

ser irresponsable y debe afrontar los embates que necesariamente surgirán de los manotazos que dará el hombre de Estado que sigue defendiéndose detrás de una ley artificial, decrepita y a veces inútil. Si parece radical el pensamiento florentino es porque el problema es bastante acendrado y su solución requiere *coraggio*, espíritu noble y generoso, puesto que la presea es alta: colocar nuevamente al derecho como patrimonio de una sociedad y al jurista como su mejor defensor.

José Ramón Narváez Hernández
Suprema Corte de Justicia de la Nación

JULIE DEVINEAU (coord.), *Indígenas y Derecho. Revista Trace. Travaux et Recherches dans les Amériques du Centre*, México, Centre d'Etudes Mexicaines et Centraméricaines, 46 (dic. 2004), 142 pp. ISSN 0185-6286

En la última década del siglo XX y principios del siglo XXI la historia de los pueblos indígenas y su relación con el Estado nacional mexicano adquirió nuevas energías. Varios factores internos y externos se conjugaron para reflexionar acerca del pasado y del presente de las comunidades indígenas en los contextos nacional e internacional. El proceso de globalización, la conmemoración de 500 años de resistencia indígena, la apertura de la democracia mexicana, el reconocimiento constitucional de una sociedad nacional diversa y multicultural, el levantamiento del EZLN y la lucha por la autonomía de los pueblos indígenas.

Muchos libros, artículos y discursos dan cuenta del debate que se ha forjado sobre la problemática indígena. Las opiniones expuestas han llegado a los extremos; desde visiones positivas y románticas que favorecen las autonomías política y territorial de

las comunidades indígenas, hasta interpretaciones negativas y fatalistas que presagian que una reforma constitucional afectará la soberanía del país y dará lugar a una “balmización”. Desde mi punto de vista ambas visiones son inexactas, en primer lugar, porque las comunidades indígenas no han sido igualitarias, ni tan democráticas y cerradas como marcaron hace 40 años, algunos estudios antropológicos, sino por el contrario, como todo grupo social son complejas y dinámicas. En segundo lugar, porque durante el periodo colonial y el siglo XIX muchos pueblos y municipios indígenas gozaron de cierta autonomía política y económica, sin que eso implicara su separación territorial de la corona española o del sistema federal mexicano.

En esta última perspectiva y más allá de las pasiones que genera el debate indigenista, ubicamos la publicación de la revista *Trace* que dedica su número 46 a discutir y analizar la relación entre los indígenas y el derecho.

Por medio de diferentes relatos, varios antropólogos e historiadores especialistas en el tema dan cuenta de la utilización, apropiación y reinterpretación recurrente que los indígenas y sus comunidades han hecho de la legislación, a lo largo del periodo colonial y del Estado mexicano de los siglos XIX y XX, y demuestran que el manejo adecuado y hasta contradictorio de la legislación no sólo les ha permitido conservar sus “usos y costumbres”, sino también combinar el derecho consuetudinario con las leyes oficiales vigentes, e incluso crear nuevas “costumbres”.

En primer lugar, el equipo de investigadores se propuso situar en las perspectivas histórica y social, la relación que han entablado los indígenas con el derecho positivo. Para eso, parten de la premisa de que los indígenas siempre han estado en contacto con las formas legales impuestas desde el siglo XVI y las han adoptado para su defensa desde el periodo colonial hasta el presente.

En segundo lugar, se ocupan de rechazar la dicotomía que se para a la legislación del Estado colonial y moderno con los lla-

mados usos y costumbres de las comunidades indígenas. En otras palabras, se trata de probar que no existe un divorcio entre la aplicación del derecho consuetudinario y el del Estado en los procesos históricos de cambio social y jurídico. Estas dos grandes ideas cruzan todos los trabajos y logran dar una visión de conjunto y de largo plazo.

El artículo "Estado plural, indios plurales" de Danièle Dehouve es fundamental para introducirnos en el problema, ya que da a conocer la complejidad de las legislaciones federal y estatal. Siguiendo el caso del estado de Guerrero, la autora muestra con pocos ejemplos cómo los indígenas han tenido acceso a las diversas legislaciones que se manifiestan en el plano municipal, electoral y agrario.

Según esta investigadora, es una falsedad que la comunidad indígena y el Estado formen dos bloques distintos incapaces de interpenetrarse. Por el contrario, la experiencia política de las comunidades refleja que éstas utilizan una u otra, o ambas a la vez, de acuerdo con sus intereses. Dehouve describe las formas en que los indígenas juegan con las legislaciones agraria, municipal y electoral, pese a que cada una tiene su cuerpo de funcionarios y su propia delimitación jurisdiccional que no necesariamente coincide con las otras. Por si fuera poco, los indígenas se apropian de las secciones escolares, los partidos políticos y discursos indigenistas, y de ellas sacan provecho para crear nuevas categorías político administrativas. Incluso, se observa que los pueblos utilizan leyes caducas y retoman otras que todavía no se han aprobado para ganar los pleitos agrarios, electorales y jurisdiccionales.

Al igual que Julie Devineau y Daniela Marino, Dehouve critica el pensamiento dicotómico que contrapone a la comunidad con el Estado y que rechaza la idea de una articulación entre lo estatal y lo local. Para ella, la pluralidad del Estado y la fragmentación del ámbito local se nutren mutuamente y por lo tanto, los "usos y costumbres son utilizados por grupos de intereses di-

vergentes que recurren al derecho consuetudinario, así como al sistema de partidos, para recuperar sus relaciones de fuerzas locales” (pp. 14-16).

En seguida aparecen dos artículos históricos que resultan fundamentales para conocer el origen y la transición del sistema jurídico referente a los pueblos de indios durante el periodo colonial y el siglo XIX. La investigación de Francisco Hermosillo y Norma Castillo “La justicia indígena bajo la dominación española”, no sólo describe y analiza los derechos y obligaciones de los indios novohispanos, sino además, muestra la complejidad de las relaciones entre los oficiales de república y otros funcionarios españoles.

Los autores hacen una síntesis de las formas de justicia que se impusieron a los conquistados desde las primeras décadas del siglo XVI, para luego describir el establecimiento del cabildo municipal español en los pueblos de indios y apuntar sus características y transformaciones a lo largo del periodo colonial. A partir del caso del pueblo de indios de Cholula, muestran los grados de justicia, las funciones de los “oficiales de república” y su empalme y conflicto de intereses con otros ámbitos de gobierno como el corregimiento y la alcaldía mayor. En muchos conflictos, nos dicen, los gobernadores indios manejaban de manera erudita la legislación indiana y la utilizaban para defender sus propiedades corporativas ante hacendados españoles y pueblos colindantes. Para ganar los pleitos también utilizaron sus documentos pictográficos y sus títulos primordiales como evidencias jurídicas para mostrar sus derechos de posesión.

Las composiciones de tierras llevadas a cabo entre fines del siglo XVI y principios del XVIII aumentaron los conflictos por la tierra, propiciando que los indios se convirtieran en “pleitistas contumaces”. En ocasiones, su actitud pleitista “podía arrastrar a cualquier encomendero, corregidor, e incluso a sus propios señores gobernadores y oficiales de república a procesos judiciales

centrados especialmente en los conflictos por límites de tierras, herencias, abusos de poder, daños en sementeras, etcétera” (p. 33).

Hermosillo y Castillo también distinguen las desigualdades locales, el sistema ascendente de cargos civiles y la presencia de los oficios menores, como recaudadores de tributo, fiscales y topiles. Al igual que Dehouve, señalan que las funciones de los oficiales de república se mezclaban entre los ámbitos civil y religioso. Por si fuera poco, advierten los problemas que se generaban en el sector del gobierno local al momento de impartir justicia: corrupción de jueces, escribanos y magistrados locales. Cuestión que no se menciona en otros artículos.

El trabajo de Daniela Marino, liga el pasado colonial con el México independiente y se ocupa de las transformaciones y continuidades en el campo jurídico del siglo XIX. A partir de los cambios generados por las reformas borbónicas, las constituciones gaditana, federal de 1824 y las del Estado de México, resaltan los procesos hacia la monopolización estatal del derecho, la homogeneización jurídica y la igualdad de los individuos, que supusieron la pérdida de los derechos colectivos de los pueblos y la desaparición de su personalidad jurídica.

Al mismo tiempo que describe la variedad de fuentes de derecho de antiguo régimen y su progresiva sustitución a lo largo del siglo XIX, destaca la adaptación de los pueblos a las políticas liberales y explica que pese a los reiterados intentos del Estado por terminar con la propiedad corporativa, los actores colectivos siguieron existiendo y combinando sus antiguas costumbres con los nuevos preceptos municipales; pero aclara que en el Estado de México no fueron las cabeceras municipales las que conservaron atribuciones corporativas, sino que éstas se trasladaron a los pueblos y los barrios que tuvieron que remar contracorriente.

Por otra parte, Marino centra su atención en el proceso de desamortización donde la jurisprudencia desempeñó un rol determinante a la hora de dictaminar los conflictos sobre la propiedad

de terrenos particulares y comunales. Con base en un vasto trabajo de un archivo local logra demostrar que durante la segunda mitad del siglo XIX, pese a que los pueblos habían perdido su personalidad jurídica y no tenían derechos, ni podían defender sus recursos colectivamente, pudieron rechazar, adaptar y hasta apropiarse de las tendencias privatizadoras, utilizando “un abanico de estrategias cotidianas de resistencia, que podía llegar al uso de la violencia y a la apelación a las autoridades políticas y judiciales” (p. 48).

Finalmente, Marino relata algunas acciones del Juzgado municipal que como instancia conciliatoria arbitró para resolver los conflictos locales. De los casos que analiza concluye que muchos pueblos conservaron sus estructuras comunitarias, donde se ejerció el derecho consuetudinario, mientras que en el ámbito pluriétnico municipal el juzgado conciliador, a diferencia de los juzgados extralocales, aplicó principios del derecho de antiguo régimen que “procuraba, por medio de un compromiso entre ambas [partes], restaurar la armonía de la comunidad” (p. 53).

El artículo de Luis Rodríguez se sitúa en el siglo XX y con eso se cubre de manera general un largo periodo que inició a principios de la época colonial. A partir de la intervención histórica de la OIT con los derechos de los pueblos indígenas se presenta una discusión contemporánea de los derechos indígenas en el contexto del derecho internacional.

El autor describe con detalle el surgimiento de los derechos indígenas y su transición de un régimen colonialista sustentado en la doctrina positivista y de la tutela que justificó el imperialismo, a un régimen de derechos indígenas que se fortaleció por el arribo de políticas integracionistas y finalmente por el convenio 169 y el modelo multicultural.

Rodríguez ubica la internacionalización del indigenismo y no sólo explica las acciones que llevó a cabo la OIT en relación con los pueblos indígenas, sino también las vincula con el fortaleci-

miento de los derechos humanos y otros factores sociales, políticos y económicos. Asimismo, manifiesta que el convenio 169 que entró en vigor en 1991 marca un parteaguas significativo de los derechos indígenas, ya que incluye un reconocimiento amplio de los principios de participación y consulta, establece que los pueblos indígenas tienen derecho sobre sus tierras y recursos naturales, así como a decidir y controlar su propio desarrollo económico social y cultural.

Desde entonces el convenio 169 se ha convertido en el instrumento jurídico internacional más avanzado en materia de derechos indígenas, y ha sido utilizado frecuentemente por las comunidades y los abogados indígenas. De esto da cuenta el trabajo de Julie Devineau, quien narra algunos casos de abogados indígenas que han participado en los movimientos indigenistas y han incidido de alguna manera en la transformación de los derechos de los pueblos y en las estrategias de nuevas organizaciones.

Devineau tiene el mérito de observar la participación de estos abogados en los asuntos indígenas y en la defensa de las comunidades ante los tribunales. Además, enuncia los principales problemas que enfrentan los juristas indígenas cuando confrontan las prácticas comunitarias con las normas legislativas imperantes. Aunque muchos juristas fueron formados en el derecho positivo, paradójicamente, entablan la defensa utilizando los usos y costumbres, y en la mayoría de los casos se respaldan en los tratados internacionales sobre derechos indígenas como el convenio 169.

Con base en entrevistas y la participación de los juristas en problemas específicos e instituciones gubernamentales, Devineau indaga sobre las trayectorias personal y profesional de varios abogados de origen indígena para explicar su participación en organizaciones indigenistas y su movilización con motivo del levantamiento del EZLN y la reforma constitucional de 2001.

Asimismo, analiza el papel que han desempeñado los abogados como intermediarios entre las comunidades y el sistema político-jurídico, y resalta su capacidad para enlazar el sistema normativo procedente del Estado mexicano y el de tipo comunitario tradicional. Sin embargo, considera que la lucha por el reconocimiento de los derechos indígenas más que un tratado jurídico, es más bien un movimiento esencialmente político.

Finalmente, el artículo de Aline Hémond, con el provocador título de "Lois hier, coutumes aujourd'hui[...] ", analiza el juego político de los dirigentes indígenas de Guerrero que, según las coyunturas, deciden la inclusión o exclusión ciudadana. Asimismo, muestra cómo el voto oral y público en las comunidades indígenas fue reconocido como práctica democrática por la legislación estatal durante casi todo el siglo XX, antes de "caer en la costumbre" a partir de 1990, para reflexionar sobre la historicidad de la construcción jurídica de la costumbre y la porosidad de dos categorías usualmente vistas como antagónicas (el derecho positivo *vs.* el derecho consuetudinario). Por su parte, Philippe Macaire estudia, en una comunidad mixte en Oaxaca, cómo el reconocimiento de una norma depende de las estrategias de los diversos actores indígenas en el interior de la comunidad, pero también es utilizada para regular las relaciones entre el grupo y la sociedad mayor en la que se inserta. En este último aspecto, el "acto de reconocimiento" de las estructuras y derechos comunitarios por parte del Estado, lleva a sustantivar (inmovilizar) normas que por su naturaleza son compuestas y variables.

En suma, la serie de artículos publicados en el número 46 de la revista *Trace* dan una visión general y de largo plazo de la relación de los pueblos indígenas con el derecho positivo, tanto colonial como del Estado mexicano e internacional de los siglos XIX y XX. La visión histórica de Hermosillo y Castillo, así como la de Daniela Marino y Luis Rodríguez destruyen la argumentación dicotómica y la separación entre el derecho positivo

y el derecho consuetudinario y al mismo tiempo demuestran, de manera contundente, que desde las primeras décadas de dominio colonial hasta el presente, los pueblos casi siempre han utilizado la legislación impuesta para defender sus derechos y los han combinado con sus usos y costumbres.

Sin embargo, en su afán por demostrar la utilización recurrente de la legislación por parte de los indígenas, al final se tiene la impresión de que éstos casi siempre ganaron la partida; pero ésta es sólo una cara de la moneda, ya que la realidad es más compleja y por eso es conveniente matizar, aún en estos casos, los diversos efectos, tanto positivos como negativos, que propiciaron las legislaciones y las coyunturas políticas y económicas. De otra manera, existe el peligro de caer nuevamente en visiones románticas que tanto venimos criticando. Por supuesto que hubo pueblos que lograron conservar sus tierras comunales y ciertas formas de organización política y económica de bagaje colonial, pero también hubo innumerables injusticias y despojos de tierras en que los pueblos perdieron los procesos judiciales ante caciques, hacendados y rancheros.

Aún en las instancias de justicia local no todo fue color de rosa, pues existían profundas desigualdades y —seguramente al igual que en otras dependencias gubernamentales— también hubo casos de corrupción y favoritismo. Por esto es necesario saber cómo funcionaron los sistemas de justicia al interior de los pequeños pueblos y se expliquen las formas en que se resolvían los pleitos menores como pequeños hurtos, riñas, golpes y asaltos.

Finalmente, todavía queda mucho por hacer en la revisión y definición de los conceptos que se utilizan en los diversos ensayos. A excepción de Hermosillo y Castillo que definen la categoría de indio y de pueblos indios con su personalidad jurídica, en los otros ensayos las diferencias que pudieran existir entre los términos indio e indígena empleados en el siglo XX, así como entre pueblos, comunidades, colonización y autonomía se omiten y

hasta se confunden. No obstante estos problemas, por demás inevitables en todo estudio sociohistórico y antropológico, los diversos artículos cumplen con el objetivo planteado y seguramente serán una lectura indispensable para todo aquel que pretenda involucrarse en el problema de la justicia y el derecho, tanto en los ámbitos local como internacional de los pueblos indígenas.

J. Edgar Mendoza García

Universidad Autónoma de la Ciudad de México