo mexicano reconociéndolos como base y el objeto de las instituciones sociales, es decir que en nuestro país México se ha preocupado por hacer prevalecer una cultura de los derechos humanos en general.

En otro orden de ideas en México surge la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; cuenta con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propio, conoce de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, la creación de este organismo se da cuando el ejecutivo federal acciona el mecanismo de reforma o adiciones a la Constitución a fin de modificar el artículo 102, con el apartado B, de la Constitución, en este artículo se establece el nombre del organismo protector de los Derechos humanos como la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.²⁰⁵

²⁰⁵ VALLARTA PLATA, José Guillermo, La Corte interamericana de los Derechos humanos en México, Op. Cit; pág. 163.

3.6 LA GLOBALIZACIÓN Y EL DERECHO INDÍGENA

Para mí la globalización es un proceso económico, tecnológico, social, jurídico y cultural, que se da entre los diferentes países del mundo unificando sus mercados.

La globalización “es entendida como una nueva manifestación en la etapa de internacionalización del capital, o como el proceso por el cual el capitalismo se extiende de manera más uniforme hacia el conjunto de las naciones, es una realidad que atraviesa todos los países del norte y sur del mundo”²⁰⁶

La globalización, “no significa el progreso de la economía mundial, sino todo lo contrario, pues ha producido: niveles de desempleo masivo, permanente y creciente y la caída salarial, junto con procesos alarmantes de concentración del ingreso y de la riqueza, la pérdida de soberanía de las naciones y las crisis de los productores nacionales.”²⁰⁷

Es por ello, que todo el proceso de la globalización ha implicado grandes cambios, se considera un fenómeno inevitable e irremediable de modernización en todos los ámbitos, no sólo a nivel económico, aunque tiene aspectos negativos para los pueblos indígenas, como los siguientes:

²⁰⁶ FRIEDRICH, Ebert Stiftung. El 94 cotidiano revista de la realidad en México actual, UAM, marzo abril 1999 año 15 pág.13

²⁰⁷ Ídem.

1. La creciente interrelación entre organizaciones sociales, ciudadanas y políticas ha dado paso a la transformación y creación de nuevas instituciones nacionales y regionales, lo que origina una desincorporación del pueblo indígena y junto con el su Derecho.
2. Con todos estos movimientos a nivel mundial, en el campo laboral el indígena y su manufactura se han visto perjudicados; ya que sus productos artesanales no pueden competir con otros de menor calidad.

De esta manera, opino que debe realizarse un proceso con varias alternativas en donde, se agregue al indígena y junto con él su sistema jurídico y por medio de éste sean expresados nuevos planteamientos sociales, económicos y jurídicos para que sea difundida la necesidad del pueblo indígena dentro de la globalización y así sea asegurada su sustentabilidad y justicia social y surja una armonía al mundo indígena.

Para este tema analicé el libro de la jornada México Centroamérica por la diversidad cultural se realizó con el motivo del Día mundial de la Diversidad Cultural para el Dialogo y el Desarrollo, en donde participaron grandes ponentes de México y Centroamérica; el propósito fundamental de la jornada fue la de contribuir a promover la conciencia de la sociedad civil y de las instituciones acerca de la importancia de estas, de manera general mencionaré lo que ocasiona este fenómeno; la diversidad de culturas se encuentra hoy amenazada por muy diversos factores, uno de ellos, el fenómeno de la

globalización, este trae como consecuencia la aniquilación de las tradiciones y culturas. Vivimos un mundo en el que se combinan tecnología, conocimientos identidades culturales; se dijo en estas jornadas que “son tiempos de asociar tradición y modernidad, creatividad e innovación, particularismo y sociedad global, naturaleza y tecnología, para reconstruir al mundo en el torno a los valores de la diversidad, la diferencia, la libertad y la igualdad, la tolerancia y el dialogo, la solidaridad y la convivencia pacífica”.²⁰⁸

Es importante señalar que uno de los ponentes que participó en este libro llamado la jornada, fue Francisco López Bárcenas, Mixteco de Oaxaca, maestro de la Universidad Nacional Autónoma de México quien se ha desempeñado, como Director de Procuración de Justicia del Instituto Nacional Indigenista, quien señaló que “ya es común afirmar que el mundo en el que nos toca vivir es un mundo globalizado en el que no existe la conciencia de la globalización”²⁰⁹

En principio, es pertinente señalar que hace una distinción entre lo que es la globalización y la mundialización; señala que la primera tiene el defecto de sugerir la homogenización de los procesos económicos y sociales a partir del modelo de los países llamados desarrollados en procesos esencialmente de convergencia, mientras que la mundialización hace hincapié en la

²⁰⁸ Jornada México Centroamérica por la diversidad cultural, Ed. CONACULTA, México 2005. pág. 12

²⁰⁹ *Ibidem*, pág. 51

extensión mundial del capital , pero sin que desaparezcan las características históricas sociales de cada uno de ellos , dejando subsistir diferencias y resistencias fundamentales, es decir más que globalización señalo “ que estamos viviendo una época histórica específica caracterizada por la mundialización del capital.”²¹⁰

Es aquí, donde analizando estas jornadas me doy cuenta que es donde surgen las luchas de los pueblos indígenas que les afecta esta mundialización del capital o globalización; ya que estos efectos se deben al capital trasnacional que se tiene sobre las comunidades de los pueblos indígenas, encuentro también que muchos otros de los efectos de este fenómeno son:

1. La brutal explotación y discriminación de los indígenas, también desde el ámbito gubernamental.
2. El despojo de sus propiedades.
3. Debido al capital los recursos naturales y el patrimonio cultural se encuentran bajo el acecho constante del capital.
4. Otro de los efectos de este fenómeno globalizado es la migración de los habitantes de las comunidades indígenas hacia distintas partes del país pero sobre todo a los Estados Unidos de Norte América.

²¹⁰ *Ibíd*em, pág.52

CONCLUSIONES

Una vez analizado el Derecho indígena en el sistema jurídico mexicano, con la recolección de datos y obtención de la información que de ello se generó me ha permitido formular las siguientes conclusiones:

PRIMERA: Tomando en cuenta las diversas definiciones que se le han dado al concepto indio e indígena llego a la conclusión, de que el término indio se utilizó desde la conquista española por que los colonizadores creyeron haber llegado a las indias, por eso el uso del vocablo indio. Pero al utilizar esta expresión, no hay que tomar sólo en cuenta los semblantes físicos, sino tomar en cuenta aspectos culturales, lingüísticos e ideológicos.

SEGUNDA: Me enfoco a la historia del Derecho prehispánico en donde me pareció importante analizar la historia y sus antecedentes y mi ideología se consuma en el hecho de que las actividades y conductas de nuestros antepasados estaban reguladas por un Derecho, en lo cual los indígenas sí contaron con un sistema jurídico en donde eran sancionadas varias conductas.

Así mismo, me quedó claro que se ha subdividido para un mejor estudio el derecho prehispánico, lo que me lleva a tener un panorama más amplio

y concluir que dentro del Derecho público encontramos al derecho penal prehispánico, en el eran castigadas varias conductas como el robo, la hechicería, el adulterio; aunque sus formas de castigo fueron más severas que en la actualidad, aplicando la pena de muerte, también como parte del derecho público incluí en mi estudio al derecho internacional en donde había situaciones de guerra, teniendo presente que como tal no existió un Derecho prehispánico internacional, pero si hay regulaciones que controlan los conflictos de relaciones entre diferentes pueblos.

En cuanto a la materia familiar, incluyo en mi estudio el Derecho privado indígena, la condición de las personas, las personas libres, los esclavos, la organización de la familia, el Derecho agrario y de la propiedad. Todo ello me deja concluir afirmando que la condición de las personas eran diferentes, había subordinados, esclavos, mercaderes, artesanos, sacerdotes y “nobles” en donde sus obligaciones y derechos eran de acuerdo a la categoría que pertenecieran. Estoy convencida entonces, que todo este sistema jurídico prehispánico trae como resultado la creación de varias instituciones jurídicas, como la patria potestad, el matrimonio, la familia, las sucesiones y los bienes, es decir la creación de un ordenamiento jurídico indígena para regular la conducta de la sociedad.

Por tanto para mí, en la época prehispánica sí existió un ordenamiento jurídico indígena que hoy llamamos Derecho indígena mexicano. Es decir, el Derecho prehispánico nos muestra un panorama de lo que fue la

organización indígena que hasta hoy en día no se ha podido incorporar al sistema jurídico mexicano.

TERCERA: Analicé lo que es el sistema indígena; lo cual me lleva a opinar y ver con diferente perspectiva al mismo y fundamentar que el Derecho indígena sí tiene un sistema normativo partiendo de herramientas positivistas, porque está constituido por un conjunto de normas morales no codificadas, reconocidas por una colectividad, es un derecho vivo, histórico, consuetudinario y dinámico no escrito, el cual regula el convivir comunitario de los pueblos indígenas. Así mismo la creación de éste se da en la época prehispánica a través de la costumbre lo que trae como consecuencia un ordenamiento jurídico indígena.

Sin embargo; debido a toda la lucha histórica que hubo en nuestro territorio el Derecho indígena no subsistió en su totalidad y es por ello que hoy en día en la regulación indígena se dan varias limitantes al aplicar el mismo.

CUARTA: Sobre la trascendencia del Derecho indígena, el objetivo fue buscar dentro de los diferentes periodos el indiano, el independiente, nacional y contemporáneo la evolución del ordenamiento indígena y la situación jurídica, política y económica de estos pueblos.

Mi opinión es la siguiente el Derecho indígena sufrió todo un proceso de desintegración dando como origen la pérdida de sus usos y costumbres. La

conquista de la nueva España, trajo consigo un nuevo ordenamiento jurídico. Considero que el Derecho indígena no debió ser eliminado, al principio se trato de ajustar las costumbres indígenas con los intereses de la corona española, lo que trajo como consecuencia el abandono del Derecho indígena.

QUINTA: En el Periodo indiano, es una etapa, en la cual se dan varios procesos transformadores; ya que surge el Derecho indiano para las indias tomando como base a los indios, aunque sin dejar a un lado al Derecho Castellano. Es en esta etapa en donde los intereses del pueblo indígena son protegidos, es decir nunca estos derechos se extinguieron, al contrario fueron incorporados a los intereses de la corona.

El Derecho indiano sí respeto la categoría del indígena involucrando normas especiales para él indígena, surgiendo así defensores y pensadores como Fray Antonio de Montesinos quien le dio una importancia peculiar al indígena. Así mismo surgen en este periodo las primeras leyes dictadas para brindar protección al indígena “Las Leyes de burgos de 1512”.

En este periodo de la presencia Castellana en las indias, sí se tomo en cuenta al indígena, prueba de ello son las diversos ordenamientos jurídicos, como las leyes de indias de 1680; en donde se incluye al indígena, por eso concluyo que si hubo incorporación del derecho indígena al sistema jurídico indiano, aunque así mismo se dio un sometimiento

del pueblo indígena hacia la corona de castilla pero sin dejar a un lado sus usos y costumbres.

SEXTA: El Derecho indígena en el siglo XIX y XX. Se analizaron , la Constitución del Cádiz, la leyes de reforma y la Constitución de 1917, en donde se tomo como objeto de estudio al Derecho indígena y su reconocimiento dentro del sistema jurídico mexicano.

Estoy convencida que en el siglo XIX el indígena se ve fuertemente afectado y sometido debido a que se promulgaron nuevos ordenamientos viéndose perturbada su esfera jurídica los indígenas resultaron la clase más desprotegida, al ser despojados de sus tierras, el indio quedó sin libertad, lo que conllevará a un periodo revolucionario y de lucha social en donde poco a poco el Derecho indígena es subordinado, y pierde fuerza para no ser incorporado en este periodo.

SÉPTIMA: Periodo independiente, me queda claro que es una etapa en donde el virreinato desaparece, comprende la lucha armada para dar inicio a un periodo nacional e independiente, en mi opinión se dan cambios importantes como la abolición de la esclavitud; surge una visión individualista, es decir los indígenas y junto con ello su ordenamiento jurídico no es incorporado al sistema nacional, quedando el Derecho indígena desestimado del sistema nacional, ya que; las ideas surgidas en cuanto al cambio nacional no iban encaminadas o dirigidas al pueblo

indígena; los juristas del México Independiente se valieron más de conceptos jurídicos anglo-sajones.

Era necesario proclamar por un reconocimiento del Derecho indígena y no ser apartado; debió ser incluido dentro de nuestro sistema jurídico Mexicano desde esta etapa, para que hoy en día no existiera tal problemática de su incorporación. En la época de la reforma también existió una indiferencia por la incorporación del Derecho indígena tomando en cuenta solo aspectos culturales, económicos y educativos más no jurídicos.

OCTAVA: Constitución de 1857, es una Constitución inspirada en la francesa, en ella se reconocen los derechos individuales del hombre, donde se preservan los derechos humanos, se resalta la igualdad, la libertad para ejercer cualquier trabajo, la libertad de imprenta, no hay mención del ordenamiento jurídico indígena, es entonces que llego a la convicción de justificar que no hubo un interés por el Derecho indígena en esta Constitución de 1857.

NOVENA: Constitución de 1917 a nuestros días, es el ordenamiento vigente que regula hoy día la vida jurídica del país, inspirada en la Constitución de 1824, en la Constitución de 1857 u otros ordenamientos jurídicos, en base a esto compruebo que se perdió de vista al sistema jurídico indígena, compruebo una falta de personalidad jurídica propia en

nuestras Constituciones; ya que tienen influencia francesa, anglosajona y castellana lo que conlleva a tener una exclusión del indígena.

Creo haber demostrado que se perdió de vista el pasado del cual provenimos, por ello planteo que nuestra Ley suprema aun no contiene de forma completa las exigencias sociales de nuestro pueblo indígena, por eso, preciso, es necesario revisar con un estudio dogmático jurídico nuestra carta magna y encontrar los defectos y lagunas para plasmar en ella la realidad jurídica histórica, especialmente en lo referente al derecho indígena.

De los periodos anteriormente analizados, afirmo de esta manera que el Derecho indígena no tuvo una trascendencia. México no fue un país de una sola cultura, debido a las invasiones que tuvo y se incorporaron otras posturas ideológicas causando una falta de interés de lo que fue nuestra cultura y junto con ello nuestro Derecho indígena.

DECIMA: En el panorama actual del Derecho indígena analice temas importantes tanto a nivel nacional como internacional, la condición actual del Derecho indígena, de la mujer y los niños indígenas, la criminalización del indígena; ya que la situación actual por la que atraviesan estos pueblos en México y en todo el mundo es de subordinación frente a cualquier gobierno.

De esta forma, justifico mi idea con este estudio al Derecho indígena, el cual ha pasado a un plano de inferioridad frente a la realidad jurídica actual; dando como resultado la violación contra los indígenas como el despojo de sus tierras, la militarización de varias regiones donde ellos habitan, los desplazamientos forzados, la carencia de salud, educación y discriminación hacia la mujer indígena; para mí todo esto engloba un atentado contra nuestros derechos humanos, por lo que en nuestro país se está favoreciendo más a la impunidad debido a que varios actos violentos no han sido sancionados de forma correcta.

DECIMO PRIMERA: El Derecho indígena debe ser integrado a nuestro sistema jurídico, esto puede resolver grandes problemas en nuestra panorama actual. Compruebo entonces que las reformas a la Constitución fueron buenas en el aspecto que se reconoce la composición de la nación pluricultural, el asignamiento de traductor en los juicios, pero pese a todos estos cambios, para mí no es suficiente, por ello propongo debe ser integrado el Derecho indígena dentro de nuestra Constitución de manera completa y eficaz; ya que la perspectiva actual del Derecho indígena es deficiente dentro de nuestro sistema jurídico, un ejemplo de ello lo encontramos en la matanza de Acteal, donde se muestra la impunidad, y la injusticia por parte de nuestras autoridades a todo ello propongo debe haber una reivindicación a los Derechos indígenas.

PROPUESTAS

El propósito de esta tesis fue demostrar que el Derecho indígena, es afectado desde siglos pasados llevándolo a un plano de inferioridad en nuestro Estado de Derecho, es entonces que se demuestra que tanto la conquista, las reformas a nuestras Constituciones y la globalización afectaron al sistema jurídico indígena, por ello caben destacar las siguientes propuestas para rescatar este precioso instrumento de nuestro sistema jurídico mexicano para lograr su desarrollo dentro del mismo y ser reconocido.

PRIMERA: Emplear la palabra “indio” a toda aquella persona que se siente pertenecer a una comunidad indígena, sin olvidar que todos pertenecemos a una misma nación.

SEGUNDA: El sistema indígena debe ser agregado a nuestra cultura jurídica , es decir nuestras organizaciones sociales culturales y jurídicas deben tomarlo en cuenta e incorporarlo.

TERCERA: Es necesario revisar con un estudio dogmatico jurídico nuestra carta magna y encontrar los defectos y lagunas para plasmar en ella la realidad jurídica histórica, especialmente en lo referente al derecho indígena.

CUARTA: Nuestro sistema jurídico actual, necesita ser reformado para incorporar al Derecho indígena, por ello es necesario rescatar y reevaluar al Derecho indígena para dar solución a todos los problemas jurídicos sociales que existen hoy día e integrar un marco normativo más explícito en cuanto a los Derechos indígenas; ya que esto permitirá crear una base jurídica más sólida en donde se erradiquen los obstáculos para el indígena.

QUINTA: Garantizar la reivindicación de los Derechos indígenas tanto como para niños y mujeres indígenas, pues actualmente son la clase más desprotegida.

SEXTA: Se tiene que rediseñar una nueva forma de reorganización en donde el sistema mexicano, sea competente tanto para indios como para mestizos, debe haber una consolidación de nuestro Derecho, para que surja una relación dialéctica entre el Derecho indígena con nuestro sistema legal.

SÉPTIMA: Debe haber todo un proceso de reconocimiento dentro del sistema jurídico mexicano en donde se deben corregir y desarrollar las políticas sociales, para edificar las desigualdades de México y junto con ello llevar a cabo un estudio dogmático jurídico, para que se den cambios jurídicos, económicos y sociales importantes en el Derecho indígena.

OCTAVA: La justicia debe ser reformada, por ello propongo una reforma integral del sistema jurídico mexicano; tomando en consideración nuestra realidad social y al mismo tiempo daría lugar a un buen Estado de Derecho.

NOVENA: Implementar programas dirigidos a los indígenas, en donde se les permita crear puentes de comunicación con las autoridades del gobierno pues esto permitirá transformar la postura de negación por parte del sistema jurídico actual.

BIBLIOGRAFÍA

1. BARTOLOMÉ Clavero, Derecho indígena y Cultura Constitucional en América, 1 a edición, Ed., siglo veintiuno, México, 1994.
2. BARTOLOMÉ de las Casas, Historia de las indias, 2da edición, de Agustín millares Carlo. Ed. Fondo de cultura económica, UNAM. México, 1982.
3. CABEDO MALLOL, Vicente, Constitucionalismo y Derecho indígena en América Latina, 1era edición. Ed. Universidad politécnico de Valencia.2004.
4. CABRERA MURILLO, Ana Patricia, Bonfil Sánchez Paloma, Seminario Latinoamericano, La mujer y los Derechos fundamentales de los pueblos indígenas, 1ª, Ed. INI México, 1994.
5. CASO, Alfonso, Definición del indio o lo indio, 1 era edición, Ed. Sep. Setentas, México 1989.
6. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Porrúa. México.
7. CRUZ BARNEY, Oscar, Historia del Derecho en México, 1ª .ed. Oxford, México, 1999.
8. DE LA CRUZ, Rodrigo, Pueblos indígenas y Reformas del Estado. S. E. Quito 1993

9. DE LA TORRE VILLAR, Ernesto, GONZÁLEZ NAVARRO, Moisés, Historia Documental de México II, Ed. Instituto de Investigaciones Históricas, 2 da edición, Ed. UNAM; México, 1984.
10. Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 4a. ed., Ed. Porrúa S.A. -UNAM, México 1991.
11. DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, Manual De Historia del Derecho Indiano, 2ª, Ed. UNAM, México, 1998.
12. DURAN ALCÁNTARA, Derecho Nacional, Derechos indios y Derecho Consuetudinario indio. ed. Universidad autónoma de Chapingo, México, 1998.
13. ESQUIVEL OBREGÓN Toribio, Apuntes para la historia del Derecho en México, 2ª. Ed. Porrúa, México, 1984 2 volúmenes.
14. FLORES MARGADANT Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, 1era edición, Ed. UNAM, México 1971.
15. GALEANA, Patricia, México y sus Constituciones, Archivo General de la Nación, S.N.E. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1999.
16. GARCÍA TRINIDAD. Apuntes de Introducción al estudio del Derecho. 28a ed., Ed. Porrúa, S.A., México 1986.
17. GÓMEZ, Magdalena, Derechos indígenas, lectura comentada al convenio 169 de la OIT. Instituto Nacional Indigenista, México 1991.
18. GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, Una filosofía del Derecho Indígena, en boletín mexicano de Derecho comparado 89 UNAM, México, 1997.

19. GUTIÉRREZ, Raquel y RAMOS VERASTEGUI, Rosa María, Esquema fundamental del Derecho Mexicano, 1ª, Ed. Porrúa, México, 1972.
20. Instituto de investigaciones Jurídicas, Introducción al Derecho Mexicano: Tomo I, Ed. UNAM, México 2004.
21. JIMÉNEZ RUEDA, Julio, El Gobierno y el Derecho indígena .S.E. Habana 1956.
22. KOHLER, El Derecho de los Aztecas, edición de la revista jurídica de la Escuela libre de Derecho, México, 1924
23. LOMBARDO TOLEDANO, Vicente, El problema del indio, 1ª, Ed. Sep/ Setentas, México, 1973.
24. MARTÍNEZ, Juan Carlos, Derechos indígenas en los juzgados, Un análisis del campo judicial oaxaqueño en la región mixe, Oaxaca, S.N.E. Ed. INAH. México 2004,
25. MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, El Derecho Mexicano antes de la conquista .1 edición. ed. Porrúa, México, 1986.
26. MORENO Daniel, Derecho Constitucional Mexicano, 7ª, ed. Pax- México, 1983.
27. OROZCO Y BERRA, Manuel, Historia Antigua de la conquista de México, Ed. Porrúa, México, 1880.
28. POZAS, POZAS, Isabel. Los indios en las clases sociales de México, 5ª. Ed. Siglo XXI, México, 1976.
29. Recopilación de leyes de los reinos de las indias, (1681), México, Porrúa, ed. Facsimilar, 4 vols., 1987.

30. RIVERA RODRÍGUEZ, Isaías, El nuevo Derecho Agrario Mexicano, 2da edición, Ed. McGraw-Hill, México 2008.
31. ROLANDO ORDOÑEZ, José Emilio, Balance y perspectiva del Derecho social y los pueblos indios de Mesoamérica VII Jornadas Lascasianas, primera edición, Ed. UNAM, México, 2005.
32. RUIZ MASSIEU, Mario, Derecho Agrario revolucionario, UNAM, México, 1987
33. SAHÚNG, Historia general de las cosas de la Nueva España, México, ed. Porrúa 1896, T. III, cap. VII
34. SÁNCHEZ BELLA, Ismael, De la recopilación de las indias, primera edición, Ed. Porrúa, México, 1992.
35. SANTISTEBAN, Silva, Introducción a la Antropología Jurídica, S.N.E. ed. Fondo de cultura Económica, Lima, 2000
36. TRINIDAD GARCÍA, Apuntes de Introducción de la Historia del Derecho, Ed. Porrúa, México 2004,
37. VALLARTA PLATA, José Guillermo, La Corte interamericana de los Derechos Humanos en México, 1 era edición, Ed. Porrúa, México 2003.

BIBLIOGRAFÍA WEB

- a) http://es.wikipedia.org/wiki/banco_mundial
- b) <http://www.cdi.gob.mx/index>
- c) <http://www.cdi.gob.mx/index.phpsección>
- d) http://www.enredate.org/educadores/actualidad/historico/asegurar_los_de_rechos_de_los_ninos_y_ninas_indigen/
- e) <http://www.esmas.com/noticierostelevisa/México/334479.html>