

LOS SISTEMAS JURÍDICOS INDÍGENAS FRENTE AL DERECHO ESTATAL EN MÉXICO. UNA DEFENSA DEL PLURALISMO JURÍDICO

Orlando ARAGÓN ANDRADE*

RESUMEN: En este trabajo, el autor reflexiona sobre la necesidad de una modificación de las estructuras y relaciones de poder que prevalecen en México, y plantea que con el reconocimiento de los sistemas jurídicos indígenas en un plano de igualdad respecto al derecho estatal, y la existencia, por consecuencia, de un verdadero pluralismo jurídico, se satisfaría una de las demandas más sentidas de los pueblos indios. En su opinión, resulta claro que las luchas de los pueblos indígenas tienen como finalidad la transformación del modelo del Estado nación que los ha marginado y excluido, pero también significan una herramienta que coadyuvaría a la formación de una vida más justa y democrática para todos los sectores integrantes de nuestro país.

Palabras clave: pueblos indígenas, pluralismo, multiculturalismo.

ABSTRACT: In this study, the author reflects on the necessity to modify the structures and relations of power that prevail in Mexico, and explains that the recognition of indigenous legal systems in equal terms with respect to the national legal system and the existence, by consequence, of a true legal pluralism, would satisfy one of the most important demands of indigenous peoples. In his opinion, the struggles of indigenous peoples have the purpose of transforming the model of the Nation-State that has marginalized and excluded them, but also can be seen as a tool that could contribute to produce a more democratic and just life to the Mexican society at large.

Descriptors: indigenous peoples, pluralism, multiculturalism.

* Instituto de Investigaciones Históricas de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, orlandoarande@yahoo.com.mx.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La complejidad de lo indígena*. III. *Lineamientos generales de los sistemas jurídicos indígenas*. IV. *La relación del derecho estatal con los derechos indígenas*. V. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

“Mañana volveré y seré millones”, fueron las palabras que el indio ayмара Tupac Katari pronunció antes de ser ejecutado, por haber encabezado la revuelta indígena de 1782 en Bolivia.¹ La premonición de Tupac Katari parece, hoy más que nunca, tener vigencia. Desde los años setenta de la centuria pasada México y América Latina han experimentado el resurgimiento de sus etnias; de hecho, las nuevas movilizaciones indias se han constituido como uno de los fenómenos sociales más característicos de las postrimerías del siglo XX y principios del siglo XXI.

A pesar de que desde la invasión española las rebeliones de las poblaciones indias han sido una constante en la historia de América, sus nuevos movimientos guardan sellos distintivos y novedosos. Los indígenas, como renovados actores sociales y políticos, han logrado articular un nuevo discurso cuyo eje son las diferencias culturales que guardan respecto de las sociedades mestizas o ladinas. De la misma forma, el pliego de demandas que exigen sobrepasa por mucho a las antiguas peticiones parroquiales o localistas, ahora no sólo tratan de procurar beneficios a los integrantes de determinada comunidad india, sino que proponen cambios que afectarían o modificarían al mismo Estado nacional.² El nivel de vinculación también ha cambiado, gracias a sus organizaciones los indígenas han logrado mantener comunicación, más o menos estable, con varias organizaciones indias de distintas regiones y países.³

El resurgimiento social y político de los indígenas ha cuestionado no sólo el trato cotidiano (racismo, discriminación) que reciben por

¹ Barre, Marie-Chantal, *Ideologías indigenistas y movimientos indios*, México, Siglo XXI, 1985, p.114.

² Bengoa, José, *La emergencia indígena en América Latina*, Santiago, FCE, 2000, pp. 26 y 27.

³ Velasco Cruz, Saúl, *El movimiento indígena y la autonomía en México*, México, UNAM, 2003, pp. 70 y 71.

parte de la sociedad nacional con que interactúan, sino que además ha propiciado un debate que ha tocado a prácticamente todas las disciplinas sociales. Concepciones como el Estado-nación, los derechos humanos, la democracia, la ciudadanía, la cultura, el progreso, etcétera, se han repensado para atender a los reclamos de las organizaciones indias.

En el campo de lo jurídico, el debate sobre el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas se ha acelerado. Hasta finales de los ochenta sólo existía un ordenamiento legal (que además era un tratado internacional) destinado explícitamente para las poblaciones indias: el Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).⁴ En 1989 se aprobó en el seno de la OIT el convenio que revisó al 107, entrando en vigor el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales.⁵ Este nuevo cuerpo legal garantizó varios derechos importantes a las etnias, como el reconocimiento y respeto de sus valores, instituciones y prácticas culturales. Asimismo, en 1989 se organizó en Matías Romero, Oaxaca, el Primer Foro Internacional sobre Derechos Humanos de los Pueblos Indios, en el que participaron cerca de 600 organizaciones indias y un número considerable de organizaciones internacionales. Para marzo de 1990 ya se realizaba el Segundo Foro Internacional sobre Derechos Humanos de los Pueblos Indios, en esta ocasión en la ciudad de México. Continuando con esta tendencia se reformó en 1992 el artículo 4o. de la Constitución Política de México,⁶ para reconocer por primera vez en la historia constitucional del Estado mexicano, la existencia formal de sus pueblos indios y la composición pluricultural de la nación mexicana. Nueve años después se volvió a reformar la Constitución para am-

⁴ La Ley Agraria en la legislación federal también se refiere a la comunidad indígena, o al menos eso se puede entender, pero nunca se dirigió a esta organización social india de forma explícita, sino que sólo se hace uso del término "comunidad".

⁵ Este tratado internacional fue aprobado por la OIT en 1989 y ratificado por el Senado de la República en 1991, por lo que desde entonces tiene plena vigencia y aplicabilidad en todo el territorio nacional. En la actualidad, el Convenio 169 es el mejor instrumento jurídico para la defensa de los pueblos indígenas, ante la carencia de una ley reglamentaria del artículo 2o. de la Constitución federal. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, *Diario Oficial de la Federación* del 24 de enero de 1991.

⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación* del 28 de enero de 1992.

pliar el reconocimiento jurídico que se había hecho a las etnias en el artículo 4o., y quedó plasmada la última reforma en el artículo 2o. de nuestra carta magna.⁷ Esta inercia encontró eco en las entidades federativas, en donde también se plantearon nuevas reformas constitucionales en materia de derechos y cultura indígena.

Como es bien sabido, las reformas constitucionales respondieron a las demandas diversas de las organizaciones indias. Entre estas exigencias podemos contar la lucha por la autonomía, por la representación política en el Estado y, en general, por un reconocimiento más amplio de sus diferencias culturales en el sistema jurídico nacional. Pero existe otra que ha levantado mucha polémica, la que se refiere al otorgamiento de jurisdicción a los derechos indígenas,⁸ con la finalidad de resolver controversias en el interior de la comunidad india.

Concientes de la necesidad de estudiar los derechos indios desde adentro, es decir, desde la cosmovisión indígena, limitaremos los objetivos de este trabajo a la aportación de un discurso basado en nuestras categorías jurídicas (occidentales) que permita aproximarnos a la morfología y esencia de los sistemas jurídicos indígenas; a comprender la relación de los derechos indios con el derecho estatal en México y, por último, a defender la legitimidad del pluralismo jurídico en nuestro país.

Para lograr nuestros objetivos, abordaremos el tema de la siguiente forma: en primer lugar, examinaremos la complejidad de lo indígena; en un segundo término, expondremos algunos lineamientos generales de los derechos indígenas; en una tercera instancia, analizaremos la relación del derecho estatal con los sistemas normativos indios y, finalmente, daremos nuestras conclusiones.

II. LA COMPLEJIDAD DE LO INDÍGENA

La categoría indio se remonta al pasado colonial, cuando por un error de orientación geográfica se le dio esa denominación a los habitantes de los territorios americanos. Este concepto ha sido heredado hasta nuestros días. Sin embargo, la ambigüedad retórica con que se

⁷ *Ibidem*, del 3 de agosto del 2001.

⁸ Entiendo por derecho indígena un sistema jurídico con normas, autoridades y procedimiento propios.

maneja el término actualmente, hace necesaria una explicación. En estos días escuchamos repetidamente la palabra indio o indígena con distintas connotaciones: algunos la siguen empleando para denostar, insultar o discriminar, pero también podemos encontrar a personas que sienten orgullo al encuadrarse dentro de este término, de igual forma “lo indio” ha sido utilizado para pedir ciertos privilegios o derechos especiales.

Tomando en cuenta lo anterior, las preguntas que nos tenemos que plantear son: ¿qué es el indio? Y, por lo tanto, ¿qué constituye lo indio? El concepto de indígena, tal como lo señala Arturo Warman, es “una categoría que establece restricciones y subordinaciones específicas, obligaciones particulares en una formación estatal. Agrupa a los descendientes reales o supuestos de los grupos humanos que ocupaban el territorio de México antes de la conquista por los españoles”.⁹ Con base en lo anterior, podemos decir que el concepto de indígena sirvió a los conquistadores para diferenciarse de los pobladores nativos de los territorios conquistados; a partir de este momento, el indio sería el ente dominado y vencido; por lo tanto, podemos decir que la categoría de indígena es producto de un hecho histórico concreto: el colonialismo.

Sobre el término de indio se ha discutido mucho, a tal grado que todavía no existe un consenso en las opiniones. Sin embargo, para los intereses de este trabajo sólo nos importa resaltar una característica del concepto en cuestión; la que se refiere al carácter homogeneizante de la categoría de indio. En efecto, con la etiqueta de “indígena” se realizó una simplificación de la compleja heterogeneidad cultural de la población autóctona de los territorios americanos.¹⁰ A partir de entonces se fue consolidando la idea de que lo indio era algo uniforme, como si todos los indígenas tuvieran la misma cultura, lengua, sistema jurídico. Afortunadamente, en los últimos años ha perdido valor esta idea y se ha empezado a aceptar la pluralidad lingüística y cultural de los grupos étnicos del país.¹¹

⁹ Warman, Arturo, *Los indios mexicanos en el umbral de milenio*, México, FCE, 2003, p. 21.

¹⁰ Bonfil Batalla, Guillermo (comp.), *Utopía y revolución. El pensamiento político de los indios en América Latina*, México, Nueva Imagen, 1981, p. 20.

¹¹ Actualmente se estima que existen más de 60 etnias diferentes en el territorio nacional (con base en el criterio lingüístico). Instituto Nacional Indigenista y Oficina de

Ahora bien, se podría pensar que en el interior de cada grupo étnico se cuenta con una unidad cultural; sin embargo, ésto también es dudoso. Por ejemplo, sería un error pensar que entre los nahuas de Guerrero y los del Estado de México existan las mismas prácticas culturales, y además, es poco probable que entre ambos grupos pudiese existir una identificación también cultural. Lo anterior se dio a raíz de la colonización y de la posterior demarcación territorial de las entidades federativas, ocasionando la división y el aislamiento de las etnias. Ésto tuvo como consecuencia directa el repliegue de los indios a sus comunidades, que con el tiempo, se convirtieron en la unidad cultural primaria de los indígenas.¹² En este sentido, podemos entender a la comunidad indígena de la siguiente forma:

Como un grupo endogámico dentro del que se forman los nuevos hogares, que comparten vecindad en un territorio, medio natural, lengua, cultura y raíz. La comunidad es una organización más amplia que la familia o parentela para la protección e identificación, con un nombre propio, casi siempre el de un patrón católico con un topónimo en lengua indígena. La comunidad se establece como frontera entre el nosotros y los demás, dentro de la cual coinciden y se integran diversos factores de identidad.¹³

Vale la pena señalar que a pesar de que los indígenas encuentran su mundo en su comunidad, no están aislados, por lo que la realidad social de los pueblos indios no es simple; por el contrario, es progresivamente compleja. Tal como lo señaló Gonzalo Aguirre Beltrán, las comunidades indígenas mantienen una relación generalmente económica más o menos estable con una urbe ladina o mestiza, conformando de esa forma una región intercultural.¹⁴ A lo anterior, hay que sumar la creciente migración de los indios a los grandes centros

Representación para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, Programa Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas 2001-2006, México, Instituto Nacional Indigenista, 2002, p. 25.

¹² Medina, Andrés, "El etnopolulismo y la cuestión nacional en México. El espacio político de los grupos étnicos", *Anales de antropología*, México, vol. XXIV, 1987, p. 194.

¹³ Warman, Arturo, *op. cit.*, nota 9, p. 19.

¹⁴ Aguirre Beltrán, Gonzalo, *Regiones de refugio. El desarrollo de la comunidad y el proceso dominical en mestizoamérica*, México, Instituto Nacional Indigenista, 1987, pp. 240-259.

urbanos del país y del extranjero, como una consecuencia directa de la crisis del agro mexicano.

Como podemos ver, los indígenas no sólo residen en las comunidades, si no que también lo hacen en ciudades como la de México, o en los Ángeles (California), en donde han logrado recrear su cultura. Sin embargo, podemos considerar que en la comunidad indígena es en donde se generan los rasgos étnicos en su forma más concentrada.¹⁵

Elementos como la lengua, la cultura, el derecho, la autoidentificación, constituyen la identidad comunitaria india. La existencia de esta identidad primaria no excluye la existencia de otras identidades supra-comunitarias e incluso supra-étnicas, es decir, existen elementos que identifican y son comunes a los indígenas de diferentes comunidades y etnias, como la marginación, la explotación, la discriminación y la resistencia cultural que han sostenido por más de 500 años. De hecho, la emergencia indígena se puede explicar en gran medida por el surgimiento de una “identidad panindígena” (con un carácter supra-comunal y supra-étnico), que ha logrado articular y organizar nuevamente a los indios en un movimiento de alcances continentales. Hay que recordar que desde los años setenta del siglo XX, el gobierno mexicano trató de corporativizar el movimiento indígena y creó las condiciones necesarias para el desarrollo de congresos indígenas. La elite india que había formado el mismo gobierno con las políticas indigenistas fue la encargada de encabezar el movimiento en un principio. Pronto apareció el discurso del indianismo, que rebasó los ámbitos de la comunidad e incluso de la misma etnia, para ahora centrarse en las semejanzas y filiaciones de lo indígena como un todo. Este discurso encontró una gran aceptación en los congresos y, posteriormente, fue adoptado por muchas organizaciones indígenas; podemos decir que el mismo Ejército Zapatista de Liberación Nacional se acerca a esta idea.

Una vez expuesto este tema, nos podemos dar una idea del grado de complejidad y diversidad de los sistemas jurídicos indios, que, obviamente, tienen particularidades y especificidades en cada comunidad indígena. En concordancia con lo señalado, expondremos en el

¹⁵ Medina, Andrés, *op. cit.*, nota 12, p. 194.

siguiente apartado las directrices generales que pueden ser comunes a los derechos indígenas.

III. LINEAMIENTOS GENERALES DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS INDÍGENAS

Podemos decir que los derechos indígenas tienen tres características comunes: su naturaleza oral, su orientación cosmológica y su carácter colectivista.

a) *La naturaleza oral.* Esta primera regla o característica general se refiere a que en la actualidad los sistemas normativos indios son orales y no escritos. Hay que señalar que antes de la conquista española los indígenas tenían también una tradición jurídica escrita que, desafortunadamente, fue destruida por el fanatismo del clero. Existe pues, una diferencia fundamental entre los sistemas jurídicos indios y el derecho estatal (de naturaleza positivista),¹⁶ los primeros tienen una tradición oral y el segundo se basa en una escrita. Es importante distinguir que aunque en el derecho estatal existen algunos procedimientos que se realizan de forma oral tienen una base escrita, es decir se basan en un código escrito.

b) *La orientación cosmológica.* Esta característica consiste en una forma distinta de concebir el orden. Para los indígenas, la norma jurídica no es producto exclusivamente de la razón humana, sino que existen otras fuerzas y causas ajenas al hombre que crean y dan sentido a la norma de conducta. Estas fuerzas externas al hombre están compuestas por la naturaleza que rodea a los indios, es decir, por las montañas, los ríos, las piedras, la luna, la tierra. El indígena y la naturaleza legislan juntos, concibiéndose el indio como parte de la naturaleza y no por encima de ésta. Se puede decir que lo moral, lo místico y lo jurídico se entrelazan en los derechos indígenas.

Lo primero que salta a la vista es la diferencia que existe en relación con el derecho positivo, en donde el hombre y su razón (mediante un aparato institucionalizado) son los únicos legisladores. Por

¹⁶ Entendemos por derecho positivo “El conjunto de reglas o normas jurídicas en vigor, en un lugar y en una época determinados”. Moto Salazar, Efraín, *Elementos de derecho*, México, Porrúa, 1996, p. 8.

otro lado, tenemos que en el derecho positivo lo místico, lo moral y lo religioso están tajantemente separados del derecho.

c) *El carácter colectivista.* Como ya vimos, la concepción de lo jurídico entre los indígenas se sustenta en la creencia de que el orden deben estar en comunión con todas las fuerzas existentes en la naturaleza; por lo tanto, el indio se piensa y se concibe como parte de ésta y no como un individuo aislado. En ese mismo sentido, los sistemas jurídicos indígenas tienen un carácter colectivo; lo anterior no quiere decir que se excluya al individuo como sujeto de derechos, sino que tienen esta categoría no por el solo hecho de ser seres humanos, sino porque pertenecen a un conjunto de personas o a una comunidad con una cultura e identidad propia.

En este caso, el contraste entre los sistemas jurídicos indios y el derecho positivo, es que los primeros tienen una naturaleza colectivista y el segundo está inspirado en el individualismo liberal. No obstante, a esta afirmación se podría oponer la idea de que los derechos sociales que se encuentran consagrados en la Constitución son colectivos, y que por lo tanto también el derecho estatal es colectivo; sin embargo, no es así. Aun cuando los derechos sociales están dirigidos a colectividades, su ejercicio se realiza a través de los integrantes (individuos) de dichos grupos; en otras palabras, son de titularidad individual.¹⁷

Una vez estudiadas las anteriores características de los derechos indígenas, analizaremos el contenido de los conceptos más comunes que se usan para referirse a los sistemas jurídicos de los indios. Dichas categorías son “los usos y costumbres” y “el derecho consuetudinario indígena”.

Los usos y costumbres. Este término es por demás limitativo, puesto que se refiere a prácticas aisladas y repetidas inmemorablemente, cuando que en realidad los derechos indígenas no son prácticas aisla-

¹⁷ Aunque existen dentro de los derechos sociales algunas excepciones a esta regla general (derecho a la huelga, entre otros), la realidad es que casi todos se ejercen desde un ámbito individual. Al respecto, Gerardo Pisarello nos dice que: “el hecho de que la satisfacción de los derechos sociales exija tratar desigualmente a los desiguales, no implica que sus beneficiarios no sean, potencialmente, todos los individuos, y no los grupos o la comunidad en abstracto. Pisarello, Gerardo, “Los derechos sociales en el constitucionalismo democrático”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, núm. 92, año XXXI, mayo-agosto de 1998, p. 446.

das. Por el contrario, tienen un eje cultural que los articula a modo de sistema, ya que se componen de un conjunto de normas, autoridades y procedimientos mediante los cuales regulan su vida social, resuelven sus conflictos y organizan el orden interno. Hay que señalar también que los sistemas jurídicos indígenas no son prácticas repetidas de forma inmemorable, ya que han demostrado tener una enorme capacidad de adaptación histórica, puesto que han tenido que sobrevivir en condiciones de persecución y deben de responder a necesidades y demandas sociales cambiantes.

El derecho consuetudinario indígena. Este concepto supone la existencia de un sistema de normas, autoridades y procedimientos propios. Sin embargo, la palabra “consuetudinario” fosiliza a los sistemas jurídicos indios bajo el prejuicio de que son estáticos en el tiempo, mientras que el derecho estatal sí aparece con esa capacidad evolutiva.

La significación de los términos anteriormente estudiados no refleja la verdadera complejidad de los sistemas indígenas de control social. Además, su interpretación en el campo de lo político no cuestiona la subordinación de los derechos indígenas al derecho estatal, incluso la justifica, por el supuesto carácter fraccionario y atrasado de los usos y costumbres, así como del derecho consuetudinario indígena. Afortunadamente, los conceptos aludidos empiezan a desaparecer de la legislación y de los tratados internacionales. De hecho, en el Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas¹⁸ se utiliza el término sistema jurídico y no el de usos y costumbres, ni el de derecho consuetudinario indígena.

Para cerrar este apartado, creemos conveniente formular una definición del sistema jurídico indio, con la finalidad de redondear el estudio de las características y los términos aquí expuestos. Antes de hacer mi propuesta, considero necesario hacer alusión al concepto de derecho indígena que propone el doctor Jorge Alberto González Galván:

¹⁸ “Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar o reforzar sus propias características políticas, económicas, sociales y culturales así como sus sistemas jurídicos” (artículo 4o. del Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas).

El *derecho indígena* sería, pues, la intuición del orden que desarrollan los pueblos originarios de un territorio-país-Estado, basada en la creencia de que todas las fuerzas-elementos-energías-razones que existen en la naturaleza son orgánicamente solidarias, y donde el hombre es tomado en cuenta como parte de ellas como ente colectivo.¹⁹

Aunque la anterior definición bien podría ser la más acertada, pensamos que es necesario incluir otros elementos que consideramos importantes. Nuestra propuesta para definir al sistema normativo indio es la siguiente: *La intuición*²⁰ *de un orden, enmarcado en un eje cultural propio y materializado en un sistema que regula la vida social (o comunal), con capacidad de adaptación histórica, que es practicado y desarrollado por los pueblos indígenas en donde todas las fuerzas, elementos, energías y razones que existen en la naturaleza son solidarias, y donde el hombre es tomado en cuenta como parte de ellas como ente colectivo.*

IV. LA RELACIÓN DEL DERECHO ESTATAL CON LOS DERECHOS INDÍGENAS

La Constitución política de México reconoce los sistemas jurídicos indígenas, por lo que formalmente podemos considerar a los derechos indios como parte del derecho estatal. De esta forma tenemos que la Constitución federal en su artículo 2o., inciso a, fracción 2a., ordena:

Aplicar sus sistemas normativos [de los pueblos indígenas] en la regulación y solución de 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.²¹

¹⁹ González Galván, Jorge Alberto, “Una filosofía del derecho indígena. Desde una historia presente de las mentalidades jurídicas”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXX, núm. 89, mayo-agosto de 1997, pp. 528 y 529.

²⁰ El término “intuición” lo utilizamos en un sentido de capacidad primaria, determinada por especificidades culturales, para formar un orden en una sociedad.

²¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación* del 3 de agosto del 2001.

Como podemos observar, la Constitución otorga jurisdicción a los derechos indios para resolver conflictos de carácter interno. Sin embargo, el problema se advierte cuando se examina la calidad de este reconocimiento. La Constitución reconoce a los sistemas normativos indios, pero al mismo tiempo los limita, ya que sólo tienen aplicabilidad cuando no contradicen al derecho producido por el Estado. Es necesario hacer hincapié en este punto, puesto que si no atendemos a las limitantes que el mismo numeral 2o. establece, podríamos pensar que verdaderamente existe un pluralismo jurídico en México.²² En realidad, el artículo 2o. concibe a los derechos indígenas como subsistemas jurídicos,²³ puesto que sólo se les toma en cuenta cuando no se oponen al derecho estatal.

Pero, ¿en qué se justifica esta forma de negación de los derechos indios? En el fondo de este debate existe una cuestión de carácter cultural que consiste en la subvaloración de las culturas indígenas, es decir, se considera que todo lo que no sea producto de la cultura occidental es retrasado y primitivo. En el caso de los sistemas normativos indios se reproduce esta visión etnocentrista occidental, por lo que se niega la posibilidad de dar jurisdicción total o plena a la comunidad indígena para que resuelva sus conflictos de carácter interno, dado que se tiene la idea de que los derechos indígenas son retrasados y fragmentarios. La anterior percepción descansa principalmente en dos supuestos teóricos:

1. *El evolucionismo cultural*. Esta corriente surgió junto con la ciencia antropológica en el siglo XIX. Los principales teóricos en materia jurídica fueron: sir Henry Maine y Albert Herman Post. El evolucionismo postuló que todos los pueblos siguen el mismo camino en su desarrollo, transitando por varios estadios que van de la barbarie a la civilización. Cabe señalar que esta corriente teórica sirvió para legitimar la segunda etapa de colonización en África, bajo el argumento de que los países desarrollados tenían la obligación de “civilizar” a los territorios primitivos y retrasados. A los que comulgan de este su-

²² Se entiende por pluralismo jurídico el que en un sólo espacio geopolítico u Estado se tengan condiciones de igualdad, plena vigencia y aplicabilidad de dos o más sistemas jurídicos.

²³ González Galván, Jorge Alberto, *El Estado y las etnias nacionales en México. La relación entre el derecho estatal y el derecho consuetudinario*, México, UNAM, 1995, pp. 70-73.

puesto teórico, no les importa que todos los pueblos cuenten con distintos factores culturales, económicos, históricos, geográficos. Los evolucionistas consideran que la cultura occidental se encuentra en la cúspide de la fase civilizadora, por lo tanto, todo lo que no es producto de la cultura occidental no es civilizado. El razonamiento anterior, se transporta al derecho, ya que un sistema jurídico no es más que un producto de la cultura de un pueblo. En el anterior supuesto se funda la legitimación teórica de la supremacía del derecho producido por el Estado, ya que se considera que éste se encuentra en la fase superior de la evolución jurídica universal. En contraste con ese derecho oficial, los otros sistemas jurídicos se encuentran en fases inferiores de desarrollo, por lo tanto no deben de ser tomados en cuenta, o sólo sus “aspectos positivos” que estén de acuerdo con el derecho estatal.

2. *El monismo jurídico.* Este paradigma jurídico tiene como principal sustento la composición del Estado nacional. El modelo teórico del Estado-Nación sugiere que el Estado esta compuesto por un sólo pueblo, con una sola cultura, un sólo lenguaje, una sola religión; en otras palabras, un pueblo culturalmente homogéneo. Además de lo anterior, el Estado moderno reconoce el principio de la soberanía popular, en el cual se postula que el pueblo es el mandante del poder soberano y los poderes de la Unión sólo mandatarios de dicho poder.²⁴ Así se entiende que es legítimo que el Estado tenga un sólo sistema jurídico, porque se supone que la voluntad del pueblo culturalmente homogéneo es la de constituir solamente un derecho, puesto que lo acepta y se siente representado en dicho sistema normativo.

Pese a tales argumentos, podemos plantear que la concepción evolucionista es falsa, porque el desarrollo de un pueblo depende de circunstancias propias y a veces exclusivas. Ninguna cultura puede seguir un único camino hacia la civilización, ya que todas cuentan con factores sociales distintos y, por lo tanto, su desarrollo va más encaminado a satisfacer sus necesidades y realidades propias. Tomando en cuenta lo anterior, es erróneo fijar ese paralelismo propuesto por los evolucionistas, ya que no se puede ver de igual forma el desarro-

²⁴ El principio de la soberanía popular se encuentra consagrado en la Constitución federal en los artículos 39 y 41.

llo de la cultura jurídica occidental y las culturas jurídicas indígenas. Si, como lo señalan René Kuppe y Richard Potz, “la organización de un sistema jurídico se fundamenta en la concepción básica que tal sistema tiene del ser humano”,²⁵ es obvio concluir que la naturaleza del sistema normativo atenderá a la cosmovisión particular de cada cultura. Por lo tanto, el carácter de las normas y la manera en que se garantiza su cumplimiento depende de cada cultura y de cada sociedad. No necesariamente se requiere que en todos los grupos sociales exista un cuerpo especializado para garantizar el cumplimiento de las normas o sancionar su trasgresión, o que dichas normas sean completamente diferentes a las de la moral o a las de la religión, puesto que hay sistemas culturales complejos en los que el derecho es parte incluso de las creencias religiosas.²⁶ A veces las normas jurídicas pueden ser garantizadas por un mero acuerdo colectivo, por creencias y por controles difusos, sin la necesidad de que existan tribunales y policía especializada para velar por el cumplimiento de la norma. Tampoco es necesario que las normas sean escritas, generales e invariables. Puede tratarse de principios normativos y de directrices de acción concreta.

En la actualidad, un argumento al que se recurre con frecuencia para negar la validez de los sistemas de control social indígena (fundado precisamente en el evolucionismo) es su supuesto carácter primitivo, ya que se tiene la idea de que éstos no han cambiado desde la época prehispánica. Ante esta supuesta inmovilidad histórica de los derechos indígenas, se presenta el derecho estatal como un sistema que sí tiene una capacidad evolutiva y de adaptación. Sin embargo, tenemos que señalar que las culturas indias no son estáticas en el tiempo, de hecho, a lo largo de la historia han demostrado tener una gran capacidad de adaptación, puesto que han tenido que sobrevivir bajo una constante persecución. Además, mucho de lo que ahora conocemos como indígena está más relacionado con la influencia cultural que ejercieron los españoles en el momento de la conquista, puesto que una buena parte de los elementos y valores prehispánicos se

²⁵ Kuppe, René y Potz, Richard, “La antropología del derecho: perspectivas de su pasado, presente y futuro”, en Ordóñez Cifuentes, José Emilio Rolando (coord.), *Antropología jurídica*, México, UNAM, 1995, p. 9.

²⁶ Tales son los casos del derecho musulmán y el derecho judío.

perdieron para siempre (como la tradición jurídica escrita de los indígenas), y otra parte pudo perdurar con varios sincretismos.

El segundo supuesto teórico tiene una base falaz. De hecho, los especialistas en el estudio de la nación, como Eric Hobsbawm, sugieren que ésta es el producto de un proceso inducido por el desarrollo del capitalismo y no algo que estuviera desde el principio de los tiempos esperando a su redentor para su despertar político.²⁷ En ese mismo sentido, Ernest Gellner vincula el desarrollo de la nación a la industrialización y a la idea de la modernidad procurada por el capitalismo.²⁸ Por su parte Kymlicka afirma:

Los Estados-nación no existieron desde el principio de los tiempos, ni tampoco surgieron de la noche a la mañana: son producto de deliberadas políticas de construcción nacional, adoptadas por los Estados para difundir y fortalecer un sentido de pertenencia nacional. Estas políticas incluyen planes de estudios de educación nacional, apoyo a los medios de comunicación nacional, la adopción de símbolos nacionales y leyes sobre idioma oficial, sobre ciudadanía y naturalización, y así sucesivamente.²⁹

En América Latina, las naciones surgieron principalmente por la vía de las revoluciones independentistas. Dichas luchas de liberación colonial no tuvieron como motor principal un sentimiento nacionalista (sin que esto quiera decir que no intervinieron ciertos protonacionalismos), sino más bien el descontento general de la población colonizada por las injusticias que la tiranía de la potencia imperial cometía en su contra. En otras palabras, las revoluciones independentistas tuvieron una naturaleza anti imperial más que nacionalista. Al independizarse las sociedades de los nacientes Estados latinoamericanos tenían pocos elementos en común. Entre los que podemos mencionar se encuentran: el idioma español, que en muchos de los países

²⁷ Hobsbawm, Eric, *Naciones y nacionalismo desde 1780*, Barcelona, Crítica, 1992, pp. 34 y 35.

²⁸ Gellner, Ernest, *Naciones y nacionalismo*, trad. de Javier Setó, Madrid, Alianza Universidad, 1988, pp. 59-64.

²⁹ Kymlicka, Will y Strachle, Christine, *Cosmopolitismo, Estado-nación y nacionalismo de las minorías. Un análisis crítico de la literatura reciente*, trad. de Karla Pérez Portilla y Neus Torbisco, México, UNAM, 2003, p. 62.

recién emancipados no era la lengua más hablada (el caso de México y Bolivia), y la circunscripción administrativa legada del viejo vasallaje colonial. Sin embargo, los gobiernos de los emergentes Estados lanzaron agresivas políticas con el objetivo de lograr la formación de una identidad nacional. Dichas políticas consistieron en el exterminio de las etnias, el blanqueamiento de la población, la creación de la educación oficial en castellano, de una historia nacional, etcétera.

Tomando en cuenta lo anterior, vemos como la supuesta homogeneidad cultural de la nación mexicana ha sido siempre falsa. En México, la política gubernamental que permitió la formación de una identidad nacional fue el indigenismo (como en casi toda América Latina) y éste ha variado a lo largo del tiempo. Por ejemplo, en el siglo XIX se trató de homogenizar a la población mexicana en lo racial y en lo cultural. Las etnias fueron las que pagaron el precio de estas políticas, ya que estuvieron sujetas al despojo de sus tierras e incluso a prácticas abiertamente genocidas. Se tiene la estimación de que en 1810 la mayoría de la población en la Nueva España era de origen indígena, los pueblos indios representaban un 60% de ésta (más o menos 3,676,000 personas), los mestizos significaban el 22% y los españoles con su descendencia criolla aportaban el restante 18%. Ya para 1900 la población indígena había descendido dramáticamente, representando sólo el 15.4% de la población nacional con cerca de 2.1 millones de personas.³⁰ ¿Cómo se puede explicar esta pronunciada caída de la población indígena en México? Parte de la respuesta puede encontrarse en las políticas que los gobiernos liberales impulsaron, como el despojo de las tierras comunales de los indios, la desaparición de los derechos especiales de los indígenas, la discriminación hacia los integrantes de las etnias, etcétera.

Como puede observarse desde su formación, el Estado mexicano tuvo de *facto* una composición pluricultural. Incluso si tomáramos en cuenta el criterio de la población mayoritaria, tendríamos que concluir que al momento de su independencia la “nación mexicana” era más bien una “nación india”. Independientemente de la anterior consideración, tenemos que señalar que la pluralidad cultural del país fue reconocida formalmente hasta 1992, con la reforma al artículo

³⁰ Warman, Arturo, *op. cit.*, nota 9, pp. 50-52.

4o. constitucional. Esta reforma planteó una nueva realidad jurídica y política sobre una vieja base social, es decir, se cambió la concepción de que el Estado federal se componía por un pueblo homogéneo, para ahora estar formado por una diversidad de pueblos con identidades culturales distintas. En consecuencia, estos “nuevos pueblos” reconocidos por la Constitución tienen el derecho de que su cultura, cosmovisión y sistemas jurídicos estén representados en el aparato estatal, ya que con su carácter de pueblo comparten originariamente el poder de la soberanía, además de tener el derecho a que su cultura y sus sistemas normativos sean tomados en cuenta, en un plano de igualdad y no de subordinación. La cultura jurídica del pueblo mestizo no debe privilegiarse sobre la indígena, sino coordinarse con ella.

V. CONCLUSIONES

Nos resulta claro que las luchas de los pueblos indígenas tienen como finalidad la transformación del modelo del Estado nación que los ha marginado y excluido. Por eso el reconocimiento de los derechos que han conquistado en la Constitución federal no tienen como objetivo una simple declaración de la diferencia étnica o de la “pluriculturalidad de la nación”, sino una verdadera modificación de las estructuras y relaciones de poder.

La inclusión de los sistemas jurídicos indígenas en el texto del artículo 2o. fue un paso importante. Sin embargo, no podemos perder de vista que este reconocimiento termina por ser otra simple declaración que se convierte en letra muerta en la realidad, o que en el mejor de los casos condena a los sistemas normativos indios a la tribalización y a la resolución de asuntos menores, bajo una óptica que Magdalena Gómez ha denominado “folklorismo jurídico”.³¹ Las limitaciones del texto constitucional con ideas como la “sujeción”, la “armonización” y la “validación” de los derechos indios reflejan la pobre calidad de la supuesta pluriculturalidad reconocida en nuestra Constitución.

³¹ Gómez, Magdalena, “Derecho indígena y constitucionalidad”, XII Congreso Internacional de la Comisión de Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal, Arica, Chile, ponencia, marzo de 2000.

Tomar en serio, y no sólo en el discurso, las demandas de los indígenas, el pluralismo cultural y jurídico en México implica aceptar y afrontar las consecuencias que derivan de ellos. Un verdadero reconocimiento de los derechos indígenas haría necesaria más que su validación y sujeción al derecho estatal, la construcción de medios de coordinación entre ambos, en condiciones de igualdad y no de subordinación. Ciertamente que para lograr este cambio se necesita una reforma profunda al Poder Judicial y a otras estructuras del Estado; una tarea nada fácil, pero necesaria. Muchos abogados argumentan que la creación y administración del derecho debe de estar en manos de profesionales de la ciencia jurídica, por eso no ven plausible otorgar jurisdicción a los derechos indígenas. Sin embargo, la patente crisis de credibilidad y eficacia de nuestro sistema de administración de justicia, así como la impericia jurídica y política de la mayoría de los senadores y diputados, son factores que nos deben hacer reflexionar si este es un argumento válido.

Con el reconocimiento de los sistemas jurídicos indígenas en un plano de igualdad respecto al derecho estatal, y mediante la existencia por consecuencia de un verdadero pluralismo jurídico se estaría dando satisfacción a una de las demandas más sentidas de los pueblos indios. Pero este enfoque no debe ser privativo, la posibilidad del establecimiento de un pluralismo jurídico también lo debemos de considerar como un medio útil para transformar las relaciones culturales y de poder en la sociedad nacional, así como una herramienta que coadyuvaría a la formación de una vida más justa y democrática para todos los sectores integrantes de México.