

CAPÍTULO SEGUNDO

EL ANÁLISIS DE LA RELACIÓN ESTADO-ETNIAS UN ENFOQUE PRÁCTICO

I. El Estado colonial y el derecho real (la colonización jurídica 1492-1810)	77
1. Introducción	77
2. El derecho estatal español	77
3. El derecho consuetudinario americano	97
II. El Estado liberal y el derecho en tránsito (el mestizaje jurídico 1810-1910)	112
1. Introducción	112
2. El derecho estatal mexicano	113
3. El derecho consuetudinario indígena	120

CAPÍTULO SEGUNDO

EL ANÁLISIS DE LA RELACIÓN ESTADO-ETNIAS UN ENFOQUE PRÁCTICO

I. EL ESTADO COLONIAL Y EL DERECHO REAL (LA COLONIZACIÓN JURÍDICA 1492-1810)

1. *Introducción*

La victoria militar de los soldados del reino de Castilla sobre las tropas del reino azteca permitió a los primeros organizar su *orden*. La colonización jurídica española fue impuesta en la mayor parte de los territorios americanos. Las culturas jurídicas americanas fueron, así, integradas a la estructura jerárquica dominante. En un primer momento presentaremos las características de esta puesta en marcha del derecho estatal europeo, y en un segundo momento analizaremos las características del derecho consuetudinario americano y sus relaciones con el europeo.

2. *El derecho estatal español*

En el capítulo primero analizamos las características del Estado monárquico. Una de ellas es la sistematización de las conductas establecidas, esencialmente, a partir de textos escritos de origen real. Los reyes tenían el monopolio de decir y de aplicar su derecho en los territorios conquistados. Al principio de la conquista de los territorios americanos fue el derecho castellano el que se aplicó, tal como había sido previsto, incluso, antes de la partida de Cristóbal Colón. Las Capitulaciones de la Santa Fe, de 17 de abril de 1492, reconocían la autonomía de los pueblos de la India (oriental) y daban a Colón el título de almirante y gobernador de las islas que descubriera (o mejor dicho, se encontrara) en su camino.

Esto es, la autoridad suprema y delegada de los reyes castellanos. Fue por eso que Colón, sin reconocer a los indígenas personalidad jurídica alguna, ni tampoco derecho de propiedad sobre sus tierras, tomó posesión de las islas y las puso bajo el dominio de Castilla. Actuaba no sólo conforme a su especial capitulación, sino también según el viejo derecho internacional del medievo. De esta forma, todas las disposiciones que se dictaron para ordenar la vida en el Nuevo Mundo en el primer lustro a partir del descubrimiento, se basaron en los principios e instituciones del derecho medieval castellano.¹⁵³

En la península ibérica, el derecho de Castilla coexistía con los derechos de Valencia, Cataluña, Mallorca, Navarra, Aragón...¹⁵⁴ Todos habían recibido la influencia, en diferente grado, de culturas jurídicas extranjeras: griega, romana, canónica, germana, musulmana, judía.

En los “nuevos” territorios conquistados, es decir, en las “Indias occidentales”, el derecho castellano se impuso a pueblos hasta entonces desconocidos (y que no pertenecían, ciertamente, a la India oriental, donde los portugueses llegaron en 1498). El derecho castellano tuvo que legislar tomando en cuenta estos hechos. El conjunto de disposiciones reales relativas a los territorios americanos conformaron el *derecho indiano*. Éste estaba compuesto de dos tipos de normas: la de los reyes y su Consejo (derecho indiano *real*), y el de los funcionarios coloniales (derecho indiano *criollo*).

Las leyes generales de Castilla fueron siempre válidas en América, pero tuvieron que ser ratificadas por el Consejo de Indias a partir de 1614.¹⁵⁵ Este Consejo, creado en 1524, tuvo un papel muy importante en la colonización jurídica de América, ya que tenía no solamente facultades legislativas sino también jurisdiccionales, consultativas y administrativas.¹⁵⁶

153 Bernal, Beatriz, “Las características del derecho indiano”, *Historia mexicana*, núm. 4, México, El Colegio de México, abril-junio 1989, p. 664.

154 Soberanes Fernández, José Luis, “Historia del sistema...”, p. 24; Clavero, Bartolomé, *Temas de historia del derecho: derecho de...*

155 García Gallo, Alfonso, “Problemas metodológicos de la historia del derecho indiano”, *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, núm. 18, Buenos Aires, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 1967, p. 25.

156 Miranda, José, “Épocas colonial y nacional”, *Historia de México*, México, Porrúa, 1977, p. 277.

En 1680, el Consejo de Indias tenía ya sistematizada la legislación colonial. La *Recopilación de las Leyes de Indias* estaba compuesta de nueve libros, cuyas divisiones temáticas eran sobre asuntos eclesiásticos; Consejo de Indias y audiencias coloniales; administración política, virreyes y gobernadores independientes y asuntos militares de las colonias; descubrimientos, colonización, municipalidades y obras públicas; gobiernos y justicia ordinaria; asuntos relativos a indios; población indeseable (“los jugadores de cartas, los casados sin vida común, los vagabundos, los gitanos, los mestizos...”) y derecho penal; administración de las finanzas reales; Casa de contratación, navegación y comercio.¹⁵⁷

¿Cuál fue el fundamento y objetivo del derecho indiano? La respuesta de la época era, principalmente, la evangelización.¹⁵⁸ En general, la tarea evangelizadora fue la justificación metahistórica de la conquista de nuevos territorios, con todo lo que ello implicaba: extensión del poder castellano y explotación de recursos humanos y naturales. La evangelización se llevó a cabo en dos fases: la primera efectuada por el clero regular (1524-1572), y la segunda por el clero secular (1572-1810). La integración colonial se consolidó, de hecho, en el primer periodo.¹⁵⁹

En el siglo XVI, la política indianista tenía, pues, como objetivo principal, lograr la unidad cristiana con la conversión de los indios.¹⁶⁰ Esta política, sin embargo, no era nueva. La institución del *Patronato* otorgaba a los reyes la facultad de defender la unidad cristiana en Europa:

Durante el periodo de la Reconquista, los reyes de Castilla y Aragón recibieron del Papa prerrogativas considerables en materia eclesiástica con la condición de encargarse de la defensa de la cristiandad contra el Islam. Ahora bien, el “descubrimiento” de América se realiza el mismo año de la caída de Boabdil, rey moro de Granada (1492). El espíritu de la Reconquista, todavía activo pero ya sin objeto en la península, se traslada más allá del mar, y América aparecerá como el territorio de una nueva

157 Schäfer, Ernesto, *El Consejo Real y Supremo de las Indias. Su historia y labor administrativa hasta la terminación de la Casa de Austria*, vol. 1, Sevilla, 1935, 1947, p. 320.

158 Bernal, Beatriz, *op. cit.*, p. 670.

159 Lira, Andrés, y Muro, Luis, “El siglo de la integración (1570-1580)”, *Historia general de México*, t. 1, México, El Colegio de México, 1977, pp. 371-469.

160 Miranda, José, *op. cit.*, p. 207.

cruzada: se confía el Nuevo Mundo a la Corona española, la que recibe a cambio la misión de hacerla una tierra cristiana.¹⁶¹

En efecto, en la península ibérica y en América, el *Patronato* (acuerdo entre el papado y la realeza castellana) otorgaba facultades necesarias para el control del ejercicio eclesiástico. En la península este control se manifestaba en:

1. La presentación de candidatos para los tribunales eclesiásticos.
2. La revisión de las sentencias de los tribunales eclesiásticos.
3. La autorización de aplicar y hacer circular en España disposiciones y documentos papales.

La conquista militar-espiritual de las Indias occidentales extendió este control y suscitó las medidas siguientes:

4. La recaudación de limosnas que la Iglesia recibía por sus servicios religiosos.
5. La designación de sacerdotes para las misiones.
6. La autorización para construir templos, monasterios, hospitales...

Los reyes tenían, en cambio, la obligación de financiar la construcción de las iglesias y de cubrir los gastos de los clérigos y del culto.¹⁶²

Con la creación del Patronato indiano y la promulgación de la bula papal *Inter Caetera* de 1493, “la conversión de los indios es no solamente un deber moral, sino una obligación jurídica”.¹⁶³ Analizaremos la práctica de esta obligación durante la época insular (1492-1524), y después en el periodo continental (1524-1810).

A. *El periodo insular*

Durante el periodo insular (“las Grandes Antillas”: Santo Domingo, Puerto Rico, Jamaica, Cuba), la política indianista de evangelización es-

¹⁶¹ Duverger, Christian, *La conversion des Indiens de Nouvelle Espagne*, Paris, Seuil, 1987, pp. 21-22. 1492 fue también el año de la expulsión de los judíos de los territorios dominados por los castellanos.

¹⁶² Miranda, José, *op. cit.*, p. 292.

¹⁶³ Duverger, Christian, *op. cit.*, p. 20.

tuvo centrada en la constitución de encomiendas (autorizadas por cédula real de 20 de diciembre de 1503).¹⁶⁴ Se trataba de la cesión de derechos y deberes del rey a los colonos españoles. La encomienda fue la adaptación colonialista del Patronato, ya que los colonos tenían el derecho de recibir los tributos y los servicios (entiéndase, la esclavitud) de los indios, y el deber de crear las condiciones necesarias para cristianizarlos e instruirlos.¹⁶⁵

Durante este periodo, el Consejo de Castilla fue el órgano autorizado para establecer las leyes destinadas a las Indias occidentales. Este Consejo adoptó, en 1512, las Leyes de Burgos para intentar poner fin a los abusos de los encomenderos.

[Estas leyes] pusieron límites a la distribución de [indios] y le dieron un sentido nuevo: el sentido tutelar que se manifiesta en los deberes de mejoramiento y protección impuestos a cambio a los españoles. Éstos tenían el derecho de tener el servicio de los indígenas. La encomienda americana quedó, así integrada: se intentó resolver el problema de la mano de obra para los españoles y el de la tutela para los indios.

Estas piezas de la colonización antillana, la esclavitud y la encomienda, fueron parte esencial, al principio, del sistema colonialista español.¹⁶⁶

En realidad, los verdaderos protectores de los indios fueron los sacerdotes. Al principio de la colonización, ellos habían de alguna manera sido cómplices de los abusos de los encomenderos, ya que ellos lo eran también. Los religiosos con un espíritu apostólico progresivamente madurado protegieron entonces a los indios, como fue el caso de Bartolomé de las Casas (el cual sigue el ejemplo de fray Antonio de Montesinos, quien en el sermón de 14 de diciembre de 1511, pronunciado en La Española —como portavoz de su orden—, denunciaba el maltrato dado por los españoles a los indios). Frente al exterminio acelerado, pues, de los indios (etnocidio), las islas antillanas estaban despoblándose sin dejar *materia* de evangelización.¹⁶⁷ Es por ello que De las Casas

164 Schäfer, Ernesto, *op. cit.*, p. 250.

165 Miranda, José, *op. cit.*, p. 265.

166 *Idem*, p. 204.

167 Cfr. Mira Caballos, Esteban, "El pleito de Colón-Francisco de Solís: el primer proceso por malos tratos a los indios en La Española", *Anuario de Estudios Americanos*, volumen 1, núm. 2, Sevilla, 1993.

propuso un plan de repoblamiento de las islas. En su *Memorial de catorce remedios*, pretende dar la libertad a los indios; sin embargo,

no se trata de sustraer a los indígenas de la soberanía española, sino de liberarlos de sus actuales encomenderos y permitirles reconstituirse [...] Bartolomé guarda la mentalidad de *buen colono*: España tiene la tarea de poblar las Indias [...] porque solamente así podrá evangelizar a los habitantes.¹⁶⁸

Las buenas intenciones de este buen colono fueron recompensadas en 1516 al ser nombrado Procurador y Protector Universal de todos los indios de las Indias (se entiende, de las Antillas). Diez años después, todos los religiosos enviados a las Indias (incluyendo ya el territorio continental) fueron nombrados “Protectores de indígenas”. Y en 1528, la figura del Protector, en Nueva España, se ligó al episcopado, donde se le otorgó las facultades de juzgar las faltas leves y de instruir proceso en caso de ser graves.¹⁶⁹

Antes de poner en marcha el plan de repoblamiento de las islas, una encuesta fue ordenada a los padres benedictinos para determinar si los indios eran capaces de vivir en comunidades separadas, y bajo vigilancia. (¿Primer trabajo de etnología colonial? Quizá). De las Casas, autorizado por cédula real, tuvo que aconsejarlos. Sin embargo, sus consejos no fueron escuchados, razón por la cual se quejó ante el nuevo rey, Carlos V (elegido el 6 de julio de 1519):

Señor todo poderoso, estas gentes [los indios] son hombres muy aptos para recibir la fe cristiana si se les enseña a adoptar costumbres buenas y virtuosas. Son seres *libres por naturaleza*, tienen sus reyes y señores naturales, y viven de manera vigilada [...] Nuestra religión cristiana está destinada a todas las naciones del mundo; a todas acoge y no priva a ninguna de su libertad ni gobernantes por el color o bajo pretexto que ella es *esclava por naturaleza* [...] Conviene entonces que vuestra real Majestad, que comienza a reinar en estas tierras, rechace una tiranía tan horrible, tan escandalosa delante de Dios y de los hombres [...] a fin de que

168 Mahn-Lot, Marianne, *Bartolomé de las Casas et le droit des indiens*, Paris, Payot, 1982, p. 37. El principal derecho de los indios era el de recibir la fe cristiana (p. 259). Bartolomé de las Casas fue, así, un vehemente defensor de este derecho.

169 Cfr. Bayle, Constantino, “El protector de indios”, *Anuario de Estudios Americanos*, II, Sevilla, 1945.

Nuestro Señor Jesús-Cristo, quien murió por esas gentes, conceda una prosperidad larga a vuestro real estado.¹⁷⁰

El rey cedió ante los argumentos del sacerdote y decretó en La Coruña, en mayo de 1520, la *libertad* de los indios (“vasallos libres de la Corona castellana”).¹⁷¹

Esta legislación *protectora* de los indios ¿fue eficaz? El balance realmente es opuesto a las intenciones jurídicas. Con la aplicación de las Leyes de Burgos, el trabajo forzoso no desapareció y los Acuerdos de la Coruña no se aplicaron en las Antillas ni en la Nueva España.¹⁷²

B. *El periodo continental*

Durante el periodo continental, la política indianista de evangelización fue llevada a cabo por las órdenes mendicantes (franciscanos, dominicos, agustinos y jesuitas) bajo la dirección y vigilancia del “Real y Supremo Consejo de las Indias”. Mil quinientos veinticuatro marca un cambio importante en la vida colonial americana: el 13 de mayo llegaron a Nueva España los doce “apóstoles” franciscanos, y el primero de agosto se crea en Sevilla el Consejo de las Indias.¹⁷³

La bula *Alias Felicis*, de 25 de abril de 1521, autorizó a los franciscanos, a insistencia de Cortés,

de dirigirse a México para predicar libremente, bautizar, confesar, absolver, administrar los sacramentos de la eucaristía y extremaunción. Por otra parte, en ausencia del obispo —que era el caso entonces—, los hermanos recibían la autorización de consagrar los altares, asegurar el ministerio de las parroquias e incluso de confirmar a los fieles y conferirles las órdenes menores.¹⁷⁴

Con la llegada de los franciscanos a América, un debate teológico-jurídico tuvo lugar entre el clero español y el clero indio. La victoria militar había dado a los españoles el control del poder político. La Cruz,

170 Citado por Marianne Mahn-Lot, *op. cit.*, p. 62.

171 Miranda, José, “Indios”, en Soberanes Fernández, José Luis (comp.), *Los tribunales de la Nueva España. Antología*, México, UNAM, IJ, p. 165.

172 Schäfer, Ernesto, *op. cit.*, pp. 252 y 254.

173 Duverger, Christian, *op. cit.*, p. 38; Schäfer, Ernesto, *op. cit.*, p. 254.

174 Duverger, Christian, *op. cit.*, p. 31.

después, iba a asegurarles la victoria espiritual. Esta victoria militar-espiritual tuvo como consecuencia la puesta en marcha de una organización comunitaria fundada en los textos escritos. Esto fue, igualmente, la victoria del derecho estatal sobre el derecho consuetudinario. La historia preservó un documento que es un testimonio de la manera como esta conquista militar, espiritual y jurídica se concretó. Dicho documento lleva por título *Colloquios y doctrina christiana con que los doze frayles de San Francisco enbiados por el Papa Adriano Sesto y por el Emperador Carlos Quinto conviertieron a los indios de la Nueva Espanya en lengua mexicana y española*.¹⁷⁵

En estos coloquios, los padres franciscanos se dirigían, primero, a los representantes del poder político indio. Les explicaron que, al igual que ellos, eran mortales y que eran

mensajeros embiados a esta tierra [por] aquel gran Señor que tiene jurisdicción espiritual sobre todos quantos viven en el mundo, el cual se llama Santo Padre, el cual está congoxado y cuidadoso por la salud de vuestras almas [...] Este gran Sacerdote, Sancto Padre, tiene superioridad y eminenca sobre todos los reyes de la Tierra y también sobre el Emperador. Y agora para esto nos [ha] acá embiado para que os demos a conocer y os informemos del reyno y riquezas y grandeza de aquel por quien todas las cosas viven, que es nuestro Señor Jesucristo; y para que sepais que la llave de la entrada del cielo la tiene este gran Sacerdote Sancto Padre, el cual es Vicario de Dios.¹⁷⁶

La respuesta de los dignatarios aztecas fue un ejemplo de cortesía, sobriedad y firmeza:

De lo que agora tenemos pena es que los sabios y prudentes y diestros en el hablar según nuestra manera, que tuvieron cargo del principado, son ya muertos; los quales si uvieran oydo de vuestras bocas lo que nosotros emos oydo, oyérades de su boca salutación y respuesta muy agradable, pero nosotros que somos baxos y de poco saber, qué podemos dezir, que aunque es verdad que tenemos cargo del reyno y república no tenemos su saber ni prudencia y no nos parece cosa justa que las costumbres y

175 Duverger, Christian, *La conversión de los indios de Nueva España. Con el texto de los Coloquios de los doce, de Bernardino de Sahagún (1564)*, México, FCE, 1993, pp. 53 y ss.

176 *Idem*, pp. 63 y 69.

ritos que nuestros antepasados nos dejaron, tuvieron por buenas y guardaron, nosotros con liviandad las desamparamos y destruimos.¹⁷⁷

Las funciones políticas y religiosas fueron bien diferenciadas cuando el dignatario indio agregó:

Demás desto sabed, Señores nuestros, que tenemos sacerdotes que nos rigen y adiestran en la cultura y servicio de nuestros dioses; ay también otros muchos que tienen diversos nombres, que entienden en el servicio de los templos de noche y de día, que son sabios y ábiles así cerca de la reboolución y curso de los cielos como cerca de nuestras costumbres antiguas, tienen los libros de nuestras antiguallas en que estudian y ojean de noche y de día; estos nos guian y adiestran en la cuenta de los años, días y meses y fiestas de nuestros dioses, que de veinte en veinte días se festejan. Estos mismos tienen cargos de las historias de nuestros dioses y de la doctrina tocante a su servicio; porque nosotros no tenemos cargos sino de las cosas de la guerra y de los tributos y de la justicia. Juntaremos a los ya dichos y dezirlos emos lo que emos oydo de las palabras de Dios; ellos es bien que respondan y contradigan pues que saben y los compete de oficio.¹⁷⁸

La justicia era aplicada por el poder político, pero la creación del derecho consuetudinario era una función, sobre todo, del poder religioso. El clero indio defendió su derecho a su derecho con mucho valor:

Nosotros que somos como nada [...] pero no obstante esto con dos o tres razones respondemos y contradiremos [...] Aveisnos dicho que no conocemos a aquel por quien tenemos ser y vida y que es Señor del cielo y la tierra. Ansí mismo dezís que los que adoramos no son dioses. Esta manera de hablar házesenos muy nueva y esnos muy escandalosa: espantámonos de tal dezir como éste, porque los padres antepasados que nos engendraron y rigieron no nos dixeron tal cosa; más antes ellos nos dexaron esta costumbre que tenemos de adorar nuestros dioses, y ellos los creyeron y adoraron todo el tiempo que bivieron y sobre la tierra; ellos nos enseñaron de la manera que los habíamos de honrar; y todas las ceremonias y sacrificios que hazemos ellos nos los enseñaron [...]¹⁷⁹

177 *Idem*, p. 70.

178 *Idem*, pp. 70-71.

179 *Idem*, p. 73.

Los sacerdotes indios dirán enseguida que ignoraban el momento cuando comenzó el culto a sus dioses (punto que será más tarde tomado a contrapié por los franciscanos):

No hay memoria del tiempo que comenzaron a ser honrados, adorados y estimados; por ventura a un siglo o dos que esto se haze a tiempo sin cuenta quien tiene memoria de quando ni como comenzaron aquellos célebres y sagrados lugares donde se hazían milagros y se davan respuesta que se llama *tulan*, *rapalcalco*, *xuchatlapan*, *tamoanchan*, *youallychan*, *teutiucan*. Los habitantes destes lugares ya dichos se enseñorearon y reinaron en todo el mundo; estos dan honra, fama nombrada, reynos y gloria y señorío.¹⁸⁰

La defensa india remarcó que la destrucción del derecho consuetudinario sería un suicidio:

Cosa de gran desatino y liviandad sería destruir nosotros las antiquísimas 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 coraçones.¹⁸¹

El clérigo indio, en el curso de su defensa del derecho consuetudinario y de las relaciones sociales que regía, irá hasta la amenaza:

Grande advertencia deveis tener en que no hagais algo por donde aborreyes y hagais hazer algún mal hecho a vuestros vasallos. ¿Cómo podrán dexar los pobres viejos y viejas aquello que en toda su vida se an criado; mirad que no incurrimos en la yra de nuestros dioses; mirad que no se levante contra nosotros la gente popular, si los dixéremos que no son dioses los que hasta aquí siempre an tenido por tales.¹⁸²

El discurso del clérigo indio acaba con un tono prudente y realista. Reconociendo que había perdido el poder político, estaba decidido a preservar sus dioses:

180 *Idem*, pp. 73-74.

181 *Idem*, p. 74.

182 *Ibidem*.

nosotros no nos satisfacemos ni nos persuadimos de lo que nos an dicho ni entendemos ni damos crédito a lo que de nuestros dioses nos han dicho. Pena os damos, señores y padres, en hablar desta manera: presentes están los señores que tienen el cargo de regir el reyno y repúblicas deste mundo (a su lado estaban los representantes del poder político indio); de una manera sentimos todos: que basta aver perdido, basta que nos an tomado la potencia y jurisdicción real; en lo que toca a nuestros dioses antes moriremos que dexar su servicio y adoración. Esta es nuestra determinación; haced lo que quisiéredes. Lo dicho basta en respuesta y contradicción de lo que nos habeis dicho: no tenemos más que dezir, señores nuestros.

Al día siguiente, los franciscanos se apoyaron en el pasaje bíblico de la lucha entre Lucifer y San Miguel, para probar el origen *demoniac*o de las divinidades aztecas. Les contaron que Lucifer era el jefe de los que querían compartir el mismo poder que Dios, contrariamente a San Miguel, quien luchaba por defender el poder divino. Al final de una “espantable batalla en el cielo”, explicaron los franciscanos, las tropas de San Miguel, “por la ayuda especial que de Dios rescibieron”, resultaron vencedores.

[Los vencidos] perdieron su honra y dignidad y las riquezas y hermosura que nuestro Señor Dios les avía dado, y fueron echados y desterrados del cielo empíreo; fueron encarcelados en la región del ayre tenebroso, fueron hechos diablos horribles y espantables. Estos son los que llamais *tzitzitzi-mi, culetei, tzuntemuc, piyoche, tzumpachpul*, no se puede dezir su fealdad y suziedad: son soberbios, espantables, crueles, invidiosos. Estos son los que por todo el mundo an sembrado sus engaños y traiciones, y se fingieron ser dioses y a muchos engañaron y los creyeron y adoraron, y ansí os engañaron a vosotros, y sabed por cosas muy ciertas que ninguno de todos quantos adorais es Dios ni dador de vida, mas que todos son diablos ynfernales; ya abeis oydo que principio tuvieron vuestros dioses y quienes son, y todo lo que aveis oydo son palabras del verdadero y solo Dios que os venimos a predicar y están escriptas en su libro.¹⁸³

Después de haber *descubierto* el falso origen de los dioses aztecas, los franciscanos apoyaron su discurso teológico en un hecho real: la victoria militar de los conquistadores. “Si vuestros dioses hubieran sido

más poderosos, os habrían protegido de los invasores. Los españoles ganaron porque estaban del lado del Dios omnipotente".¹⁸⁴ Con ello, los franciscanos

podieron explotar la ventaja explicando a sus interlocutores indígenas que la derrota de sus dioses provenía de su inferioridad ontológica. Los *caciques* (palabra utilizada para identificar a los jefes indígenas antillanos, fue adoptada por los españoles en la América continental) se pusieron furiosos contra sus sacerdotes, y los sacerdotes furiosos contra sus dioses. La ruta de la conversión estaba abierta.¹⁸⁵

Esta conversión se apoyó en el derecho estatal español. El Consejo de Indias (creado el mismo año de la llegada de los franciscanos a América, 1524), concentró las facultades legislativas, administrativas y judiciales sobre las colonias. Este derecho estatal español (derecho indiano real), como ya se mencionó, fue también (re)producido por delegación en América (derecho indiano criollo).¹⁸⁶

Las primeras autoridades de la Nueva España dotadas de poderes delegados para dictar reglas fueron (por orden de aparición) las siguientes:

- El capitán general y gobernador (Hernán Cortés, 1522).
- El Concejo municipal de Coyoacán (el cual aseguraba la "representación de los colonos españoles delante el rey y dirigía la vida económica y social de casi toda la Nueva España").¹⁸⁷
- Las audiencias (1528: primera Audiencia, 1531: segunda Audiencia). Éstas tenían no sólo facultades jurisdiccionales, sino también gubernativas.
- Los virreyes (fray Antonio de Mendoza fue el primero, 1535).¹⁸⁸

Hasta 1786, la división política territorial de México fue la siguiente:

- Dos reinos: Nueva España y Nueva Galicia.
- Una capitanía general: Yucatán.

184 *Idem*, p. 101.

185 *Idem*, p. 125.

186 García Gallo, Alfonso, *op. cit.*, pp. 30-31.

187 Miranda, José, "Épocas colonial...", p. 231.

188 Sobre los primeros años del virreinato novohispano, ver Bird Simpson, Lesley, *Los conquistadores y el indio americano*, Barcelona, Península, 1970, pp. 129-140.

- Tres gobiernos: Nueva Vizcaya, Nuevo León y Nuevo México.
- Más de 150 corregimientos, y concejos municipales.

(El *corregidor* ejerció por delegación el gobierno de una ciudad de españoles. En 1531 se creó el *corregidor de indios* para el gobierno de pueblos indígenas).¹⁸⁹

A partir de la Ordenanza para el Establecimiento e Instrucción de Intendentes de Ejército y Provincia del Reino de la Nueva España (de 4 de diciembre de 1786), la división política territorial se integró con doce provincias-intendencias: México, Puebla, Veracruz, Mérida, Oaxaca, Valladolid, Guanajuato, San Luis Potosí, Guadalajara, Zacatecas, Durango y Arizpe.

A la cabeza del gobierno, junto al virrey, estaba un superintendente, quien ejercitaba las funciones de policía, justicia, hacienda y guerra, que habían correspondido al primero. Al frente de cada una de las doce provincias-intendencias se puso un funcionario de cuño nuevo: el intendente del ejército y provincia, cuyo nombramiento y salario corrían a cargo del rey. Gobiernos, corregimientos y alcaldías mayores quedaban refundidos en las intendencias.¹⁹⁰

Desde 1776, los territorios de Texas, Coahuila, Nuevo México, Nueva Vizcaya, Sonora y Sinaloa, habían sido integrados en un *Gobierno Superior y Comandancia General*. A fines del siglo XVIII, igualmente, los territorios de la Vieja y Nueva California no formaban parte de la jurisdicción de la Nueva España.

Podemos decir que la aplicación del derecho indiano era el monopolio de las autoridades coloniales, ya que tenían la facultad de aplicar las disposiciones reales solamente en caso favorable a los intereses de la Corona española. Esto se desprende de la interpretación práctica de *obedecer* y *no cumplir* las disposiciones reales.

Mandamos a los virreyes, presidentes y oidores, gobernadores y justicias de las Indias, que obedezcan y no cumplan las Cédulas, Provisiones, y

189 Céspedes del Castillo, Guillermo, "Las Indias durante los siglos XVI y XVII", *Historia social y económica de España y América. Los Austrias. Imperio español en América*, vol. III, dirigida por J. Vicens Vives, Barcelona, Vicens Vives, 1985, pp. 374-376.

190 González, María del Refugio, "Historia del derecho...", p. 39.

otros cualesquier despachos dados por nuestros Reales Consejos si no fueran pasados por el de Indias y despachada por él nuestra Real Cédula de cumplimiento... (Recopilación de las leyes de Indias 2, 1, 39).¹⁹¹

Esta medida estuvo acompañada de la obligación de enviar los originales de todos los asuntos al Consejo de Indias. Diez millones de documentos fueron archivados en Sevilla después de tres siglos de colonización.

Según los términos de la legislación real, las medidas protectoras de los indios no siguieron siendo finalmente más que meras buenas intenciones. Las Leyes Nuevas de 1542 establecían:

que en el futuro, no se utilice más a ningún indígena; que las Audiencias liberen inmediatamente a los esclavos cuyos propietarios no puedan mostrar un título de propiedad (leyes 21, 22 y 23); que no se haga llevar cargas pesadas a los indios, sino un peso moderado; queda prohibido utilizarlos en la pesca de perlas (ley 24); que a la muerte de los encomenderos, los naturales a su cargo sean incorporados a la Corona; desde ahora, esto será así para aquellos que el rey había dado a sus oficiales de las Indias (ley 26).¹⁹²

El análisis del derecho indiano no puede desatender la práctica evangelizadora, cuyo fundamento y objetivo era, sobre todo, la conversión de los indios. El proceso iniciado por los franciscanos fue reforzado en 1526 por los dominicos y en 1533 por los agustinos. En 1559, la Nueva España tenía ya 160 centros religiosos y 802 sacerdotes. Los franciscanos eran mayoritarios: 80 centros y 380 sacerdotes.

Los jesuitas llegaron en 1572 y tuvieron la difícil tarea de convertir a los indios del norte: Nayarit, Sinaloa, Sonora, Arizona, Baja California. Dicha tarea fue interrumpida al momento de su expulsión de los territorios coloniales en 1767.

A lo largo del siglo XVI, los sacerdotes cristianos se consagraron con profundo espíritu apostólico a evangelizar a los indios y, al mismo tiempo, a reconstruir su historia. Hacia 1580 existían 108 gramáticas y catecismos escritos en lenguas indígenas latinizadas. Por otra parte, los sacerdotes con gran celo fueron convertidos culturalmente a la indiani-

191 Vol. 2, Madrid, Artes Gráficas y Ediciones, 1979, p. 234.

192 Mahn-Lot, Marianne, *op. cit.*, p. 122.

dad. De ello testimonian los siguientes trabajos: *Historia de los mexicanos por sus pinturas*;¹⁹³ *Témoignages de l'ancienne parole*,¹⁹⁴ de Andrés de Olmos; *Historia general de las cosas de la Nueva España*, de Bernardino de Sahagún; *Historia de los indios de la Nueva España*, de Toribio de Benavente; *Ritos, fiestas y ceremonias, Calendario, historia azteca*, de Diego Durán; *Historia natural de las Indias*, de José Acosta; *Descripción de las Indias occidentales*, de Antonio Vázquez de Espinoza.

Esta conversión cultural, de hecho, fue recíproca, porque algunos indios aprendieron el latín y el castellano en la escuela de Santa Cruz, en Tlatelolco (creada en 1536). Y escribieron también varias obras: *Anales de Cuauhtitlan*, *Anales de la nación mexicana*, *Historia tolteca chichimeca*.

Los sacerdotes representaron para los indios una especie de refugio frente a los abusos de las autoridades y colonos, y para los sacerdotes, los indios encarnaban los valores desaparecidos en la sociedad europea: la solidaridad, la modestia, la cortesía. La sociedad india, más humana, reflejaba claramente los valores humanos de Aquel que había muerto en la cruz. Sin embargo, esta mutua influencia no provocó la pérdida de las raíces:

por una alquimia que no es la del mestizaje sino más bien de la doble pertenencia cultural, los monjes se hacen redactores de la historia de sus protegidos indios, mientras éstos cantan la gloria de Jesús-Cristo y ayudan a los predicadores a componer los sermones que servirán a la erradicación del paganismo! Y sin embargo ninguno reniega de sus raíces: los religiosos siguen como los representantes de los valores occidentales y los indios continúan siendo indios y orgullosos de serlo.¹⁹⁵

El clero secular, dirigido por su arzobispo, Juan de Zumárraga, y la ayuda del virrey Antonio de Mendoza, decidieron crear una Universidad en Nueva España. La cédula real de 21 de septiembre de 1551 autorizaba la creación de

193 Garibay K., Ángel María, "Los historiadores del México antiguo en el virreinato de la Nueva España", *Cuadernos Americanos*, núm. 1, México, enero-febrero 1964.

194 Traducción de Jacqueline de Durand-Forest, y presentado por Miguel León-Portilla, París, La Différence, 1991.

195 Duverger, Christian, *La conversion des...*, p. 222.

un estudio y Universidad de todas ciencias donde los naturales y los hijos de españoles fueran industriados en cosas de nuestra santa fe católica y en las demás facultades y les concediésemos los privilegios y franquezas y libertades que así tiene el estudio y Universidad de la ciudad de Salamanca.¹⁹⁶

Esta Real y Pontificia Universidad de México abrió sus puertas el 25 de enero de 1553. Estaba compuesta por las Facultades de Teología, Escrituras, Cánones, Leyes, Artes, Retórica y Gramática. La Facultad de Leyes introdujo, así, el estudio del derecho romano en México.

Con base en la jerarquía de normas, el derecho estatal castellano era el que en realidad se aplicaba. El derecho romano no existía sino en el círculo restringido de las universidades, es decir, en la cabeza de los teólogos-profesores. De hecho, el trasplante de los derechos romano y canónico en los territorios americanos no puso en entredicho *el imperio jurídico* del derecho estatal castellano, es decir, su monopolio de la *juris dictio*.

La tradición imperialista romana aconsejaba respetar los derechos locales de las culturas conquistadas. Los pueblos ibéricos lo sabían, ya que formaron parte de la *Romania*. Al convertirse en imperio, los castellanos continuaron con dicha tradición. Los derechos locales americanos fueron oficialmente reconocidos por el sistema jurídico dominante. Al derecho consuetudinario americano se le otorgó la categoría de *Fuero*, como en Castilla: podía ser aplicado, salvo si iba en contra de las leyes del Estado y/o de la moral cristiana.

En la península ibérica la Ley de Toro de 1505 reconocía la existencia de los fueros de los reinos conquistados por los castellanos, reservándose el derecho a modificarlos y mejorarlos, si contradecían a Dios, la razón y las leyes.¹⁹⁷ Dicha disposición ya estaba prevista en el Ordenamiento de Alcalá de 1348.¹⁹⁸

Esta misma regla fue trasplantada a América: la Recopilación de Leyes de Indias (2, 1, 4), contiene la disposición real siguiente:

¹⁹⁶ Mendieta y Núñez, Lucio, *Historia de la Facultad de Derecho*, México, UNAM, 1956, p. 28.

¹⁹⁷ Manzano Manzano, Juan, "Las leyes y costumbres indígenas en el orden de prelación de fuentes del derecho indiano", *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, núm. 18, Buenos Aires, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 1967, p. 68.

¹⁹⁸ González, María del Refugio, "Historia del derecho...", p. 24.

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 christiana de los naturales de aquellas provincias, no perjudicando a lo que tienen hecho, ni a las buenas y justas costumbres y Estatutos suyos.¹⁹⁹

Los castellanos modificaron los derechos locales, al igual que los romanos, cuando se oponían a su moral (la prohibición en Egipto del matrimonio entre hermanos, por ejemplo). El derecho consuetudinario americano perdió, así, su jurisdicción penal, llamada en la época *criminal*,

porque esta 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, assí en lo civil como en lo criminal, y para hazer justicia donde ellos no la hizieren.²⁰⁰

Entre la declaración de respeto al derecho consuetudinario y la posibilidad de modificarlo que tenía en todo momento la Corona, es fácil imaginar quién tenía el monopolio verdadero, la *jurisdicción suprema*, de su aplicación. El colonialismo fue no sólo económico y social, sino también jurídico. El cacique se convirtió, en este contexto, en mero intermediario entre las autoridades públicas y religiosas españolas y la población india.

Para el control colonial de la masa indígena se impusieron dos modelos organizativos. El primero concebido por los misioneros, los pueblos de evangelización,²⁰¹ y el segundo establecido por las autoridades monárquicas, los cabildos.²⁰²

199 García Gallo, Alfonso, Manual..., vol. 2, p. 234-235.

200 *Idem*, p. 797.

201 Ricard, Robert, *La conquête spirituelle du Mexique. Essai sur l'apostolat et les méthodes missionnaires des ordres mendicants en Nouvelle Espagne de 1523 a 1572*, Paris, Institut d'Ethnologie, 1933, pp. 163-185. Citado por Góngora, Mario, *El Estado en el derecho indiano*, Época de fundación 1492-1570, Chile, Editorial Universitaria, 1951, p. 202.

202 Zavala, Silvio, *El mundo americano en la época colonial*, vol. 1, México, Porrúa, 1967, p. 398.

a. Los pueblos de evangelización

La creación de pueblos o *reducciones* había sido ya propuesta en 1516 por Bartolomé de las Casas: “pueblos de indios de trescientos habitantes, supervisados por un cacique, un administrador laico español, un misionero secular o regular”.²⁰³ Años después, los franciscanos adoptaron y adaptaron esta idea en la Nueva España. Estos *pueblos* tenían una plaza y mercados públicos, una iglesia, una escuela, una alcaldía, una prisión y una posada para los viajeros. Es innegable la influencia de las ideas de Tomás Moro en la concepción de estas comunidades.²⁰⁴

Los pueblos de evangelización provocaron la creación de dos instituciones en su interior: la caja de comunidad y las cofradías. La primera era una caja de ahorro colectiva para evitar el despilfarro o la corrupción de las autoridades indígenas, reales, e incluso, religiosas.²⁰⁵ Las cofradías fueron, en principio, “concebidas para organizar las procesiones a fin de solemnizar determinada fiesta del calendario cristiano [después] se convirtieron en verdaderas instituciones indígenas produciendo sus propias reglas internas, aptas para enraizarse profundamente en los barrios o *pueblos*”.²⁰⁶

b. Los cabildos

El segundo modelo de gobierno impuesto a las etnias americanas fue el de los cabildos o municipios. El cabildo castellano fue trasplantado a América con sus dos ramas consejales: la justicia y la administración o regimiento. La primera función era ejercida por los alcaldes, y la segunda por los regidores. En los cabildos de españoles los regidores eran nombrados a perpetuidad por el rey (doce en las ciudades principales y seis en los pueblos). En los pueblos donde el rey no los había designado, los *vecinos* de los pueblos los nombraban cada año.²⁰⁷ El cabildo fue,

203 Mahn-Lot, Marianne, *op. cit.*, p. 42.

204 Cfr. Zavala, Silvio, “La Utopía de Tomás Moro en la Nueva España. Notas y estudios”, *Biblioteca Histórica Mexicana de Obras Inéditas*, núm. 4, México, Porrúa, 1937.

205 Lira, Andrés, y Muro, *op. cit.*, p. 152.

206 Duverger, Christian, *La conversión des...*, p. 227; cfr. Gerhard, Peter, “Congregaciones de indios en la Nueva España antes de 1570”, *Los pueblos de indios y las comunidades*, México, El Colegio de México, 1991.

207 Miranda, José, *Las ideas y las instituciones políticas mexicanas. Primera parte*

de hecho, “el órgano principal de petición y defensa de los derechos de los vecinos”.²⁰⁸ Entre el grupo de españoles en América, los “vecinos” eran aquellos que no eran conquistadores, ni funcionarios, ni colonos, sino pequeños comerciantes, artesanos; gente pobre.

El primer cabildo español en América fue el de Coyoacán, fundado por Hernán Cortés, quien introdujo la forma de gobierno de los pueblos de Castilla entre los indígenas: los señores recibieron, así, el nombre de “gobernadores”. Y en 1538, una real cédula prohibió el uso del título de *señores* indígenas “porque a nuestro servicio y preeminencia real conviene”. Fueron llamados desde entonces “Principales”.

Yo soy informado 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 llamen e intitularen, executareis en ellos las penas que sobre ello les pusiéredes (*Cedulario de Encinas*, IV, 291).²⁰⁹

Los cabildos indígenas tenían también las dos figuras principales de los cabildos de españoles: el alcalde y el regidor. Según la disposición real de 1618, los pueblos de ochenta indios tendrían un alcalde y un regidor; dos de cada uno si había ochenta casas, y dos alcaldes y cuatro regidores en los demás pueblos. De hecho, las grandes ciudades indias rebasaron el número autorizado: Toluca tenía tres alcaldes y más de seis regidores, Texcoco tres alcaldes y diez regidores.

El procedimiento de elección de alcaldes y regidores indios tenía que efectuarse como en los cabildos españoles. Esta regla fue, sin embargo, modificada. Las relaciones de fuerzas entre las autoridades indias, coloniales y reyes, generaron varias formas de elección. Aunque dos modos predominaron: la elección restringida donde un derecho pasivo y activo

1521-1820, México, Instituto de Derecho Comparado, Universidad de México, 1952, p. 128.

²⁰⁸ Zavala, Silvio, *El mundo americano...*, p. 398.

²⁰⁹ García Gallo, Alfonso, *Manual...*, vol. 2, p. 797.

era otorgado a algunas personas (los caciques, ancianos y algunas personas del pueblo); y la elección extensa para todos los habitantes del pueblo. Las elecciones se efectuaban en presencia (¿vigilancia?) del cura del pueblo, y ellas tenían que ser ratificadas por la autoridad real correspondiente.²¹⁰

En 1555, la ciudad de México tenía cuatro cabildos indígenas, los cuales corresponden a los cuatro barrios tradicionales de la estructura político-religiosa azteca. En este caso, el virrey y la audiencia ratificaban las elecciones.²¹¹

En realidad, para ubicar los cambios introducidos en la estructura indígena, es necesario “el estudio en detalle de las instituciones políticas prehispánicas que nos faltan todavía”.²¹²

El acceso de los indios a la jurisdicción del Estado colonial fue permitido. La aplicación de las leyes coloniales a los indios tomaba en cuenta su condición de “menores”, es decir, su “incapacidad” para defenderse ante los tribunales estatales.²¹³ Ante leyes elaboradas por autoridades ajenas a los indios, por estar éstas en un idioma desconocido y ante el desconocimiento del procedimiento de aplicación de las mismas, dicho estado de “indefensión” de los indios fue algo consustancial al sistema de dominación y no algo propio a la naturaleza de éstos. La creación del Juzgado General de Indios (1591-1813) permitió a la autoridad dominante mantener el monopolio de la *juris dictio*, de tal manera que las normas “tutelares” de los indios fueron aplicadas siempre y cuando no afectaran los intereses de la monarquía. Dicho sistema de “protección” judicial del Estado colonial respecto a los indios fue concebido y aplicado, pues, no para reconocer los derechos políticos y sistemas jurídicos indios, sino para canalizar (a través de las normas y procedimientos concebidos por los no indios) los conflictos en donde los indios estuvieran involucrados con el fin de preservar la *pax* monárquica.²¹⁴

210 *Idem*, pp. 132-133.

211 Chávez Orozco, Luis, *Las instituciones democráticas de los indígenas mexicanos en la época colonial*, México, 1943, pp. 6-7.

212 Zavala, Silvio, y José Miranda, “Instituciones indígenas en la Colonia”, *La política indigenista en México. Métodos y resultados*, vol. 1, INI y SEP, 1981, p. 149.

213 Góngora, Mario, *op. cit.*, pp. 219-220; *cfr.* García Gallo, Alfonso, “La condición jurídica del indio”, *Estudios de Historia del Derecho Privado*, Sevilla, 1982; Oliveros, Marta Norma, “La construcción jurídica del régimen tutelar del indio”, *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, 18, Buenos Aires, 1967.

214 Sobre la creación, desarrollo y extinción del Juzgado General de Indios,

El sistema tutelar pretendía cierta equidad reconociendo las desigualdades reales. ¿Se trata de un criterio justo? Ciertamente. Incluso si este criterio estaba fundado en un contexto de dominación, la discriminación positiva que establecía permitía el reconocimiento de las diferencias (es decir, de los sujetos del derecho consuetudinario), y en consecuencia de su preservación.

¿Cuáles fueron las características de este derecho consuetudinario?

3. *El derecho consuetudinario americano*

La revalorización de las culturas jurídicas americanas fue, sobre todo, realizada por los misioneros. Ellos emprendieron un verdadero salvamento del pasado indígena. Ciertamente, su objetivo era para mejor combatir las prácticas “idolátricas” (evangelización, obliga):

porque no conviene se descuiden los ministros de esta conversión, con decir que entre esta gente no hay más pecados que borrachera, hurto y carnalidad, porque otros muchos pecados hay entre ellos muy más graves y que tienen gran necesidad de remedio: Los pecados de la idolatría y ritos idolátricos [...] Para predicar contra estas cosas, y aun para saber si las hay, menester es de saber cómo las usaban en tiempo de su idolatría [...]²¹⁵

Poniendo a un lado los intereses de la época, estos trabajos etnográficos son, sin duda, fuentes de información indispensables de la vida cultural pre y poshispánica. En Nueva España dichas investigaciones comenzaron en 1553: el fraile Andrés de Olmos recibió la encomienda de escribir un libro sobre

las tradiciones y antigüedades de estos indios naturales, particularmente de México, Tezcucó y Tlaxcala para que si quedara alguna huella del mal y la sinrazón puedan refutarse mejor y que, si algo de bien pueda encon-

Soberanes Fernández, José Luis, *Los tribunales...*, pp. 165-203; cfr. Clavero, Bartolomé, “Espacio colonial y vacío constitucional de los derechos indígenas”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, VI: La tradición indiana y el origen de las declaraciones de derechos humanos, México, UNAM, III, 1994.

²¹⁵ Sahagún, Bernardino de, *Historia general de las cosas de Nueva España*, 6a. ed., México, Porrúa (col. Sepan cuantos..., núm. 300), 1985, p. 17.

trarse, pueda mejor consignarse, como se consignan y guardan en memoria tantas cosas de otros gentiles (romanos y griegos).²¹⁶

¿Cuál fue el método etnojurídico de los misioneros? Consistió en la adopción y adaptación de la doble tradición del derecho consuetudinario americano: la oral y la escrita. En efecto, la vida jurídica americana se perpetuó, esencialmente, gracias a la palabra. Lo que no excluye el conocimiento de la escritura. Los pueblos americanos habían fundado su escritura en la imagen. Los soportes utilizados eran la corteza de los árboles (amate), las fibras de las plantas (henequén) o pergaminos (piel de venado). Se encuentra también en glifos de piedra y pintado en los muros (pirámides), en tierra cocida (cerámica) y en madera (totems). Esta escritura en imágenes tiene su propio código de lectura. Para los españoles no eran más que testimonio de su “idolatría”. Esta tradición escrita fue, en consecuencia, combatida y luego recuperada para mejor refutar “el mal y la sinrazón”.

Los documentos etnográficos coloniales, aunque importantes, no son sino una, entre varias fuentes de información de la vida prehispánica. Hasta ahora, la historia indoamericana había sido escrita *interpretando* las imágenes. Lo que falta por hacer es de escribirla *leyendo* las imágenes. En este sentido, Joaquín Galarza explica la dificultad que se tiene para estudiar los manuscritos pictográficos aztecas:

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.²¹⁷

²¹⁶ Mendieta, Jerónimo de, *Historia eclesiástica indiana*, citado por Miguel León-Portilla (pról.), *Témoignages de l'ancienne parole*, traducción del náhuatl de Jacqueline de Durand-Forest, París, La Différence, 1991, p. 10.

²¹⁷ Galarza, Joaquín, “Le système d'écriture azteque: problemes de recherche”, *L'asiatique*, París, 1973, p. 178. El mismo autor realizó un catálogo de alrededor 400 manuscritos pictográficos, *Códices mexicanos de la Biblioteca Nacional de París. Índice de manuscritos pictográficos: Colección de códices del Museo Nacional de Antropología de México*, México, Archivo General de la Nación, 1981; *cfr.* también Galarza,

¿Cómo fue aplicada la escritura pictográfica en la vida judicial? Bernal Díaz del Castillo menciona que cuando estaban ante Moctezuma, le mostraban el litigio que constaba en los libros. Terminada la exposición, dos ancianos decían a Moctezuma la justicia existente y éste con pocas palabras terminaba señalando a la persona que debía arreglar el conflicto. Y los litigantes salían sin contradecirlo.²¹⁸

El derecho consuetudinario americano instrumentó, pues, 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 consuetudinario americano 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 los conflictos está fundado en la palabra (la cual está estrechamente ligada a 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 india, la interpretación de los sueños y la cuenta de los años”.²¹⁹

Analizaremos esta tradición jurídica cosmogónica en su doble manifestación: oral y escrita.

A. La tradición oral

Un testimonio de la tradición oral del derecho consuetudinario americano se encuentra en los *huehuetlatolli* (la palabra antigua). Éstos son “los principios y normas vigentes en el orden social, político y religioso del mundo náhuatl”.²²⁰

Joaquín, In Amoxtlí in Tlacatl. *El libro, el hombre. Códices y vivencias*, México, Tava Editorial, 1992.

218 Díaz del Castillo, Bernal, *Historia de la conquista de la Nueva España*, cit. por Toscano, Salvador, *Derecho y organización de los aztecas*, México, UNAM, 1937, p. 31.

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

220 León-Portilla, Miguel (pról.), *Témoignages...*, p. 10.

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.

Presentaremos dos ejemplos de estas reglas basadas en la oralidad. Aunque es preciso aclarar, como afirma Miguel León-Portilla, “que el meollo de estos textos se traía a la memoria acudiendo al contenido de los viejos *amoxtli*, ‘libros indígenas’ ”.²²¹ El primer *huehuehtlatolli* es el corazón del padre que *habla* al corazón del hijo, y el segundo es el corazón del anciano que *habla* al corazón del gobernante y del pueblo.

a. La palabra del padre al hijo

a) Introducción

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, dijéronlas 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.²²²

Los textos de la palabra antigua fueron adaptados a la mitología cristiana y su estilo fue adoptado para la evangelización.

²²¹ *Huehuehtlatolli. Testimonios de la Antigua Palabra*, estudio introductorio de Miguel León-Portilla, transcripción del texto náhuatl y traducción al castellano de Librado Silva Galeana, México, SEP/FCE, 1993, p. 13.

²²² Los *huehuehtlatolli* citados aquí están tomados de Sahagún, Bernardino de, *Historia general...*, pp. 355-356.

b) No seas perezoso (acción justa)²²³

Lo primero es que seas muy cuidadoso de despertar y velar, y no duermas toda la noche, porque no se diga de ti que eres dormilón y perezoso y soñoliento; mira que te levantes de noche, a la media noche, a orar y a suspirar y a demandar a nuestro señor, que está en todo lugar, que es invisible e impalpable, y tendrás cuidado de barrer el lugar donde están las imágenes y de ofrecerles incienso.

c) Camina correctamente (acción justa)

Lo segundo: tendrás cuidado de cuando fueres por la calle o por el camino que vayas sosegadamente, ni con mucha prisa ni con mucho espacio, sino con honestidad y madurez; los que no lo hacen así llámanlos *ixtotómac cuécuetz*, que quiere decir persona que va mirando a diversas partes, como loco, y persona que va andando sin honestidad y sin gravedad, como liviano y bullicioso. Asimismo dicen de los que van muy despacio *uiuiláxpol*, *xocotézipol*, *eticápol*, que quiere decir persona que va arrastrando con los pies, que anda como persona pesada y como persona que no puede andar de gordo, y como mujer preñada; o que vas andando haciendo meneos con el cuerpo, ni tampoco por el camino irás cabizbajo, ni tampoco irás inclinada la cabeza de lado, porque no se diga de ti que eres bobo o tonto y malcriado, y mal disciplinado, y que andas como muchacho.

d) Cuida tu manera de hablar (palabra justa)

Lo tercero que debes notar, hijo mío, es acerca de tu hablar. Conviene que hables con mucho sosiego; ni hables apresuradamente, ni con desasosiego, ni alces la voz, porque no se diga de ti que eres vocinglero y desentonado, o bobo o alocado o rústico; tendrás un tono moderado, ni bajo ni alto en hablar, y sea suave y blanda tu palabra.

e) Ver correctamente (visión justa)

Lo cuarto que debes notar es que en las cosas que oyeres y vieres [en] especial si son malas, las disimules y calles, como si no las oyeres, y no mires curiosamente a alguno en la cara, ni mires con curiosidad los atavíos que trae y la manera de su disposición, no mires con curiosidad el

223 Ver la enumeración de estos preceptos *idem*, pp. 359-361.

gesto y disposición de la gente principal, mayormente de las mujeres, especialmente de las casadas, porque dice el refrán que el que curiosamente mira a la mujer, adultera con la vista; y algunos fueron punidos con pena de muerte por esta causa.

f) Escuchar correctamente (oír justo)

Lo quinto que debes notar es que te guardes de oír las cosas que se dicen que no te cumplen, especialmente vidas ajenas y nuevas; dígase lo que se dijere, no tengas cuidado de ello, haz como si no lo oyeres, y si no te puedes apartar de donde se hablan estas cosas, o de donde se oyen, no respondas ni hables cosas semejantes; oye y no cures de hablar. Cuando algunos hablan de vidas ajenas, y dicen algunos pecados que son dignos de castigo, y tú llegas a oírlos, en especial si tú también hablares alguna palabra acerca de aquel negocio o pecado, a ti te será achacado, y atribuido lo que se dice y a ti te lo pondrán a cuestras, y serás preso, y aun castigado por ello; y según dice el refrán pagarán justos por pecadores; a ti te lo echarán todo, todos se excusarán y a ti sólo echarán la culpa; todos los otros que oyeron y dijeron aquellas palabras, o que les toca, quedarán en paz, y tú serás llevado a juicio. Por lo ya dicho, hijo mío muy amado, conviene que abras muy bien los ojos y andes con mucho aviso, para que no mueras por tu necedad y por tu poco saber; mira muy bien por ti.

g) Sé atento y comedido (acción justa)

Lo sexto, hijo mío, en que debes ser avisado es que no esperes a que dos veces te llamen; a la primera responde luego, y levántate luego, y ve a quien te llama; y si alguno te enviare a alguna parte, ve corriendo, ve en un salto; si te mandaren tomar alguna cosa tómallo de presto sin tardanza, sé muy diligente y muy ligero, no seas perezoso [...] no esperes a que dos veces te lo manden [porque si no] serás tenido por mal mandado y por soberbio, y por el mismo caso conviene que te quiebren la cabeza o en las espaldas lo que habías de traer.

h) Viste correctamente (acción justa)

Lo séptimo de que te aviso, hijo, es que en tus atavíos seas templado y honesto; no seas curioso en tu vestir, ni demasiado fantástico; no busques mantas curiosas ni muy labradas, ni tampoco traigas atavíos rotos y viles, porque es señal de pobreza y de bajeza, y de personas a quien nuestro señor tiene desechadas y son sin provecho y miserables, que andan por

las montañas y por las sabanas buscando yerbas para comer y leña para vender; no conviene que imites a estos tales, porque son burladores y su manera de vivir es cosa de burla; traéte honestamente y como hombre de bien, ni traigas la manta arrastrando o muy colgada, de manera que vayas tropezando en ella por vía de fantasía; tampoco añadirás la manta tan corta que queda muy alta, pues en esto tendrás el medio; ni tampoco traigas la manta añudada por el sobaco; y aunque estas cosas veas que otros las hacen, no los imites.

i) Comer correctamente (acción justa)

Lo octavo que quiero que notes, hijo mío, es la manera que has de tener en el comer y en el beber: seas avisado, hijo, que no comas demasiado a la mañana y a la noche; sé templado en la comida y en la cena, y si trabajeres, conviene que almuerces antes que comience el trabajo.

i) Sé moderado en tu vida sexual (acción justa)²²⁴

[Antes de casarte] no te arrojes a la mujer como el perro se arroja a lo que ha de comer, no te hagas a manera de perro en comer y tragar lo que le dan, dándote a las mujeres antes de tiempo; aunque tengas apetito de mujer resísete, resiste a tu corazón hasta que ya seas hombre perfecto y recio; mira que el maguey si lo abren de pequeño para quitarle la miel, ni tiene sustancia ni da miel, sino piérdese; antes que abran al maguey para sacarle la miel lo dejan crecer y venir a su perfección y entonces se saca la miel.

De esta manera debes hacer tú, que antes que llegues a mujer crezcas y embarnezcas, y seas perfecto hombre,²²⁵ y entonces estarás hábil para el casamiento y engendrarás hijos de buena estatura y recios, y ligeros y hermosos y hábiles para el trabajo corporal, y serás ligero y recio y diligente; y si por ventura destempladamente y antes de tiempo te dieres al deleite carnal, en este caso, dijéronnos nuestros antepasados que el que se arroja así al deleite carnal queda desmedrado, nunca es perfecto hombre y anda descolorido y desainado; andarás como cuartanario, descolorido, enflaquecido, serás como un muchacho mocososo y desvanecido y enfermo, y de presto te harás viejo arrugado; y cuando te casares, serás así como el que coge miel del maguey, que no mana porque le agujerearon antes de tiempo, y el que chupa para sacar la miel de él, no saca nada, y abo-

²²⁴ *Idem*, p. 358.

²²⁵ El consejo es tanto para los varones como para las mujeres.

rrecerle ha y desecharle ha; así te hará tu mujer, que como estás ya seco y acabado, y no tienes qué darle, le dices no puedo más; aborrecerte ha y desecharte ha, porque no satisfaces a su deseo, y buscará otro porque tú ya estás agotado; y aunque no tenía tal pensamiento por la falta que en ti halló hacerte ha adulterio, y esto porque tú te destruiste, dándote a mujeres y antes de tiempo te acabaste.

[Después de casarte] mira que no te des demasadamente a [tu mujer] porque te echarás a perder, aunque es así que es tu mujer y es tu cuerpo; conviéndete tener templanza en usar de ella, bien así como el manjar, que es menester tomarlo con templanza; quiero decir, que no seas destemplado para con tu mujer sino que tengas templanza en el acto carnal; mira que no sigas al deleite carnal porque pensarás que te deleitas en lo que haces, y que no hay otro mal en ello, pero sábetelo que te matas y te haces gran daño en frecuentar aquella obra carnal.

Dijeron los viejos que serás en este caso, como el maguey chupado que luego se seca y serás como la manta de que cuando la lavan hínchese de agua; pero si la tuerces reciamente luego se seca.

Así serás tú, que si frecuentares la delectación carnal, aunque sea con tu mujer solamente, te secarás y así te harás mal acondicionado y mal aventurado, y de mal gesto, ni nadie querrá hablar contigo, y andarás afrentado.

He aquí dos ejemplos que ilustran lo anterior.

[1] Un viejo muy viejo y muy cano, fue preso por adulterio, y fuele preguntado que siendo tan viejo cómo no cesaba del acto carnal. Respondió que entonces tenía mayor deseo y habilidad para el acto carnal, porque en el tiempo de su juventud no llegó a mujer, ni tampoco en aquel tiempo tuvo experiencia del acto carnal, y que por haberlo comenzado después de viejo estaba más potente para esta obra.

[2] Siendo vivo el señor de Tezcuco, llamado *Nezahualcoyotzin*, fueron presas dos viejas, que tenían los cabellos blancos como la nieve de viejas, y fueron presas porque adulteraron e hicieron traición a sus maridos, que eran tan viejos como ellas, y unos mancebillos sacristanejos tuvieron acceso a ellas.

El señor *Nezahualcoyotzin*, cuando las llevaron a su presencia para que las senteciase, preguntándolas diciendo: Abuelas nuestras, ¿es verdad que todavía tenéis deseo de deleite carnal? ¿Aún no estáis harta siendo tan viejas como sois? ¿Qué sentíades cuando érades mozas? Decídmelo, pues que estáis en mi presencia, por este caso.

Ellas respondieron: Señor nuestro y rey, oiga vuestra alteza: Vosotros los hombres cesáis de viejos de querer delectación carnal, por haber frecuentádola en la juventud, porque es nuestro cuerpo como una sima y como una barranca honda que nunca se hinche, recibe todo cuanto le echan y desea más y demanda más, y si esto no hacemos no tenemos vida. Esto te digo, hijo mío, para que vivas recatado y con discreción, y que vayas poco a poco, y no te des prisa en este negocio tan feo y perjudicial.

k) Exhortación final (acción justa)²²⁶

Una cosa te quiero decir, que te conviene mucho tener en la memoria, porque es mucho digna de notar que es sacada de los tesoros y cofres de nuestros mayores, [los cuales] dijeron: el camino seguro por donde debemos caminar en este mundo es muy alto y muy estrecho, y desviando a cualquiera parte de este camino no podemos sino caer en una profunda barranca, y despeñarnos de una gran altura; esto quiere decir que es necesario que todas las cosas que hiciéremos y dijéremos sean regladas con la providencia; lo mismo hemos de guardar en lo que oyéremos, y en lo que pensáremos.

b. La palabra del anciano al gobernante y al pueblo

a) Introducción. La palabra antigua recomendaba también el buen gobierno y una vida honesta. Bernardino de Sahagún recopiló el siguiente documento

en que se pone una larga plática con que el señor hablaba a todo el pueblo la primera vez que les hablaba; exhórtalos a que nadie se emborrache, ni hurte, ni cometa adulterio; exhórtalos a la cultura de los dioses, al ejercicio de las armas y a la agricultura.²²⁷

Oíd con atención todos los que presentes estáis, que os ha aquí juntado nuestro señor dios a todos los que regís y tenéis cargo de los pueblos a mí sujetos: vosotros, que tenéis algún cargo de república, que habéis de ser como padre y madre de ella; y también estáis presentes todos los nobles y generosos, aunque no tengáis cargo de república; también estáis presentes vosotros, los que sois valientes y esforzados como águilas y como tigres, que entendéis en el ejercicio militar; también estáis aquí,

²²⁶ *Idem*, p. 361.

²²⁷ *Idem*, pp. 331-338.

mujeres nobles y señoras generosas: ¡deseo a todos la paz de nuestro señor dios todopoderoso, criador y gobernador de todos!

b) No emborracharse, no robar (acción justa).

Lo que principalmente encomiendo es que os apartéis de la borrachería, que no bebáis *octli*, porque es como beleños que sacan al hombre de su juicio, de lo cual mucho se apartaron y temieron los viejos y las viejas, y lo tuvieron por cosa muy aborrecible y asquerosa, por cuya causa los senadores y señores pasados ahorcaron a muchos, y a otros quebraron las cabezas con piedras, y a otros muchos azotaron [...] si bebieres, harás lo que tu corazón desea, harás tu voluntad en secreto y en tu casa, pero nuestro señor dios, a quien ofendes, ve todo lo que pasa, aunque sea dentro de las piedras y de los maderos, y dentro de nuestro pecho, todo lo sabe y todo lo ve; aunque yo ni te veo, ni sé lo que haces, pero dios que te ve, te publicará y echará tu pecado en la plaza; manifestarse ha tu maldad, y tu suciedad [...] Nota bien, tú que presumes de hombre, que aquel o aquellos que fueron ilustres y grandes, y famosos por sus obras notables, que son como tú, y no son de otro metal, ni de otra manera que tú, son tus hermanos mayores, y menores; su corazón es como el tuyo; su sangre es como la tuya, sus huesos como los tuyos y su carne como la tuya; el mismo dios que te puso a ti el espíritu con que vives y te dio el cuerpo que tienes, ese mismo dio a aquel espíritu y cuerpo con que vive [...] Y si por ventura [tu corazón] está sucio o manchado, y tus costumbres son malas, porque te emborrachas, y andas como loco, y bebes y comes lo que no te conviene, no eres para regir, ni convienes para los estrados, ni para el señorío; y si por ventura eres carnal y sucio y dado a cosas de lujuria, no eres tú para el palacio, ni para entre los señores; y si por ventura eres inclinado a hurtar y tomar lo ajeno, y hurtas y robas, no eres para ningún oficio bueno; examínate y mírate, si eres tal que merezcas llevar a costas el pueblo, y su regimiento y gobierno, para ser madre y padre de todo el reino [...] Y tú, que pusieres por obra estas cosas, y las guardares en tu corazón, y las apretares en tu mano, las cuales te he dicho y mandado a ti solo, harás bien, contigo harás misericordia, y con esto vivirás consolado, vivirás consolado sobre la Tierra y aumentarás tu fama para con los viejos y antiguas personas, y a los demás darás buen ejemplo para seguir la virtud. No tengo más que decir, sino que ruego a nuestro señor dios que os dé mucha paz y sosiego.

Los *huehuehltlatolli*, pues, son ejemplos de la tradición oral del derecho consuetudinario americano. La historia preservó también ejemplos de su tradición escrita basada en los manuscritos pictográficos.

B. *La tradición escrita*

a. Las leyes de los indios

Estas son las leyes que tenían los indios de la Nueva España. Anáhuac ó México, con este título fray Andrés de Alcobiz publicó en 1543 una recopilación de leyes tomada de los manuscritos pictográficos: “las saqué de un libro de sus pinturas, á donde por pinturas están escritas estas leyes”.²²⁸

a) Las leyes sobre los brujos y asaltantes de caminos. El brujo que echaba un mal conjuro a una ciudad era sacrificado abriéndole el pecho. Era colgado si utilizando la brujería dormía a los propietarios de una casa para robar. Igualmente si administraba bebidas envenenadas. Los asaltantes de caminos eran colgados.

b) Las leyes sobre la lujuria. Las personas que cometían incesto eran colgadas. Las que practicaban el adulterio eran lapidadas o ahogadas en prisión. El aborto era castigado con pena de muerte. Los travestis eran colgados.

c) Las leyes sobre la guerra. Los reinos dominantes, México, Texcoco y Tlacopan, tenían el derecho de declarar la guerra a los pueblos rebeldes y hacían distinción entre un levantamiento de jefes y la revuelta de todo el pueblo.

Un guerrero que atacaba al enemigo sin autorización de su capitán era estrangulado. La pena de muerte se aplicaba al guerrero que quitaba el botín a otro. El traidor era cortado en pedazos, antes perdía todos sus bienes y los miembros de su familia pasaban a ser esclavos (entre los aztecas, la esclavitud consistía en el trabajo forzado).

d) Las leyes sobre los robos. Un ratero en un mercado público era muerto a palos ahí mismo. El ratero de maíz era colgado (los viajeros podían tomar en su camino el maíz necesario para alimentarse y poder continuar su viaje).

e) Las leyes sobre los jueces. La pena de muerte era aplicada a los jueces cuando daban un falso relato de los litigios al señor, o si sus sentencias eran injustas. Cada reino tenía, de hecho, además de su consejo militar, dos consejos judiciales. Uno para resolver los conflictos entre las gentes del pueblo (*tlaxitlan* era el lugar donde se resolvían los

²²⁸ En Orozco y Berra, Manuel, *Historia antigua de la conquista de México*, t. 1, México, Porrúa, 1960, p. 227. Las leyes se encuentran de la página 223 a la 228.

casos penales, y *teccalli* o *teccalco*, donde se resolvían los civiles), y el otro para resolver los conflictos entre los nobles (*tecpilcalli*).²²⁹

b. Las Ordenanzas de Nezahualcoyotzin

Fernando Alva Ixtlilxóchitl fue un mestizo que estudió en el colegio franciscano de Santa Cruz, en Tlatelolco, hacia 1578.²³⁰ Descendiente del rey Nezahualcoyotzin, Alva reunió algunas leyes de su reino.²³¹

En dichas leyes constan algunos delitos que Andrés de Alcobiz ya había mencionado: el adulterio, la mala brujería. Sin embargo, había otros delitos castigados con la pena de muerte: la prostitución, el homicidio, el celestinaje, la ebriedad y la pérdida de la castidad de los chamanes.

Alva Ixtlilxóchitl dejó también testimonio de la organización judicial india y dos ejemplos de la aplicación de su sistema jurídico.²³²

a) La organización judicial

Los reyes de Tetzcuco, demás de los jueces y ministros que se han referido, tenían sus secretarios y relatores que con mucha cuenta y razón juntaban los pleitos y demandas que en las audiencias se ofrecían, y que con cuidado hacían relación de ellos á los reyes y sus jueces, de manera que cualquiera pleito se seguía y más siendo grave, con mucha orden hasta la definitiva y aprobación de ella por el rey; y aunque el delito fuese muy grave, no había de pasar de ochenta días, porque los demás se despachaban breve y sumariamente.

b) La aplicación del sistema jurídico

— El proceso de dos hombres adúlteros y la manera como el rey abrogaba las leyes.

Entre las cosas que pasaron en tiempo de Nezahualpiltzintli, que un secretario le hizo relación, cómo los jueces de la sala del crimen habían

229 Sahagún, Bernardino de, *Historia general...*, pp. 465-467.

230 Garibay K., Ángel María, "Los historiadores...", p. 141.

231 Alva Ixtlilxóchitl, Fernando, *Obras históricas*, t. I, México, UNAM, IIH, 1975, pp. 385-386.

232 *Obras históricas*, t. I, México, Oficina Tipográfica de la Secretaría de Fomento, 1891, pp. 297-300. Es de destacarse el sabroso ritmo del castellano de la época.

condenado con pena de muerte á dos adúlteros en la tercera especie, que tenían pena de ser ahorcados, de los cuales el uno era músico y el otro soldado, y que los presidentes supremos de los cuatro consejos á quienes pertenecía la definición y confirmación de cualquiera de los casos graves, tenían dada la confirmación en la sentencia referida, y sólo restaba la aprobación del rey: el cual oída la relación del secretario y cogiendo el pincel, echó un rayo de tinta negra sobre el músico y se dejó al soldado. El secretario llevó á mostrarla á los presidentes supremos, y pareciéndole á ellos que el rey iba contra las leyes y las derogaba, entraron con la pintura á requerirle guardase las leyes de su padre y abuelos; mas él les dijo que no iba contra ellas, sino que como persona á quien competía mejorarlas, mandaba por el y expresa que desde aquel día en adelante el soldado y hombre militar que fuese hallado en la tercera especie de delito de adulterio, fuese condenado á perpetuo destierro en una de las fronteras y presidios que el imperio tenía, pues con esto quedaba muy bien castigado y á la república se le seguía mayor utilidad, porque los soldados eran la defensa y amparo de ella.

— El castigo de una mujer adúltera, el lamento de su marido y el perdón real.

Otro castigo ejemplar hizo en una señora mujer de un caballero ciudadano llamado Teanatzin, la cual estando el rey en un sarao y danza se aficionó á él, y estaba tan ciega de su afición, que le obligó á decirle su sentimiento, y el rey le mandó entrar en sus cuartos, y habiéndola conocido y sabido que era mujer casada, la mandó matar y darle garrote y llevarla á echar á una barranca en donde se echaban los adúlteros y adúlteras y dos niños hijos de ella que los había traído consigo, los mandó llevar el rey á casa de su padre con muy grandes dones, y con ellos ciertas amas y criadas para que los criasen y doctrinasen; y el caballero, sabido el caso, respondió á los mensajeros con muy gran sentimiento, porque amaba y quería á su mujer, por ser como era mujer hermosísima y de gran donaire, diciendo que ya que el rey se había aprovechado de ella ¿por qué la había muerto?; que más razón era que se la dejara con vida, y no perder como perdía una mujer que tanto amaba y quería. Supo el rey de la respuesta, y mandó poner á este caballero en unos calabozos aprisionado, con intento de castigarle con castigo que fuese conforme merecía su respuesta y poca estimación de su honra; y como caso que no había sucedido á otros, se estuvo muchos días en los calabozos preso, y viéndose en tan larga y obscura prisión compuso un elegantísimo canto, que representaba toda su tragedia y trabajos, y por favor y negociación que tuvo con los músicos

del rey, que eran sus amigos y conocidos, tuvieron modo y traza para cantarlo en unas fiestas y saraos que el rey tenía: el cual canto estaba con tan vivas y sentidas palabras, que movió el ánimo del rey á gran compasión, y así lo mandó soltar luego de la prisión en que estaba, y trayéndole ante sí le satisfizo la causa tan eficaz que le movió á castigar con pena de muerte á su mujer; pues había sido ella el instrumento para hacerle quebrantar é ir contra una de las leyes de su reino, y que sin duda (según era la melodía y dulzura de sus palabras), le engañarían si no fuera que reparó en ver aquellos niños, que sería mujer casada como en efecto ella se lo confesó; y habiéndole dicho muchas razones de su consuelo y doctrina, le mandó dar una señora doncella por mujer, y otros muchos dones y mercedes con que quedó muy bien puesto. Y estaba de tal manera cuando lo sacaron de los calabozos, que parecía un salvaje según le habían crecido sus cabellos, y encanecido.

Para Andrés de Olmos y Bernardino de Sahagún, los *huehuetlatolli* eran *sermones*. Para Andrés de Alcobiz y Fernando de Alva Ixtlilxóchitl, los manuscritos pictográficos eran *leyes, ordenanzas*. La existencia de un derecho basado en la palabra era impensable en la época. 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 consuetudinario en la colonización son derivados de la vida judicial ligada al derecho estatal español. Sabemos que los virreyes tenían dos audiencias por semana para escuchar las quejas de los indios, y que el Juzgado General de Indios tenía intérpretes indios.²³³ Sin embargo, ignoramos la vida judicial india en el marco del derecho consuetudinario americano.²³⁴

233 Soberanes Fernández, José Luis, *Los tribunales...*, pp. 165-203.

234 Sólo de la región náhuatl se tienen algunos trabajos: León-Portilla, Miguel, "Sociedad y cultura indígenas en el México colonial: la perspectiva de los testimonios en náhuatl", *Mexican Studies/Estudios Mexicanos*, vol.10, núm. 1, Berkeley, University

En este contexto de dominación, la doble tradición del derecho consuetudinario se rompió. La tradición escrita fue interrumpida. Los lugares donde ella era enseñada (los *calmecac*) cerraron. Las personas que sabían escribir (los *tlacuilos*) fueron utilizadas para apoyar las investigaciones de los misioneros, y su conocimiento se practicó integrado a la estructura colonial hasta fines del siglo XVIII.²³⁵ La tradición oral fue, entonces, el único refugio del derecho consuetudinario. Gracias a los ancianos, la tradición jurídica consuetudinaria fue preservada durante la Colonia.

La coexistencia de culturas jurídicas europeas y americanas se enriqueció con otras culturas: la africana y la mestiza. La primera importada de África y la segunda producto de la mezcla biológica. En Nueva España, sin embargo, dos mundos se definieron: el de los hispánicos y el de los indios americanos. El resto fue considerado, en general, como miembros de *castas*. Las más importantes fueron el mestizo (indio + español), el mulato (negro + español), y el zambo (indio + negro). Las otras fueron: castizo (mestizo + español), español (español + castizo), morisco (mulato + español), albino (español + morisco), torna atrás (español + albino), lobo (torna atrás + indio), zambayo (lobo + indio), cambujo (zambayo + indio) y albarazado (cambujo + mulato).²³⁶

Esta coexistencia no se mantuvo sin sobresaltos. En 1541, por ejemplo, la región occidental de México (Tequila, Jalisco, montaña de Zacatecas, costa de Sinaloa, sierra del Nayar, valle de Tepic), se rebeló contra el sistema colonial después de la “visita” de Nuño de Guzmán. El virrey mismo enfrentó a los rebeldes y con la complicidad de cincuenta mil indios del centro, trinfuaron finalmente.²³⁷ En 1609 los negros

of California, 1994; y Reyes García, Luis, “Ordenanzas para el gobierno de Cuauhtinchan, año 1559”, *Estudios de cultura náhuatl*, núm. 10, México, UNAM, IIH, 1972.

²³⁵ Galarza, Joaquín, *In amoxtli...*, p. 11.

²³⁶ Miranda, José, “Época colonial...”, p. 267; Museo de América (ed.), *El mestizaje americano*, Madrid, Dirección de Museos Estatales, Dirección General de Bellas Artes y Archivos, Ministerio de Cultura, Instituto de Cooperación Iberoamericana (coeds.), 1985; sobre la coexistencia de las diferentes etnias en una región, Mentz, Brígida von, *Pueblos de indios, mulatos y mestizos, 1770-1870. Los campesinos y las transformaciones protoindustriales en el poniente de Morelos*, México, CIESAS, 1988.

²³⁷ Duverger, Christian, *La conversion des...*, pp. 237-242; la región norte fue el escenario de constantes revueltas en la época colonial. Ver Mira Fuentes Galván, José Luis, *Movimientos de resistencia y rebeliones indígenas en el norte de México*

de Orizaba, Veracruz, se levantaron contra las autoridades coloniales. Encabezados por Yanga obtuvieron el reconocimiento de la autonomía territorial de San Lorenzo de los Negros.²³⁸

La Corona española intentó integrar este mosaico racial separando, sobre todo, a los indios de las castas, incluso de los españoles. Esta política integracionista se ejerció en doble sentido: la separación territorial y social del indio y su separación jurídica al establecerse leyes y tribunales especiales.²³⁹

Ante tal situación discriminatoria, los indios debieron adaptarse aprovechando la relativa autonomía que tenían, explotando los pequeños oficios y preservando sus valores colectivos.²⁴⁰

Finalmente, los “indios americanos quedaron al margen de las sociedades colonial y, luego nacional. Fueron por éstas considerados como elementos extranjeros o externos”.²⁴¹

En el siglo XIX se inició el proceso de formación de la sociedad “nacional”. Los nuevos gobernantes adoptaron y adaptaron la organización social estatal. La estructura colonial se conservó, pero revestida con los principios del liberalismo. El derecho estatal mexicano iba a nacer en tránsito.

II. EL ESTADO LIBERAL Y EL DERECHO EN TRÁNSITO

(EL MESTIZAJE JURÍDICO 1810-1910)

1. *Introducción*

La mayoría de los Estados republicanos del mundo nacieron de las ideas liberales de la Revolución francesa: separación de poderes, igualdad jurídica, supresión de privilegios. La forma jurídica que materializa

(1680-1821). Guía documental, 2a. ed., México, IIH, UNAM, 1989 y Neumann, Joseph, *Révoltes des indiens Tarahumars (1626-1724)*, traduction du latin, introduction et commentaires par Luis González R., Paris, Institut des Hautes Études de l'Amérique Latine, de l'Université de Paris, 1969.

238 Sobre los levantamientos de los negros en el periodo colonial, Davidson, David M., “El control de los esclavos negros y su resistencia en el México colonial, 1519-1650”, *Sociedades cimarronas*, compilador Richard Price, México, Siglo XXI, 1987.

239 Miranda, José, “Los indígenas de América en la época colonial. Teorías, legislación, realidades”, *Cuadernos Americanos*, núm. 1, año XXIII, vol. CXXXII, enero-febrero 1964, p. 157.

240 *Idem*, pp. 157-158.

241 *Idem*, p. 159.

estos principios fue la Constitución. En los Estados Unidos de América, la Constitución fue el producto del movimiento independentista que contiene los principios de organización de las relaciones entre gobernantes y gobernados. Liberalismo y constitucionalismo son hoy todavía dos fenómenos clave del Estado actual.

Los países latinoamericanos independientes fueron influenciados por el liberalismo francés y el constitucionalismo norteamericano. ¿Cómo se llevó a cabo este proceso en México? En un primer momento analizaremos las características del derecho estatal mexicano, y en el segundo las formas de resistencia del derecho consuetudinario indígena.

2. *El derecho estatal mexicano*

En un contexto independentista, las nuevas fuerzas dirigentes, sobre todo criollas, hubieran podido adoptar una organización política diferente a la estatal. Sin embargo, en el comienzo del siglo XIX, los principios liberales modificaron la noción de Estado. Éstos fundaron y proclamaron la república federal, representativa e igualitarista, es decir, el Estado “moderno”.

La inestabilidad política interior que agitó todo el siglo XIX no permitió la consolidación de esta estructura estatal renovada. La forma estatal de gobierno fue aceptada por todas las fuerzas políticas. El poder estatal se convirtió así en *el* poder. El acceso de los dirigentes al poder legitimaba, en consecuencia, el ejercicio de su derecho, es decir, el derecho *estatal*. El mulato Vicente Guerrero, el indígena Benito Juárez y el mestizo Porfirio Díaz, todos presidentes de la República, fueron seducidos por este tipo de poder y por su derecho. No hay que olvidar que el derecho estatal español estuvo vigente hasta la tercera parte del siglo XIX. La “mexicanización” del derecho estatal colonial se consolida con la promulgación del Código Civil para el Distrito Federal de 1867 y para los Territorios Federales de 1871.²⁴²

El Estado mexicano republicano adoptó, pues, una organización social basada en la ley escrita. México dejó de ser el terreno de aplicación de una ley creada en otra parte; sin embargo, imitó la estructura mental con la cual estas leyes fueron concebidas. Las leyes *mexicanas* se superpusieron a la estructura colonial sin cambiarla:

²⁴² González, María del Refugio, *El derecho civil en México 1821-1871. (Apuntes para su estudio)*, México, UNAM, IJ, 1988, pp. 14 y ss.

México soporta la pesada herencia de la colonización, sobre todo la de la infraestructura de la sociedad. La burocracia revolucionaria no llegó a crear sino una red de instituciones y de fórmulas gubernamentales que se superponen al antiguo orden, dejándolo intacto.²⁴³

En México, estas fórmulas de gobierno fueron inspiradas por los principios liberales. Analizaremos las características de los principios federalista y de igualdad jurídica y su relación con las etnias indígenas.

A. *El principio federalista*

El proceso de formación de la nación mexicana había marginado a las culturas americanas de origen prehispánico y africano. La nueva estructura federal fue proclamada para poner fin a los conflictos entre los jefes políticos criollos de las provincias. Así, los liberales mexicanos fueron seducidos por el modelo político creado por las trece colonias inglesas de América del norte, y como buenos hijos de colonos españoles (por la sangre o mentalidad), estos liberales (criollos, mestizos e indios) hicieron todo para romper los lazos políticos y comerciales con la metrópoli y para construir una nueva *nación* exterminando (por las armas, el engaño y/o la indiferencia) las etnias americanas de origen prehispánico y africano.

El federalismo fue, pues, un principio político que no tomó en cuenta las diferencias culturales: la división política *federal* fue superpuesta a la *colonial*. El México colonial de fin de siglo XVIII estaba ya dividido en provincias-intendencias. Los representantes de estas provincias participaron en los debates de la Constitución de Cádiz (1812).²⁴⁴ Ésta reconoció la autonomía política de cada provincia.

El jefe político era el único funcionario ejecutivo de la jurisdicción en que la diputación provincial tenía autoridad, y sería directamente responsable ante las Cortes de España. El jefe político en la ciudad de México que de hecho reemplazó al virrey, carecía de jurisdicción sobre los jefes políticos de Guadalajara, Mérida, San Luis Potosí, Monterrey o Durango.

²⁴³ Villoro, Luis, *El proceso ideológico de la revolución*, México, UNAM, 1977, p. 241.

²⁴⁴ Ferrer Muñoz, Manuel, *La Constitución de Cádiz y su aplicación en la Nueva España. (Pugna entre antiguo y nuevo régimen en el virreinato, 1810-1821)*, México, UNAM, III, 1993, pp. 187 y ss.

Cada provincia gozaba de una independencia completa respecto a las demás.²⁴⁵

Al momento de la independencia de España y la adopción del principio federalista, las *provincias* se transformaron en *estados*.

La división de Estados, la instalación de sus respectivas legislaturas, y la erección de multitud de establecimientos que han nacido en el corto período de once meses, podrán decir si el Congreso ha llenado en gran parte las esperanzas de los pueblos, sin pretender por eso atribuirse toda la gloria de tan prósperos principios, ni menos la de la invención original de las instituciones que ha dictado. Felizmente tuvo un pueblo dócil a la voz del deber, y un modelo que imitar en la República floreciente de nuestros vecinos del Norte.²⁴⁶

Para los legisladores de la Constitución de 1824, el federalismo permitía el reconocimiento del *pluralismo jurídico estatal*:

La República federada ha sido y debió ser el fruto de sus discusiones. Solamente la tiranía calculada de los mandarines españoles podía hacer gobernar tan inmensos territorios por unas mismas leyes, a pesar de la diferencia enorme de climas, de temperamentos y de su consiguiente influencia.²⁴⁷

Reconociendo la autonomía de las exprovincias, el federalismo preservó la unidad de la estructura colonial. Las etnias indígenas y africanas quedaron, pues, al margen. El México independiente propuso una nueva cara del colonialismo, pero ahora al interior de sus propias fronteras: la división política no tomó en cuenta los territorios de las etnias indígenas y las de origen africano, ni el pluralismo jurídico humano, el derecho consuetudinario de éstas.

²⁴⁵ Benson, Nettie Lee, *La diputación provincial y el federalismo mexicano*, México, 1955, p. 20. Citado por Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, México, UNAM, IJ, 1979, p. 241.

²⁴⁶ "El Congreso general constituyente a los habitantes de la Federación (Constitución de 1824)", en Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México, 1808-1979*, 10a. ed., México, Porrúa, 1981, p. 163.

²⁴⁷ *Ibidem*.

El pensamiento liberal mexicano estuvo influenciado por el pensamiento occidental europeo y, en consecuencia, por su modelo de sociedad:

Los legisladores antiguos, en la promulgación de sus leyes acompañaban este acto augusto de aparatos y ceremonias capaces de producir el respeto y la veneración que siempre deben ser su salvaguardia. Ellos procuraban imponer a la imaginación, ya que no podían enseñar a la razón, y los mismos gobiernos democráticos tuvieron necesidad de hacer intervenir a las deidades, para que el pueblo obedeciese las leyes que él mismo se había dado. El siglo de luz y de filosofía ha disipado esos prestigiosos auxiliares de la verdad y la justicia, y éstas se han presentado ante los pueblos a sufrir su examen y su discusión. Vuestros representantes, utilizando de este lenguaje sencillo y natural, os ponen hoy en sus manos el Código de vuestras leyes fundamentales como el resultado de sus deliberaciones, cimentadas en los más sanos principios sanos que hasta el día son reconocidos por base de la felicidad social en los países civilizados.²⁴⁸

México preservó no sólo el principio colonial de la división territorial y la noción de derecho estatal español, sino también su religión: “La religión de la nación mexicana es y será perpetuamente la católica, apostólica y romana. La nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquier otra (Constitución de 1824, artículo 3).”²⁴⁹ La vida religiosa indígena debió adaptarse a esta circunstancia neocolonialista. Los indígenas (re)adaptaron los ritos cristianos: la práctica religiosa preservó la fachada cristiana y la integró a la vivencia animista. La particularidad de esta práctica religiosa no reside en su carácter “sincrético”, ya que todas las religiones lo son, sino que se trata más bien de una religión diferente, con raíces milenarias.

La inestabilidad política del siglo XIX impidió la consolidación de la “nación mexicana”. Las ideas republicanas, el sistema representativo y el principio federalista no existieron sino en los documentos y en la cabeza de los liberales. La vida constitucional de la nueva nación pasó del federalismo (1824) al centralismo (1835). Regresó al federalismo en 1846, para reorientarse hacia el centralismo en 1853.

Finalmente, en el periodo 1856-1857 los liberales y conservadores acordaron no debatir más el problema del federalismo. Éste fue el único

²⁴⁸ *Idem*, p. 164.

²⁴⁹ *Idem*, p. 168.

medio para preservar la paz interna. Los liberales moderados intentaron poner en vigor la Constitución federalista de 1824.

La Constitución de 24, bandera del federalismo liberal varias veces izada hasta entonces y otras tantas abatida en las contiendas políticas, tenía la autoridad de los años, el prestigio de la legitimidad y el respeto debido a la ley que había tomado en su cuna a la nacionalidad. Los moderados la aprovechaban en 56 para enfrentarla a la reforma, que la fracción avanzada del partido liberal, trataba de acometer con ánimo de rescatar la integridad del Estado mexicano.²⁵⁰

La promulgación de una nueva Constitución, sin embargo, se impuso. El 5 de febrero de 1857 se aprobó la *Constitución Política de la República Mexicana, sobre la indestructible base de su legítima independencia proclamada el 16 de septiembre de 1810 y consumada el 27 de septiembre de 1821*. Desde entonces, el principio federalista no sería puesto a discusión.

B. *El principio de igualdad jurídica*

El principio de igualdad jurídica fue uno de los principales frutos de la Revolución francesa.²⁵¹ A partir de entonces, la ley estatal debería ser aplicada sin tomar en cuenta las diferencias sociales, económicas, raciales o religiosas. El discurso poscolonial mexicano reforzó esta tendencia decretando la abolición de las castas y de la esclavitud. Las etnias de origen precortesiano cesaron de estar bajo tutela jurídica. Los pueblos dejaron de ser considerados como tales, sus miembros serían tomados en cuenta solamente en tanto individuos, es decir, como *ciudadanos*. En consecuencia, el *fuero* que protegía la práctica jurídica consuetudinaria fue suprimido.

El principio de igualdad jurídica nació en un contexto político favorable a la supresión de los privilegios de los ricos. Este principio fue adoptado por los países latinoamericanos donde las diferencias económicas, sociales y culturales eran todavía más acentuadas.

²⁵⁰ *Idem*, p. 599.

²⁵¹ Biscaretti di Ruffia, Paolo, *Introducción al derecho constitucional comparado*, trad. de Héctor Fix-Zamudio, México, FCE, 1975, p. 295.

Los liberales mexicanos en su preocupación por crear una nación “civilizada”, transplantaron el pensamiento europeo: En efecto, crear un Gobierno firme y liberal sin que sea peligroso; hacer tomar al pueblo mexicano el rango que le corresponde entre las naciones civilizadas, y ejercer la influencia que deben darle su situación, su nombre y sus riquezas; hacer reinar la igualdad ante la ley [...] arreglar la marcha legislativa, poniéndola al abrigo de toda precipitación y extravío; armar el Poder Ejecutivo de la autoridad y decoro bastantes a hacerle repetable en lo interior, y digno de toda consideración para con los extranjeros; asegurar al Poder Judicial una independencia tal que jamás cause inquietudes a la inocencia ni menos preste seguridades al crimen; ved aquí, mexicanos, los sublimes objetos a que ha aspirado vuestro Congreso General en la Constitución que os presenta.²⁵²

El discurso estatal liberal renueva igualmente el proceso de *etnización o nacionalización de la sociedad*.²⁵³ Este proceso consiste en crear el pueblo del Estado. El discurso estatal colonial produjo el *pueblo de la Corona española*, después el discurso estatal liberal crea el *pueblo de México*. Este último, en busca de identidad, intentó la mexicanización (la occidentalización) de las etnias de origen precortesiano y africano:

Los liberales, plenos de buena voluntad entusiasta y abstracta, rechazaban ver la personalidad india, porque vivían en el mito racionalista del siglo XIX: para ellos, no había otra diferencia entre criollos e indios sino los tres siglos de separación jurídica y política de la Colonia. Tenía que bastar, pensaban en su religión legalista, con modificar la ley para que ella se convirtiera en una y la misma en su aplicación indiferenciada a todos los mexicanos. Con ello todos serían iguales, se convertirían en hombres, en el sentido filosófico del término, es decir, occidentales, liberales al fin, y la nación mexicana sería fundada.²⁵⁴

La política indigenista liberal, bajo la influencia de esta *religión legalista*, se ejerció en gran parte por omisión:

252 “El Congreso...”, Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, p. 162.

253 Balibar, Etienne, “La forme nation...”, p. 123.

254 Meyer, Jean, “Le probleme indien au Mexique depuis l’Indépendance”, *L’ethnocide a travers les Amériques*, textes et documents réunis par Robert Jaulin, Paris, Arthème Fayard, 1972, p. 65.

Los gobiernos del México independiente, instituidos en los dogmas de la libertad y de la igualdad formales, no intervinieron sino por excepción y de manera aislada en la formulación de una política indigenista específica. En esta época no se intentó, en general, establecer una legislación social, que incluso sin la distinción de razas habría beneficiado a los indios globalizándolos en los grupos más débiles.²⁵⁵

Los liberales creyeron que el principio de igualdad jurídica como *status* “moderno” bastaría para proteger a los indígenas, pero esta protección “tenía como enorme contrapeso, la lucha por la vida, en el seno de una sociedad movida por un creciente apetito individualista”.²⁵⁶

La codificación francesa una vez adoptada reforzó este individualismo: “[una] gran parte de las ideas que inspiraron la constitución de un nuevo orden jurídico nacieron en Europa misma, antes de la independencia de México, y fueron adoptadas durante el siglo XVIII por un grupo de vasallos novohispanos”.²⁵⁷ En este contexto, la sustitución del antiguo orden iba a acelerarse con la independencia. La posibilidad de legislar sin la tutela colonial fue ampliamente ejercida a lo largo del siglo XIX. Este proceso de mexicanización del derecho estatal se consolidó con la promulgación del Código Civil para el Distrito Federal en 1867, y para los Territorios Federales en 1871. Se trata de un fenómeno de *recepción jurídica*, ya que estos códigos fueron adoptados bajo la influencia de la codificación francesa. En 1909, este proceso se reafirma con la promulgación de los Códigos federales de Procedimientos Civiles y Penales.

Afirmar que se trata de un proceso de *mestizaje jurídico* es evidente. No existe en la Tierra una cultura jurídica que no haya recibido la influencia, en grados diversos, de otras culturas jurídicas. No existen culturas jurídicas “puras”, todas son mestizas. El fenómeno del mestizaje jurídico es mundial. Para analizarlo es necesario estudiar los diferentes niveles de su puesta en marcha: la mezcla de instituciones debida a la creciente internacionalización de las relaciones sociales (nivel estatal), y

²⁵⁵ González Navarro, Moisés, “Instituciones indígenas en el México independiente”, *La política indigenista de México. Métodos y resultados*, t. I, México, INI y SEP, 1981, p. 215.

²⁵⁶ *Ibidem*.

²⁵⁷ González, María del Refugio, “Derecho de transición (1821-1871)”, *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, t. I, UNAM, III, 1988, p. 434.

la mezcla de prácticas de adaptación debida a las invasiones colonizadoras (nivel consuetudinario).

En resumen, el Estado liberal mexicano del periodo 1810-1910 tuvo por estrategia, la integración nacional, y por objetivo, la unidad nacional. Otorgó implícitamente a los indígenas el *status* (individual) de nacionales, es decir, de ciudadanos mexicanos. No podía por ello reconocer la existencia de sus derechos colectivos. El derecho consuetudinario indígena tuvo que librar una nueva batalla para sobrevivir. El universo jurídico consuetudinario fue obligado a adaptarse de nuevo a fin de preservar su espacio y su razón de ser: la tierra colectiva.

3. *El derecho consuetudinario indígena*

El derecho consuetudinario azteca era ya un derecho mestizo. Fue el producto de la mezcla olmeca, maya, tolteca, chichimeca, colhua, tepaneca. A la llegada del conquistador español, el conjunto del derecho consuetudinario americano sufrió la influencia de una cultura jurídica radicalmente diferente. Durante tres siglos, este último coexistió con el derecho estatal español, y con la Independencia, dos siglos, con el derecho estatal mexicano. No existe encuentro sin influencias recíprocas. Las situaciones “colonial” y “nacional” hicieron coexistir, aunque no convivir, dos formas de derecho. Éstas compartieron el mismo espacio (la Tierra) y el mismo tiempo (el presente), en territorios diferentes y sin perder por tanto sus raíces.

Para los liberales mexicanos del siglo XIX, “el problema indígena” era, sobre todo, agrario. Fieles al manual del individualismo burgués, suprimieron la propiedad colectiva. La Corona habiendo siempre protegido, o intentado proteger, a las comunidades contra los excesos anexionistas del latifundio, el espíritu liberal se sintió con la obligación de exigir la supresión de la propiedad colectiva e inalienable de sus tierras, los liberales americanos querían poner fin al escándalo de los *status* jurídicos coloniales para hacer pasar al dominio público o privado la inmensa reserva de tierras de las comunidades [...] El marco jurídico liberal se definió muy pronto: la desamortización de los bienes comunes de los pueblos no data, como se dice generalmente, de la Reforma, sino comienza desde 1821. Hidalgo y Morelos fueron los primeros en atacar la propiedad común, después todos los gobiernos liberales o conservadores lucharon encarnizadamente para destruir una forma de propiedad tan alejada de la propie-

dad privada. Es esta ofensiva, generalizada desde 1821, la que explica la serie continua de rebeliones agrarias a partir de 1825. Para el liberal sólo la propiedad individual tiene un valor positivo.²⁵⁸

La sobrevivencia del derecho consuetudinario estuvo estrechamente ligada a la lucha por o contra la desaparición de su base de aplicación cultural, la tierra.

A. *La desamortización de tierras indígenas*

El fenómeno de desamortización había comenzado antes del periodo de Independencia. Su objetivo fue limitar el poder económico de la Iglesia y enriquecer el del Estado.²⁵⁹

El fenómeno de desamortización integró en la esfera de su competencia a las tierras indígenas. Así, los estados, con la protección del pacto federal, comenzaron a legislar sobre la privatización de tierras indígenas: Chihuahua y Zacatecas en 1825, Veracruz en 1826, Puebla y Estado de Occidente en 1828, Michoacán en 1829, México en 1833. Y a nivel federal, la Ley de Desamortización de 1856.²⁶⁰

La Ley Federal de Desamortización, bajo la influencia de las doctrinas individualistas dominantes, intentó, pues, que desapareciera el latifundio del clero (no el laico) y la propiedad comunal de los indígenas.²⁶¹

Para Ángel Caso, esta desamortización fue a la vez *verdadera y falsa*. La falsa fue la desamortización eclesiástica: la Iglesia concentraba tierras pero no las amortizaba, ya que no podía jurídicamente venderlas. Por el contrario, la auténtica desamortización fue la del dominio civil, en particular de las tierras colectivas indígenas, ya que éstas eran jurídicamente inalienables.²⁶²

²⁵⁸ Meyer, Jean, *op. cit.*, pp. 69-70.

²⁵⁹ Miranda, José, "Época colonial...", p. 256.

²⁶⁰ Meyer, Jean, *op. cit.*, p. 70. Sobre un panorama de esta legislación en el siglo XIX, Instituto Indigenista Interamericano (ed.), *Legislación indigenista de México*, México, ediciones especiales, núm. 38, 1958; y sobre la práctica desamortizadora, Fraser, Donald J., "La política de desamortización en las comunidades indígenas, 1856-1872", *Los pueblos de indios y las comunidades*, México, El Colegio de México, 1991.

²⁶¹ Mac-Lean y Estenos, Roberto, *La Revolución de 1910 y el problema agrario de México*, México, Editorial Cultura, 1959, p. 28.

²⁶² *Derecho agrario*, México, Porrúa, 1950, pp. 97-99. Es necesario recordar que era el derecho canónico el que prohibía a la Iglesia vender sus bienes.

El fenómeno de desamortización benefició al latifundismo laico, a las *haciendas*, es decir, la concentración de la tierra en beneficio de “los nuevos ricos”: los políticos y sus aliados, las burguesías nacional y extranjera. Así, en 1910 el uno por ciento de la población era propietaria del 97% del territorio nacional.²⁶³

Ochocientas treinta y cuatro familias eran propietarias de 8,245 haciendas, las cuales poseían el 40% del territorio nacional, es decir 88 millones de hectáreas (32 millones eran de extranjeros):²⁶⁴

Norteamericanos	51.7%
Españoles	19.5%
Británicos	16.6%
Franceses	4.7%
Alemanes	3.7%
Otros	3.8%

El liberalismo “modernizador” privó a los indígenas de sus tierras colectivas:

en 1910, 40% de las comunidades conservaban todavía sus tierras, claro, las más ingratas, las más alejadas de las ciudades y carreteras. En cuanto a los miembros de las comunidades destruidas, no se convirtieron en los pequeños propietarios de la clase media rural deseada, sino en peones, o vagabundos, para emplear la expresión de Germaine Tillion.²⁶⁵

John Kenneth Turner denunció en 1911 la existencia de la esclavitud en México. Ésta se basó en lo que llamó el *sistema de Díaz*. Reconoció que éste era el pilar principal de la esclavitud al lado de los intereses comerciales, sobre todo, los de su país:

Entre estos intereses comerciales no son los menores los norteamericanos, quienes —me sonrojo de vergüenza al decirlo— son defensores tan agresivos de la fortaleza porfiriana como el mejor. En realidad [...] los inte-

263 Mac-Lean, Roberto, *op. cit.*, pp. 38-39.

264 Tennenbaum, Frank, “La revolución agraria mexicana”, *Problemas agrícolas e industriales de México*, vol. 4, núm. 2, México, 1952, p. 116, citado por Aguirre Beltrán, Gonzalo “Instituciones indígenas en el México actual, *Política indigenista de México. Métodos y resultados*, vol. 2, México, INI, 1981, p. 72.

265 Meyer, Jean, *op. cit.*, p. 72.

reses norteamericanos constituyen, sin duda, la fuerza determinante para que continúe la esclavitud en México; de este modo la esclavitud mexicana recae sobre nosotros, los norteamericanos con todo lo que ella significa. Es cierto que Díaz es el culpable de los horrores de Yucatán y Valle Nacional; pero también lo somos nosotros; somos culpables puesto que fuerzas del Gobierno sobre el que se nos reconoce algún control, se emplean abiertamente, ante nuestra vista, para apoyar un régimen del que la esclavitud y el peonaje forman parte integral.²⁶⁶

Después de denunciar igualmente el despojo de las tierras indígenas, su deportación, esclavitud, y el hecho inconcebible que en México exista la pobreza más extrema, resumió así los *apoyos* del gobierno de Díaz:

por medio del cuidadoso reparto de los puestos públicos, de los contratos y los privilegios especiales de diversa índole, Díaz ha conquistado a los hombres y a los intereses más poderosos, los ha atraído dentro de su esfera y los ha hecho formar parte de su sistema. Gradualmente, el país ha caído en manos de sus funcionarios, de sus amigos y de los extranjeros. Y por todo esto, el pueblo ha pagado, no sólo con sus tierras, sino con su carne y su sangre; ha pagado con el peonaje y la esclavitud; ha perdido la libertad, la democracia y la bendición del progreso.²⁶⁷

De esta manera, el indígena o el “indio” fue un término asimilado al miserable, al analfabeto, y en la lógica estatal que crea su propia noción de pueblo, el Estado del siglo XIX intentó definir a *su* pueblo. Para ello, el término *indio* fue sustituido por el término *indígena*, ya que el primero estaba basado en criterios raciales y el segundo se basaba más bien en las jerarquías sociales:

En la época de la Independencia, los legisladores y los administradores sustituyeron el término indio por el término indígena. Este cambio prueba que habían tomado conciencia que la división de los grupos rurales se efectuaba sobre una base social y ya no racial. Revela igualmente una voluntad de combatir el desprecio hacia los individuos calificados de indios. A finales del siglo XIX, hubo tentativas basadas en los mismos motivos para remplazar la palabra *indígena* por la expresión *campesino pobre*.²⁶⁸

266 Kenneth, John, *México bárbaro*, 3a. ed., México, Porrúa (col. “Sepan cuántos...”, núm. 591), 1992, p. 96.

267 *Idem*, p. 109.

Este proceso de utilización étnica significó un cambio en los criterios de clasificación. De hecho, este proceso había sido iniciado desde finales del periodo colonial:

Antes de la independencia, los criterios de clasificación étnica eran más abiertos para el mestizo que deseara pasar por blanco, y para los indios que desearan pasar por mestizos. El calificativo de indio se convirtió en el campo, en una noción de orden social, más que racial. El indio era generalmente un miembro de una comunidad que funcionaba según las normas hispano-indianas establecidas por las leyes de Indias. Se distinguía así de sus vecinos españoles o mestizos que vivían a su lado, pero que no compartían su *status*.²⁶⁹

En resumen, la etnopolítica estatal mexicana del periodo 1810-1910 fue desarrollada en el marco estratégico, sobre todo de las teorías liberales, las cuales tenían como objetivo la *unidad nacional* y otorgaban implícitamente el *status* de *nacionales* a los indígenas. Este proceso de formación nacional significó para los indígenas la pérdida de más de la mitad de sus tierras y la pérdida del reconocimiento de sus sistemas jurídicos consuetudinarios. No perdieron, por tanto, la fuerza de autodefensa: constantes rebeliones indígenas por la preservación de sus tierras se organizaron en el México del siglo XIX.

B. *La preservación del fundamento cultural del derecho consuetudinario: la tierra*

Las culturas indígenas del continente americano tienen respecto a la naturaleza una relación de orden divino. Para éstas, la naturaleza es sagrada:

La Tierra, para una conciencia religiosa *primitiva*, es un dato inmediato; su extensión, su solidez, la variedad de su relieve y de la vegetación que soporta constituyen una unidad cósmica, viva y activa. La primera valorización religiosa de la tierra fue *indistinta*; es decir que no localizaba lo sagrado en la capa telúrica propiamente dicha, sino que confundía en una sola unidad todas las hierofanías que se habían realizado en el medio

268 Mörner, Magnus, *Le métissage dans l'histoire de l'Amérique latine*, Paris, Fayard, 1971, p. 124.

269 *Ibidem*.

cósmico que la rodeaba —tierra, piedras, árboles, aguas, sombras, etc.— La intuición primaria de la tierra como *forma* religiosa puede ser reducida a la fórmula *cosmos-receptáculo de las fuerzas sagradas difusas*. Si en las valorizaciones religiosas, mágicas o míticas de las Aguas, se encuentran implicadas las ideas de gérmenes, de latencias, de regeneración, la intuición primordial de la Tierra nos la muestra como *fundamento* de todas las manifestaciones. Todo lo que está *sobre* la tierra es un conjunto, y constituye una gran unidad.²⁷⁰

El derecho consuetudinario considera a la Tierra como un ecosistema donde la fauna, la flora y *lo humano del otro* son orgánicamente solidarios:

hay entre la tierra y las formas orgánicas por ella engendradas un lazo mágico de simpatía. Todas juntas constituyen un sistema. Los hilos invisibles que enlazan a la vegetación, el reino animal y los hombres de una cierta región, al suelo que los ha producido, soporta y alimenta, fueron tejidos por la vida que palpita tanto en la Madre como en sus criaturas. La solidaridad que existe entre lo telúrico de un lado, lo vegetal, lo animal, lo humano del otro, se debe a la *vida* que es la misma en todas partes. Su unidad es de orden biológico. Y cuando alguno de los modos de esta vida es manchado o esterilizado por un crimen contra la vida, todos los otros modos son afectados, en virtud de su solidaridad orgánica.²⁷¹

El derecho consuetudinario es, pues, un derecho cosmológico por el cual la naturaleza no corresponde a nuestra concepción “moderna”. Para *el hombre de la costumbre* “ningún ser ni ninguna acción significativa no adquieren su eficacia [...sino] en la medida en que la cosa tiene un prototipo celeste y donde la acción repite un gesto cosmológico primordial”.²⁷² *El hombre del Estado* desacralizó la naturaleza en complicidad con la Iglesia. Para un cristiano lo divino no se encuentra en la Tierra, sino en el cielo. Y según los científicos, el hombre es dueño de la naturaleza ya que ésta puede ser explicada y modificada.

Para los indígenas de América, la tierra es sagrada y, en consecuencia, razón de ser de su vida comunitaria. Para los indígenas de Europa,

270 Eliade, Mircea, *Traité d'histoire des religions*, Paris, Payot, 1949, pp. 210-211.

271 *Ibidem*.

272 *Idem*, p. 236.

la tierra es, por el contrario, una mercancía, un medio para asegurar su vida individualista. Estas dos visiones del mundo coexisten desde hace cinco siglos.

Después de la victoria militar de los españoles, la colonización no pretendió la exterminación de las etnias indias. Ella *no fue genocida*, impuso, como lo hubiera hecho cualquier vencedor, su estructura de dominación. Esto significó que las etnias dominadas debieron adaptarse a las nuevas circunstancias. Este proceso de adaptación, o de sobrevivencia cultural, fue desarrollado asimilando las prácticas cristianas y la organización social basada en los textos escritos. En este sentido, la colonización española, como toda estructura de dominación, *fue etnocida*. Ello porque no respetó, en realidad, la tierra originaria, ni la lengua, religión y derecho consuetudinario autóctonos, es decir, las concepciones y prácticas que daban sentido a la posesión de su territorio, el uso de la lengua, hábitos sociorreligiosos y práctica judicial.

Durante el primer siglo de vida independiente (1810-1910), dominado por el pensamiento liberal, México fue más etnocida:

El liberalismo, a través de su brutal método, pudo destruir —durante los cien años, desde el inicio de la independencia hasta el fin del porfiriato— un número mayor de comunidades que las que la conquista y la dominación extranjera destruyó en tres siglos de permanencia.²⁷³

La concentración del territorio: 97% del país en el 1% de la población no india lo demuestra.

En 1910, el movimiento revolucionario desencadena un proceso de restitución de tierras a las poblaciones indígenas. El artículo 27 de la Constitución de 1917 estableció el marco de esta reforma agraria, reconociendo tres tipos de propiedad:

- a. La propiedad originaria, que corresponde a la nación
- b. La propiedad privada, sobre la que la nación tiene derecho a modificar por causas de interés público.
- c. La propiedad colectiva, reconocida a los “nuevos centros de población agrícola” o *ejidos*.

273 Aguirre Beltrán, Gonzalo, “Instituciones indígenas...”, p. 57.

Estos tres tipos de propiedad han coexistido desde la época precortesiana. En ésta, la propiedad originaria la detentaban los reyes; la propiedad privada, los nobles, el clero y los guerreros, y la propiedad colectiva el pueblo. En la época colonial, la propiedad originaria pertenecía a los reyes de Castilla; la propiedad privada, a los soldados, clero, nobleza y burguesía de origen peninsular, y la propiedad colectiva a los pueblos indios dominados.

Durante los periodos precortesiano, colonial y republicano, los pueblos, las masas, vivieron, pues, bajo un modelo de propiedad colectiva.

a. El periodo precortesiano

Las etnias de los reinos de la triple alianza estaban organizadas bajo la forma de *calpulli*. Éste se originó cuando las etnias establecieron su residencia de manera separada en pequeños grupos consanguíneos, bajo la autoridad del más viejo (el *tepochtlatō*), apropiándose de las tierras necesarias para su subsistencia. El *calpulli* fue uno de los barrios que dividía la ciudad o pueblo.²⁷⁴

Las tierras necesarias para la subsistencia de las familias eran el *altepetlalli*, donde todos trabajaban para satisfacer las necesidades del pueblo entero, y el *calpulalli*, donde cada familia trabajaba para satisfacer sus necesidades propias. Cada jefe de familia tenía el derecho de recibir una *parcela* en usufructo, ya que el único propietario era el *calpulli*. El jefe de familia tenía la obligación de cultivarla durante dos años, bajo pena de confiscación. Así, el cultivo de la tierra era el único título justificativo de su posesión.

b. El periodo colonial

En esta época los indios fueron reorganizados. La experiencia de la colonización de las Antillas había ya propuesto organizarlos en *reducciones* o *pueblos*. Esta iniciativa tuvo por finalidad controlar a las poblaciones indias, con lo cual se pretendía favorecer la actividad evangelizadora y permitir la explotación de la mano de obra.

En Mesoamérica, la mayor parte de las poblaciones estaban ya organizadas. Las “reducciones” o “pueblos” fueron sobrepuestos a los *cal-*

²⁷⁴ Mac-Lean, Roberto, *op. cit.*, p. 9. Para el desarrollo de esta parte seguiremos esta obra.

pulli. Así, los *pueblos* coloniales estaban integrados de la manera siguiente: el *fundo legal* que correspondía a la zona de urbanización o al *calpulli*-barrio. Después, las tierras de cultivo, propiamente dichas: las *tierras de distribución* que corresponden a cada familia (el *calpulalli*). Luego las tierras *propias*, donde todos trabajaban para cubrir los gastos públicos y, por último, las tierras del *exido*, que era de utilización y beneficio común.

El *exido* colonial, por cédula real de 10. de diciembre de 1533, se extendía a una legua de los alrededores de los pueblos y fue destinado a la ganadería.²⁷⁵ Dos años después la Corona española hacía a los indios, por “mercedes reales”, sujetos de apropiación de tierras (cédula real de 27 de octubre de 1535).²⁷⁶ Sin embargo, este tipo de disposiciones no fueron aplicadas eficazmente, ya que no hubo quién las aplicara ni quién exigiera su cumplimiento: origen de una injusticia histórica.²⁷⁷

Existieron, en consecuencia, dos tipos de indios, los “libres”, que vivían en los pueblos, y los “peones” o “siervos”, que vivían en las encomiendas o haciendas. Dicho de otra manera, había el indio esclavo que trabajaba para los colonos y el indio que, en cualquier momento, podía estar a disposición de los colonos —incluyendo el clero cristiano—. Por ello, la colonización española no fue genocida, pero sí fue etnocida: el despojo de tierras y la esclavitud en las haciendas separaron al indio de su vida cultural comunitaria.

c. El periodo republicano

El primer siglo de vida republicana fue netamente etnocida. La propiedad colectiva de los pueblos indios fue combatida de dos maneras:

1. Buscando dividir la propiedad colectiva (las tierras propias y el *exido*) entre los jefes de familia (Cortes de Cádiz, 1812).²⁷⁸

2. Buscando no solamente la privatización de las tierras del grupo, sino también de las tierras familiares (las tierras del fundo legal y las tierras de distribución).

²⁷⁵ Mendieta y Núñez, Lucio *Política agraria*, México, 1957, citado por Mac-Lean, Roberto, *op. cit.*, pp. 17-18.

²⁷⁶ *Idem*, p. 11.

²⁷⁷ *Ibidem*.

²⁷⁸ *Ibidem*.

En 1847, la inestabilidad política interior favoreció la invasión de los Estados Unidos de América del Norte. Para México, el precio del fracaso y de la incapacidad negociadora fue la pérdida de más de la mitad de su territorio:

Como desde septiembre [de 1847] se había accedido a la cesión de Nuevo México y Alta California, las discusiones versaron sobre fronteras e indemnización. Los mexicanos lograron evitar la cesión de Sonora, Chihuahua y Baja California, pero tuvieron que aceptar el Bravo como frontera. Los mexicanos cedían más de la mitad de su territorio (dos millones cuatrocientos mil kilómetros cuadrados de superficie), a cambio de una *indemnización* de 15 millones de pesos.²⁷⁹

Hay que recordar que desde 1836 Texas había dejado de pertenecer al territorio mexicano, y La Mesilla a partir de 1853.²⁸⁰ Las etnias indígenas de los territorios *comprados* sufrieron la dominación de un nuevo conquistador, el cual las sometió también a la esclavitud y casi los exterminó.

La Constitución de 1857 prohibió, por su parte, a las corporaciones religiosas y *civiles* (incluyendo a los pueblos indígenas), la capacidad de adquirir bienes inmuebles, salvo los destinados a su servicio (artículo 27). Con ello, las tierras de las comunidades indígenas pasaron a formar parte de los bienes en venta.²⁸¹

Desde 1861 hasta 1867 México vivió bajo la dominación del imperio francés. Éste nombró a Maximiliano de Habsburgo para gobernar al “imperio mexicano”. Maximiliano expidió dos leyes para la restitución y respeto a la propiedad colectiva (leyes de 26 de junio y 16 de septiembre de 1866). Estas leyes fueron muy tardías: la dominación buscaba más bien preservar la *pax* imperial. Al año siguiente de la publicación de dichas leyes, el emperador fue fusilado por las fuerzas liberales (el 19 de junio de 1867), el cual exclamó frente al pelotón: “voy a morir por una causa justa, la de la independencia y libertad de México. ¡Que mi sangre selle las desgracias de mi nueva patria! ¡Viva México!”²⁸²

279 Vázquez, Josefina, Zoraida, “Los primeros tropiezos”, *Historia general de México*, vol. 2, 3a. ed., México, El Colegio de México, 1981, p. 818.

280 *Idem*, p. 808; Díaz, Lilia, “El liberalismo militante”, *Historia general de México*, vol. 2, 3a. ed., México, El Colegio de México, 1981, p. 828.

281 Mac-Lean, Roberto, *op. cit.*, p. 28.

Durante casi todo el siglo XIX, los indígenas se rebelaron contra la pérdida de sus tierras. Las principales movilizaciones para la reivindicación territorial fueron las siguientes:²⁸³

- 1847: guerra de *castas* en Yucatán y en Sierra Gorda, Querétaro.
- 1849: levantamiento en el istmo de Tehuantepec.
- 1850-1853: enfrentamientos en Guerrero.
- 1853: levantamiento en Tlaxcala.
- 1855-1856: levantamiento en Zacapoaxtla y Sierra de Puebla.
- 1854-1902: levantamiento y Unión de Pueblos en la Sierra de Nayarit.
- 1869: levantamientos en Michoacán, Querétaro, Veracruz, Puebla, Oaxaca, Hidalgo, Chiapas.
- 1870: levantamiento en Juchitán, Oaxaca.
- 1873-1895: levantamientos en la sierra de Nayarit.
- 1875-1926: levantamientos en Sonora y Chihuahua.
- 1877: rebeliones agrarias en Querétaro, Hidalgo, Guanajuato, Michoacán, Guerrero, Oaxaca y el Distrito Federal.
- 1878-1881: levantamiento en la Huasteca.
- 1882: guerra en Juchitán, Oaxaca.
- 1884: levantamiento en Papantla, Veracruz.
- 1885: guerra Yaqui, en Sonora.
- 1891: levantamiento en Papantla, Veracruz.
- 1893: levantamiento en Chihuahua.
- 1894: levantamiento en Tenosachic.
- 1896: levantamiento en Papantla y Sotepan, Veracruz.
- 1900: levantamiento en Acaponeta y Compostela, Nayarit.
- 1901: levantamiento en Papantla, Veracruz. Y campaña final contra los cruzoobs de Yucatán.

Para las etnias de origen precortesiano y colonial (mestizas y africanas), el periodo 1810-1910 representó la pérdida del 60% de sus tierras. Ellas preservaron en consecuencia un 40% que, en realidad, correspondió al 1.4% del territorio total. Así, estos pueblos, vestidos con el traje de

282 Díaz, Lilia, *op. cit.*, p. 895.

283 *Cfr.* Meyer, Jean, *op. cit.*, pp. 76-85; y Blanco Rugerio, Margarita, “La revuelta agraria de Manuel Lozada y la separación de Tepic”, *Nayarit: del séptimo cantón al Estado libre y soberano*, t. 2, compiladores José María Muriá y Pedro López González, México, UdG/Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora, 1990, pp. 92-107.

la ciudadanía (regalo de la doctrina liberal), no tuvieron sino una sola opción para sobrevivir: el trabajo en las haciendas. Con ello, el individuo, en ejercicio de su “libertad” contractual, podía formar parte de las filas trabajadoras de los hacendados bajo estas formas:

1. Para el trabajo en las tierras más fértiles, el patrón establecía un contrato de encasillamiento. El *encasillado* recibía un salario y lo necesario para la subsistencia de su familia. Pero debido a los bajos salarios, vivía endeudado de por vida. Y como las deudas eran hereditarias, las familias fueron víctimas de la esclavitud por deudas.

2. Para el trabajo en las tierras pobres o simplemente en las tierras que el patrón no cultivaba, éste las “negociaba” de la manera siguiente:

— Contrato de arrendamiento: el arrendatario pagaba en especies o con una parte de la cosecha.

— Contrato de aparcería: el aparcerero tenía el derecho de recibir las semillas y los instrumentos de cultivo con la obligación de compartir la cosecha con el patrón.

— Contrato de baldío: el baldillo trabajaba algunos días en la hacienda, con el derecho de sembrar en las montañas.²⁸⁴

A principios del siglo XX, sobre todo a partir de la Constitución de 1917, esta tendencia etnocida del Estado fue detenida (al menos formalmente), es decir, el despojo del fundamento cultural de las etnias: la tierra. Las poblaciones tuvieron el derecho a la restitución, la dotación, la extensión o la confirmación de tierras. El texto constitucional no mencionaba al *exido* o ejido, ni utiliza el término “indios” o “indígenas”. La Constitución creó los “centros de población agrícola” (artículo 27). Parece que la prudencia legislativa aconsejó no mencionar al ejido (institución de origen colonial que identificaba a las etnias de origen precortesiano), ya que existía una fuerte tendencia al mestizaje. La Reforma agraria se convirtió, así, en una de las principales banderas de legitimación política de los gobiernos posrevolucionarios.

Los centros de población agrícola estaban integrados de la manera siguiente:

—Las tierras de urbanización (que recuerda al *calpulli* precortesiano y al *fundo legal* colonial).

284 Mac-Lean, Roberto, *op. cit.*, p. 39; *cfr.* Kenneth, John, *México bárbaro...*

— Las tierras de cultivo (que recuerda al *calpulalli* precortesiano y a las *tierras de distribución* de la Colonia).

— La tierra escolar (la función educativa estuvo en manos del clero indio en la época precortesiana y del clero cristiano durante la colonización española).

— Las tierras correspondientes a las necesidades de la población (que recuerda el *altepletalli* precortesiano y las tierras *propias* y el *exido* coloniales).

Para una visión global de las diferencias y semejanzas de las tierras indígenas durante los tres periodos, ver cuadro 3.

Cuadro 3

LOS TIPOS DE TIERRA COLECTIVA INDÍGENA

Época	Precortesiana	Colonial	Republicana
Nombre	<i>Calpulli</i>	Pueblos	Ejidos
Tipos	<i>Calpulli</i> (barrio)	Fundo legal	Zona de urbanización
	<i>Calpulalli</i>	Repartimientos	Tierras de cultivo
			Zona escolar
	<i>Altepletalli</i>	Propios, ejidos	

De manera paralela a los *ejidos*, como realmente se conocieron, hubo otro tipo de tierras de los pueblos indígenas: las *comunales*. Éstas representaron el 1.4% de tierras que pudieron preservar durante el periodo liberal. El periodo posrevolucionario (a partir de 1917) debió “confirmar” estas tierras, pero siempre bajo el régimen ejidal.

Para la puesta en marcha de esta reforma agraria se publicó la Ley de Ejidos (28 de diciembre de 1920), se creó el Procurador de Pueblos (22 de noviembre de 1921), y se promulgó la Ley sobre Distribución de Tierras y Constitución del Patrimonio Parcelario Ejidal (19 de diciembre de 1925). De esta manera, la concentración de la propiedad rural que era de 95.3% en 1930, bajó en 1940 a 68.9%

Los procedimientos de creación de este patrimonio ejidal fueron aplicados de la manera siguiente: por dotación 79%, por extensión 15%, por restitución 6%, y 478 pueblos recibieron la confirmación de sus tierras.²⁸⁵

En 1952, los gobiernos habían distribuido 41.842.140 hectáreas, beneficiando a 1.907.515 jefes de familia. Las tierras distribuidas pertenecían, en su mayoría, al patrimonio ejidal. El censo ejidal de 1950 constataba la existencia de 17.559 ejidos con 38.976.503 hectáreas. Sin embargo, 5.734 no fueron productivas, ya que la mayor parte tuvieron de una a cuatro hectáreas por ejidatario (4.860), otros no tuvieron tierras de cultivo (175), y finalmente 709 no tuvieron sino una hectárea por ejidatario.²⁸⁶

Es innegable que varias etnias indígenas recuperaron sus tierras. Ellas tuvieron la certidumbre de tener un título de defensa de sus territorios, o la posibilidad de obtenerlo solicitándolo legalmente. El artículo 27 constitucional vigente establece en su fracción VII (*Diario Oficial* de 6 de enero de 1992) que “la ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas.” Establece también el derecho del ejidatario a vender su parcela y la ley reglamentaria (*Ley Agraria: Diario Oficial* de 26 de febrero de 1992) otorga la facultad a la asamblea de ejidatarios para *concluir* el régimen colectivo (artículo 11). Resulta contradictoria la declaración de proteger la integridad territorial de los pueblos indígenas (en su mayoría tierras ejidales), y la facultad de vender (entiéndase, desintegrar) los ejidos. Por ello, en los *Compromisos por la Paz* el Ejército Zapatista de Liberación Nacional señala al respecto:

El artículo 27 de la Carta Magna debe respetar el espíritu original de Emiliano Zapata: la tierra es para los indígenas y campesinos que la trabajan. No para los latifundistas. Queremos que las grandes cantidades de tierras que están en manos de finqueros y terratenientes nacionales y extranjeros y de otras personas que ocupan muchas tierras pero no son campesinos, pasen a manos de nuestros pueblos que carecen totalmente de tierras, así como está establecido en nuestra ley agraria revolucionaria. La dotación de tierras debe incluir maquinaria agrícola, fertilizantes, insecticidas, créditos, asesoría técnica, semillas mejoradas, ganado, precios justos a los productos del campo como el café, maíz y frijol. La tierra que se reparta debe ser de buena calidad y debe contar con carreteras, transporte y sistemas de riego. Los campesinos que ya tienen tierras también tienen derecho a todos los apoyos que se mencionan arriba para facilitar el trabajo en el campo y mejorar la producción. Que se formen nuevos

285 Aguirre Beltrán, Gonzalo, “Instituciones indígenas...”, pp. 86 y 95.

286 Mac-Lean, Roberto, *op. cit.*, pp. 71-72.

ejidos y comunidades. La reforma salinista al 27 constitucional debe ser anulada y el derecho a la tierra debe volver a nuestra Carta Magna.²⁸⁷

Es difícil manifestarse por los posibles resultados de las garantías neozapatistas. En todo caso, es claro que se ha abierto un proceso de discusión (de conscientización) sobre el problema de la tenencia de la tierra en México. Parte de este proceso sería, por ejemplo, analizar por qué en el momento en que inició la reforma agraria, intentar establecer las diferencias entre los beneficiarios indígenas y no indígenas representó una tarea espinosa. Un avance de respuesta fue la creciente tendencia del mestizaje no sólo biológico, sino social. Para Gonzalo Aguirre Beltrán, por ejemplo, la reforma agraria no benefició a los indios:

la Revolución estableció la mayor parte de sus proyectos de mejoramiento pensando en el indio. Al momento de modelar la institución ejidal creyó atacar a fondo la resolución del problema de asimilación de la población aborígen; ella hizo, en realidad [...] la asimilación de la población mestizandiana. El indio, es decir, el individuo que vive y se sentía pertenecer a una comunidad indígena, tuvo pocas ventajas de la Reforma Agraria.²⁸⁸

Ciertamente, la reforma agraria no tuvo jamás por objetivo “la asimilación de la población aborígen”. Ella buscó simplemente dar la tierra a aquellos que la necesitaban, sin distinción de origen. Gonzalo Aguirre Beltrán anuncia, en todo caso, la política que el Estado seguiría respecto de las etnias indígenas. Esta política recibió el nombre de *indigenismo*. Éste intentó, primero, asimilar a las etnias indígenas en *la* cultura, es decir, la nacional (integración cultural). Y después, asimilar los derechos consuetudinarios en *el* derecho, es decir, el estatal (integración jurídica). Los pueblos indígenas, por su parte, se organizaron para preservar sus derechos consuetudinarios y el reconocimiento de su autonomía étnica.

287 Perfil de *La Jornada* (suplemento de *La Jornada*), jueves 3 de marzo de 1994.

288 Aguirre Beltrán, Gonzalo, “Instituciones indígenas...”, *op. cit.*, p. 94.