

II. HISTORIA DEL DERECHO INDÍGENA	15
Introducción	15
El derecho mesoamericano	15
La tradición oral	16
La tradición escrita	17
El derecho indígena y el Estado-reino	18
El derecho indígena y el Estado republicano	20

II. Historia del derecho indígena

INTRODUCCIÓN

Los sistemas jurídicos de los pueblos originarios de México se han desarrollado bajo la influencia de otros sistemas jurídicos. La cultura jurídica de la humanidad se ha enriquecido con esta pluralidad de concepciones y prácticas del orden. En un sentido histórico, son dos los contextos en que esta relación entre sistemas jurídicos diferentes se realiza: el contexto de colonialismo jurídico y/o el de recepción jurídica. En esta parte analizaremos las características del derecho indígena y sus relaciones con el sistema jurídico dominante en los periodos prehispánico, monárquico y republicano.

EL DERECHO MESOAMERICANO

Hay más de 400 manuscritos pictográficos que muestran la existencia de un sistema de escritura mesoamericano que todavía está por ser comprendido en su totalidad.

Nos falta el análisis de centenas de manuscritos pictográficos dispersos en instituciones mexicanas y extranjeras. También carecemos de una investigación que pretenda la comprensión completa del sistema de escritura azteca en todos sus aspectos, no solamente para extraer ciertos datos, sino para intentar leer por entero estos documentos pictográficos. El sistema de escritura azteca es una compleja y curiosa mezcla de expresión pictórica y transcripción fonética; y ella está todavía por estudiarse en su conjunto.³⁹

La historia del México prehispánico ha sido escrita *mediante la interpretación* de las imágenes, lo que resta por realizar es describirla *leyendo* las imágenes.

¿Cómo fue aplicada la escritura pictográfica en la vida judicial? Bernal Díaz del Castillo menciona que cuando estaban ante el gran Moctezuma, con los ojos bajos y antes de su llegada, hacían tres reverencias; entonces le mostraban el litigio pintado y dibujado en pañuelos y manteles de henequén y con pequeñas varas,

³⁹ Joaquín Galarza, "Le système d'écriture azteque: problèmes de recherche", en *L'asiatique*, París, 1973, p. 178; y *Códices mexicanos de la Biblioteca Nacional de París. Índice de manuscritos pictográficos: Colección de códices del Museo Nacional de Antropología de México*, Archivo General de la Nación, México, 1981.

delgadas y finas, señalaban las causas del litigio. Terminada la exposición, dos hombres viejos decían a Moctezuma la justicia existente; éste con pocas palabras terminaba y señalaba a la persona que debía arreglar las tierras o pueblos. Y los litigantes salían sin contradecirlo.⁴⁰

El derecho mesoamericano instrumentó las relaciones sociales apoyándose en la escritura y la oralidad: y no sólo para resolver los conflictos entre humanos, sino también los del hombre y la naturaleza. En este sentido, el derecho consuetudinario es el resultado de una visión global de la existencia donde todo está relacionado: el río, el árbol, el viento, el hombre, el fuego, el animal, el sol, la piedra... El derecho mesoamericano es un derecho cosmogónico. Así, el orden que imagina toma en cuenta no solamente todo lo que existe, sino también lo desconocido, lo inesperado, el desorden. Este *orden* concebido con y a pesar de los conflictos está fundado en la palabra (la cual tiene una estrecha liga con la acción). Entre los aztecas, el *tlatoani* era la persona que detentaba la palabra. Para ello, le era indispensable aprender en el *calmecac* "a cantar [...] todos los versos que componían los cantos divinos, los cuales estaban escritos en caracteres en sus libros. Les enseñaban también la astrología, la interpretación de los sueños y la cuenta de los años".⁴¹ El derecho azteca, como sistema jurídico dominante, respetó los sistemas jurídicos de la mayor parte de los pueblos conquistados del territorio mesoamericano. Aunque como derecho hegemónico se reservó la facultad de modificarlos. Las estructuras jurídico-político-religiosas locales se mantuvieron, pero sin que pusieran en entredicho la dominación azteca. El prestigio imperialista mesoamericano se caracterizó por la sujeción de personas y el monopolio tributario.⁴²

Respecto a las características del derecho mesoamericano, existe una tradición oral y una tradición escrita.

La tradición oral

Los *huehuehtlahtolli* (la palabra antigua) son: "los principios y normas vigentes en el orden social, político y religioso del mundo náhuatl".⁴³ Aunque "el meollo de

⁴⁰ Bernal Díaz del Castillo, *Historia de la conquista de la Nueva España*, citado por Salvador Toscano, *Derecho y organización de los aztecas*. UNAM, México, 1937, p. 31. Para el estudio del área maya, véase Ana Luisa Izquierdo y de la Cueva, "El derecho penal entre los antiguos mayas", en *Estudios de cultura maya*, 9. Centro de Estudios Mayas del Instituto de Investigaciones Filológicas, UNAM, México, 1978. "El delito y su castigo en la sociedad maya", en *Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano (1980)*, III, UNAM, México, 1981; y "El poder y su ejercicio entre los mayas", en *Universidad de México*, 515, UNAM, México, diciembre de 1993.

⁴¹ Bernardino de Sahagún, *Histoire générale des choses de la Nouvelle Espagne*. La Découverte Paris, 1991, pp. 145-222.

⁴² Cfr. Alfredo López Austin (pról. de Miguel León Portilla), *Constitución real de México Tenochtitlan*. III, UNAM, México, 1961; "Organización política en el altiplano central de México durante el posclásico", en *Historia mexicana*, núm. 92, El Colegio de México, México, abril-junio de 1976, y con Mari Carmen Serra y Andrés Medina Hernández (coeds.), *Origen y formación del Estado en Mesoamérica*, II, UNAM, México, 1986.

⁴³ Miguel León Portilla (pról.), *Témoignages de l'ancienne parole*, trad. de Jacqueline de Durand-Forest, La Différence, Paris, 1991.

estos textos se traía a la memoria acudiendo al contenido de los viejos *amoxli*, 'libros indígenas'"'.⁴⁴

La palabra concentra aquí toda la fuerza de mando: la fuerza creadora o legislativa y la fuerza de aplicación o ejecutiva. Es una fuerza que no tiene necesidad de mostrarse para imponerse, que habla sin intermediarios, que se produce y reproduce por, para y en el único lugar capaz de albergar la paz, la armonía, la risa y el conocimiento: el corazón del hombre.

Hijo mío muy amado: Nota bien las palabras que quiero decir, y ponlas en tu corazón, porque las dejaron nuestros antepasados viejos y viejas, sabios y avisados, que vivieron en este mundo; es lo que nos dijeron, y lo que nos avisaron y encomendaron que lo guardásemos como en cofre y como oro en paño, porque son piedras preciosas muy resplandecientes y muy pulidas, que son los consejos para bien vivir, y que no hay raza ni mancha, dejáronlas los que perfectamente vivieron en este mundo: son como piedras preciosas que se llaman *chalchihuites* y zafiros, muy resplandecientes delante de nuestro señor, y son como plumas ricas muy finas, y muy anchas y muy enteras que están arqueadas; tales son los que las tienen en costumbre (y) llámanse persona de buen corazón.⁴⁵

Los *huehuehtlahtolli* fueron adaptados a la mitología cristiana y su estilo fue adoptado para la evangelización. Las *piedras preciosas* de la palabra antigua contenían recomendaciones para una vida sexual moderada, preceptos contra la pereza y sobre la manera correcta de caminar, hablar, escuchar, vestir y comer.⁴⁶

La tradición escrita

Andrés de Alcobiz publicó en 1543 una recopilación de leyes tomada de los códigos, bajo el título *Estas son leyes que tenían los indios de la Nueva España. Anáhuac ó México*.⁴⁷ En dicha recopilación consta que la pena de muerte era aplicada a la mala brujería, a los asaltantes de caminos, a los incestuosos, adúlteros, travestis, traidores, los jueces injustos, los rateros sorprendidos en un mercado público y los que robaban el maíz (salvo los viajeros que podían tomar en el camino el maíz necesario para alimentarse y poder continuar su viaje).

Fernando Alva Ixtlilxóchitl señala en su recopilación de *Las ordenanzas que hizo Nezahualcoyotzin*, que la pena de muerte también era aplicada a prostitutas, homicidas, celestinas, ebrios y a chamanes no-castos.⁴⁸

⁴⁴ Miguel León Portilla (estudio introductorio), *Huehuehtlahtolli. Testimonios de la antigua palabra*, 1a. reimp., transcripción del texto náhuatl y traducción al castellano de Librado Silva Galeana, SEP/ICE, México 1993, p. 13.

⁴⁵ Bernardino de Sahagún, *Historia general de las cosas de Nueva España. Fundada en la documentación en lengua mexicana recogida por los mismos naturales*, 6a. ed., Porrúa, col. Sepan cuantos..., núm. 300, México, 1985, pp. 355-356.

⁴⁶ *Ibid.*, pp. 358-361.

⁴⁷ Manuel Orozco y Berra, *Historia antigua de la conquista de México*, Porrúa, México, 1960, vol. I, pp. 223-228. Consultar en anexos el texto íntegro.

⁴⁸ Fernando Alva Ixtlilxóchitl, *Obras históricas*, UNAM, IHH, México, 1975, t. I, pp. 385-386. véase texto completo en anexos.

Para Andrés de Olmos y Bernardino de Sahagún, los huehuetlahtolli eran *sermones*. Para Andrés de Alcobiz y Fernando Alva Ixtlilxóchitl, los manuscritos pictográficos eran leyes, *ordenanzas*. Para los sacerdotes-investigadores, el descubrimiento, por una parte, de la *palabra antigua*, les permitió apropiarse de un influyente instrumento de cristianización a pueblos acostumbrados a *escuchar-obedecer*. Por otro lado, para el europeo acostumbrado a *leer-obedecer*, el descubrimiento de los *libros de pinturas* permitió confirmar la existencia de reglas, pero utilizándolas según las nociones jurídicas europeas. Los trabajos de etnología jurídica colonial explicaron las leyes que los indios tenían *antes de la colonización*, pero no las que conservaron *durante el periodo colonial*. Por ello es difícil imaginar cómo las autoridades coloniales podían aplicar las leyes que no conocían. Los testimonios sobre la aplicación del derecho mesoamericano en la colonización son derivados de la vida judicial ligada al derecho estatal español.

En este contexto de dominación, la doble tradición del derecho mesoamericano se rompió. La tradición escrita fue interrumpida. Los lugares donde era enseñada (los calmecac) cerraron. Las personas que sabían escribir (los tlacuilos) fueron utilizadas para apoyar las investigaciones de los misioneros. La tradición oral fue, entonces, el único refugio de este derecho. Gracias a los ancianos, la tradición jurídica consuetudinaria fue preservada durante la Colonia bajo la fachada de los ritos cristianos. De nada sirvió la advertencia de los sacerdotes indígenas a los franciscanos sobre las consecuencias de desconocer sus leyes:

Cosa de gran desatino y liviandad sería destruir nosotros las antiqúissimas leyes y costumbres que dexaron los primeros pobladores desta tierra, que fueron los chichimecas, los tulanos, los de colhua, los tepanecas en la adoración, fe y servicio de los sobre dichos en que emos nacido y nos emos criado, y a esto estamos habituados y los tenemos impresos en nuestros corazones.⁴⁹

El clero indígena reconoció, finalmente, que el poder político y su *juris dictio* estaban perdidas, pero “en lo que toca a nuestros dioses —dijeron— antes moriremos que dexar su servicio y adoración”.⁵⁰

La colonización española encabezada por el reino de Castilla constituyó la base de la subordinación de los sistemas jurídicos indígenas americanos.

EL DERECHO INDÍGENA Y EL ESTADO-REINO

Una de las constantes de las políticas de dominación es la de respetar las estructuras jurídico-políticas de las poblaciones dominadas. La tradición imperialista romana aconsejaba respetar los derechos locales de las culturas conquistadas. Los pueblos

⁴⁹ Christian Duverger, *La conversión de los indios de Nueva España. Con el texto de los coloquios de los doce de Bernardino de Sahagún (1564)*, FCE, México, 1993, trad. por María Dolores de la Peña, p. 74.

⁵⁰ *Idem.*

ibéricos lo sabían, ya que formaron parte de la *Romania*. Siglos después los árabes harían lo mismo respecto de los pueblos ibéricos conquistados (*Al-andalus*). Al convertirse en imperio, los castellanos continuaron con dicha tradición. Los derechos locales americanos fueron oficialmente reconocidos por el sistema jurídico dominante. Al derecho indígena americano se le otorgó la categoría de *fuego*, como en Castilla: podía ser aplicado, salvo si iba en contra de las leyes del Estado o de la moral cristiana.

El Emperador Don Carlos y la Princesa Doña Juana Gobernadora, en Valladolid, a 6 de agosto de 1555. Ordenamos y mandamos, que las leyes y las buenas costumbres que antiguamente tenían los indios para su buen gobierno y policía, y sus usos y costumbres observadas y guardadas después que son cristianos, y que no se encuentran con nuestra sagrada religión, ni con las leyes de este libro, y las que han hecho y ordenado de nuevo, se guarden y ejecuten; y siendo necesario, por la presente las aprobamos y confirmamos, con tanto que Nos podamos añadir lo que fuéremos servido, y nos pareciere que conviene al servicio de Dios nuestro Señor, y a la conservación y policía cristiana de los naturales de aquellas provincias, no perjudicando a lo que tienen hecho, ni a las buenas y justas costumbres y Estatutos suyos.⁵¹

Esta medida no fue una novedad. En la península ibérica la Ley de Toro de 1505 reconocía la existencia de los fueros en los reinos conquistados por los castellanos, no obstante se reservaba el derecho a modificarlos y mejorarlos en caso de ser contrarios a la ley del Estado y de Dios.⁵² Esta disposición no hizo sino reactualizar lo establecido por el Ordenamiento de Alcalá en 1348.⁵³

En un contexto de dominación militar, el vencedor estableció los cimientos de su hegemonía mediante su sistema jurídico. Por una parte, con relación al derecho indígena (a los “usos y costumbres”), se reservó el derecho a respetar (lo “aprobamos y confirmamos”) a condición de que no atentara en contra de su hegemonía. En ejercicio de ésta, se reservó, igualmente, el derecho a modificarlo (“añadir”). Por lo cual estableció que la jurisdicción castellana (real e indiana), sería la única instancia superior para resolver los casos civiles y penales, reservándose el monopolio para juzgar los delitos graves. Así, el derecho indígena conservó su jurisdicción penal para delitos no graves, perdiéndola en materia *criminal*,

porque ésta no la han de tener los dichos caciques donde oviere pena de muerte o de mutilación de miembro, quedando siempre para Nos y nuestras Audiencias y gobernadores la jurisdicción suprema, así en lo civil como en lo criminal, y para hazer justicia donde ellos no la hizieren.⁵⁴

⁵¹ Alfonso García Gallo, *Manual de historia del derecho español*. Artes Gráficas y Ediciones, México, 1971, vol. 2, pp. 234-235.

⁵² Juan Manzano Manzano, “Las leyes y costumbres indígenas en el orden de prelación de fuentes del derecho indiano”, en *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, núm. 18, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 1967, p. 68. Para un panorama de los derechos locales, véase Bartolomé Clavero, *Temas de historia del derecho: derecho de los reinos*. 2a. ed., Universidad de Sevilla, Sevilla, 1980.

⁵³ María del Refugio González, “Historia del derecho mexicano”, en *Introducción al derecho mexicano*, III, UNAM, México, 1981, t. I, p. 24.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 797.

A los *caciques* (palabra con la que designaban a sus gobernantes los indígenas de las Antillas, y que los españoles emplearon en el continente), por otra parte, se les prohibió utilizar el título de *señores* por criterios hegemónicos de la monarquía, y desde 1538 se les llamó *principales*:

Yo soy informada que los indios principales de los pueblos dessa tierra se llaman e intitulan señores de los tales pueblos. Y porque a nuestro servicio y preeminencia real conviene que no se lo llamen, visto y platicado en el nuestro Consejo de las Indias, fué acordado que devía mandar dar esta mi Cédula para vos, e Yo túvelo por bien. Por que vos mando, que no consintais ni deis lugar que de aquí adelante ninguno de los dichos indios principales de los dichos pueblos se llame e intitule señor dellos, salvo principal dellos. Y si alguna persona contra el tenor desto se llamaren e intitularen, executareis en ellos las penas que sobre ello les pusiéredes (*Cedulario de Encinas*, IV, 291).⁵⁵

La relación de los sistemas jurídicos europeos y americanos con el sistema jurídico castellano se desarrolló en un contexto de dominación, es decir, de colonialismo jurídico, ya que el derecho castellano en Europa y su rama *indiana* (derecho indiano) en América, siempre conservó y aplicó el monopolio de la *juris dictio*, “la jurisdicción suprema”. El cacique se convirtió, en este contexto, en mero intermediario de las autoridades públicas y religiosas españolas y la población indígena.

La vida jurídica de los pueblos indígenas creció al margen y sólo cuando representaba un peligro para los intereses de la Corona española se le atendió. Para ello, se creó el Juzgado General de Indios, en el cual se canalizaban los conflictos donde estuvieran involucrados los indígenas. Así, el acceso a la justicia del Estado monárquico estaba garantizada. Si el indígena no sabía el castellano existían *lenguas*, intérpretes, al servicio del juzgado.⁵⁶ De esta manera, el derecho indígena estuvo integrado al derecho estatal español. Este integracionismo jurídico monárquico formó parte del ejercicio real de la *jurisdicción suprema* castellana en América durante tres siglos (1492-1810).

La época del México Independiente sienta las bases de un nuevo integracionismo al adoptar el modelo republicano.

EL DERECHO INDÍGENA Y EL ESTADO REPUBLICANO

El Estado republicano heredó del poder monárquico su carácter *absoluto*: único e indivisible.⁵⁷

En el México del siglo XIX, los grupos políticos dominantes imitaron el modelo republicano y sus principios. El *status* de fuero que tenían los sistemas jurídicos

⁵⁵ *Idem*.

⁵⁶ Sobre la creación, desarrollo y extinción del Juzgado General de Indios, véase José Luis Soberanes Fernández (comp.), *Los tribunales de la Nueva España. Antología*, UNAM, III, México, 1980, pp. 165-203.

⁵⁷ Pierre Nora, “République”, en *Dictionnaire Critique de la Révolution Française*, bajo la dirección de François Furet y Mona Ozouf, Flammarion, Paris, 1988, p. 836.

indígenas fue suprimido. El principio de igualdad jurídica protegía a los individuos (véase a los *ciudadanos*), pero no a las comunidades indígenas en tanto que colectividades. La adopción del federalismo no tomó en cuenta tampoco a los territorios indígenas ni a sus jurisdicciones consuetudinarias. Sobre la división territorial monárquica se calcó la división territorial republicana, del mismo modo que la mentalidad jurídica republicana sobre la colonial.

El periodo 1810-1910 fue una centena trágica para los indios de México: con la privatización o desamortización de tierras, el liberalismo destruyó más comunidades indígenas que la colonización española en tres siglos.⁵⁸ Frente a los nuevos enemigos, los indios tuvieron que defenderse para la preservación del fundamento cultural del derecho consuetudinario: la tierra colectiva.⁵⁹

En el siglo XX, la Revolución mexicana desencadenó un proceso de reforma agraria gracias al cual muchos de los pueblos recuperaron sus tierras. La modernización de la nación mexicana posrevolucionaria necesitaba la integración de las culturas indígenas en la cultura *nacional*. La “mexicanización” del indio se puso en marcha para producir el pueblo del Estado republicano: el *pueblo de México* (imaginado desde el siglo XIX). Si en el siglo XVI se había discutido en Valladolid sobre la capacidad de los indios para recibir la fe cristiana (y así formar el *pueblo de Dios*, que en la época significaba el *pueblo de la Corona Española*), en el comienzo del siglo XX⁶⁰ se cuestionaba sobre su capacidad para recibir la fe modernizadora (para la construcción de un pueblo culturalmente homogéneo, es decir, el de los criollos y mestizos castellanizados y de costumbres llamadas occidentales).⁶¹

Esta política de integración cultural pasó de la “mexicanización” de los indios (al principio del siglo XX), al “reconocimiento de la pluralidad cultural” (en este fin de siglo). Este derecho a la diferencia cultural, sin embargo, corre el riesgo de caer en un integracionismo jurídico estatal, al establecerse que es *una* nación y que es *la* ley estatal la que enmarcará los derechos de los pueblos indígenas:

La nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres en los términos que establezca la ley.⁶²

⁵⁸ Gonzalo Aguirre Beltrán, “Instituciones indígenas en el México actual”, en *La política indigenista en México. Métodos y resultados*, INI, México, 1981, vol. 2, p. 57.

⁵⁹ Jean Meyer, “Le problème indien au Mexique depuis l’Indépendance”, en *L’ethnocide à travers les Amériques*, textos y documentos reunidos por Robert Jaulin, Arthème Fayard, París, 1972, pp. 76-85.

⁶⁰ Emilio Rabasa, *L’evolution historique du Mexique*, Felix Alcan, París, 1924, pp. 232, 264-265, 274-276.

⁶¹ Sobre la creación del *Pueblo* como categoría legitimadora del poder político, véase Etienne Balibar, “La forme nation: histoire et idéologie”, en *Race, nation, classe. Les identités ambiguës*, La Découverte, París, 1988, pp. 123-127.

⁶² *Diario Oficial de la Federación*, decreto por el que se reforma el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 28 de enero de 1992.

A nivel internacional se sigue esta misma tendencia a partir de que el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (artículo 8),⁶³ y el Proyecto de Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas (artículo 33, véase *Proyecto...*, en anexos, p. 81), establecen que los sistemas jurídicos consuetudinarios indígenas serán respetados siempre que no vayan en contra de los derechos fundamentales establecidos en las legislaciones nacionales e internacionales. En la época colonial el reconocimiento estaba condicionado a las leyes monárquicas y a la moral cristiana; es decir, a reglas y principios en cuya elaboración o concepción no participaron las etnias indígenas (en un contexto de dominación armada, esto es explicable); sin embargo, en la época republicana, donde la dominación armada es inexplicable e injustificable, se condiciona el desarrollo de los sistemas jurídicos consuetudinarios indígenas a derechos contenidos en leyes cuya elaboración fue ajena a las etnias indígenas.

En México la cultura dominante vive todavía en su metrópoli mental. La cual ha recibido los nombres de nación mexicana, de occidentalización, de modernidad, y ahora de pluralidad. Esta tendencia etnocéntrica de integración ha tenido dos etapas.

La primera comenzó en 1917 con la creación del Departamento de Antropología. El tipo de integración fue, sobre todo, cultural. Sus mejores resultados fueron obtenidos, sin embargo, por omisión. El indigenismo al servicio de los grupos políticos gobernantes no pudo sino legitimar su dominación. En este sentido, el indigenismo fue etnocida por comisión y por omisión. Lo primero se concretizó en el momento que el discurso indigenista se subrogó en el derecho de las etnias indígenas a decidir su destino cultural, introduciéndolas en la lógica del Estado y de su proyecto de unidad nacional (entiéndase de *homogeneidad cultural*). Lo segundo se realizó cuando la actividad indigenista fue incapaz de actuar frente a la explotación económica y la manipulación electoral de los indígenas.

La segunda etapa de integración comienza en 1989. Ya no se pretende “la mexicanización”, ni “la aculturación planificada” de los indígenas. El discurso indigenista es ahora protector de la pluralidad de culturas. Sin embargo, este proteccionismo cultural no puede llevarse a cabo si no es en el marco del derecho dominante, en el marco del derecho estatal. Esto significa que las manifestaciones culturales de las etnias indígenas (religiosas, educativas, políticas, curativas, jurídicas, productivas, lingüísticas, etcétera) crecerán solamente bajo lo jurídico de la cultura dominante: la estatal. Así, este discurso proteccionista

pretende aportar el beneficio de algo que se llamaría el derecho, instancia neutra de un sistema evolucionado, a pueblos maltratados y sin defensa. Esta posición que pone muchas esperanzas en el derecho, haciendo caso omiso de las relaciones de fuerzas subyacentes, va al encuentro de inconvenientes. Además, ella encubre a veces un paternalismo civilizador serenamente asumido. Podría preguntarse, en este caso, si para algunos, y no solamente occidentales, el argumento jurídico no es sino una metamor-

⁶³ Convenio aprobado por México (*Diario Oficial de la Federación* de 3 de agosto de 1990), ratificado y promulgado (*Diario Oficial de la Federación* de 24 de enero de 1991).

fosis del viejo discurso de la dominación cultural: ¿se lleva el derecho a los pueblos como antes la cultura!⁶⁴

El derecho consuetudinario indígena sobrevivió integrado a la cultura jurídica estatal. Poner fin a cinco siglos de colonialismo jurídico significa revisar los criterios de unidad nacional basada, ahora, en la homogeneidad jurídica; revisar el principio de igualdad jurídica tomando en cuenta las diferencias económicas y culturales; revisar el pacto federal con la participación de los pueblos indígenas y sus territorios, reconociendo sus autonomías autóctonas (autoconías).

En los *Compromisos por una paz digna*,⁶⁵ el Ejército Zapatista de Liberación Nacional demanda en el punto décimo quinto: “como pueblo indígena que somos, que nos dejen organizarnos y gobernarnos con autonomía propia, porque ya no queremos ser sometidos a la voluntad de los poderosos nacionales y extranjeros”. Y en el punto decimoséptimo “Que la justicia sea administrada por los propios pueblos indígenas, según sus costumbres y tradiciones, sin intervención de gobiernos ilegítimos y corruptos”. La respuesta a los puntos anteriores, y en general a las demandas propuestas, se dijo, estará instrumentada en una iniciativa de Ley General de los Derechos de las Comunidades Indígenas, que el Poder Ejecutivo *enviará* al Poder Legislativo en abril de 1994. Como respuesta en particular al punto decimosexto (sobre la autonomía) el representante del gobierno federal, propuso:

Este punto se responde en la Ley General de los Derechos de las Comunidades Indígenas, en la reforma a la Constitución del estado de Chiapas, en la nueva distribución electoral, en las diversas reformas a la administración de justicia, en el convenio fiscal entre el gobierno y los municipios de Chiapas y en la creación de nuevos municipios en los territorios actuales de Ocosingo y Margaritas.

Y con relación al punto decimoséptimo referente a la administración de justicia, propuso:

Se impulsarán reformas a la Constitución Política de Chiapas, a la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Chiapas, a la Ley Orgánica de la Policía del Estado de Chiapas y otros ordenamiento con el propósito de:

- Establecer distritos judiciales que coincidan con la circunscripción de las comunidades indígenas a efecto de que los jueces del fuero común (calificadores, de paz, municipales y de primera instancia) sean designados de entre una terna propuesta por las propias comunidades. Ello garantizaría que los jueces de esos distritos pudieran ser indígenas o profesionistas respetados por ellos, conozcan la ley y tomen siempre en consideración los usos y costumbres en las decisión de las controversias.
- Establecer que los agentes del Ministerio Público del fuero común para las circunscripciones que correspondan a pueblos indígenas sean designados de entre una terna propuesta por las propias comunidades. La ley establecerá los mecanismos de control y supervisión de las comunidades respecto a estos servidores públicos, previendo su remoción cuando se prueben comportamientos contrarios a derecho

⁶⁴ Alain Fenet, “La question des minorités dans l’ordre du droit”, en *Les minorités à l’âge de l’État-nation*, Fayard, París, 1985, p. 27.

⁶⁵ “Perfil de La Jornada”, suplemento de *La Jornada*, jueves 3 de marzo de 1994.

que sean denunciados por los órganos establecidos por las comunidades indígenas para ese efecto.

- En materia de justicia laboral se establecerán representaciones de la Junta de Conciliación con sede en los municipios predominantemente indígenas, así como en aquellos municipios con mayor población laboral de origen indígena, que estarán integradas siempre, en lo que hace a la representación de oficio de los trabajadores y de la autoridad, por personas que conozcan la lengua, usos y costumbres de las comunidades indígenas. Del mismo modo se integrará una junta especial para asuntos laborales indígenas, dentro de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje.
- Para efectos de control y supervisión de juicios de amparo, juicios de orden laboral, juicios del orden agrario y defensa y protección de las garantías y derechos de los indígenas, se establecerá la Procuraduría de Defensa de los Indígenas. Sus órganos de dirección deberán ser bilingües y conocer adecuadamente el derecho consuetudinario indígena. El titular de la Procuraduría de Defensa de los Indígenas será nombrado por el Congreso del estado, con mayoría calificada, a propuesta de las comunidades indígenas y oyendo la opinión de la sociedad civil.
- Se procederá a una revisión exhaustiva de la situación jurídica de aquellas personas que estén en prisión como resultado de conflictos sociales, así como de todos los casos de indígenas cuya situación legal permita pronta liberación.
- Las reformas de ley serán presentadas y discutidas en los próximos 90 días. Entrarán en vigor 90 días después de su publicación en el *Diario Oficial*.

El diálogo continúa. En Chiapas están dialogando dos sistemas jurídicos que durante más de quinientos años han coexistido, pero no convivido. El sistema jurídico estatal español y mexicano ejerció su dominación armada y mental sobre el sistema jurídico consuetudinario de los pueblos indígenas. El diálogo entre ambos debe fincar las bases de normas comunes (un derecho comunitario) de convivencia, es decir, de respeto a cada uno de los sistemas jurídicos. Se abandonaría, así, esperamos, el paradigma evolucionista, etnocentrista, que consideraba al sistema jurídico occidental como el último estadio del “progreso jurídico”, para pasar al paradigma pluralista el cual reconoce que sobre un mismo territorio pueden coexistir y convivir sistemas jurídicos diferentes. Para ello, es necesario estudiar el tratamiento o *status* que históricamente ha tenido el indígena y su derecho.