

## EL POSITIVISMO HISTORICO-JURIDICO Y LA PERSONALIDAD DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS.

Inspirados en muy diversas fuentes a veces científicas y otras absolutamente falsas, algunos estudiosos llegaron a afirmar que en toda sociedad hay hombres superiores e inferiores. Miguel S. Macedo escribía que "... el superior debe utilizar sus elementos en favor de sus inferiores y, por lo mismo, en bien de la humanidad, consagrándose a proporcionar a sus semejantes la mayor suma de bienestar posible; sus inferiores, en cambio, deben tener para él veneración y gratitud, pues, de otra manera, ellos serían forzosamente una rémora para la conquista del bienestar y del progreso... [y por] el sólo hecho de no coadyuvar, obligarían a su superior a distraer una parte de su actividad y de sus trabajos en vencerla...".<sup>1</sup>

Semejantes ideas tenían otros positivistas como Porfirio Parra, que en su estudio de 1906 decía: "... los hombres no son iguales, son simplemente semejantes, difieren por sus aptitudes, difieren por sus órganos. Reunid un grupo de doscientos o más hombres y aunque digáis que cada uno tiene derecho a mandar a los demás, resultará que entre los doscientos habrá uno con más capacidad de mando que los otros y éste será el que mande de hecho.. " <sup>2</sup>

Las ideas positivistas predominaban en la élite intelectual y política, de la cual Justo Sierra formaba parte. Sin embargo, la política de conciliación del gobierno porfirista con la Iglesia Católica determinó algunos cambios. Sierra percibía que los católicos intransigentes -enemigos del positivismo- todavía insistían en la supremacía de la Iglesia sobre el Estado. En 1885 "podemos hablar del tiempo de la llamada política de conciliación, política que Díaz logró implantar inicialmente entre los obispos y clérigos, y que más trabajo le costó instaurar en el periodismo y en las agrupaciones sociales, pero que a fin de cuentas también consiguió".<sup>3</sup> De esta suerte, es creada una nueva corriente como una "transacción para vivir". En esta corriente destacan Justo Sierra y el arzobispo de Oaxaca, Eulogio Gillow, que establecen un "estatuto de conciliación, como conviene a las sociedades modernas".

En agosto de 1891, la prensa católica de la ciudad de México -*La Voz de México*- publicó la Encíclica *Rerum Novarum* de S.S. León XIII.<sup>4</sup> Entonces hubo una división entre los católicos intransigentes que formaron la *Liga Católica* y los partidarios de la transacción, que defendían al organicismo spenceriano,

<sup>1</sup> Miguel S. Macedo, *Ensayo sobre los deberes recíprocos de los superiores y de los inferiores*, en *Anales de la Asociación Metodófila Gabino Barreda*, Imprenta del Comercio de Dublán y Chávez, México, 1877. pp. 218-219. Véase el estudio de Alfonso Noriega Cantú "El pensamiento conservador y el conservadurismo mexicano", UNAM, México, 1972 II, pp. 457-499

<sup>2</sup> Porfirio Parra, *Estudio histórico-sociológico de la Reforma en México*. Imprenta de la Gaceta de Guadalajara, Guadalajara, Jalisco, 1906, pp. 81-82.

<sup>3</sup> Ceballos Ramírez, Manuel. *El catolicismo social: un tercero en discordia. Rerum Novarum, la cuestión social y la movilización de los católicos mexicanos*. El Colegio de México. México, 1991. p. 95.

<sup>4</sup> Ceballos Ramírez *Op. Cit.* p. 97.

"que bien pudo haberse confundido con el corporativismo tomista".<sup>5</sup> Justo Sierra tuvo una buena participación para acercar a los liberales positivistas -el liberalismo conservador- con la Iglesia. En la Cámara de Diputados, en diciembre de 1893, Sierra exclamó que el pueblo mexicano tenía "hambre y sed de justicia", que son el "eco del grito que escapa de las entrañas del mundo moderno ante la intensidad profunda del malestar social... y esas palabras sintetizan la obra del santo anciano que se llama León XIII, que levanta su trémula y blanca figura entre el porvenir y el pasado, como queriendo hacer comulgar con una sola forma de justicia lo pasado y lo porvenir".<sup>6</sup>

Estos conceptos alejaban a Justo Sierra del positivismo tradicional por el cual él mismo abogó en el periódico *La Libertad*, entre 1877 y 1880, y que revela la variedad de influencias recibidas por el llamado grupo "científico", denominado así desde diciembre de 1893 en tono a veces serio y a veces burlón. Los científicos eran cinco u ocho hombres prominentes, más prácticos que teóricos, que influían decisivamente en el gobierno de Díaz desde posiciones muy importantes: José Y. Limantour, Joaquín Casasús, Rosendo Pineda, Pablo Macedo y Justo Sierra, a los que pueden sumarse Enrique Creel, Miguel Macedo y, tal vez, Francisco Bulnes.<sup>7</sup> Los científicos habían estudiado en escuelas religiosas, pero distinguían lo religioso de lo público desde una perspectiva laica. También tenían una visión -aunque con matices - generalmente optimista sobre el desarrollo de la humanidad, del progreso material y de fe en el porvenir. Eran intelectuales, políticos, financieros y abogados que colaboraron para consolidar el gobierno de Díaz en sus aspectos financieros y educativos.

Frente a ellos estuvieron, como opositores, varios grupos o tendencias: los liberales ortodoxos de *El Monitor Republicano*, *El Hijo del Ahuizote* y otros diarios, que veían mal la política de conciliación y la violación constante del voto público. Otros como Ricardo Flores Magón, que arremetía contra los hacendados por ser "barones feudales", que tienen poder" de vida y muerte sobre los míseros peones... ¡Dios ayude a México! Donde los seres humanos son tratados peor que vacas o puercos!"<sup>8</sup> Pero también hubo opositores al régimen porfirista -aunque no a la persona de Díaz- que tenían rasgos peculiares de una cierta escuela histórica positivista aplicada al derecho. Este fue el caso de Wistano Luis Orozco.

La escuela histórico-positivista del derecho también tenía en México otra fuente diversa: la influencia del alemán -aunque de origen francés- Friederich Karl von Savigny, quien sostenía que el Estado era el representante de la Nación y del espíritu del pueblo. Savigny fue estudiado en México por Vallarta y por José María Iglesias, así como por numerosos juristas mexicanos. Vallarta hizo un resumen de su *Traité de Droit Romain* en 1857.<sup>9</sup> Savigny fue estudiado en estos años en francés, hasta que llegó de Madrid la traducción de esta obra al español, hecha en 1878 por Messia y Poley.<sup>10</sup> Debido al enorme interés que había en México por el derecho romano -muy estudiado por discípulos de Protasio Tagle en la Escuela Nacional de Jurisprudencia, entre otras escuelas- Savigny fue ampliamente conocido y citado por abogados, jueces y magistrados.

El Capítulo Segundo, Libro Primero, de las obras de derecho romano de Savigny -volumen primero, pues la obra en español tiene seis volúmenes- se denomina "Los fundamentos de la ciencia jurídica". En este capítulo hace un estudio introductorio y un resumen de sus ideas sobre lo que es el derecho y su semejanza con el lenguaje: "no depende del azar ni de la libre elección de los individuos... hallamos en

<sup>5</sup> *Ibid.* p. 99.

<sup>6</sup> *Ibid.* p. 85. Sierra Justo. *Obras completas*, Vol. 4, UNAM, México, 1948, p. 110.

<sup>7</sup> Roderic A. Camp, Charles A. Hale, Josefina Zoyaida Vázquez, editores, *Los intelectuales y el poder en México*. El Colegio de México-UCLA, México, 1991, Alfonso de María y Campos, *Los científicos: actitudes de un grupo de intelectuales porfirianos frente al positivismo y la religión*, p. 126.

<sup>8</sup> Arenas Guzmán, Diego. *El periodismo en la Revolución Mexicana*, Biblioteca del Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, México, 1966, p. 165.

<sup>9</sup> Archivo Vallarta. *La Suprema Corte a principios del porfirismo*, Poder Judicial de la Federación, México, 1990., pp. 624 y 744. Iglesias se refiere a Savigny en sus escritos ineditos cuando dejó la Suprema Corte, hacia 1880. Véase en la misma obra antes citada la p. 979.

<sup>10</sup> Savigny, *Sistema de Derecho Romano actual*, Madrid, Góngora, 1878. El profesor norteamericano Charles A. Hale hace referencia a Savigny, por haber influido en Eduardo de Laboulaye y éste en México, en la traducción que hizo de su "Historia de los Estados Unidos" Manuel Dublán, en 1870. Ver, por ejemplo, Hale "Fundación de la modernidad mexicana", revista *Nexos*, Febrero de 1992, p.51.

el idioma un continuo desenvolvimiento y progreso y otro tanto podemos afirmar del derecho...". La legislación y los códigos -producto de supuestos sabios, monarcas y diputados- tenían un valor; pero debían estar apoyados en la historia, ya que de otro modo sus resultados podían ser muy perjudiciales, aunque "producen la apariencia engañosa de ser la única causa del derecho...".

Las ideas de Savigny produjeron serio impacto en México y los abogados -sobre todos los que tenían sensibilidad social y jurídica- principiaron a desconfiar de códigos y de leyes que no estuviesen apoyados en las raíces históricas de México. La legislación sobre terrenos baldíos dada por Juárez desde 1863 y después por Porfirio Díaz en 1894 estaba produciendo malos resultados y era necesario contrastarla con la tradición jurídica de la Nueva España. La propiedad de las comunidades indígenas era rechazada en el porfirismo, así como muchas propiedades que se entregaban a un pequeño número de hombres de empresa y a compañías deslindadoras. El desconocimiento del derecho novohispano era un error para estos historiadores y juristas, que de esta suerte devinieron en opositores de la obra legislativa de Porfirio Díaz. Este fue el caso de Wistano Luis Orozco, crítico de la situación que imperaba en cuanto a la propiedad territorial de México a fines del siglo XIX.

Orozco sigue, por lo demás, un método positivo, apegado al estudio de los hechos, de la realidad y de la historia. Su obra influirá decisivamente en la de Andrés Molina Enríquez y en el Constituyente de 1917. Wistano Luis Orozco nació de una familia campesina en San Cristóbal de la Barranca, Jalisco, aproximadamente en 1856.<sup>11</sup> Habiéndose salido de su hogar se refugió en casa del sacerdote Domingo Rosas, en Teúl, Zacatecas, desconociéndose por qué llegó tan lejos. El cura lo preparó para el Seminario Conciliar de Guadalajara y aproximadamente en 1884 obtuvo su grado de licenciado en leyes. Tampoco se sabe como pudo costear sus estudios de derecho. Publicó el periódico "El Heraldo", que simpatizaba con Vallarta y con una entidad estatal que tuviese autonomía, por lo cual el gobernador Francisco Tolentino -apoyado por Díaz- le mandó golpear en plena Plaza de Armas de Guadalajara.

Orozco partió a Zacatecas, donde ejerció la abogacía para poder vivir, pero tuvo tiempo para principiar a escribir notas sociológicas, apoyadas en la observación. El pueblo de Jerez, de ese estado, estaba rodeado de pequeños ranchos poblados, siendo notoria su prosperidad; en cambio, Villanueva era un pueblo triste y pobre, rodeado de seis grandes haciendas, sin comercio ni vida cultural. Orozco estimó que la causa principal de estas diferencias era la forma de la propiedad de la tierra. Estuvo después en San Luis Potosí, donde también el gobernador no veía bien su actividad de abogado a favor de los indígenas y en contra de un hacendado y regresó a Jalisco, después de corta estancia en la cárcel.<sup>12</sup>

En 1895, Orozco publica su excelente obra *Legislación y Jurisprudencia sobre terrenos baldíos*.<sup>13</sup> No fue un libro popular ni se vendió mucho, pero tuvo un análisis objetivo, histórico y jurídico, tanto legislativo como jurisprudencial, sobre la situación del campo, de los indígenas y campesinos, así como sobre el régimen de propiedad territorial, en especial de los terrenos llamados baldíos. Su efecto no fue inmediato, sino mediato y llegó realmente hasta el siglo XX. Es una obra histórica y legal, con un método positivista, pero con un sentido humanitario muy distinto al que mostraban ciertos "científicos".

Para comprender a Orozco es conveniente recordar el triunfo que tuvieron las ideas de varios juristas liberales, como Isidro Montiel y Duarte e Ignacio Luis Vallarta, sobre modestos litigantes -a veces "huizacheros" como el licenciado Espejo que defendían las comunidades.

Desde el año de 1879 se suscitó una polémica entre el ilustre abogado Isidro Montiel y Duarte y el casi desconocido licenciado Manuel Espejo, a propósito de la legitimación de las comunidades indígenas para interponer el juicio de amparo y sobre su derecho para poseer tierras. Su polémica sería traducida en tres fallos importantísimos dictados por la Suprema Corte de Justicia, en el año de 1882, en los cuales

<sup>11</sup> Hamon, James L. y Niblo, Stephen R. *Precursores de la Revolución Agraria en México*. Sep-Setentas. SEP. México, 1975 p.31. Sin embargo, Elena Orozco dice que nació en 1868, lo que parece ilógico a estos autores norteamericanos, pues entonces Wistano hubiera obtenido el título de abogado a los dieciséis años. Ver, Elena Orozco, *Wistano Luis Orozco. Un precursor de la Reforma Agraria*, SEP. México, 1968, p. 7. Esta autora es hija de su biografiado.

<sup>12</sup> Hamon y Niblo, *Op.Cit.* p. 32-33.

<sup>13</sup> Orozco, Wistano Luis. *Legislación y Jurisprudencia sobre terrenos baldíos*, 2 vols., Imprenta de "El Tiempo", México, 1895. Estos volúmenes tienen paginación continua.

se dio la razón a Montiel y Duarte. Vallarta elaboró sendos votos particulares publicados en el volumen IV de sus obras. La discusión de los abogados fue publicada en *El Foro* en marzo y abril de 1879.

Decía así Montiel y Duarte:

La revista que se ha hecho recientemente de una ejecutoria de la Suprema Corte, en el juicio de amparo promovido por la Sra. Da. María de la-Luz Servín de Capetillo, contra los procedimientos del juez de Tlalnepantla, en el juicio de apeo y deslinde intentado por el pueblo de Cahuacan, nos pone la pluma en la mano para salir a la defensa de una causa que en el fondo viene a ser de interés general, porque considerada fuera del estrecho terreno judicial en que se discuten solamente los derechos privados del individuo, ha entrado ya en el dominio vastísimo del derecho público, que extiende indistintamente sus elevadas miras a todos los intereses de la sociedad.

La materia, por lo mismo, está ya bajo el dominio público en esta forma: ¿El tercer inciso que se lee en el art. 27 de la Constitución Federal Mexicana es una garantía individual que entre otros efectos produce el de que los pueblos, como las corporaciones civiles, no puedan promover litigios con relación a propiedades territoriales?

Encargándonos de contestar a esta pregunta asentamos desde luego:

1o. Que el tercer inciso del art. 27 de la Constitución Federal Mexicana es una garantía individual, y

2o. Que esta garantía produce, entre otros, el efecto legal de que los pueblos, ni por ley, ni por disposición administrativa, ni por auto judicial, pueden ser considerados con personalidad legítima para promover pleitos que tengan relación a propiedades territoriales.

La primera parte de nuestra aserción, tiene en su apoyo:

La autoridad del lenguaje. El tecnicismo de la ciencia. El testimonio de la historia. La colocación del mismo inciso en la Constitución, y

La autoridad constitucional de la Suprema Corte.<sup>14</sup>

Después agregaba Montiel y Duarte:

Sin duda que diremos lo mismo, porque el derecho de litigar en demanda de bienes raíces, no puede derivar sino del derecho de adquirir, del de revindicar, o por lo menos del de administrar tales bienes.

Es así, que las corporaciones, sean civiles o eclesiásticas, no pueden adquirir, revindicar ni aun administrar bienes raíces según el art. 27 de la Constitución Federal y sus leyes concordantes.

Luego las corporaciones civiles o eclesiásticas no pueden litigar en demanda de bienes raíces.

Hasta ahora, que sepamos al menos, sólo se había podido decir que el inciso del art. 27 de la Constitución, no podía figurar propiamente en el título relativo a los derechos del hombre; pero esto, como se comprende, se refiere a la forma prohibitiva que se dio al inciso en un sentido abstracto; pues por lo demás, esa misma prohibición viene a afectar una forma positiva en su aplicación, concretada a la relación que tiene con la propiedad particular, cuyo sujeto, precisamente por el art. 27 de la Constitución, tiene: primero, la seguridad de que no será expropiado; y segundo, que su propiedad personal no será inquietada, ni molestada judicial ni extrajudicialmente por la de la mano muerta, civil o eclesiástica.<sup>15</sup>

En el mes de abril de 1879, el licenciado Manuel Espejo contestó a don Isidro Montiel y Duarte:

Para mal de la ciencia, el *magister dixit* tiene aún entre nosotros, en las cuestiones científicas, mayor autoridad que una argumentación sensata y lógica que no vaya suscrita por un nombre eminente. Y es mi opinión que la mejor manera de desterrar esa viciosa tendencia, sería demostrar el gran número de veces que los *maestros* se equivocan, y que si bien han conquistado con justicia un puesto elevado en las filas del saber humano, es porque la meditación y el estudio han sido sus inspiradores; pero cuando ligeramente afirman una falsedad científica y quieren defenderla con la pompa del estilo y el peso de su nombre, es indispensable demostrar hasta la saciedad, que cada pensamiento, que cada teoría, necesita para su sanción el criterio de una sana filosofía, sin que basten para su validez un lenguaje sonoro y una firma eminente. Estas consideraciones nos han ocurrido al leer un artículo en el que se asienta, con arrogancia, una nueva teoría constitucional, inexacta a mi ver.

El caso es el siguiente: el tercer inciso del art. 27 de la Constitución, que a la letra dice:

"Ninguna corporación, civil o eclesiástica, cualquiera que sea su carácter, denominación u objeto, tendrá capacidad legal para adquirir bienes en propiedad o administrar por sí bienes raíces, con excepción de los edificios destinados inmediata y directamente al servicio u objeto de la institución", ¿es, o no, una garantía individual? en otras palabras, ¿es un derecho imprescindible e inalienable del hombre, que éste, en tanto que hombre tiene y ha de tener siempre, el de que ninguna

<sup>14</sup> *El Foro*, 2a. Epoca V martes 25 y jueves 27 de marzo de 1879. Sec. Editorial.

<sup>15</sup> *El Foro*, Op. Cit.

corporación tenga capacidad para adquirir bienes raíces? El autor del editorial publicado en *El Foro* de fechas 27 y 28 del pasado, dice que sí, y lo prueba: Con la autoridad del lenguaje; El tecnicismo de la ciencia; el testimonio de la historia; la colocación del mismo inciso en la Constitución, y ¡¡¡La autoridad constitucional de la Suprema Corte!!!<sup>16</sup>

El licenciado Espejo hizo un interesante estudio de lo que eran los derechos del hombre y terminó su cáustico artículo así:

Contiene aun el editorial que contestamos una doctrina más terrible y que entrañaría consecuencias jurídicas de inmensa trascendencia; es ésta la siguiente: los pueblos no pueden ni deben ser escuchados en justicia al litigar sobre bienes raíces. El fundamento sería la interpretación demasiado extensa de la palabra corporación. Se pone en parangón el Colegio de Abogados con un municipio y se quiere que lo mismo que aquel no puede poseer y administrar sino su Casino, el municipio no puede poseer y administrar sino las casas consistoriales y tal vez la cárcel. Pero aun cuando así fuese, quisiéramos saber en donde existe la prohibición constitucional para que no se administre libre y gratuita justicia a la persona o corporación que la solicite; de qué manera atenta a mis garantías individuales el que se presente ante un juez pretendiendo que algo es suyo y hace que se me llame para que lo contradiga si hay fundamento, y sobre todo, cuando si no concurre a su citación, prejuzga su falta de asistencia las cuestiones de posesión y propiedad. Esto es lo que se hubiera debido demostrar. Con la autoridad del lenguaje, El tecnicismo de la ciencia, etc.<sup>17</sup>

Las ideas de Montiel y Duarte y de otros abogados triunfaron, al ser aceptadas por el presidente de la Suprema Corte de Justicia en 1882, en tres ejecutorias famosas de 9 de enero, 18 de marzo y 9 de noviembre de este año, el último en que Vallarta presidió el Alto Tribunal. Es interesante recordar las ideas del ilustre jurista jalisciense en la última de las sentencias, relativa a un conflicto entre los pueblos de San Bartolomé Tepetitlán y San Francisco Sayula contra los dueños de la hacienda de Endó sobre la propiedad de unos terrenos, por ser del común de esos pueblos. La sentencia definitiva, que causó ejecutoria, pronunciada por la Primera Sala del Tribunal Superior del Distrito, declaró que los mencionados pueblos no tenían personalidad para comparecer en juicio demandando bienes raíces, ni tampoco ejercer la acción reivindicatoria. El representante de esos pueblos pidió amparo contra esta sentencia alegando la violación de los artículos de 8, 9, 17 y 20 constitucionales. El juez de Distrito negó el amparo, en primer lugar, porque los vecinos de los pueblos que promovieron el juicio no cumplieron el decreto del estado de México -también vigente en el de Hidalgo- que exigía licencia previa, del Jefe Político respectivo, para que los pueblos pudieran litigar como actores. En segundo lugar, porque la Constitución extinguió las comunidades indígenas. Vallarta sostuvo que los pueblos, lo mismo que las comunidades indígenas, estaban incluidos en la prohibición constitucional e incapacitados para litigar. Mientras el municipio tenía vida constitucional, incluso administrativa y civil, con relación incluso a la propiedad raíz que sirviera al objeto de su institución, el pueblo de indígenas, "corporación de carácter perpetuo, dueño de terrenos comunes, de propiedad amortizada ha desaparecido". Los indígenas -esa "raza desgraciada y digna de mejor suerte"- habían sido víctimas de innumerables abusos, pero estas verdades no los facultaban para conservar estancada la propiedad desamortizada por la Constitución. Por tanto, los pueblos de Tepetitlán y Sayula no podían litigar en su carácter colectivo, porque tal derecho no podía ser ejercido mas que por los miembros de la corporación suprimida, no para conservarlos amortizados, sino para repartirlos entre los condueños.<sup>18</sup>

Partiendo de esta jurisprudencia y de sus consecuencias sociales y económicas sobre los pueblos indígenas, Orozco hizo un extenso estudio de la legislación de Indias y de casi toda la que fue dada en México a partir de su independencia. Expuso los conflictos de competencia para legislar sobre terrenos baldíos entre los estados y la Federación, hasta llegar a la ley de Juárez de 1863.

<sup>16</sup> *El Foro*, 2a. Epoca, V, 8, 16 de abril de 1879. Sección Editorial.

<sup>17</sup> *El Foro*, Op. Cit.

<sup>18</sup> Vallarta, Ignacio L. *Cuestiones Constitucionales Votos*. Imprenta de Francisco Díaz de León, 1879-1883. IV. pp. 49 a 83.

El decreto del presidente Juárez de 22 de julio de 1863, había sido dictado en San Luis Potosí en condiciones de extrema emergencia, pues buena parte del territorio nacional y la misma capital de la República estaban ocupadas por el extranjero, El decreto deseaba obtener para la causa republicana recursos económicos y apoyo social por parte de los denunciantes de baldíos. El denunciante podía adquirir hasta 2,500 hectáreas, con la obligación de ocuparlas cuando menos por una persona cada 200. La denuncia se haría ante el Juez de Primera Instancia del lugar, en funciones de juez federal, y la adjudicación judicial debía ser aprobada por el Ministerio de Fomento. Orozco advirtió que el decreto de Juárez había dado lugar a dudas e injusticias, una vez que terminó el estado de emergencia. Pero en vez de que en el porfirismo "las nuevas leyes se hubiesen limitado a consagrar todos los buenos principios que la legislación y la jurisprudencia habían venido estableciendo... y a llenar los vacíos que la práctica había hecho.. (señalado) en qué casos y por qué motivos procedería contra el injusto denunciante alguna acción penal.. estas nuevas leyes exageraron las confusiones y los derechos de los denunciantes.."

Orozco tenía una perspectiva práctica, de abogado litigante, que conocía los hechos y el derecho. Venía a ser un seguidor del abogado Manuel Espejo y estaría en contra de las ideas de Montiel y Duarte y de Vallarta.