

Los indios ante el derecho mexicano, un intrincado proceso

*Carlos Humberto Durand Alcántara**

*Marcos Daniel Silva Maldonado***

Resumen

Se analiza la problemática en que se ubican los pueblos indígenas de México al acceder al sistema jurídico vigente, el cual –además de resultarles extraño– contradice sus propias bases como un modelo aparentemente igualitario y justo. Por el contrario, el derecho de Estado discrimina y marginá a sujetos sociales cuyas características culturales son múltiples y diversas.

Palabras clave: pueblos indígenas, sistema jurídico, paradigma, identidad, zapatismo.

Abstract

We analyze the problems that indigenous of Mexico find into the access to the existing legal system which in addition are strange for them, and contradict their own bases as a model apparently equal and fair. On the contrary State law discriminates and marginalized social subjects whose cultural characteristics are multiple and diverse.

Key words: indigenous people, legal system, paradigm, identity, zapatismo.

Artículo recibido el 26-04-10

Artículo aceptado el 26-10-10

* Profesor-investigador. Departamento de Derecho, UAM-Azcapotzalco [uamdhm@yahoo.com.mx].

** Doctorante en Derecho por la UNAM, miembro del Grupo de Investigación en Derechos Humanos, UAM-Azcapotzalco [danosilos@hotmail.com].

El problema del acceso a la justicia, si bien no corresponde exclusivamente a los sujetos indígenas, su agravamiento e intensificación se matiza de manera más profunda en el contexto étnico, en el cual se manifiestan contradicciones que transitan por su connotación cultural y se expresan en la estructura social y económica¹ de manera tal, que se es “indio” con la determinación histórica que ello ha representado y, de igual forma, se es asalariado, campesino o jornalero y en consecuencia marginado, dominado y explotado.

Este problema se expresa particularmente mediante un paradigma sociojurídico que, guiado bajo patrones positivistas, advierte las relaciones de poder imperantes; y a nivel macro o general en las adaptaciones políticas del Estado –o por lo menos lo que queda de él– en el contexto neoliberal.

En esta tesitura, resulta fundamental identificar las relaciones sociales y de producción de carácter capitalista en las cuales el derecho constituye, en lo fundamental, un instrumento de su legitimación.

Como factor de control y opresión, el paradigma jurídico hegémónico ha colocado al artesano, al obrero, al campesino, al indígena, etcétera, en los límites de la marginalidad, en virtud del origen asimétrico en que se desenvuelve el sistema, aspecto evidentemente contradictorio a los cánones que supondría la expresión más avanzada de la vida posmoderna, que mantiene dentro de sus argumentos la defensa de los derechos humanos, la ecología, la sustentabilidad, por mencionar tan sólo algunos y lo que más bien se traduce en una exacerbación del *fordismo*, en el que incluso la pervivencia humana está en juego. En esta perspectiva, los núcleos y sujetos tradicionalmente explotados no tendrían más alternativa que someterse a las instituciones estatales, o en su defecto, transformar estructuralmente –de raíz– el modelo sociojurídico injusto en el que se desenvuelven.

No obstante las complejidades que esto encierra y respecto de lo cual los pueblos indígenas tendrán la última palabra, nos interesa abordar el problema

¹ Con fundamento en el informe de la Comisión Económica para América Latina (CEPAL), se calcula que en el continente americano habitan alrededor de 50 millones de indígenas que hablan 860 idiomas y variaciones dialectales. Los pueblos indígenas reconocidos directa o implícitamente por los Estados son 671, de los cuales 642 se ubican en América Latina y 29 en el Caribe; y cuyas estimaciones sitúan que aproximadamente 85% de dicha población vive en pobreza extrema. *Cfr.*, CEPAL, *Panorama social de América Latina*, Santiago de Chile, Naciones Unidas, 2006.

en cuestión como un fenómeno histórico y, en consecuencia, en transformación, intentando identificar algunas de sus principales determinantes o factores que le definen; por otro lado, a partir de la idea gramsciana que habría planteado el fundamento de la autonomía relativa,² identificar aquellos elementos que, en la práctica, el movimiento latinoamericano indígena y ciertos investigadores refieren acerca del posible y real acceso a la justicia por parte de pueblos y sociedades culturalmente diferenciados, como acontece con ciertas experiencias desarrolladas por los indios, tzotziles y tzetzales del sureste de México.

Para los pueblos indígenas, reivindicar este ideal de justicia no constituye el advenimiento de un simple formulismo jurídico, sino una nueva construcción social, a partir de la edificación de un nuevo paradigma, conforme al cual ética y derecho sean dos adecuaciones vinculantes; en otras palabras, el establecimiento de un mejor derecho, aquel que vindique –entre otros aspectos– la diversidad cultural de los pueblos indígenas.

Desde nuestra óptica, existen múltiples razones que justificarían en buena medida esta reivindicación social; entre otras, las aportaciones de los pueblos indios en la construcción de nuestra nación³ (a propósito del bicentenario de la Independencia y el centenario de la Revolución), aspecto plasmado en sus obras, por intelectuales de la talla de José Vasconcelos, Narciso Bassols, Diego Rivera, José Revueltas, José Clemente Orozco y Octavio Paz, entre otros.

² Antonio Gramsci, *Notas sobre Maquiavelo, sobre la política y sobre el Estado moderno*, Argentina, Nueva Visión, 1984, p. 233. La autonomía relativa constituye una posibilidad de desenvolvimiento de aquellos sujetos de la sociedad civil que guardan sistemas sociopolíticos y jurídicos propios, aspecto que se desarrolló por ejemplo entre los partisans y de manera más reciente entre diversos pueblos y sociedades de Italia, España y de Europa del Este. Fenómeno que trasciende a las circunstancias en que se desenvuelven los pueblos indígenas.

³ El carácter múltiple de la Independencia se expresa, entre otros aspectos, a partir de la intervención armada que desarrollaron diversas etnias de México. Esta multiplicidad social, reconoce, a su vez, el sentido diverso del nuevo país, nos encontramos ante una adecuación de *la otredad*, en la que si bien *reconocemos un nosotros* –ligado al derecho nacional– también identificamos en el proceso histórico de México, a sujetos sociales culturalmente diferenciados. Cualquier estudio que se pretenda elaborar en torno a la lucha social de Independencia y al advenimiento del nuevo país, y que omita a los pueblos indios, será limitado, ya que el surgimiento del “Méjico moderno” se explica también, en relación con los indígenas y su devenir histórico. Aspecto que, por supuesto, es más nítido con las vanguardias campesinas-indígenas que, lideradas por Emiliano Zapata Salazar y Francisco Villa, abrieron paso a la Revolución Mexicana. La identificación de esta diversidad cultural se sustenta no sólo como una adecuación del pasado histórico, sino pretende, de igual manera, advertir la viabilidad, en la posmodernidad, de otros patrones culturales y civilizatorios que han permitido que el ser humano viva de cierta manera equilibradamente con su entorno, fundamentalmente en las circunstancias actuales en las que el modelo neoliberal pretende romper con la identidad humana. Véase Carlos Humberto Durand Alcántara, *El derecho agrario y el problema agrario de México*, México, Porrúa, 2009, pp. 203-204.

¿Y qué decir de la actual coyuntura globalizadora en la que miles de emigrantes indígenas en su calidad de jornaleros, peones, campesinos, o trabajadores de diversos centros urbanos contribuyen de manera significativa a la integración del Producto Interno Bruto (PIB) de México?

Si bien la concepción filosófica acerca de la justicia guarda connotaciones complejas, que no sería factible siquiera esbozar en este estudio; el epicentro de nuestro análisis se ubicará en el ámbito fenoménico y estructural de aquello que solemos entender como Derecho, ubicando tres ámbitos fundamentales; por un lado, aquel que corresponde a las estructuras legales vigentes y hegemónicas y cuyo paradigma es de esencia positivista, es decir, el Derecho aplicado por el Estado y sus instituciones (Poder Judicial); por otro, aquel que a lo largo de la historia, los pueblos indígenas han desarrollado como parte de su “autodefensa” y que algunos autores refieren como *sistemas de derecho indígena*⁴ y cuyos componentes son de carácter costumbrista, basados esencialmente en la oralidad, y con matices de autonomía y autodeterminación a partir de que son sus autoridades quienes lo aplican; finalmente, aquel sistema jurídico que se despliega a escala internacional, ya sea por la trascendente movilidad que ha planteado el fenómeno de la “mundialización” al remover compulsivamente a importantes sectores indígenas de sus lugares de origen, advirtiendo de esta manera un fenómeno transfronterizo y en consecuencia internacional, o en virtud del avance que el Derecho internacional viene desarrollando y proyectando, como así acontece por ejemplo con la *Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas* de septiembre de 2007.⁵

⁴ Más allá de pretender un abordaje sistemático del problema en cuestión (estudio de los sistemas de derecho indio), o de la sustentación de “modelos”, que “metodológicamente” guíen fórmulas alternativas para los pueblos indígenas de América Latina, se busca colocar en el contexto del debate algunas de las concreciones que, desde nuestra óptica, resultan trascendentales en el balance del movimiento político indígena y de las circunstancias que se proyectan hacia el futuro. En esta perspectiva, es evidente que los sistemas normativos indígenas se explican en virtud del contexto sociocultural en que se desenvuelven y cuyos patrones de justicia, sus axiomas y factores determinantes no siempre son coincidentes con el derecho de occidente. Véase Carlos Humberto Durand Alcántara, *La costumbre jurídica india como sistema de Derecho*, México, Plaza y Valdés, 2001.

⁵ La aprobación de la Declaración estuvo precedida por la resolución 60/1 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de octubre de 2005, que establece en el párrafo I-27: “Reafirmamos nuestro compromiso de seguir avanzando en la promoción de los derechos humanos de los pueblos indígenas del mundo, en los planos local, nacional, regional e internacional, incluso mediante la consulta y la colaboración con ellos y de presentar lo antes posible, para su aprobación, un proyecto final de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas”. La Declaración fue aprobada el 13 de septiembre de 2007. De los 192 países representados en la Organización de las Naciones Unidas (ONU), 143 la adoptaron, 11 se abstuvieron y sólo 4 se opusieron (Estados Unidos, Canadá, Australia y Nueva Zelanda), objetando afectación sobre sus territorios y recursos.

UNA BREVE RADIOGRAFÍA HISTÓRICA DEL PROBLEMA EN CUESTIÓN

El sempiterno anhelo del acceso a la justicia por parte de los pueblos indios de México es un fenómeno ancestral, que data prácticamente de la Colonia y cuyo fundamento originario se basa en un proceso de pérdida de identidad cultural, toda vez que los indígenas fueron incorporados a la lógica jurídica y a los patrones culturales de los dominadores, valga señalar como ejemplo el tránsito obligado que tuvieron que surcar aquellas comunidades que intentaban recuperar sus tierras, al tener que comprobar ante los Juzgados de Indios de los españoles la existencia y legitimidad de sus “Títulos de propiedad”; al respecto, decenas de *tlacuilos* o pintores se dieron a la tarea de elaborar diversos códices que eran presentados por las comunidades ante dichas “jurisdicciones”, de esta manera los indígenas comenzaban a alternar, en búsqueda de la justicia, la tradición oral de su derecho, con la adopción de una forma escrita –impuesta por los españoles– a través de los *amatls* o códices que se presentaban como pruebas.

De igual manera y como efecto de la colonización, los europeos dotaron de cierto fuero a diversos pueblos y comunidades indígenas, erigiéndose la denominada *República de Indios*, que consistió en una política de alianzas que sirvió para que la Corona española mantuviese su dominio; este fenómeno puede definirse como uno de los eslabones significativos que originalmente integró, de alguna manera, las dos visiones –jurídicas– de dominantes y dominados, ya que el Estado novohispano, al tiempo que fiscalizaba y controlaba jurídicamente a los pueblos (vía caciques), brindaba cierta autonomía relativa a los indígenas a efecto de que aplicaran en materia de sus conflictos sus otrora usos y costumbres.

El tránsito a la decantada modernidad fue aún más conflictivo para los pueblos indios, ya que el advenimiento del Estado contemporáneo del México independiente se erigió en un modelo jurídico idílico e irrealizable cuya fuente de inspiración se hallaba impregnada de su influencia cristiana (*Ius naturalista*), valga precisar que a la par de las Declaraciones de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica y la de los Derechos del Hombre, surgieron las primeras constituciones liberales de México y de la mayoría de países latinoamericanos, las que, entre otros aspectos, establecían las bases de los denominados derechos humanos. La ideología que orientaba estos “estatutos legales” se sustentaba en un Estado monolítico cimentado en la idea del ciudadano que gozaría de supuestos derechos inalienables, fue a partir de este fundamento, que el supuesto de una justicia diverso cultural fue conculado, ya que la condición cultural de cada una de las etnias de México fue reducida a su condición de ser ciudadano. Mientras tanto, el discurso jurídico subsistente

y que se expresaría a través de sus tribunales, sería el desarrollado por los núcleos criollos y peninsulares que asumía el nuevo Estado.

En los hechos, esta visión universal de los derechos humanos confrontaba con la realidad sociocultural; al respecto, vale señalar que uno de los derechos primigenios consignados en las citadas declaraciones y constituciones (el derecho de propiedad) fue denegado a millones de indios latinoamericanos y negros del continente, *contrario sensu* se les aplicó la guerra y la discriminación. En esta tesitura, el fenómeno de la justicia para los pueblos indios en los incipientes nuevos Estados no significó una nueva adaptación a sus condiciones materiales de existencia; no sólo ello, sino que en el tránsito de Reforma y desamortización juarista sus derechos como pueblos fueron plenamente desconocidos.

En la posmodernidad el problema indígena adquiere significados diversos, toda vez que la reivindicación de la pluriculturalidad y en nuestro caso de la identificación de los sistemas jurídicos indios representa en buena medida parte de las adaptaciones político-sociales que se están gestando en América Latina; así, la posmodernidad –bajo una vertiente de que “*otro mundo es posible*”– guarda de alguna manera una visión de crítica al “problema de los universalismos jurídicos” y, en cierta medida, de la barbarie capitalista.

En la actual coyuntura, es indudable que diversos ámbitos de la sociedad civil e intelectuales han contribuido en el tenor de reivindicar un sentido distinto al entendimiento del problema en cuestión, estos aspectos van desde la crítica al neoliberalismo,⁶ pasando por aportaciones académicas y de investigación en materia de etnología, antropología social, antropología política y jurídica, sociología jurídica y el propio derecho, entre otras, nos referimos sobre todo a las aportaciones sobre ética y derecho de Jürgen Habermas,⁷ y también por el ascenso del movimiento indígena y las aportaciones de sus intelectuales.

⁶ Véanse Pablo González Casanova, “La democracia de todos”, en Emir Sader (coord.), *Democracia sin exclusiones ni excluidos*, Venezuela, Nueva Sociedad, 1997, p. 47; y Antonio Gramsci, *Notas sobre Maquiavelo, sobre la política y sobre el Estado moderno*, *op. cit.*, p. 88.

⁷ Jürgen Habermas, *Escritos sobre moralidad y eticidad*, España, Paidos/ICE/UAB, 1998. En la vertiente interdisciplinaria señalada encontramos, entre otros: Boone y Walter D. Mignolo (comps.), *Writing without words, alternative literature in Mesoamerica and the Andes*, Durham, Duke, University press; Clifford Geertz, *La interpretación de las culturas*, España, Gedisa, 2001; *La Vanguardia*, “Estatut 2005”, Madrid, Editorial Madrid, 1 de octubre de 2005; Edgardo Lander, “Modernidad, colonialidad y posmodernidad”, en Emir Sader, *Democracia sin exclusiones, ni excluidos*, Venezuela, Nueva Sociedad; Jean Lanjouw y Peter Lanjouw, *Welfare in Towns and Villages. Micro-Level Estimation of Poverty and Inequality*, Holanda, Tinbergen Institute Working Paper, TI 2000-029/2, 2000; Karl Olivecrona, *Lenguaje jurídico y realidad*, México, Fontamara, 2004; James Petras *et. al.*, *Globalización, imperialismo y clase social*, Argentina, Lumen Humanitas; Giovanni Sartori, *La sociedad multiétnica*, España, Taurus, 2001; John P. Van Gigch, *Teoría general de sistemas aplicada*, México, Trillas, 1981; Lorenzo Zolezzi Ibarcena, *Derecho y desarrollo (perspectivas de análisis)*, Perú, Universidad Pontificia/Universidad Católica de Perú, 1978.

Entre otros múltiples aspectos, estos factores han contribuido en la comprensión del problema del derecho en el marco neoliberal y de la búsqueda de su “mejor aplicación”, digamos como una crítica a la visión tradicional –hegemónica del derecho– y a la búsqueda de aquellas adaptaciones que culturalmente podrían ser diseñadas en el contexto de los pueblos indios.

EN BALANCE EN LA ACTUAL COYUNTURA

En México, no obstante los diversos procesos desarrollados, que incluyeron el alzamiento armado del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) en 1994 y el papel de la decantada reforma y adición al artículo segundo de la Constitución Mexicana decretada por Vicente Fox, la cual perfiló entre otros supuestos aquel que compete al sentido integral de la justicia para los sujetos indígenas y sus poblaciones, y que en la fracción VIII establece:

Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.

En realidad en México, hasta nuestros días, aún constituye un derecho pendiente para los pueblos indios el debido acceso a la justicia de referencia; mientras tanto, en otras latitudes del continente el empoderamiento indígena ha derivado en avances significativos. Estas transiciones democráticas han permitido la creación de espacios de participación indígena, como acontece por ejemplo en la República Bolivariana de Venezuela, o con la representación étnica en el parlamento en el caso de los aymara-quechua del Ecuador, mientras que en Bolivia se cuenta con jurisdicciones indígenas propias.

A diferencia de estas y otras expresiones del movimiento indígena latinoamericano y de sus concomitantes coyunturas políticas –como el ascenso del presidente Evo Morales en Bolivia, de origen indígena–, en México, más allá de las aportaciones brindadas por el neozapatismo, el cual indudablemente ha permitido avanzar frente a la hegemonía reinante, identificamos una especie de “letargo” situado en los márgenes de la indiferencia y desgaste en el que el “indigenismo panista” ha colocado a los pueblos indios y a sus reivindicaciones históricas, como la que hoy nos ocupa respecto del acceso a la justicia, fenómeno que por supuesto se guía por los cánones del esquema neoliberal de cuño homogenizador y en cuyo modelo los indios en su diversidad cultural,

continúan constituyendo “una barrera”, valga como referencia a este problema la construcción de la presa “la Parota” en el estado de Guerrero, promovido desde las esferas del poder foxista y cuyos fines privatizadores, antiecológicos y por más deshumanizante, pretende aplicar Felipe Calderón, contraviniendo los derechos y el acceso a la justicia de centenares de indígenas nahuas del bajo Río Balsas.

ALGUNOS PROBLEMAS FUNDAMENTALES DEL ACCESO A LA JUSTICIA, EN EL MARCO DEL DISCURSO JURÍDICO HEGEMÓNICO

El monopolio del conocimiento jurídico y de su aplicación

Resultaría ambicioso intentar acercarse a una visión integral del problema en cuestión, toda vez que las aristas y factores que le componen representan un universo complejo, digamos aquel que corresponde a la multiplicidad de jurisdicciones estatales y su formulación jurídica, de manera que esbozaremos algunas características principales que concebimos y que permitirán abordar la temática en estudio.

El fenómeno de la justicia no puede ser analizado sino a partir de su concreción o práctica, es decir identificando cuál es el manejo que de manera particular los órganos facultados para su realización desarrollan, y de su concomitante expresión en los sujetos indígenas involucrados, aspectos que indudablemente incorporan un fenómeno de conocimiento de la normatividad y/o manejo de la técnica jurídica que desarrollan los órganos del Poder Judicial de la Federación a través de sus diversas instancias y en su caso de algunos tribunales que se encuentran al margen de dicho poder y a los que el Estado concibe como “estratégicos”, como son entre otros, la Junta Federal de Conciliación, los Tribunales Agrarios o el Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa de la Federación, fenómeno que se reproduce en las instancias locales o de los estados que dado nuestro régimen federal, reconoce la soberanía de cada una de las 31 entidades federativas que la componen y del Distrito Federal que crean y proyectan sus propias jurisdicciones o, en el caso del estado de Oaxaca, por ejemplo, encontramos que además de la instancia máxima que conforma su Poder Judicial, a saber su Tribunal Superior de Justicia del Estado, cuenta con 70 juzgados de Primera Instancia, 570 juzgados municipales, 418 se encuentran bajo el régimen de usos y costumbres; por otro lado, la entidad conforma el decimotercer circuito federal y en él existen siete juzgados de Distrito, cinco en la ciudad de Oaxaca y dos en Salina Cruz; existen también

dos Tribunales Unitarios de Circuito y tres Tribunales Colegiados de Circuito, entre otras jurisdicciones estatales y federales existentes en la Entidad.

El fenómeno en cuestión tiene en primer término un problema singular que es el que compete al *monopolio del conocimiento jurídico, el que por supuesto al tiempo que se traduce como un problema cultural para los indígenas, de igual manera se ubica como el control* por parte de los abogados y autoridades de la cultura jurídica hegemónica; planteado de otra manera, se trata de que los indígenas que carecen del control y conocimiento de la cultura hegemónica o dominante sean incorporados u obligados a su debido acatamiento, incluso cuando no lo comprendan, o no exista la forma de adaptarlo a la lógica de cada una de las etnias.

¿Existencia o inexistencia de los indígenas? El problema de la identidad jurídica

Además del permanente conflicto que ha resultado para el Estado mexicano reconocer la condición étnica de sus pobladores, debido a la falta de voluntad política, lo cual se manifiesta como un evento de plena discriminación, existe un problema fundamental, el que corresponde a su identidad jurídica, es decir, a la existencia jurídica formal de los indígenas. Para la Escuela Italiana del Derecho *se entiende a la identidad jurídica, como aquella que se refiere al presupuesto de la existencia del sujeto o persona, y que se refiere a sus orígenes como humano y a su pertenencia, abarcando su nombre, filiación, nacionalidad, idioma o lengua, costumbres, cultura propia y demás componentes de su propio ser.*

Sin embargo, existe un problema más profundo que es el que corresponde a la existencia plena del sujeto indígena como persona física, ya que mientras existe el dato censal (como decíamos relativizado) coexiste su no acreditación formal, es decir, el de su identidad jurídica.

Más allá de las circunstancias de facto que determinan la aplicación de las normas de corte neoliberal, encontramos un problema fundamental que permea las relaciones sociales de los pueblos indios latinoamericanos, que es aquel que corresponde *a la falta u omisión de una identidad jurídica de los indígenas, lo que ha derivado en la falta de registro formal de miles de indígenas.* Fenómeno que en los hechos se traduce como la inexistencia de estos sujetos, quienes en la medida en que se articulan a la estructura estatal, carecen de la legitimación que les permita su debida realización como seres humanos, como personas jurídicas y como ciudadanos.

Carentes de los documentos (desde su acta de nacimiento, como acto fundante de todos sus derechos) en que se basa el Estado de derecho, los indígenas viven en la marginalidad, en virtud de no poder acceder –de manera

formal— a su realización como connacionales; incluso en aquellas poblaciones trashumantes o emigrantes, observamos que se llega a vivir en la “clandestinidad” en virtud de no contar con documentos de identidad, valga como ejemplo el caso mexicano o el guatemalteco, en el que existen centenares de personas que, en su intento por cruzar a Estados Unidos, fallecen y no son identificadas y que conforme a la antropología física, se establece que su somatotipo les caracteriza como indígenas.

En el marco del debate encontramos que el problema en cuestión se ubica en dos circunstancias; en primer término, aquella que corresponde a la condición que guardan los sistemas de derecho indígena, la gran mayoría de corte costumbrista y basado en la oralidad, con lo cual los indígenas básicamente en su territorialidad étnica guardarían una realización plena, independientemente o no, a que su identidad se encuentre registrada (en su comunidad, paraje, pueblo, municipio o departamento), ya que su devenir como humano, como persona o individuo indígena, dependen intrínsecamente de su cultura.

El segundo ámbito se sitúa en los cánones del derecho hegemónico y en la territorialidad o jurisdicción en que es aplicado, lo que correspondería a la totalidad de sus fronteras, subsumiendo, por lo menos de manera formal, a los pueblos y comunidades indígenas, lo que sin embargo históricamente ha guardado determinadas limitaciones en su aplicación, como la de haber articulado la identidad étnica en relación con el devenir de un Estado multicultural.

En este tenor, resulta de singular importancia, recuperar un aspecto poco tratado en el contexto de las ciencias sociales y en particular de la sociología jurídica, la antropología política y la estadística, el concerniente a la identidad jurídica de los indios latinoamericanos, que competa tanto a su condición étnica como a aquella que le articula al denominado Estado de derecho. Al igual que la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), se trata de identificar el significado e importancia de brindar la “condición de humanos” y concomitantemente de “ciudadanos” a quienes por determinadas circunstancias no gozan de un reconocimiento pleno respecto de su identidad jurídica, condición *sine qua non* para avanzar en la decantada posmodernidad; sin embargo, en los hechos este fenómeno se traduce como de evidente marginalidad.

Valga como ejemplo mencionar que la carencia de la multicitada identidad jurídica ha determinado, en diversos procedimientos jurídicos seguidos ante los tribunales, que el Estado invoque al denominado peritaje antropológico,⁸ a

⁸ Tres son los problemas que identificamos como principales en el manejo del peritaje antropológico: en primera instancia, el desconocimiento de los sistemas jurídicos —autéctonos—

efecto de identificar a los sujetos indígenas que participan en una controversia y que carecen de la documentación que les acredite debidamente bajo los cánones del derecho hegemónico, o de igual manera se sabe que la falta de documentación de los indígenas que acceden a la jurisdicción gubernamental motiva el requerimiento a las autoridades municipales a efecto de que identifiquen a los miembros de sus comunidades.

Articulación de sistemas, o hegemonía del Estado, respecto de los sistemas jurídicos indígenas

En las últimas décadas, los sistemas jurídicos de corte neoliberal y neopositivista de América Latina han establecido ciertas reformas que viabilizan en mayor o menor medida el desarrollo de pueblos y personas culturalmente diferenciadas, como acontece con los indígenas latinoamericanos, lo cual ha dado paso a nuevos modelos jurídicos en el continente.

En términos de estos paradigmas jurídicos prevalecientes, en la mayoría de los países latinoamericanos se han establecido ciertos “parámetros” sociojurídicos, de corte pluricultural, en cuyo epicentro se encuentra la relativa convivencia de lo que podemos situar como la “articulación” de diversos sistemas jurídicos, uno como hegemónico, el del Estado, y cuyas adecuaciones contemporáneas se identifican (en algunos casos) bajo principios de la diferencia y diversidad sociocultural, en virtud de las nuevas reformas incorporadas en sus legislaciones (Brasil, Colombia, Venezuela, Chile, México, etcétera); y “los otros” sistemas jurídicos, los indios, que de manera vinculante son concebidos como “aleatorios” o “articulados” al advenimiento del Estado nacional pluricultural. En el caso mexicano este precepto se encuentra contenido en la reforma foxista del 2001, que advierte en el artículo 2 constitucional, lo siguiente:

(usos y costumbres) que han habilitado los pueblos indígenas para manejar sus juridicidades; un segundo problema es el que corresponde al manejo de la lengua y de su concomitante expresión a partir de peritos traductores; y en tercer lugar, el que buena parte del trabajo en materia del peritaje antropológico existe como una memoria histórica en millares de documentos radicados en diversidad de archivos, que van desde el Archivo de Indias, el Archivo General de la Nación, el Archivo General Agrario, e incluso en centenares de archivos eclesiásticos y municipales, entre otros, en la mayoría de los casos aún por identificar y estudiar. Debemos precisar que en nuestro caso hemos percibido la renuencia de ciertas autoridades para tener acceso a documentos, fundamentalmente de la Colonia, que dan cuenta del régimen jurídico y de propiedad y posesión de los pueblos indios, como así aconteció en el Archivo General Agrario. Fenómeno no casual, sino expresión de los significados que guarda la reivindicación agraria para los pueblos indios de México.

Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para [...] aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

En el ámbito político en que se desenvuelve la posible articulación de los sistemas de referencia, encontramos la existencia de un problema de hegemonía, el cual se traduce en el “achicamiento” que realiza el Estado de los sistemas normativos indios, al determinar que únicamente corresponda a asuntos de relativa importancia en los que intervendrán las autoridades indígenas, aspecto que históricamente se originó en el colonialismo, en este tenor, la idea del pluriculturalismo, invocada desde el Estado, se relativiza a las circunstancias que jurisdiccionalmente decida que intervengan los pueblos indios.

En los hechos concebimos que la proyección de carácter democrática de la hegemonía imperante debería estructurar la creación y recreación de espacios en que la idea de la articulación jurídica se extendiera a las diversas esferas del Estado, en este tenor valdría la pena advertir que las autoridades jurisdiccionales indígenas pudiesen intervenir de manera recurrente en los ámbitos locales y federales de la administración de justicia, por supuesto a partir que dichas articulaciones correspondería que los involucrados formaran o formen parte de los pueblos indígenas.

Este tipo de aspectos al tiempo que tienden a la democratización de la justicia, permiten establecer nuevas construcciones jurídicas, las que por supuesto salen de los cánones positivistas.

Verticalidad u horizontalidad en el acceso a la justicia por parte de los pueblos indígenas

Uno de los problemas fundamentales que viven los indígenas se expresa a partir de la práctica específica en que se desenvuelven ante los tribunales gubernamentales, ya sean estatales o federales. La sustancia-ción de los juicios a que se encuentran sujetos, a través tanto de nuestra práctica profesional como de investigaciones desarrolladas entre pobladores triquis, nahuas, mixtecos, etcétera, nos ha permitido constatar que, *contrario sensu* a la normatividad sustentada por el Estado, se basa en los supuestos relativos a los principios de igualdad; las autoridades asumen una posición hegemónica, digamos de carácter vertical, las más de las veces ni siquiera se conoce por parte de los jueces a

los sujetos indígenas que intervienen en dichos procedimientos, existiendo un trato impersonal, pero sobre todo desconociendo el carácter intrínseco de la cultura a la cual corresponden los justiciables, fenómeno que coloca en entredicho la supuesta visión pluricultural en que debería desenvolverse la aplicación de justicia en el país. Esta circunstancia no solamente corresponde al juez o magistrado sino a la organización de toda la estructura jurisdiccional, magistrados, jueces, peritos, abogados, actuarios, proyectistas, secretarios, etcétera. Los cuales no dejan de ubicar a los procesados indígenas en un contexto de desigualdad y asimetría, donde el poder depende de la lógica gubernamental.

Cuando nos referimos a la horizontalidad en la aplicación de la justicia, simplemente entendemos la dimensión humana en la que el juzgador y el juzgado deben adecuarse y atendiendo a los indígenas a su derecho a ser reconocidos en el marco de sus propios patrones socioculturales.

Es en este contexto que cabe un breve balance en torno a los denominados sistemas de derecho indígena que, como sabemos, se aplican y reproducen en la mayoría de pueblos, barrios, parajes y comunidades del país.

Si bien hasta nuestros días se continúan realizando diversas investigaciones en materia de antropología jurídica y política, así como de sociología jurídica, se sabe que a diferencia del derecho hegemónico, los sistemas de derecho indígena guardan cualidades que advierten un sentido más democrático en virtud de algunas de las características que le componen como son, en primer término, las de adecuarse al contexto cultural de los indígenas (no es especializado), además de guardar un carácter más directo, transparente y ágil al buscar soluciones que generalmente se resuelven mediante la conciliación, y donde la lengua que se esgrime es la que corresponde a la etnia de que se trate.

De igual manera es conocido que quienes aplican dichos sistemas de derecho generalmente lo efectúan como un servicio social a la comunidad, es decir, es un trabajo generalmente no remunerado.

En este tenor encontramos que, en la medida de la idoneidad étnica en que se desenvuelven dichos sistemas de derecho indígena en el marco de sus territorialidades, será tarea inaplazable la de su ampliación hacia esferas jurisdiccionales en las que el Estado tradicionalmente ha limitado su intervención, digamos por ejemplo aspectos de derecho administrativo, agrario, laboral, penal, entre otros, tarea que por supuesto requiere de la formación de aquellos cuadros indígenas que fortalezcan dicho proceso.

Invocar un sentido esencialista respecto de que siempre los usos y costumbres que componen a los sistemas de derecho indígena son “mejores” que la cultura jurídica dominante constituye una verdad relativa, y significa no reconocer el carácter cambiante e incluso contradictorio en que en ocasiones se coloca dicho derecho, el cual también puede resultar excluyente, de ahí que sea importante

identificar de manera objetiva las adecuaciones en que se desenvuelven los sistemas de referencia.⁹

IMPORTANCIA DE LA FORMACIÓN DE TRADUCTORES INDÍGENAS

Una de las bisagras que articulan de manera importante al derecho del Estado y los pueblos indígenas corresponde al contexto de la lengua, cuyo elemento transmisor corresponde a los peritos traductores que participan de manera codyuvatoria en la administración de justicia, como lo establece el actual artículo segundo constitucional y diversas leyes reglamentarias.

Si bien existe polémica acerca de la idoneidad con la cual intervienen determinados traductores, fenómeno que en ocasiones puede corresponder a factores de carácter político, religioso o de otra índole, y que forma parte de las contradicciones internas de las comunidades de que se trate, es importante establecer que este es uno de los espacios que de manera significativa el movimiento indígena y sus aliados deberá desarrollar mediante la formación de traductores que intervengan en las diversas esferas de la jurisdicción del Estado.

Indudablemente, este aspecto guarda otro más profundo, en cuyo caso es importante reivindicar el advenimiento de estudios sobre la materia, que establezcan programas educativos en lingüística, derecho, antropología, etcétera, digamos la vieja idea acerca de impulsar, por región, por estado y a escala nacional las Universidades Indígenas, aspecto en el que estamos dispuestos en poner nuestro mejor esfuerzo y que hoy estamos cristalizando a través de la Maestría en Derecho Indígena.¹⁰

⁹ Las cursivas son nuestras.

¹⁰ Proyecto que surgió como producto de las negociaciones entre el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) y el gobierno federal y cuyo origen se fundó en la creación de una licenciatura en Derecho Agrario –actualmente ha egresado la primera generación–, y cuya sede se ubicó en Tuxtla Gutiérrez. Valga precisar que dicho proyecto es sustancialmente distinto al proyecto panista de las denominadas Universidades Multiculturales. El proyecto de maestría integra tres orientaciones básicas enfocadas al Derecho Rural, al Derecho Ambiental y al Derecho de los Pueblos Indios. La primera es con el propósito de formar especialistas que brinden expedita y eficiente administración de Justicia Agraria; la segunda tiene como propósito formar maestros que concilien el crecimiento rural con el desarrollo sustentable a partir de la aplicación de la normatividad jurídica ambiental; la última pretende formar profesionales que brinden alternativas de solución a los problemas jurídicos, socioeconómicos, políticos, culturales y ambientales que enfrentan cotidianamente las poblaciones indias. Véase Carlos Humberto Durand Alcántara, *Derecho Indígena*, México, Porrúa, 2005, pp. 195-211.

GOBIERNO Y USOS Y COSTUMBRES (HACIA LA COMPRENSIÓN DE UN MODELO SOCIOJURÍDICO EN TEOPOXCO, OAXACA),¹¹ UN ESTUDIO DE CASO

En esta última parte se ha incorporado un estudio de caso, correspondiente a la etnia náhuatl del Municipio oaxaqueño de Santa María Teopoxco, con el afán de identificar las mediaciones y articulaciones en que se sitúa el sistema de usos y costumbres de dicha región.

En virtud de las circunstancias en que se desenvuelven las relaciones socio-culturales de Teopoxco y dadas sus demarcaciones políticas, tanto las estaduales, como las consuetudinarias, tendríamos que advertir que el “modelo aludido”, guarda tres espacios o delimitaciones en que se conoce y aplica, en primer término encontramos a los usos y costumbres que, si bien son semejantes para todo Santa María Teopoxco, se aplican en un primer plano en cada uno de los barrios, y cuya esencia es basarse primordialmente en la oralidad, de manera que conforme a las propias adecuaciones que regulan el quehacer del Municipio, el modelo se aplica de esta manera en 33 localidades (de las cuales el Municipio del Centro da importancia simbólica y representativa fundamentalmente a 16). En este ámbito, compete a los *caracterizados* o líderes carismáticos resolver en el marco de sus fronteras simbólicas o imaginarias, aquellos conflictos que conciernen a cada barrio y paraje.

Es importante resaltar que los casos tratados en este primer espacio no guardan un carácter complejo (como podría acontecer con ciertas conductas antisociales, como por ejemplo, el narcotráfico, o la ejecución de un delito como el homicidio). En un segundo contexto se ubica el Barrio de Villa Nueva, que al guardar *el rango de Agencia Municipal*, la aplicación del modelo se hibridiza en virtud de vincular su quehacer jurídico, basado en la costumbre, con las facultades que en la materia le brinda la *Ley Orgánica Municipal* de la entidad; finalmente, en un tercer plano de aplicación del modelo encontramos al que corresponde a la “centralización” de la aplicación de justicia náhuatl, a través del Municipio.

Un último dato que trasciende en los tres planos en que se desenvuelve el “modelo” es que mientras los *caracterizados* desempeñan su *cargo* bajo un

¹¹ Conceptualmente, encontramos que el sistema normativo está representado por la práctica de la costumbre jurídica indígena que integra a las normas consuetudinarias, los usos y tradiciones que, siendo en gran medida de carácter oral, permiten la organización social, cultural y la económica resolución de conflictos internos entre sus miembros. Al respecto se deben definir e identificar los ámbitos de competencia donde puedan actuar las autoridades tradicionales dentro de su sistema de justicia, para evitar conflictos con las instituciones competentes de procuración, administración e impartición de justicia que corresponden al derecho vigente o estatal. Los ámbitos de competencia donde actúan las autoridades son el municipio, la agencia, el barrio y el paraje. Véase Carlos Humberto Durand Alcántara, *Derecho Indígena*, *op. cit.*, 45-47.

principio de gratuidad, el esquema en que se desenvuelve el regidor va acorde con una remuneración, establecida en el marco constitucional oaxaqueño y de la Ley Orgánica Municipal del Estado de Oaxaca.

De acuerdo con las dificultades que representa establecer una definición acerca del “modelo jurídico”, decidimos establecer –además de la observación participante de diversos procesos sociojurídicos y de algunas entrevistas, tanto con los interlocutores controversiados, como con las autoridades (fundamentalmente realizadas en el Municipio del Centro)– una muestra aleatoria que se basó en el análisis y estudio de 40 expedientes o casos (que corresponden a la década de 1980), los cuales están radicados en el archivo municipal. En este tenor concebimos que de alguna manera el modelo particular de la cultura jurídica en Teopoxco, lo podemos observar parcialmente a partir de dichos expedientes, que “híbridizan” la palabra *nahua* (es decir la oralidad transmitida) y su adecuación positivista a partir de las características de las diligencias o adecuaciones seguidas en cada procedimiento, en cuanto a forma, requisitos de validez, como son: lugar donde ocurrieron los hechos, hora, fecha, comparecientes y autoridades que resuelven. *Sin embargo, como observamos, dichas autoridades a pesar de estar facultados para resolver los conflictos, no coinciden con el órgano jurisdiccional facultado por el Derecho Positivo Mexicano, sino que es el Síndico Municipal el que resuelve en gran medida dichas controversias.*

ALGUNOS ELEMENTOS DEL CONTEXTO OBSERVADO

El análisis de los datos obtenidos en Santa María Teopoxco, Oaxaca, relacionados con la procuración e impartición de justicia desde la cosmogonía indígena del pueblo *nahua*, no puede dejar al margen la idea de que el camino que siguen para llegar al valor que persigue el derecho, la justicia, se da a partir de una articulación o integración cultural. Si bien existen elementos dados en el marco de la cultura *nahua*, también se da a través del advenimiento del positivismo jurídico, lo que trae consigo una mezcla *sui generis* para la resolución de conflictos.

Antes de profundizar en el análisis en cuestión vale la pena hacer una acotación acerca de los documentos encontrados y el análisis practicado en términos de haber realizado el “descubrimiento de un *sistema jurídico*”, conjetura que nos situaría en el mismo sitio donde se ubica el discurso positivista, significaría hablar “desde acá”, y no a partir de la otredad, por ello, consideramos que el *denominado sistema jurídico de solución de conflictos* no es concebido en este trabajo a partir de lo visto y estudiado, sino más bien nuestro análisis se acerca más al preámbulo de un nuevo paradigma, sin que

ello constituya en esencia uno nuevo, esto es, se acerca a un elemento más de la incommensurabilidad de los paradigmas, como es la existencia de paradigmas rivales, como lo describe Kuhn.¹²

También, y adelantándonos un poco a partir de lo observado en primer término durante la recolección de los datos, no debemos confundir la noción *sistema* con un *paradigma*,¹³ término acuñado por Kuhn. Ello implica que la ubicación del contexto observado en su ambiente natural se da dentro de este último concepto, presentado como el inicio de algo extraordinario. Por supuesto –como la suerte que corre todo paradigma– es muy fácil decirle “no” a esta nueva idea, que ciega a todo aquel que se encuentra dentro del sistema; sin embargo, no nos olvidamos que lo *que es imposible hoy en día, puede ser la norma del mañana*.

Como dijimos, tomamos una muestra desde el enfoque cualitativo de alrededor de 40 diferentes casos, sobre la impartición de la justicia en el pueblo nahua de Teopoxco, Oaxaca, de la década de 1980, casos que fueron proporcionados por las autoridades, de forma aleatoria y *que únicamente son representativos de esta zona indígena*.

En el contexto cualitativo, analizamos los datos y construimos desde la investigación relacionada con la resolución de los conflictos en la comunidad indígena nahua de Santa María Teopoxco, Estado de Oaxaca, la codificación del evento.

Podríamos precisar que en términos de tiempo y forma la justicia en Teopoxco es pronta, expedita y pragmática, en un espacio promedio de dos horas o menos, se resuelve un caso de lo que conocemos en el derecho positivo como materia familiar, civil, administrativa e incluso penal, otorgando la garantía que consiste en la “palabra”. Dar la palabra es un valor fundamental. Esto es muestra de la tantas veces mencionada articulación o “integración cultural”.

Con base en los documentos en estudio podemos observar que, por un lado, las conductas descritas se ubican dentro del derecho positivo mexicano, sin que necesariamente hablemos del conocimiento por parte de las autoridades o de su vigencia. Incluso, los actos formales de los ayuntamientos en el esquema federal son eminentemente de carácter administrativo y, por excepción, pueden llegar

¹² Thomas S. Kuhn, *La estructura de las revoluciones científicas*, México, FCE, 2004, pp. 252-253.

¹³ El paradigma es un conjunto de ideas que facilitan la comunicación dentro de una comunidad. “Paradigma es un proceso, un procedimiento (no definido necesariamente en forma de pasos secuenciales), que puede utilizarse en forma repetida para abordar un tipo específico de problema. Ejemplos: el paradigma de la ciencia, que se deriva del método científico; el paradigma de sistemas, o proceso de diseño de sistemas, que abarca el enfoque de sistemas”. John P. van Gigch, *Teoría general de sistemas*, México, Trillas, 1981, p. 536.

a ser materialmente legislativos; pero nunca las fuentes formales del derecho han establecido actuaciones jurisdiccionales y de procuración de justicia como un atributo de los ayuntamientos. Sin embargo, la municipalidad en estudio sigue este patrón.

La autoridad municipal de la comunidad en estudio emplea tecnicismos propios del discurso jurídico, y logra resolver un asunto que bien pudo haberse abordado desde el ámbito penal, administrativo o jurisdiccional, y la comunidad precisa en un acto la aplicación de la justicia, por un lado con la condición pragmática del indígena, pero también con el ambiente positivista imperante, así se mezclan dos eventos distintos; la cultura étnica que, en sentido amplio, Enrique Florescano en su obra *Imágenes de la Patria* describe parafraseando a Moisés Sáenz: “el indio tiene cualidades y elementos de positivo valor para México: mesura y dignidad, un sentido ético exigente, vitalidad física y espiritual [...] habilidad manual y su sentido artístico [...] amor y apego a la tierra [...] el sentido comunal y el genio para la organización colectiva”.¹⁴

De esta manera, advertimos que además existe en la resolución de los conflictos, una condición pragmática y también expedita en el *resarcimiento inmediato* de los daños causados entre los involucrados.

CONCLUSIÓN

La crisis en que hoy se ubica el Estado mexicano y su concomitante modelo jurídico, advierten la imperiosa necesidad de su readecuación, de su reorientación. Concebimos que en lo fundamental el nuevo esquema en que se ubique esta reconfiguración del derecho debe situarse en sus mejores tradiciones, entre otras, las que corresponden al derecho social, *per se* justo e indispensable en la reconfiguración de nuevas instituciones, en las que por supuesto son indispensables aquellas que corresponden a los pueblos indígenas y como una normatividad auténticamente reivindicadora de los intereses de clases, sujetos y núcleos explotados, discriminados, negados y marginados de la sociedad, trátese de trabajadores, artesanos, emigrantes, indígenas, mujeres, adultos mayores, homosexuales, jóvenes, jornaleros.

En el ámbito de la sociedad no política, la universidad, en su *acción educativa crítica, debe recuperar los espacios tradicionalmente desarrollados, a través de sus mejores exponentes*, proyectando a sus estudiantes como agentes del cambio social, instaurando espacios de reflexión acerca de lo que solemos entender como derecho y fundamentalmente del papel que les corresponde

¹⁴ Enrique Florescano, *Imágenes de la Patria*, México, Taurus, 2005, p. 358.

desarrollar en la actual coyuntura. En la perspectiva de los pueblos indios de México es indudable que el Estado mexicano debe establecer estudios acerca de sus sistemas de derecho, de su viabilidad e incluso debe recuperar diversas aportaciones *per se* más justas y equitativas que las que desarrolla el propio derecho hegemónico.

La praxis en que se desenvuelven los denominados sistemas de derecho indígena, advierten en buena medida patrones culturales más justos, en cuyo caso podrían resultar alternativos a la sustentación de un esquema de derecho *per se* más humano, racional, democrático y equitativo, de ahí su viabilidad, en el siglo XXI, para que con sus respectivas mediaciones se establezcan definiciones formales para su concomitante articulación con el sistema de derecho positivo vigente, a partir de la búsqueda de puntos de equilibrio entre ambos sistemas, donde sea viable la tolerancia, entre otros aspectos.