

# SOCIEDADES INDÍGENAS Y NORMATIVIDAD PENAL

Rafael MÁRQUEZ PIÑERO

**SUMARIO:** I. *La invasión*; II. *La gran decisión*; III. *La problemática penal*.

## I. LA INVASIÓN

Cuando han transcurrido casi quinientos años de un acontecimiento y, pese a ello, todavía no hay ni siquiera un mínimo de consenso terminológico en cuanto a su denominación, sin duda la cuestión tiene aristas tan agudas, tan hirientes, que no ha podido ser solucionada y que, probablemente, no tenga solución, o —al menos— no la tenga con las fórmulas unilaterales ensayadas hasta el momento.

Un gran periodista e intelectual mexicano, de amplia trayectoria en estos menesteres, Gastón García Cantú,<sup>1</sup> señalaba el 13 de octubre de 1988, lo siguiente:

Debía ocurrir algún día: la solemnidad ridícula del 12 de octubre ha sido rota al pie de la estatua “al navegante”, exactamente el 12 de octubre de 1988, gracias a la cólera secreta de miles de indios por vocación, al grito unánime de ¡Colón al paredón! Frase extrema pero de sana intención: es necesario acabar de una vez por todas con la declamación anual del “día de la raza”: con la bandera amarilla, las lágrimas de doña Isabel, la codicia de Fernando y la gachupinería que desde hace 500 años ha hecho de las suyas en estas tierras.

Era un acto de reparación al sentido común. Decir basta, es para pueblos como el nuestro, un acto de independencia. Ni un 12 de octubre más; ni coronas, ni leyendas; ni discursos ni sermones. Ni un octubre más de ridiculez y de oratoria con los signos de la cursilería

<sup>1</sup> García Cantú, Gastón, “Pueblos aborígenes. El día de los desposeídos”, *Excélsior*, 13 de octubre de 1988, pp. 1 y 10.

hispánica: el pendón, las coronas, los indios impasibles, la cruz detrás de la espada y la carabela tenebrosa en aguas benditas. De no se sabe dónde salieron los indios vengadores por las calles de Reforma —símbolo adecuado— gritando frases de historia verdadera: una, por sobre otras: ¡Adelante mexicanos! El *Tihuic, Tihuic*, de la leyenda remota... Nadie, en nuestro país, podría repudiar el grito ¡Vivan los indios! Sí, grito por las injurias de siglos, las vejaciones y los crímenes incontables desde 1492. Un acto así hará imposible la celebración del quinto centenario con impunidad. El descubrimiento de lo que se sabe, y el encuentro de lo que se ignora, se han separado de una verdad, la primera, de lo descubierto...

A continuación, el maestro García Cantú recoge el pormenorizado relato, que fray Bartolomé de las Casas (*Historia de las Indias*, libro I, cap. XCIII), hace de los espeluznantes sucesos acaecidos el miércoles 9 de abril de 1494.<sup>2</sup> Termina esta cita, que deliberadamente hemos reducido a lo que, con criterio subjetivo, nos ha parecido más congruente con nuestra temática, reproduciendo, literalmente, las palabras finales de don Gastón García Cantú:

Tirano Banderas: premonición de lo sucedido a saltos históricos; visión de la realidad americana en el cubismo prodigioso de Valle Inclán y que ayer se remozó en las calles de nuestra ciudad para conmemorar, a gritos y palos: las armas de la pobreza, lo único que puede recordarse el 12 de octubre: ¡Viva Zapata! Día de la enajenación de las tierras americanas.<sup>3</sup>

Las palabras del maestro García Cantú pueden parecer a algunas personas altisonantes, incluso demagógicas o amarillistas. Desde luego no representan el pensamiento del autor de este trabajo, que tiene una visión mucho más matizada de esos acontecimientos, pero sí representan la respuesta a la realidad histórica descrita por fray Bartolomé de las Casas, y, sobre todo, señalan que el problema no está solucionado, y que una buena parte de la población del país opina como el destacado periodista mexicano.

Realmente, el relato periodístico arriba señalado no hace sino confirmar la opinión de otro gran intelectual mexicano, acucioso investigador de estos temas, bajo la perspectiva sociológica. Nos estamos refiriendo al ex rector de la Universidad Nacional Autónoma de México, Pablo González Casanova, quien señala que la solución

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

del problema indígena, pese a ser uno de los objetivos primordiales de la Revolución mexicana, sin perjuicio de poseer México una de las escuelas antropológicas más prestigiadas del mundo y no obstante contar con técnicas de desarrollo de eficiencia acreditada en lo particular y a pequeña escala, sin embargo continúa siendo un problema de magnitud nacional.<sup>4</sup>

González Casanova<sup>5</sup> entiende que la dimensión nacional del problema atañe a la *propia estructura del país* (sociedad plural, con una manifestación dual de dicha pluralidad: de una parte, la sociedad “ladina”, el México ladino, y, de la otra, el México indígena, lo que, en términos estrictos, es un simple esbozo de esa pluralidad social y pone de manifiesto el residuo de una sociedad colonial), y, por consiguiente, sirve para explicar, estudiar y ponderar no solamente la conducta y la situación de la población indígena, sino la de los mexicanos en general, proporcionando una información más precisa y de mayor probabilidad objetiva que el simple análisis de la estructura de clases o de la estratificación social del país.

Tras esta aproximación inicial, la “Conquista”, el “Descubrimiento”, la “Evangelización”, el “Encuentro”, etcétera, podrían traducirse al lenguaje geopolítico actual (para hacerlo más claro e inteligible), como invasión europea, lisa y llanamente, y de alguna manera todos los que nos preocupamos de estos problemas saldríamos ganando, cuando menos en el planteamiento del asunto con la mentalidad de nuestro tiempo.

En esto, como en algunas otras cosas, habría que darle la razón a Octavio Paz,<sup>6</sup> cuando afirma que:

Toda historia, cuando es algo más que acumulación de fechas, es invención; quiero decir: no es un mero sacar a la luz el pasado sino que es también un insertarlo dentro de una realidad en marcha... es una pregunta al pasado y asimismo es una respuesta a la pregunta que el pasado nos hace. Nosotros somos los que tenemos que decir las palabras finales del diálogo mortal que iniciaron Cuauhtémoc y Hernán Cortés.

<sup>4</sup> González Casanova, Pablo, *La democracia en México*, 10a. ed., México, Era, 1978, p. 101.

<sup>5</sup> *Idem*, pp. 98, 101, 102 y ss.

<sup>6</sup> Paz, Octavio, “Prólogo” a la edición francesa del libro de Pérez Martínez, Héctor, *Cuauhtémoc: vida y muerte de una cultura*, cit., en las *Peras del olmo*, México, Origen-Seix Barral, 1984, p. 189.

Puede afirmarse, sin perjuicio de ampliar la argumentación, que la invasión europea no terminó, no pudo terminar con la cultura prehispánica, antes al contrario, en un fenómeno que —culturalmente hablando— se repite frecuentemente, los comportamientos y los patrones vivenciales mesoamericanos fueron permeando, sin prisas pero sin pausas, a la cultura europea.

Esta permeabilización provocó la aparición de una cultura mestiza, junto a la cual, persistió con una terquedad hierática y majestuosa la cultura indígena, como guía insobornable de la mexicanidad a través de las tempestuosas aguas históricas y culturales.<sup>7</sup>

No obstante, cabe preguntarse, lícitamente, si el mestizaje cultural es un hecho terminado, completado, o, si por el contrario, se trata de una secuencia permanente, en proceso de gestación continua, de gran vitalidad, con la anotación del dato, destacado por Iturriaga,<sup>8</sup> de que tal vez nunca llegue a completarse en su totalidad, ya que en los últimos tramos del virreinato se le añadieron otros elementos espirituales y técnicos procedentes de otras culturas.

Pero es conveniente dejar claramente asentado que la originalidad de la cultura mexicana, lo que la distingue con toda nitidez del resto de las culturas de raíces occidentales, parece residir en su elemento indígena, que no solamente ha influido en la cultura europea invasora sino que, en medida difícilmente determinable tanto cuantitativa como cualitativamente, ha sido influido por ella. Por mucho que se pretenda insistir en la “occidentalidad” de la cultura mexicana, olvidar el elemento indígena omnipresente en la misma sería tanto como desdeñar las raíces profundas sobre las cuales se fundamenta el edificio de la mexicanidad.

En idéntico sentido, Heberto Castillo<sup>9</sup> afirma que

los vestigios de nuestras culturas nativas, de antes de la llegada de los españoles, asoman ahora por todos lados, reafirmando la grandeza de lo perecido con la conquista. La victoria hispana, debida al arrojo y

<sup>7</sup> Márquez Piñero, Rafael, “Derecho penal y comunidades indígenas”, *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, México, año III, núm. 7, enero-abril de 1988, p. 104.

<sup>8</sup> Iturriaga, José E., *La estructura social y cultural de México*, México, Fondo de Cultura Económica, 1951, pp. 209, 210 y ss.

<sup>9</sup> Castillo, Heberto, “El mexicano sumiso, ya no”, *Proceso*, México, núm. 565, 1 de septiembre de 1987, p. 32.

al equipo militar de los conquistadores, no supuso —de ninguna manera— su superioridad en los órdenes artístico, social o político.

La consecución de este estadio cultural es producto de una línea evolutiva, con sus diversas inflexiones, apariciones de pueblos, mescolanzas, etcétera. De esta forma, en las distintas regiones geográficas van decantándose los cruces culturales, agrupándose las etnias y conformándose lo que, a la llegada de los europeos, constituía el elemento poblacional y cultural del territorio mexicano.<sup>10</sup>

El encuentro, el choque, de las dos civilizaciones, es decir, de las dos concepciones vitales despertó, en su momento, un gran interés por las cosas indígenas, interés que se extendió a todas las naciones del continente europeo. No obstante, como señala el maestro León-Portilla,<sup>11</sup> pocas veces se piensa en la admiración e interés que debió despertar en los indígenas la llegada de quienes venían de un mundo igualmente desconocido, añadiendo el sabio mexicano que, si es interesante estudiar las diversas formas de cómo concibieron los europeos a los indios, el problema inverso, que nos conduce a penetrar en el pensamiento indígena —tan lejano y tan cercano al propio tiempo— comporta el mismo, si no es que mayor interés.

Existen, no hay por qué negarlo, desajustes notorios, como era de esperarse, entre los enfoques europeos y los de los indígenas. Pero, como puntualiza León-Portilla, pese a los malentendidos, incomprendiciones y recriminaciones recíprocas, en el fondo, ambos tipos de visiones son profundamente humanas y —en cuanto tales— deberán ser consideradas con especial atención y sin perjuicios, porque de su adecuado análisis resultará unas comprensiones más cabales de las raíces del México actual, resultado viviente del colosal encuentro entre esos dos mundos tan entrañables.

Las interrogantes, anteriormente señaladas, no tienen unas respuestas concretas y completas (sigue diciendo León Portilla), pero mucho nos ayudarán a encontrarlas los testimonios de toda clase de culturas indígenas que lograron un desarrollo más avanzado. Textos y pinturas indígenas, por una parte, y relaciones hispanas, por la otra, constituirán los dos perfiles de un mismo espejo histórico.

<sup>10</sup> *Compendio general de México a través de los siglos*, México, Editorial del Valle de México, 1986, t. I, pp. 2, 3 y ss.

<sup>11</sup> León-Portilla, Miguel, *Visión de los vencidos. Relaciones indígenas de la conquista*, México, UNAM, 1982, pp. IX, X y ss. El texto en cuestión cuenta con la colaboración de León Portilla en la introducción, selección y notas; de Ángel Ma. Garibay en la versión de los textos nahuas, y de Alberto Beltrán en los códices.

Lo que sí conviene destacar, a los efectos de la finalidad que perseguimos, es que las creencias y los principios que han nutrido y robustecido la imaginación y la sensibilidad de los indígenas, desde hace ya varios milenios, siguen siendo sustancialmente los mismos. Raza —la indígena— indomable por la desgracia, alta, hierática, con una capacidad de aguante sencillamente inigualable.

Los mexicanos han luchado y se han afanado, desde la Independencia, por mantener y mejorar un soporte ideológico, que ha ido variando y evolucionando al compás de los tiempos, mientras que los indígenas han permanecido fieles a sus creencias, a sus principios.<sup>12</sup>

A los efectos culturales de esta primera parte de nuestra tarea, cabe señalar con Ruy Pérez Tamayo,<sup>13</sup> que los mexicanos constituyen una raza joven, apenas si tienen poco más de cuatro siglos de hacer su aparición en nuestro universo. Pero sus tradiciones tienen una gran reciedumbre y antigüedad: *por el lado paterno*, entendiendo por tal el tronco hispánico, después de reconocer sus fuentes latinas y árabes, se pierden en el laberinto de los orígenes de Europa y del Medio Oriente, *mientras que por el lado materno*, sus raíces se encuentran en los códices indígenas mesoamericanos más viejos.

Dentro de Mesoamérica (como indica el maestro León-Portilla)<sup>14</sup> son las culturas maya y náhuatl las que proporcionan los testimonios más amplios del indigenismo respecto de la invasión europea. Ambas fueron culturas con historia, escritura y transmisión oral. Precisamente el interés por la historia de esos pueblos indígenas pone de manifiesto la razón de su empeño por conservar su visión propia de la conquista.

La sedimentación de las culturas indígenas es el resultado de un basto y lento proceso cultural en el cual el maestro León-Portilla<sup>15</sup> detecta estas fases, que considera extensibles a toda Mesoamérica. Dichas etapas son:

- a) Periodo formativo o preclásico (1800 antes de Cristo hasta los inicios de la era cristiana).
- b) Periodos protoclásico y clásico (siglos I-X, de nuestra era).

<sup>12</sup> Márquez Piñero, Rafael, *op. cit.*, p. 96.

<sup>13</sup> Pérez Tamayo, Ruy, "Los dos México", *Nexos*, México, núm. 110, febrero de 1987, pp. 73-74.

<sup>14</sup> León-Portilla, Miguel, *op. cit.*, p. X.

<sup>15</sup> León-Portilla, Miguel, *Vuelta*, núm. 126, mayo 1987, p. 42.

c) Periodo posclásico (siglo X de nuestra era hasta el momento del contacto con los españoles).

## II. LA GRAN DECISIÓN

Enrique Florescano,<sup>16</sup> en un excelente artículo dedicado a analizar la obra de Carlos María Bustamante, y también la de Servando Teresa de Mier, al referirse a la creación del nacionalismo mexicano, señala que en la insurgencia liberadora de la opresión colonial predominó el neoaztequismo, situación que se extendió a los años siguientes a la declaración de la independencia.

El distinguido intelectual indica, sin lugar a dudas, que la obsesión por redimir a la nación indígena humillada condujo a Mier y a Bustamante (después del fallido intento de éste, de que el Congreso de Chilpancingo se denominara Congreso de Anáhuac) a proponer que la nueva República llevara el nombre de Anáhuac, al mismo tiempo que solicitaron el cambio de la bandera triguarante del Plan de Iguala, por la que portaba los colores del reino de Moc-teuhzoma.<sup>17</sup>

Este afán por proporcionarle a la nación liberada un prestigioso soporte, anterior a la llegada de los europeos, llevó a Bustamante (en cita literal, recogida por el maestro Florescano) a escribir en sus *Mañanas de la Alameda* (1835) que se trata de “instruir al pueblo en lo que más le importa saber, que es la historia antigua de su país, para que los aprecie dignamente y procure imitar las acciones heroicas de nuestros mayores, cuya memoria pretendió sepultar el gobierno español”.

De esta manera el indígena está presente en la conciencia mexicana desde el inicio mismo de la nacionalidad y con él sus comportamientos, sus modos vivenciales. Ni la invasión europea, ni los siguientes acontecimientos históricos del periplo vital de México como nación independiente, consiguieron alterar la vocación de permanencia del elemento cultural indígena.

La alteridad de la comunidad indígena es insoslayable para cualquier estudioso que pretenda reflexionar sobre estos temas. Y esa alteridad presenta un nexo de continuidad entre los indígenas actuales y sus ancestros, pero ¿dónde se encuentra el nexo?

<sup>16</sup> Florescano, Enrique, “Fundación del nacionalismo histórico”, *Nexos*, México, núm. 134, febrero de 1989, p. 35.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

Para explicar dicha continuidad, el maestro Bonfil Batalla<sup>18</sup> recurre a una frase de Abdel Malek, quien la refirió a Egipto. Se trata –dice– de la continuidad de pueblo profundo.

Las culturas indígenas (señala Bonfil) también cambian, pero sus portadores, los pueblos indios, se mantienen y se reproducen como unidades diferenciadas, con una identidad propia que ellos mismos reconocen y que le es reconocida por los demás.

No obstante, al persistir como grupos étnicos, organizan los cambios indispensables en sus culturas, sin que éstas pierdan su continuidad, porque las mutaciones se dan en una matriz cultural definida y concreta (histórica). Si existe el grupo étnico, hasta los cambios más drásticos impuestos por la dominación colonial producen efectos diferenciadores y, por consiguiente, no eliminan la especificidad de cada cultura, aunque la modifiquen.<sup>19</sup> De esta manera, están consiguiendo una uniformidad, dentro de la heterogeneidad, que les acerca a la aspiración aristotélica de lo “común de lo diverso”.

Las culturas indias actuales (puntualiza Bonfil Batalla),<sup>20</sup> consideradas como conservadoras, estáticas y poco proclives al cambio, en cuanto son auténticas culturas de resistencia, revelan, así, una nacionalidad perfectamente enmarcable en este contexto. El tradicionalismo, en este sentido, no constituye pues una condición atávica sino una premisa de la sobrevivencia del grupo.

Actualmente y contra todos los pronósticos, los grupos indígenas de México viven lo que parece ser el momento inicial, el despegue, de una nueva fase de la lucha por sus reivindicaciones étnicas. Pero, además, no se trata de un fenómeno aislado, pues en todo el mundo las minorías nacionales reclaman sus derechos. El concepto de etnia se erige, así, en factor de identidad respecto de lo que puede entenderse por “comunidad indígena”.

En este marco<sup>21</sup> la etnia es un grupo humano que:

1. Se perpetúa por medios biológicos;
2. Coincida en valores esencialmente puestos en práctica en formas culturales específicas;
3. Se integra en el ámbito de comunicación e interacción;

<sup>18</sup> Bonfil Batalla, Guillermo, “Los pueblos indígenas: viejos problemas, nuevas demandas”, *Méjico hoy*, México, Siglo XXI, 1981, pp. 103-104.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> Seminario sobre “Interpretación del Estatuto de las Comunidades Indígenas”, *Boletín Antropológico*, Asunción, Paraguay, vol. XVII, núm. 2, diciembre 1982, referente a la Ley de las Comunidades Indígenas del Paraguay (904/1981).

4. Está compuesto por miembros que se identifican a sí mismos y que son identificados por otros, y constitutivos de una categoría diferenciable de otras del mismo orden.

Este amor al terreno, de entidad muy cualificada entre los indígenas, la identificación con los valores propios, la adhesión a una pequeña comunidad no se contrapone al humanismo, ni al patriotismo, antes al contrario, proporciona a estos últimos un soporte amplio y seguro.<sup>22</sup>

El liberalismo mexicano, con toda la carga que supone su gran peso específico, consideró, y ésta ha sido una gran decisión de enorme trascendencia histórica en la vida del país, que la cultura nacional era un fiel reflejo del mestizaje que dio origen al nacimiento de la nación mexicana; por un lado, la cultura occidental traída por los invasores europeos en su versión hispana, y por el otro las riquísimas y entrañables culturas indígenas. Todo esto supuso una resolución política cuyas consecuencias trascienden hasta el México actual.

Sin duda<sup>23</sup> el liberalismo al considerar a todos los indígenas como iguales frente al derecho, supuso un gran avance en contraste con las ideas predominantes en la Colonia. De la misma manera, la ideología revolucionaria constituye un enorme progreso respecto de las concepciones darwinistas y elitistas del porfiriismo. Según el doctor González Casanova, el problema indígena es abordado como un problema cultural. Ningún investigador o dirigente nacional de México piensa —afortunadamente— que se trate de un problema racial, innato.

La movilidad social y política del país, la gran ductibilidad de la sociedad mexicana, ha llevado a hombres de raza indígena a los más altos cargos y les ha permitido alcanzar el estatus más elevado en la escala.

Este fenómeno se ha producido desde la independencia y particularmente desde la revolución. Incluso la historiografía nacional y el culto a los héroes ha situado entre sus más altos símbolos a Cuauhtémoc, el líder de la resistencia contra los españoles y a don Benito Juárez, el presidente indio, el constructor del México moderno.

<sup>22</sup> González Luis, “Suave Patria”, *Nexos*, núm. 108, diciembre 1986, p. 55.

<sup>23</sup> González Casanova, Pablo, *op. cit.*, pp. 101, 102 y ss.

Un distinguido antropólogo mexicano, me refiero al doctor Bonfil Batalla, en un reciente y exitoso libro, ha formulado una tesis de extraordinaria originalidad en relación con el problema que nos ocupa; aunque antes debo terminar las referencias relativas de González Casanova, y conviene precisar que el exrector de nuestra máxima casa de estudios nacional termina por manifestar que el carácter cultural del problema indígena no lo explica en su totalidad, ni tampoco en todas sus características esenciales, ya que la comunidad indígena tiene todos los rasgos de una sociedad colonizada.<sup>24</sup>

Obviamente González Casanova no está hablando de un colonialismo internacional, ya que los indígenas tienen y pueden tener una movilidad social y hasta meramente locomocional idéntica a la de los demás miembros de la población del mismo nivel económico y no indígenas.

En un análisis muy profundo, serio y de alta categoría intelectual, Guillermo Bonfil Batalla<sup>25</sup> plantea como núcleo central de su razonamiento la existencia, dentro de una sociedad multiforme y pluralista, de dos Méxicos, uno, que el maestro denomina imaginario, que llegó con los invasores europeos y que patrocina el predominio de la civilización occidental en el diseño y la construcción del país; según Bonfil Batalla se trata del proyecto que, tras la independencia, es retomado por los grupos que se alzaron con el poder en la nueva nación, es decir, primero los criollos y después los mestizos, que insistieron en él y que retomaron los hacedores de la Revolución mexicana y sus continuadores.

Otro, que Bonfil denomina el México profundo, basado sustancialmente en lo indio: la persistencia de la civilización mesoamericana que encarna hoy en pueblos definidos (los llamados comúnmente grupos indígenas), pero que se expresa también, de diversas maneras, en otros ámbitos mayoritarios de la sociedad nacional que forman, junto con aquéllos, el reiterado México profundo. Y se pregunta el ilustre antropólogo: ¿qué significa en nuestro historia, para nuestro presente y, sobre todo, para nuestro futuro, la coexistencia aquí de dos civilizaciones, la mesoamericana y la occidental?<sup>26</sup>

<sup>24</sup> *Idem*, pp. 106-107.

<sup>25</sup> Bonfil Batalla, Guillermo, *Méjico Profundo. Una civilización negada*, México, Secretaría de Educación Pública, 1987, *passim*.

<sup>26</sup> *Idem*, p. 9.

Bonfil,<sup>27</sup> en su libro que amerita un análisis mucho más detenido del que aquí podemos dedicarle, termina a guisa de resumen:

La conclusión, a mi ver, no puede ser otra que la de proponernos construir una nación plural, en la que la civilización mesoamericana, encarnada en una gran diversidad de culturas, tenga el lugar que le corresponde y nos permita ver a occidente desde México, es decir, entenderlo y aprovechar sus logros desde una perspectiva civilizatoria que nos es propia porque ha sido forjada en este suelo, paso a paso, desde la más remota antigüedad; y porque esa civilización no está muerta sino que alienta en las entrañas del México profundo. La adopción de un proyecto pluralista, que reconozca la vigencia del proceso civilizatorio mesoamericano, nos hará querer ser lo que realmente somos y podemos ser: un país que persigue sus propios objetivos, que tiene sus metas propias derivadas de su historia profunda. Al afirmar nuestra diferencia, hacia el interior y hacia el exterior, estaremos negando radicalmente la pretendida hegemonía de occidente que descansa en el supuesto de que diferencia equivale a desigualdad y lo diferente es, por definición, inferior.

Se trata de elegir un proyecto civilizatorio, pues, que comporte una redefinición de lo que constituye la realidad mexicana, y un reconocimiento, claro y expreso, igualatorio, de la alteridad india.

### III. LA PROBLEMÁTICA PENAL

Si tuviéramos que señalar el rasgo más característico del derecho autóctono, es decir, del régimen jurídico regulador de la convivencia social de los pueblos de Mesoamérica, tendríamos que señalar la de tratarse de un derecho eminentemente consuetudinario, perfectamente adecuado con la idiosincrasia de los habitantes de estas regiones que supieron soslayar, acertadamente, las dificultades económicas, de acuerdo con los adelantos de su ciencia, de su técnica y de su propio pensamiento.<sup>28</sup>

La costumbre se constituye en el elemento rector de la vida de estos pueblos, que de una forma espontánea se adapta a las circunstancias cambiantes, y que era considerada tan inviolable como una norma escrita. La costumbre se erigía en el centro del universo jurídico, y su vigencia y su eficacia estaban respaldadas

<sup>27</sup> *Idem*, pp. 245-246.

<sup>28</sup> Márquez Piñero, Rafael, *op. cit.*, pp. 117-118.

por la convicción jurídica de la comunidad. Los ritos, las tradiciones, los ideales ancestrales se convirtieron en la manifestación palpitable de la *voluntad colectiva*, que era objeto de una realización constante. En todo esto hay latente la idea de un derecho vivo, ágil, flexible, plenamente alejado del dogmatismo jurídico de corte europeo.

Desde luego, se trata de un sistema jurídico revestido de las características de funcionalidad y de relatividad. La particular idiosincrasia de los pueblos del Anáhuac concebía al hombre en función de la colectividad, *noción de la que derivaba la idea de servicio, relativa a cada individuo*. Concepción, pues, diametralmente opuesta al absolutismo y al abstraccionismo tan característicos del derecho romano.

La noción colectivista de la vida social, tan enraizada en la conciencia indígena, tiene fiel reflejo en la parcela jurídica. La persona, la autoridad, la jerarquía en el derecho de los pueblos del Anáhuac, son concebidas partiendo de la idea de la primacía de los intereses de la colectividad.<sup>29</sup>

La extraordinaria flexibilidad de este sistema jurídico proporcionaba al derecho una considerable firmeza y estabilidad. El principio jerárquico, derivado de la costumbre, imponía la necesidad de ser estrictos con quienes más poderes tenían, lo que dio por resultado un régimen de justicia muy equilibrado tanto en lo individual como en lo colectivo.<sup>30</sup>

Sin embargo, para concluir esta aproximación brevíssima, lo que puede indicarnos con mayor precisión el criterio jurídico indígena es la aplicación de las normas, es decir, la actualización del derecho, su forma de aplicarlo y de cumplirlo. Partiendo del principio de la igualdad relativa entre los hombres, las normas tenían una gran flexibilidad, estando sujetas al árbitro judicial, quien —en caso de conflicto— actuando con firmeza aplicaba, mediante la sentencia, la justicia al caso concreto. Entendían, con buen criterio jurídico, que la elevación en el grado de la jerarquía social conllevaba una mayor responsabilidad y una más rigurosa apli-

<sup>29</sup> Cruz Ramírez, Darío, *Hacia una legislación tutelar para las clases indígenas de México*, México, Departamento de Asuntos Indígenas, 1940.

<sup>30</sup> Romero Vargas Yturbe, Ignacio, "Las instituciones", *Esplendor del México antiguo*, 6<sup>a</sup> ed., México, Centro de Investigaciones Antropológicas-Editorial del Valle de México, 1985, t. I, pp. 730-731.

cación del derecho: de ahí que tuviera una gran relevancia la justicia del caso concreto.<sup>31</sup>

Frente a este “costumbrismo”, los invasores europeos llevaron a cabo (no solamente los españoles, desde luego) una política de asimilación total a los patrones jurídico-culturales metropolitanos, basada en la creencia de la superioridad de la civilización europea respecto de los comportamientos vivenciales de las comunidades indígenas.

En resumen: la llegada de la “racionalidad jurídica occidental”<sup>32</sup> ha incidido de forma muy variada sobre estas culturas no europeas, afectando negativamente a ciertos valores tradicionales, como el espíritu comunitario, la ausencia de clases antagónicas, el debilitamiento de los lazos familiares, sin conseguir, todavía, ni en el plano social, ni en el económico, ni cultural, una solidaridad del cuerpo social, o de los distintos cuerpos sociales nacionales, en su totalidad.<sup>33</sup>

En cualquiera de las naciones pertenecientes al peyorativamente denominado “tercer mundo”, es fácil advertir una profunda discordancia entre las normaciones jurídicas y la realidad sociopolítica. La “racionalidad occidental” weberiana, trasvasada a otros lugares, ocasionó una “racionalización democrática”, que terminó por convertirse en un poderoso instrumento de dominación política. Mientras que, en Europa, los modelos teóricos y legislativos son los resultados de un contacto directo, creativo, entre la experiencia y el pensamiento político y legislativo, en los países excolonizados la creatividad tiene como mediador un pensar ajeno, del que realiza una apropiación mediante la imitación y el ajuste. En otras palabras: lo jurídico-político queda enclaustrado en los fenómenos de poder, que constituyen el ámbito en el que ha de desenvolverse, y a cuyo conocimiento ha de contribuir.<sup>34</sup>

Por otra parte, con Gurvitch,<sup>35</sup> podríamos agregar el hecho de que el derecho es susceptible de reconocimiento por procedimien-

<sup>31</sup> Kohler, J., *El derecho de los aztecas* (trad. Rovolo y Fernández), México, Cía. Editora Latinoamericana, 1924, pp. 72 y ss.

<sup>32</sup> Weber, Max, *La ética protestante* (trad. Legaz Lacambra), Madrid, SARPE, pp. 31, 32, 33 y ss.

<sup>33</sup> Márquez Piñero, Rafael, “Sistemas jurídicos y grupos de presión”, *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, México, año II, núm. 5, mayo-agosto de 1987, p. 448.

<sup>34</sup> *Idem*, p. 450.

<sup>35</sup> Gurvitch, Georges, *Sociología del derecho* (trad. de Romera Vera), Rosario, Ed. Rosario, 1945, pp. 56 y ss.

tos técnicos muy diversos, que —además— juegan distinto papel en los diferentes sistemas de derecho y en los variados momentos de su existencia (costumbre, ley, tipos flexibles y usos, procedimientos judiciales y extrajudiciales, convenios y declaraciones colectivas, etcétera).

En esta tesisura, en el caso que nos ocupa, tendríamos que proyectarnos al estudio, análisis e investigación de la “realidad social plena del derecho”, en todos sus planos de profundidad y en la diversidad casi infinita de sus tipos. Hace ya mucho tiempo que, en términos generales, se dejó de lado la rígida y estricta equivalencia: derecho-ley.

Desde Gény<sup>36</sup> la correspondencia quedó establecida sobre esta base: derecho = ley + costumbre + jurisprudencia + práctica extrajudicial. En definitiva, la costumbre es esencial para el entendimiento de los sistemas jurídicos mesoamericanos. Y no debemos de perder de vista las dos acepciones más comunes de la expresión costumbre: una, la sociológica, o sea, norma de vida a la cual se someten espontáneamente los individuos, y otra, la jurídica, *stricto sensu*, es decir, la norma según la cual se resolverán los litigios, cuando se produzcan.

El problema, que es muy serio en todos los ámbitos del derecho, se hace singularmente espinoso en la esfera del derecho penal, el indígena se ve singularmente afectado en esta parcela, ya que incluso el acceso a la justicia penal se le dificulta de manera notable al enfrentarse con unos patrones vivenciales distintos. Pero conviene dejar claro que no se trata de una minusvaloración del indígena, respecto de los demás ciudadanos, ante el derecho penal, no, rotundamente no, se trata de ubicar el problema, que efectivamente existe, en unas coordenadas claras, sencillas y trascendibles a su realidad, nada más, pero nada menos.

El presidente de la República, licenciado Carlos Calinas de Gortari,<sup>37</sup> señalaba durante su campaña electoral:

Pronto aprendimos que la igualdad formal y el simple avance material no siempre son sinónimo de desarrollo. Con su carga de demandas y reivindicaciones sociales, irrumpió la Revolución Mexicana.

<sup>36</sup> Gény, François, *Science et technique en droit privé positif: Nouvelle contribution à la critique juridique*, 2<sup>a</sup> ed., París, 1922, *passim*.

<sup>37</sup> Salinas de Gortari, Carlos, *El Reto*, México, Ed. Diana, 1988, p. 74.

Se complementó el principio de igualdad frente a la ley con el rechazo social a las desigualdades reales. De nuevo las circunstancias del campesino, del indígena, del ranchero, del artesano, del maestro, del obrero y del pequeño comerciante contribuyeron a enriquecer nuestra visión de la justicia. Quedó claro: la fuerza de las libertades comienza en la igual capacidad para ejercerlas. Esta lección no la olvida ningún mexicano.

Y termina el presidente Salinas de Gortari:

El reto de la justicia para los mexicanos es sostener sin ambigüedades, permanentemente, un ataque frontal a la pobreza.

Las disparidades en el acceso al conocimiento, a las fuentes del empleo, a condiciones materiales dignas constituyen una lacerante ofensa a nuestra vocación igualitaria y al respeto que nosotros mismos nos debemos. Nuestro sentido constitucional de la justicia incorpora, por eso, un compromiso: que la distribución de la riqueza socialmente producida mantenga un equilibrio que beneficie a los menos favorecidos, a las clases populares, a los indígenas, a los campesinos y trabajadores, a las mujeres y a los jóvenes.<sup>38</sup>

El problema de las minorías nacionales, y su protección específica, ha dado lugar a que el profesor Díaz Muller<sup>39</sup> nos señale que el Informe del relator especial de la Subcomisión sobre prevención de la discriminación y protección de las minorías contiene los siguientes criterios de identificación de una comunidad indígena:

- A. *Criterio biológico o ancestro*: el hecho de descender de la población nativa del país.
- B. *Criterio cultural*: el considerable predominio de elementos de matiz autóctono en la cultura material y espiritual de una persona, un grupo de personas o una colectividad determinada.
- C. *Criterio lingüístico*: la utilización de un idioma vernáculo por un individuo, grupo o comunidad.

<sup>38</sup> *Idem*, pp. 74, *in fine*, y 75.

<sup>39</sup> Díaz Müller, Luis, *Ánalisis comparado de las legislaciones nacionales sobre indígenas en América Latina*, México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-El Colegio de México, 1984.

- D. *Criterio de grupo*: el individuo o el grupo se consideran, a sí mismos, como indígenas, o la colectividad en la que vive el individuo o el grupo los considera como tales.
- E. *Criterio múltiple*: resultado de la combinación de varios de los criterios anteriores.
- F. *Criterio de la residencia*: exigencia demandada por algunas legislaciones.

La reivindicación del respeto exigible para los derechos de la minoría es parte, y muy importante, de un movimiento a escala mundial no circunscrito a un país determinado, sino extensible a naciones diversas y con diferentes sistemas políticos y sociales. La heterogeneidad étnica, cultural y civilizatoria, por decirlo con mayor precisión, no solamente no es un obstáculo para la unidad nacional, sino más bien un elemento de primerísima categoría para la consecución y consolidación de la misma.

Posición de singular originalidad en la tradición constitucional mexicana, es la que mantiene el profesor Jorge Madrazo quien, en la sesión de instalación de la Comisión de Justicia para Pueblos Indígenas, bajo la bóveda que cobija la Sala de Acuerdos del Palacio Nacional y con la asistencia del presidente Salinas y varios secretarios de Estado, propuso que al recién instalada Comisión se orientara hacia medidas concretas y específicas: señalando la voluntad política gubernamental de combatir la pobreza y que el pobre y el indio son prácticamente sinónimos. A tal efecto solicitó que se incorpore al indígena como de interés social en la Constitución, que omite toda mención a la indianidad.<sup>40</sup>

Inclusive, en nombre de la Academia de Derechos Humanos, Rodolfo Stavenhagen indicó que: “Las lenguas indígenas deben ser reconocidas como oficiales en todo trámite jurídico y administrativo”. Agregando que México debe recuperar la vanguardia indigenista, en lo práctico y ante los organismos internacionales.<sup>41</sup>

Finalmente (en el mismo acto a que nos venimos refiriendo) el presidente Salinas puntualizó con toda claridad: “Aceptar y convivir con su singularidad (de los indígenas), es reconocer la riqueza de la diversidad y la fuerza en la unidad de los mexicanos.” Y añadió, para no dejar lugar a dudas respecto de su pensa-

<sup>40</sup> Extraído del relato de Hermann Bellinghausen, *Nexos*, núm. 137, mayo de 1989, pp. 22-23.

<sup>41</sup> *Idem*, p. 23.

miento: "Si algún mexicano tiene que reconocerse y ser reconocido por la Constitución, es el indígena."<sup>42</sup>

En concordancia con lo anteriormente indicado, el Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994, *Diario Oficial de la Federación*, tomo CDXXVIII, número 23, segunda sección, de 31 de mayo de 1989, señala en la página 64 que

Una alta proporción de los grupos en condiciones de pobreza extrema se localiza entre los campesinos. Se pondrá particular énfasis en elevar su eficiencia productiva y en diversificar sus actividades económicas. Junto con ello, se realizarán esfuerzos para fortalecer su capacidad de organización para la producción. En el caso de grupos étnicos, las acciones que emprendan se harán con pleno respeto a su cultura, valores, tradiciones y formas de organización.

En la página 65 del documento reseñado, se establece el Programa Nacional de Solidaridad como el instrumento adecuado, con el que el gobierno de la República pretende afrontar su lucha contra la pobreza extrema, mediante la suma de esfuerzos coordinados de los tres niveles de gobierno y los concertados con los grupos sociales.

El universo al que se orienta el PRONASOL está conformado por los pueblos indígenas, los campesinos de escasos recursos y por los grupos populares urbanos que más resienten los problema de las grandes aglomeraciones, y se encuentran marginados de los beneficios de éstas.

En materia de procuración de justicia, las acciones a realizar parten del reconocimiento de las disparidades y desventajas que enfrentan ciertos grupos para acudir al sistema de impartición de justicia, en particular los indígenas. Se apoyará a las comunidades en la preservación del derecho tradicional propio y de sus prácticas. En esta perspectiva, la Comisión de Justicia para los Pueblos Indígenas abrirá un espacio de reflexión colectiva y de acción corresponsable dirigido a evitar la discriminación, la inseguridad e indefensión de los pueblos indígenas... En las zonas indígenas, la orientación y el contenido de la educación deberán fortalecer sus valores culturales, respetándolos, alentando la preservación de sus costumbres y tradiciones, y atendiendo sus demandas de educación bilingüe y bicultural... Las acciones que se realicen para la erradicación de

<sup>42</sup> *Idem*, p. 23, *in fine*.

la pobreza extrema se regirán por los siguientes criterios generales de política: ... extender a todas las zonas indígenas los programas de desarrollo integral; estos programas ya operan en la Selva Lacandona, en la Sierra Tarahumara y en la región Chinanteca; es propósito de esta estrategia de desarrollo ampliar sus alcances a todas las grandes concentraciones étnicas del país, incluyendo las zonas urbanas.<sup>43</sup>

Entiendo, y creo estar en lo cierto, que el reconocimiento de las diversas singularidades que integran una sociedad tan ágil, dinámica y dúctil como la mexicana no solamente no es perjudicial para la nación, sino que refuerza y contribuye, en alta medida, a la cimentación de la identidad nacional. Del sometimiento y la arbitrariedad de la Colonia, de la igualdad formal del proyecto liberal y revolucionario se desemboca, en una secuencia lógica de madurez nacional, en la protección de estas particularidades enriquecedoras.