

890



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**"EL DERECHO INDIGENA DESDE LA PERSPECTIVA  
DEL DERECHO POSITIVO MEXICANO"**

*29/01/01*

**T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADA EN DERECHO  
P R E S E N T A**

**ALMA ALEJANDRA SOBERANO SERRANO**

**ASESOR: DR. MARCO ANTONIO PEREZ DE LOS REYES**

**MEXICO. D. F.**

**2001**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AVENIDA DE  
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO ROMANO  
E HISTORIA DEL DERECHO

Cd. Universitaria, a de 29 junio de 2001

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ,  
DIRECTOR GENERAL DE LA  
ADMINISTRACION ESCOLAR DE LA UNAM,  
P R E S E N T E.

Muy estimado Ingeniero:

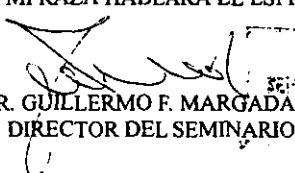
Como Director del Seminario arriba indicado hice la revisión final de la tesis de licenciatura en Derecho presentada por la alumna ALMA ALEJANDRA SOBERANO SERRANO, bajo el título "EL DERECHO INDÍGENA DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO POSITIVO MEXICANO" y dirigida por el DR. MARCO ANTONIO PÉREZ DE LOS REYES.

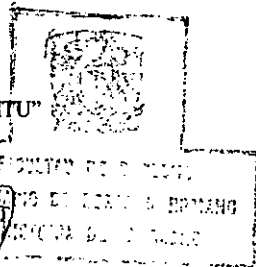
En mi opinión, por lo que al contenido académico y a la redacción se refiere, dicho trabajo reúne los requisitos que señalan las normas universitarias respectivas.

En vista de lo anterior, en mi carácter de Director del Seminario mencionado en el membrete del presente oficio, apruebo la tesis para que sea sometida a la consideración del Jurado que se asigne para presentar el examen profesional.

"El interesado deberá iniciar para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".

ATENTAMENTE  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"

  
DR. GUILLERMO F. MARGADANT  
DIRECTOR DEL SEMINARIO



A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO:  
ORGULLOSAMENTE Y SIEMPRE

A MIS PADRES:

MARCO ANTONIO Y ALMA EDUVIGES,  
POR EL AMOR Y EL RESPETO,  
POR SER EL PUERTO SEGURO  
POR SER AL MENOS IGUAL  
Y POR EL COMPROMISO CONSTANTE.

A MI HERMANO MARCO ANTONIO:  
POR SER LO MEJOR QUE LA VIDA ME HA REGALADO  
Y POR EL NOMBRE.

A MIS ABUELOS  
OSCAR MANUEL Y HAYDEE  
MARIA LUISA:  
PORQUE HAY BUEN SUELO PARA LA TIERRA.

A MIS TÍOS:  
OSCAR MANUEL Y MARIA LUISA,  
POR DEMOSTRAR CON EL EJEMPLO DIARIO  
QUE TODO LO QUE SE QUIERE SE PUEDE  
QUE NUNCA ES TARDE Y SÓLO HAY QUE TRABAJARLO.

LUIS ALEJANDRO Y ALEJANDRA,  
HÉCTOR RAFAEL Y MELY,  
JOSÉ OCTAVIO Y MARIBEL,  
ROBERTO MIGUEL Y PATY:  
PORQUE SI CON ALGUIEN HAY QUE  
COMPARTIRLO, ES CON USTEDES.

ADA NEVIA,  
MAURA,  
IGNACIO Y VICTORIA,  
MARIA LUISA,  
GUADALUPE,  
EFRAÍN Y LOURDES,  
ISAAC Y NATY,  
GABRIEL Y RITA:  
POR ESTAR AHÍ.

**A MI ASESOR:  
DR. MARCO A. PÉREZ DE LOS REYES,  
POR COMPARTIR CONMIGO ESTE CAMINO  
DE INVESTIGACIÓN, TRABAJO Y ARRAIGO.**

**A LOS INDÍGENAS DE CHIAPAS:  
JOK'OL AWAL,  
CON LA ESPERANZA DE HACER EL COMIENZO,  
CON RESPETO Y POR LA DIFERENCIA.**

## **AGRADECIMIENTOS ESPECIALES.**

EL PRESENTE TRABAJO NO HUBIERA SIDO POSIBLE SIN EL APOYO DE LAS SIGUIENTES INSTITUCIONES Y PERSONAS:

CIESAS SURESTE,  
PROIMSSE UNAM  
CDHFBC FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS,  
FUNDACIÓN UNACH.  
LIC. MUNA DORA BUCHAHIN ABULHOSN.  
BIÓL. JESÚS VÉLEZ OJEDA.  
MTRA. ARACELI BURGUETE CAL Y MAYOR  
JUAN CARLOS PÁEZ Y PEPE MONTERO  
LIC. RODOLFO OROZCO  
DR. ANTONIO ALCOCER NAVARRETE

# **EL DERECHO INDÍGENA DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO POSITIVO MEXICANO.**

## **CAPITULO I. DERECHO INDIGENA.**

1. Definición de Derecho
  - 1.1 Como Institución.
  - 1.2 Como Interrelación subjetiva
  - 1.3 Como Sistema Normativo.
2. La Norma Jurídica
3. El Sistema Normativo.
  - 3.1 Desde el Positivismo Jurídico.
  - 3.2 Desde el Realismo Jurídico.
4. La norma Jurídica Indígena.
  - 4.1 La Costumbre
  - 4.2 Los Usos Sociales
  - 4.3 La Costumbre Jurídica
  - 4.4 Las Normas Jurídicas Consuetudinarias.
  - 4.5 El Sistema Normativo Indígena.

## **CAPITULO II. UBICACIÓN DEL DERECHO INDIGENA EN DIFERENTES TEORIAS DE LA RELACION DERECHO - ESTADO.**

2. Paradigmas Jurídicos.
  - 2.1. Desde la perspectiva Evolucionista
    - 2.1.2 Comparativismo Jurídico.
    - 2.2.2 El Funcionalismo Jurídico
    - 2.2.3 El Estructuralismo Jurídico.
  - 2.3 Pluralismo Jurídico.
    - 2.3.1 El Pluralismo Jurídico Estatal
    - 2.3.2 El Pluralismo Jurídico Humano.

## **CAPITULO III. RELACION ENTRE EL DERECHO ESTATAL Y EL DERECHO INDIGENA EN LA HISTORIA.**

1. Epoca Colonial.
2. Epoca Independiente.
3. Epoca Integracionista.
4. Modelo Pluralista.



## **CAPITULO IV. RECONOCIMIENTO AL DERECHO INDÍGENA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL.**

- 1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**
- 2. Diferentes constituciones estatales y su perspectiva.**
- 3. Ley de Cultura y Derecho Indígena de Chiapas como ejemplo ilustrativo.**
- 4. Comentarios acerca del Dictamen en Materia Indígena.**

**CONCLUSIONES.**

**FUENTES.**

## **INTRODUCCION.**

México se presenta como un país con una composición pluricultural y pluriétnica, en la cual convergen diferentes grupos sociales con usos, costumbres y tradiciones diversas.

El Estado mexicano ha procurado mantener, bajo los principios de igualdad jurídica y equidad, una cohesión social que intenta significar los mismos beneficios a todos los grupos sociales que lo conforman, lo que hasta el momento se ha traducido en el fomento al respeto a las tradiciones, usos y costumbres de cada grupo social.

No obstante lo anterior, acontecimientos sociales ocurridos exigen una revisión de fondo a la estructura jurídica actual y demandan una mayor apertura estatal en lo que a reconocimiento de diferencias, autoridades y medios de resolución de conflictos significa por parte de los grupos étnicos de nuestro país.

Este "reclamo" se legitima, desde el punto de vista legal, a partir de la ratificación realizada por el Senado de la República del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el año de 1992, aunado al incremento de demandas sociales y a las soluciones que ha implementado el Estado mexicano, que hace necesario un estudio profundo acerca del grado en que pueden coexistir el Derecho Positivo Mexicano y el Derecho Indígena aceptado como tal, lo que se traduce en la aceptación y/o reconocimiento de la existencia de este último, superando el alcance que hasta el momento se le ha otorgado en la legislación nacional al reconocérsele exclusivamente como usos y costumbres de acuerdo a lo establecido en el Artículo 4º constitucional.

El presente trabajo de investigación pretende realizar un análisis de la viabilidad y apertura tanto estatal como indígena para lograr una coexistencia benéfica y de igual forma, demostrar la existencia del derecho indígena como tal, esto es, no sólo como un conjunto de usos y costumbres, sino como un sistema normativo, como un medio de solución de conflictos y toma de decisiones que existe y coexiste dentro del Estado mexicano.

## **CAPITULO I.- DERECHO INDÍGENA**

### **1. DEFINICIÓN DE DERECHO.**

¿Por qué hablamos de Derecho? ¿Existe realmente el Derecho indígena como tal? ¿Podemos entonces afirmar la existencia de un Estado constituido con dos Derechos?

Para definir el contenido y el alcance del Derecho Indígena, se hace necesario retomar lo que la Teoría del Derecho establece como tal, ya que debido a las diferentes corrientes del pensamiento y a las características particulares que presenta la organización, llámese comunidad, región o municipio, de los grupos indígenas, los diversos autores y tratadistas no han llegado a una conclusión en lo referente a su contenido, y por consiguiente, a su definición.

Desde la perspectiva de la Teoría del Derecho, existen diversas concepciones del mismo: como una Institución, como una Relación entre Sujetos y como un Sistema Normativo, por citar algunas de ellas.

#### **1.1 El Derecho como Institución.**

Como primer término se encuentra la referencia del Derecho como una Institución. El principal precursor de esta Teoría, Norberto Bobbio, establece:

*“Existe Derecho cuando hay organización de una sociedad ordenada, o también, en palabras análogas, una sociedad*

*ordenada por medio de una organización, o un orden social organizado.*<sup>11</sup>

Según esta visión, la finalidad del derecho es que haya orden en una sociedad. Partiendo de la definición anterior, tenemos entonces una concepción que defiende que al existir una sociedad existe un orden, y este orden que se manifiesta es social por tener como finalidad la organización de dicha sociedad, o sea, puede ser interpretado como Derecho.

Tal definición tiende a crear posturas radicales, sobre todo por quienes defienden que el derecho es el conjunto de normas jurídicas resultado de un proceso legislativo, que corresponde exclusivamente al poder público del Estado.

Esto ha significado que a lo largo de las teorías positivistas del Derecho, que se reconozca como única e indiscutible existencia de un solo Derecho, lo que se contrapone a tomar a la sociedad como el ente que genera una organización de orden y control, misma que se puede interpretar como Derecho, y que resulta oponible en todo sentido, ya que se refiere a un dinamismo y una retroalimentación social no contemplada en la concepción estatal del origen del Derecho, que es en si le esencia de la tesis de Bobbio.

Como punto en contra de esta misma concepción del Derecho, existe la objeción por aquellos que manifiestan y con razón, que existen sociedades organizadas que dentro de esta concepción al estar contempladas por reglas que les imponen un orden, contarían también con un Derecho propio; es decir, que pueden existir organizaciones sociales que por poseer

---

<sup>11</sup> LÓPEZ BARCENAS, Francisco. DERECHO INDIGENA Y LA TEORIA DEL DERECHO, memoria de Diplomado "Antropología Jurídica y Derechos Indígenas" CIESAS-Sureste. 1º de Octubre-11 de Diciembre, 1999. San Cristóbal de las Casas, Chiapas. Pág. 3

una organización y un orden que les indica los lineamientos bajo los cuales deben conducirse, se les estaría otorgando consecuentemente un Derecho particular y propio.

Nada más falso ni más contraproducente, ya que el límite existente de las facultades y atribuciones que pueden otorgárseles a estas organizaciones, y a las sociedades en general, es, precisamente, la legalidad y el Derecho positivo; esto es, para que exista el Derecho es necesaria la existencia de una organización social ordenada, misma que debe actuar dentro de un marco de legalidad preexistente.

Para continuar con la idea anterior, debemos aclarar también que al hablar de la existencia de una organización, se debe considerar la distribución de funciones, a fin de que cada uno participe en el logro del bien común, según sus capacidades y competencias.

Para que esto suceda, es necesario que existan normas, ya que sin la presencia de normas que regulen la actividad del grupo, no se puede pensar ni en organización ni en orden alguno.

## **1.2 El Derecho como Relación Intersubjetiva.**

Así mismo, existe también la corriente que entiende al Derecho como el producto de la relación dada entre dos o más sujetos; es decir, como el resultado de una relación intersubjetiva.

Entre los precursores de esta corriente, Emmanuel Kant define al Derecho como:

*“el conjunto de condiciones a través de las cuales el arbitrio de uno puede ponerse de acuerdo con el arbitrio del otro, según una ley universal de la libertad”.<sup>2</sup>*

De la lectura anterior, que sienta sus bases en el jusnaturalismo, se desprende una concepción sumamente individualizada del Derecho, ya que pone de manifiesto la voluntad del individuo, sujeto particular, como fuente que genera al Derecho, haciendo a un lado el carácter social del mismo.

Además, pone de manifiesto una relación jurídica dada entre dos personas que sólo puede ser realizada dentro de un marco de parámetros previamente establecidos de acuerdo a una normatividad que lo prescriba, tal y como sucede con los contratos regulados por el Derecho Civil por citar un ejemplo.

Vale la pena hacer la aclaración que para esta concepción del Derecho, y en el caso particular del Derecho Indígena, es que no tiene al Estado como única fuente generadora de normas.

### **1.3 El Derecho como Sistema Normativo.**

Al referirse al Derecho como Sistema Normativo u orden jurídico vigente, el Mtro. Eduardo García Maynez define al Derecho como:

*“ Conjunto de reglas impero-atributivas que en una época y un lugar determinados el poder público considera obligatorias”.<sup>3</sup>*

---

<sup>2</sup> Ibid., Pág. 4

<sup>3</sup> GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO, Edit. Porrúa, 18ª ed, México, 1995. Pág. 77.

La tercera concepción del Derecho es aquella que lo define como un sistema normativo y se refiere a éste exclusivamente como un conjunto de normas jurídicas que ordenan al Estado que las constituye y que establece la forma de comportamiento humano permitido, teniendo como finalidad el logro de la convivencia social.

Como primer punto a comentar, conviene decir que ésta es la concepción de Derecho más aceptada y tomada en cuenta en la actualidad. De ella se desprenden varios comentarios.

Para empezar, son reglas imperativo-atributivas, es decir, son normas que prescriben la conducta humana, otorgando facultades y exigiendo a cambio el cumplimiento de obligaciones derivadas y contraídas del mismo ejercicio del Derecho, son normas plenamente manifestadas en el *deber ser*, lo que se traduce como la razón única que determina una acción, con exclusión a las demás y que conlleva a que la conducta habrá de sujetarse a esa "razón única".

En sentido contrario, las normas que confieren derechos o facultades guían la conducta en forma no excluyente: *"la pauta proporcionada por estas disposiciones depende de otras razones (no jurídicas) del agente. En virtud de ello, el titular del derecho tiene libertad para decidir qué hacer"*<sup>4</sup>

Como segundo punto en comentario, estas normas provienen del Estado, lo que significa que son creadas y reconocidas por la organización política y reguladas por toda una estructura formal y material que genera y organiza la vida de los individuos que están asentados dentro de un mismo territorio y que constituyen los elementos materiales del mismo.

---

<sup>4</sup> TAMAYO Y SALMORAN, Rolando. ELEMENTOS PARA UNA TEORÍA DEL DERECHO, Ed. Themis, México, 1996. Págs. 215-216.



No obstante lo anterior, cabe hacer la aclaración de la existencia de diferentes sistemas normativos, derivados de la concepción de norma como aquella que regula las conductas de los individuos de la sociedad que a la par les confiere derechos y obligaciones y que tienen como resultado que la convivencia social sea armónica y funcional, ya que poseen no sólo una estructura reguladora, sino que imponen sanciones y órdenes para el interior de la sociedad que regulan, ya que de la existencia de normas que otorgan facultades y derivan obligaciones, parte la fundamentación principal de la existencia de un Derecho Indígena.

Es importante notar que la idea que concibe al Derecho como un sistema normativo no excluye la idea de él como una institución ni la de la relación intersubjetiva, por el contrario, las considera complementarias porque si estas necesitan de las normas para existir, también aquella precisa de instituciones y de relaciones para no olvidar que las normas jurídicas pueden existir independientemente del Estado y las relaciones.

## **2. LA NORMA JURÍDICA.**

De lo anteriormente expuesto se desprende que, en principio, una forma de entender al Derecho es equiparándolo a un sistema normativo. Así, cuando se habla de sistemas normativas indígenas implícitamente se reconoce la existencia de un Derecho indígena.

Para entender lo anterior, cabe aclarar que un sistema normativo no puede entenderse sin normas, pero éstas, sobre todo las jurídicas, no pueden explicarse si no es con relación en dicho sistema, así entonces Norberto Bobbio establece:

*“Normas jurídicas son aquellas cuya ejecución está garantizada por una sanción externa e institucionalizada... Cuando se habla de sanción institucionalizada se entienden las siguientes ...: 1) para toda violación de una regla primaria se ha establecido su sanción relativa; 2) se establece, si bien dentro de ciertos términos, la medida de la sanción; 3) se establecen las personas encargadas de cumplir la ejecución”<sup>5</sup>*

Cabe hacer la aclaración que derivado del desarrollo de la Teoría de Bobbio, se interpreta que no es necesario que dichas características se presenten al mismo tiempo, esto es, no se exige que sean simultáneas.

Al ser un sistema normativo, el Derecho está constituido por un conjunto de normas (jurídicas) que se diferencian de otro tipo de normas porque no dependen del convencimiento interno sino de la existencia de mecanismos de coerción que garanticen el acatamiento externo. Además, éstas reclaman una validez universal dentro del ámbito del ordenamiento jurídico del Estado. Así mismo, se diferencian en su actividad sancionadora.

### **3. EL SISTEMA NORMATIVO.**

Tres conceptos ligados a los de Norma Jurídica son los de *existencia, validez y eficacia*, sobre los cuales se han desarrollado diversas posturas.

Al hacer mención de la validez, se refiere a la afirmación de que posee una fuerza vinculante, es decir, tiene la capacidad de obligar el cumplimiento de lo en él impuesto y sus prescripciones se refieren a razones determinantes para actuar.

---

<sup>5</sup> LÓPEZ BARCENAS, Op Cit. Pág. 6.

Tal y como lo establece Carlos Santiago Nino:

*“El significado de validez no es descriptivo, sino normativo: decir que un sistema o norma son válidos es avalarlos, implica sostener que su aplicación y observancia son obligatorias y justificadas”<sup>6</sup>*

Esto es, la obligatoriedad y la eficacia en su aplicación son conceptos concatenados con la definición de norma en si, no puede concebirse la existencia de una sin las otras y viceversa.

Las normas de la costumbre jurídica indígena actúan sobre conductas arraigadas y previsibles, por lo tanto controlables, que se aproximan mucho a la validez de las normas jurídicas estatales.

Por consiguiente, existen diferentes maneras de explicar la validez y obligatoriedad de las normas, tal y como lo determinan el Positivismo y el Realismo jurídico.

### **3.1 Desde el Positivismo Jurídico.**

Para el Positivismo Jurídico, que tiene como principal representante al jurista Hans Kelsen, la validez puede verse desde tres puntos de vista: *como fuerza vinculante, como equivalencia de existencia y como un concepto normativo.*

En el primer caso, afirmar que una norma es válida implica aceptar que tiene “fuerza vinculante para aquellos cuyas conductas regula”, distinguiendo de esta manera entre normas y órdenes, donde sólo las primeras obligan a los individuos a quienes van dirigidas.

---

<sup>6</sup> Ibid, Pág. 7

En la segunda concepción, al hablar de validez de la norma equivale a aceptar la existencia específica de una norma, pues *“la existencia de una norma es su validez; y la validez de una norma jurídica aunque no idéntica en ciertos hechos, está condicionados por ellos”*<sup>7</sup>.

Por último, cuando se equipara la validez a un concepto normativo se expresa que su creación requiere estar autorizada por otra norma que es válida por sí misma. En otras palabras, presuponer que una norma es válida equivale a sostener que el mismo juicio de otra norma superior autoriza su creación, estableciendo las autoridades facultadas y el procedimiento para hacerlo; en donde la norma superior del sistema es una norma presupuesta a la que se le denomina básica o fundamental. Así:

*“la norma básica es un juicio de validez, el juicio de validez primitivo que formulan los juristas, en el cual deben basarse todos los otros juicios sobre la validez de las normas cuya creación es directa o indirectamente autorizada por la Constitución”*<sup>8</sup>

De los conceptos sobre existencia, validez y eficacia de las normas jurídicas, Kelsen se refiere sólo a los dos primeros y los equipara al referir la validez de la norma jurídica como existencia de la misma, lo cual hace descansar en la autoridad facultada para crearlas y la forma de llevar a cabo esta actividad. Así mismo, refiere la eficacia jurídica a la sociología jurídica, ya que es a la disciplina a la cual le importa la conducta de los hombres a quienes van dirigidas las normas.

---

<sup>7</sup> KELSEN, Hans. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO Y EL ESTADO, Cuarta reimpresión, UNAM, México, 1998, Págs. 45-46.

<sup>8</sup> Ibidem.

### 3.2 Desde el Realismo Jurídico.

El Realismo Jurídico constituye una manera diferente de estudiar los Sistemas Jurídicos, pues no le interesa el proceso de creación de las normas sino la utilización de estas por los órganos encargados de aplicarlas. Para el autor H. L. Hart, principal exponente de esta teoría, un sistema jurídico es, en primer lugar, un conjunto de normas o reglas cuya existencia o vigencia puede verificarse empíricamente a través de:

*“a) la presencia de un tipo de conducta reiterada; b) la presión social a favor de la permanencia de esa conducta; c) la reacción desfavorable contra el individuo que en las circunstancias adecuadas se aparte de esa conducta. Si se trata de una norma jurídica, su violación traerá aparejada como reacción típica la aplicación de sanciones físicas; d) la convicción por parte de los miembros de un grupo de que aquella conducta es “correcta”, que tiene que ser seguida como modelo o pauta de comportamiento”.*<sup>9</sup>

Hart explica también la integración de un sistema jurídico clasificando las reglas o normas en primarias y secundarias y subdividiendo estas últimas en reglas de reconocimiento, de cambio y de adjudicación. Las reglas primarias *“son las que prescriben a los individuos a realizar ciertos actos, los quieran o no; imponen, en cierto sentido, obligaciones, puesto que tienen fuerza compulsiva y sirven de base para la crítica o el elogio de la conformidad”*<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> CARACCICOLA, Ricardo. LA NOCIÓN DE SISTEMA EN LA TEORÍA DEL DERECHO, (Biblioteca de ética, Filosofía del Derecho y Política), Ed. Fontamara, México, 1994. Pág. 69.

<sup>10</sup> HART, H.L.A. EL CONCEPTO DE DERECHO, Trad. Genaro R. Cavrio. Editora Nacional, México, 1978. 2ª edición. Pág. 36.

Son reglas primarias porque se ocupan directamente de la conducta de los individuos y las demás reglas del sistema se refieren a ellas. Las reglas secundarias se ocupan de las primarias y según su función se dividen en reglas de reconocimiento, de cambio y de adjudicación.

Las de reconocimiento tienen como función la indicación de las características que tendrán que poseer las normas, *“sirven para identificar qué normas forman parte de un sistema jurídico y cuáles no”*<sup>11</sup>. En otras palabras, establecen criterios de identificación del derecho.

Las reglas de cambio *“permiten dinamizar el ordenamiento jurídico indicando procedimientos para que las reglas primarias cambien de sistema; confieren potestades a los funcionarios y a los particulares para, en ciertas condiciones, crear reglas primarias de las cuales surjan derechos y obligaciones”*<sup>12</sup>.

Por último, *“las reglas de adjudicación, dan competencia a ciertos individuos –los jueces- para establecer si en una ocasión particular se ha infringido o no una norma primaria.”*<sup>13</sup>

De lo anterior se deriva entonces que una norma existe cuando es vigente, es decir, cuando determinados actos se materializan con base en su contenido y si la mayoría del grupo social se ajusta a ella, dando como resultado además de la existencia, su validez.

Entre existencia, validez y vigencia no hay mayor diferencia, son más bien características que dependen una de otra y entre todas dan forma a la norma jurídica.

Lo anteriormente expuesto se vuelve de necesaria revisión para explicar los Sistemas Normativos como Derecho de los pueblos Indígenas, la

---

<sup>11</sup> Ibidem.

<sup>12</sup> Ídem, Pág. .

<sup>13</sup> Ibidem.

necesidad de su reconocimiento por los Estados en los cuales habitan y la posibilidad de su ejercicio.

#### **4. LA NORMA JURÍDICA INDIGENA.**

Como ha quedado expresado en el inciso anterior, la existencia de todo Sistema Jurídico o Normativo presupone la existencia de normas que regulan la conducta de los individuos que integran el grupo social a organizarse o que se requiere de control social.

Cuando una norma reúne las características establecidas por Hart, se denomina entonces norma jurídica; lo anterior, para no permanecer con la única definición establecida dentro del positivismo jurídico y, de la misma manera, interpretar la existencia del Derecho Indígena; Sin embargo, sucede que uno de los principales problemas conceptuales de los cuales adolece el Derecho Indígena se refiere a la identificación del Derecho con las normas producidas por el Estado y casi siempre en función de solución de controversias, con lo cual se denota un carácter reduccionista del Derecho.

Cierto es que las normas legislativas son fuente del Derecho, pero no pueden ser consideradas como la única fuente del mismo, ya que de así considerarse se hace a un lado la doctrina, la jurisprudencia, la costumbre, entre otras.

De la misma manera, al referirse a "lo indígena" solamente como costumbre, se le concibe también siempre subordinado a las normas legales, dándole carácter de fuente histórica en el mejor de los casos, lo que no es más que la expresión de una ideología jurídica en una época histórica determinada.

Ya en el terreno de las normas consuetudinarias, la referencia hacia estas ocurre indistintamente como uso, costumbre, costumbre jurídica, Derecho

consuetudinario, Sistema normativo o Derecho Indígena, todo esto constitutivo de un mismo y único concepto.

Al no establecerse diferencia alguna entre estos términos se conduce al problema de no contar con categorías de análisis comunes para figuras similares o distintas para cuando son diferentes. Cabe hacer la observación que el análisis de dichas diferenciaciones y de dichas diferencias se ha acudido a los campos de la Antropología o de la Sociología Jurídicas y ya no de la Teoría del Derecho, lo que convierte aún en una situación de escaso acceso jurídico al mismo. Derivado de lo anterior, es importante señalar ciertas diferencias conceptuales existentes entre dichos conceptos.

#### **4.1 LA COSTUMBRE.**

Aún sin referirnos a su conceptualización jurídica, la costumbre en general ha sido considerada como *"una manifestación esencial en la vida en sociedad"*<sup>14</sup>.

Esta acepción proviene del término costumbre indistintamente de la rama de su aplicación, lo que significa que como hábito o forma de vida, la costumbre se traduce en dicha manifestación.

Al ser definida desde la perspectiva jurídica, se remonta a la concepción que de ella se tiene en la teoría Romano Canónica, tal y como lo define el Mtro. Guillermo Floris Margadant al decir:

*"Hablamos de una costumbre jurídica cuando hay cierta uniformidad en los actos positivos o negativos (omisiones) que realizan los miembros del grupo social en determinadas circunstancias, ya desde hace largo tiempo, siempre y cuando*

---

<sup>14</sup> LÓPEZ BARCENAS, Op Cit, Pág. 10



*esta uniformidad se base en una **optio necessitatis**, en un parecer general de que "así debe uno comportarse"*<sup>15</sup>

La determinación de la similitud de los actos que conforman a la costumbre requieren de la captación directa e intuitiva por aquellos miembros del grupo social que la crean y a quienes va dirigida, expresándose por determinados comportamientos y su comprensión de tales actos, lo que da como consecuencia una *"convicción de que dicha conducta tiene que ser seguida como modelo o pauta de comportamiento"*<sup>16</sup>, determinándose de esta manera que dicha manifestación de vida social tiene a la vez un elemento coactivo que la hace sentir necesaria, útil y común.

#### **4.2. LOS USOS SOCIALES.**

Este es uno de los conceptos que más definiciones han tenido dentro del Derecho. García Maynez los equipara a los convencionalismos sociales, Recasens Siches las refiere como reglas de trato social, al definir las como:

*"Cuando un hábito social no es solamente el hecho de la mera conciencia de las conductas habituales de muchos individuos, sino que además de eso es también otra cosa, es un modo colectivo de comportamiento ya establecido, que está allí, como una pauta o ruta que invita a ser seguida y que ya ejerce las características de presión de los hechos sociales, entonces suele ser llamado uso"*<sup>17</sup>.

No obstante lo anterior, una definición que parece bastante aclaratoria es la otorgada por Julio Cueto Rúa, quien establece que: *"...el tipo de costumbre cuya violación no entraña una sanción administrada por un órgano comunitario"*.<sup>18</sup>

<sup>15</sup> MARGADANT, Guillermo. F. EL DERECHO PRIVADO ROMANO, Edit. Esfinge, 10ª ed, México, 1990. Pág. 45-46

<sup>16</sup> CARACCILO, Ricardo. Op. Cit, Pág. 69

<sup>17</sup> RECASENS SICHES, Luis. SOCIOLOGIA, Edit. Porrúa, 22ª ed, México, 1991. Pág. 218

<sup>18</sup> CUETO RUA, Julio. FUENTES DEL DERECHO, Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994. Pág. 81

Con ello se establece que la diferencia específica consiste en que por la valoración social de la gravedad de la violación se aplican sanciones de diferente intensidad, dependiendo de la costumbre violada. Recae en el grupo social el castigo a la violación de usos sociales, no a los órganos de “administración de justicia” o comunitarios, de acuerdo con la definición anterior.

Por consiguiente, los usos se refieren a una costumbre no obligatoria a todos los miembros de la sociedad y, así mismo, no todos se sienten constreñidos a actuar conforme estos establezcan. Atendiendo a este desarrollo, entonces tenemos que los usos sociales no tienen el carácter jurídico de la costumbre, ya que no reúnen los requisitos establecidos por Bobbio para ser considerados como tales, los cuales han sido comentados con anterioridad.

#### **4.3 LA COSTUMBRE JURÍDICA.**

Hemos establecido que la costumbre, de acuerdo con la tradición Romano Canónica conlleva la obligatoriedad, trae aparejada una sanción conocida de antemano y también el conocimiento previo del órgano que habrá de ejecutarla. Por consiguiente, y siguiendo el mismo desarrollo, *“a la costumbre cuya violación entraña una sanción administrativa por el órgano de la comunidad, se le denomina costumbre jurídica”*<sup>19</sup>

Sin embargo, el tema de la costumbre jurídica en las poblaciones indígenas de México enfrenta diversos problemas de conceptualización.

En primer lugar, existe la distinción entre el Derecho Consuetudinario indígena y la costumbre jurídica de los pueblos indígenas. Se entiende por Derecho Consuetudinario el uso uniformemente practicado por un determinado grupo de personas durante largo tiempo, reconociéndole dicho grupo un carácter jurídico.

---

<sup>19</sup> *Ibíd.*, Pág. 95.

El Derecho Consuetudinario es el que surge de la costumbre, con trascendencia jurídica. La costumbre jurídica es generalmente entendida como repetición de actos de la misma especie referidos a una materia no regulada o sobre aspectos no previstos por las leyes.

De lo referido con anterioridad, se desprende que la diferencia existente entre costumbre, uso y costumbre jurídica radica en el grado, es decir, se refiere al criterio con que se juzgan las consecuencias sociales de su incumplimiento.

Así entonces se puede concluir que los usos sociales y la costumbre jurídica son especies del género costumbre.

#### **4.4 LAS NORMAS JURÍDICAS CONSUECUDINARIAS.**

La costumbre es entonces un hecho social percibido por la sociedad que posee ciertas características como la obligatoriedad y la sanción correspondiente; sin embargo, no puede ser la norma en si, sino la forma en que se manifiesta.

La norma consuetudinaria expresa un hecho social que señala que dada determinada circunstancia debe seguirse por todos los integrantes del grupo social el mismo comportamiento habitualmente seguido, esto es:

*“la norma consuetudinaria es la expresión conceptual normativa del fenómeno humano consistente en el cumplimiento de la misma conducta en circunstancias similares, por los integrantes del mismo grupo social”<sup>20</sup>*

Esto significa que la norma consuetudinaria es abstracta, puesto que no se refiere a la costumbre en si como manifestación de vida, sino como la idealización de la misma, es formal, no material.

*o "uso"*

<sup>20</sup> Ibid.. Pág. 115

Uno de los principales obstáculos que enfrenta la norma consuetudinaria con relación a la norma jurídica, es que para la generalidad de los juristas el Derecho sólo puede referirse a normas escritas; ya que la norma jurídica se “manifiesta”, o mejor aún consta en documentos escritos, mientras que la norma consuetudinaria se manifiesta en el comportamiento diario de las sociedades que someten su conducta a ella, su fuente es precisamente ese grupo social que la practica y a quienes va dirigida y el Estado únicamente las reconoce y las incorpora por recepción a su sistema jurídico.

Retomando la teoría Romano Canónica, se considera que:

*“La costumbre para ser jurídica debe integrarse con un elemento objetivo conocido como **inveterata consuetudo**, que consiste en la práctica suficientemente prolongada de ella y tiene, como elemento subjetivo la **opinio juris necessitatis**, caracterizado por la convicción de que dicha práctica es obligatoria.”<sup>21</sup>*

Como crítica a lo anterior, conviene hacer notar que existen quienes han afirmado que tales elementos conducen a una postura absolutamente subjetiva, ya que la validez y la vigencia de las normas como tales se hace depender de la conciencia o convicción de los particulares, de aquellos a quienes va dirigida directamente la aplicación de estas normas, ya que es a ellos a quienes se les da la opción de decidir la temporalidad necesaria para emitir su ámbito de aplicación.

No obstante, conviene hacer la aclaración de que el valor jurídico de las normas consuetudinarias se fundamenta en el respeto que los miembros de las comunidades indígenas, en este caso, les otorga, sobre todo en lo referente a la impartición de justicia, independientemente a la objetivación o al cumplimiento.

---

<sup>21</sup> CORNEJO CERTUCHA, Francisco. “Derecho Consuetudinario y Derecho Escrito” en DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, tomo D-H, Edit. Porrúa, 4ª ed, México, 1991, pp. 974-977.

Como soporte adicional, Raquel Sieder argumenta: *"...definimos el derecho consuetudinario en términos de su legitimidad, o sea, el grado en que es aceptado como un mecanismo válido y culturalmente apropiado por el grupo en cuestión y su eficacia en regular la acción social y resolver conflictos"*<sup>22</sup>

#### **4.5 LOS SISTEMAS NORMATIVOS INDÍGENAS.**

En el transcurso del presente trabajo, se han demostrado diferentes teorías para establecer cómo es posible que los hasta ahora reconocidos en nuestra legislación como "usos y costumbres" indígenas son más que eso, y constituyen un Derecho Indígena.

Se hizo el análisis de las concepciones del Derecho como sistemas jurídicos, puntualizando la teoría del positivismo fundamentado en la forma como se crean las normas y lo integran y otro, el realismo, derivado de la forma de aplicación de las mismas.

Si el análisis se establece basándose en el positivismo jurídico, llegamos a la conclusión de que los Sistemas Jurídicos Indígenas son inexistentes, ya que siendo normas consuetudinarias las que lo integran, no es posible identificar alguna autoridad que las origine, ni un procedimiento específico de creación de las mismas, lo anterior para no caer en la misma postura de aquellos que consideran como autoridad al pueblo y al comportamiento Derecho, postura perjudicial en todos los sentidos.

No obstante lo anterior, las normas consuetudinarias del Derecho Indígena pueden fundar su validez en el carácter vinculante que poseen y su equiparación a existencia, pues al igual que las leyes promulgadas por el Estado, son obligatorias para los integrantes de los pueblos de que se trate y siempre se manifiestan a través de las conductas de los ciudadanos, aunque no ~~hallan~~ sido promulgadas por autoridad o no estén escritas.

---

<sup>22</sup> SIEDER, Rachel. DERECHO CONSUECUDINARIO Y TRANSICIÓN DEMOCRÁTICA EN GUATEMALA, Edit. Flacso, Guatemala, 1996. Pág. 27.

Las normas que regulan la costumbre jurídica indígena generalmente son elaboradas y transmitidas oralmente, sin que esto signifique un óbice para refrendar su aspecto normativo.

El aspecto normativo del Derecho Consuetudinario indígena se refiere a lo siguiente: sus normas relacionadas con el comportamiento público de los miembros de la comunidad definen como derechos y obligaciones de los individuos y tienen como objetivo el mantenimiento del orden interno y la cohesión del grupo.

Las normas operan en el manejo, control y solución de conflictos y disputas entre los miembros del grupo. Por su contenido, las normas se refieren a la reglamentación sobre el acceso y la distribución de diversos recursos, a la reglamentación sobre transmisión e intercambio de bienes y servicios y a la definición y tipificación de delitos, distinguiéndose generalmente entre los delitos contra la comunidad y el orden público, así como la sanción a que se hacen acreedores los individuos por su conducta delictiva. Igualmente, existen normas que definen cargos y funciones de las autoridades tradicionales.

Por otra parte, toda norma debe responder a necesidades e intereses sociales. Sólo la norma que exige la conducta que se ajusta a determinados intereses y necesidades se justifica o es válida en y para la comunidad.

La validez debe ser inseparable de una necesidad social. Si esta máxima entra en contradicción, la norma será inoperante y no se justificará en el marco de la comunidad dada, ya que se halla en contradicción con las necesidades e intereses sociales de la comunidad.

Esto es lo más atrayente de las normas jurídicas consuetudinarias, como están sujetas a los intereses sociales, éstos cambian y a la par modifican entonces a las normas que las tutelan.

En el caso de la costumbre jurídica, las normas que la conforman se modifican y así se ve de hecho la interacción y movilidad que mantienen las comunidades.

De lo anterior se concluye entonces que la vía para fundamentar los sistemas jurídicos indígenas parte de la concepción que de ellos tiene el Realismo Jurídico.

Según el Realismo Jurídico, las reglas primarias son las que prescriben a los individuos realizar actos obligatorios, mientras que las secundarias indican las características que deben poseer las normas para formar parte de un sistema jurídico.

Dentro de los “usos y costumbres” indígenas, podemos encontrar normas o reglas que establezcan derechos y obligaciones para los individuos que formen parte del pueblo que reclame su derecho de regir su vida por su propio sistema normativo, pudiendo citar como ejemplos el tequio, el sistema de cargos o la forma de solucionar los conflictos.

Pero, sobre todo, cabe hacer mención que en lo relativo a la regla de adjudicación, que de acuerdo al Dr. López Bárcenas se define como aquella que: *“otorga competencia a ciertos individuos para decidir si se ha infringido o no una norma primaria, se cumple cabalmente en los sistemas normativos indígenas, pues en todos ellos existen instituciones y autoridades encargadas de tal función”*<sup>23</sup>.

Para complementar lo anteriormente citado, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) *Relativo a pueblos indígenas y tribales en países independientes*, establece que en el supuesto de los pueblos que requieran su reconocimiento como tales dentro de las legislaciones estatales, tienen el derecho, e incluso la obligación, de mantener sus propias instituciones, las que a pesar de ser distintas a las

---

<sup>23</sup> LÓPEZ BÁRCENAS, Op. Cit. Pág. 17.

creadas del Estado o de tener funciones que no concuerden con éste, fundamentándose básicamente en el derecho a la diferencia.

El derecho consuetudinario indígena se expresa como un repertorio de normas que son diversas del ordenamiento jurídico nacional. Uno de los aspectos de la problemática del indígena se refiere a que su identidad cultural depende, de la existencia de mecanismos que aseguren la continuidad de sus prácticas sociales.

Uno de los obstáculos para la preservación de la identidad cultural se da con relación a la marginación social basada en la exclusión de los derechos culturales particulares de los grupos étnicos.

En una sociedad asimétrica, resulta insuficiente el reconocimiento de derechos fincados en el principio de igualdad formal. Si se asume la situación de injusticia y desigualdad en que viven los grupos indígenas, se debe considerar que sus derechos no pueden reducirse a una formulación ajena a sus condiciones concretas de existencia.

Tampoco pueden reducirse a una simple declaración, sino que deben convertirse en un instrumento para el progreso de los indígenas.



## **CAPITULO II. UBICACIÓN DEL DERECHO INDÍGENA EN LAS DIFERENTES TEORÍAS DE LA RELACIÓN DERECHO - ESTADO.**

Como ciencia social, el Derecho posee diferentes marcos de referencia que lo ubican y dan la pauta a seguir para su estudio e investigación, para el caso del Derecho, existen los *paradigmas jurídicos*, que son "*el marco-guía de las investigaciones en el campo del derecho y la reproducción de un modelo implícito de sociedad*"<sup>24</sup>

A lo largo del desarrollo histórico, han existido diversas corrientes y Teorías que explican cómo es concebido el Derecho de acuerdo al momento en que se está viviendo.

Estas teorías no surgen aisladas, pues son resultado de movimientos que abarcan más allá de lo jurídico o, en otras palabras, surgen de acuerdo a las concepciones que en general se tiene en todas las áreas de estudio.

Sin embargo, para delimitar el marco referencia, más bien, el *paradigma* que el Derecho utiliza, los investigadores han acudido a la concepción que tiene cada grupo social del orden, partiendo de la premisa "*las culturas desarrollan su propia concepción del orden*".<sup>25</sup>

De este modo surgen principalmente dos paradigmas jurídicos que pueden explicar la existencia y eficacia del Derecho: el evolucionismo jurídico y el pluralismo jurídico.

---

<sup>24</sup> GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge A. ANTROPOLOGÍA POLÍTICA, "Las culturas y los paradigmas jurídicos", INAH- Plaza y Valdés, México, 1996. Pág. 409.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

## 2.1 El Evolucionismo Jurídico.

El llamado Evolucionismo Jurídico surge en el siglo XIX e influye en los derechos estatales nacionales occidentales, y nace en aquellas sociedades que tienen como estructura jurídica los Estados Modernos consolidados generalizándose en el hemisferio occidental, muchos de los cuales surgieron tras los procesos colonizadores de los cuales fueron protagonistas, generando lo que en sociología se conoce como *aculturación*, o sea, la imposición de una cultura nueva y diferente a la original a los lugares colonizados.

Como el nombre nos indica, es referencia fiel de la teoría propuesta por Charles Darwin en *El origen de las especies*, la cual indica que las especies evolucionan como resultado de la selección natural y la supervivencia.

Darwin argumenta: *"las naciones civilizadas descienden de pueblos bárbaros; es lo que prueba, por una parte, las huellas evidentes de su antigua condición existente todavía en sus costumbres, creencias, lenguaje y, por otra parte, el hecho de que los salvajes pueden elevarse algunos grados en la escala de la civilización"*.<sup>26</sup>

Como resultado de lo anterior, nace la concepción del Derecho Moderno en contraposición del Derecho Antiguo o primitivo, teniendo como respuesta inmediata la búsqueda de los orígenes del Derecho, los cuales se encuentran en la historia del Derecho y la antropología jurídica, y a la vez generando la idea de que todo Derecho que no es resultado lógico de la "civilización" es atávico, no evolucionado y debe segregarse, por ser algo salvaje que debe ser, en resumidas cuentas, evolucionado o superado.

---

<sup>26</sup> Cfr. González Galván, Op. Cit Pág. 410

Esta conceptualización da origen también a la falsa idea de que el Derecho Indígena permanece en la faceta primitiva, considerado éste como la forma en que las comunidades y pueblos indígenas reinterpretan, adaptan y usan el derecho estatal o positivo a “su manera”, aunado a la asociación directa que se realiza entonces de “ancestral” y, por consiguiente, inmutable.

De hecho, en el pensamiento mexicano del siglo XIX, Francisco Bulnes, uno de los más destacados representantes del darwinismo social que proliferó en el apogeo del Porfiriato, atribuía la debilidad política y social del país a la *“inferioridad del indígena, consecuencia directa de su escaso grado de evolución.”*<sup>27</sup>

### **2.1.1 El Comparativismo Jurídico.**

La Historia del Derecho fundamenta su ámbito de actuación en relación a la concepción que se posee del Derecho Primitivo en confrontación al Derecho Moderno, surge de lo que una comparación entre Derechos resulte, con la salvedad de que lo “comparable” es la legislación, como fuente fidedigna de la existencia de un Derecho primitivo.

Como resultado de lo anterior, el análisis comparativo del Derecho escrito sobre el no escrito da como resultado “los derechos”, primitivo y moderno, y con ello se pretende construir toda una teoría general del Derecho, misma que fundamente el actuar y decidir de las diferentes sociedades que lo instituyen.

En Francia, durante el Siglo XIX surge esta corriente que pretende *“Construir una teoría general de la evolución del Derecho: al estudio*

---

<sup>27</sup> FLORESCANO, Enrique. ETNIA, ESTADO Y NACIÓN, Pág. 370.

*tradicional de los derechos romano y germánico, es necesario añadir los de sistemas jurídicos exógenos*".<sup>28</sup>

El principal representante de esta corriente es H.J. Sumner-Maine, quien define la existencia del Derecho antiguo en comparación con el moderno de la siguiente manera: "*El objeto principal...es indicar algunas ideas primitivas del género humano tal y como las refleja el antiguo derecho, y mostrar la relación que enlaza estas ideas al pensamiento moderno*".<sup>29</sup>

Dentro de la concepción comparativista de Sumner-Maine, prevalece que el Derecho primitivo es un Derecho que existe en los estados naturales de las sociedades, lo que significa que es un Derecho primario que origina al Derecho moderno, lo cual se entiende como consecuencia directa del evolucionismo jurídico, ya que este último corresponde a sociedades evolucionadas al grado de no tratarse exclusivamente de estados naturales, sino como trasciende del primitivo posee incluso codificaciones y legislación. Así mismo, establece que la evolución del Derecho se da en tres fases diferentes, *la themis, la costumbre y la ley*.

Como consecuencia de lo anterior, han surgido escuelas de estudio de Derecho desde un enfoque diferente al dado por la perspectiva positivista, que analiza normas y legislaciones, sino basándose en la interrelación existente con otras disciplinas, dando origen a la Antropología Jurídica quien analiza la aplicación que del Derecho estatal y consuetudinario hacen las sociedades al ubicarlas en un plano de realidad social.

De acuerdo con el Dr. González Galván, este enfoque antropológico generó dos análisis: el **histórico-comparativo** y el **práctico-comparativo**, pero

---

<sup>28</sup> GONZÁLEZ, GALVAN. Pág. 412

<sup>29</sup> Ibidem.

para efectos del análisis en *estricto sensu*, ubicándose exclusivamente en el área de aplicación jurídica, existe entonces *el funcionalismo jurídico*<sup>30</sup>.

### **2.1.2 El funcionalismo jurídico.**

El principal representante del Funcionalismo Jurídico es el autor Bronislaw Malinowski, quien se propuso probar la diversidad de las culturas jurídicas, utilizando para ello el comparativismo jurídico, corriente que toma como referencia las reglas consuetudinarias aplicadas por diferentes sociedades, al considerarlas reflejo fiel de cómo se vive el Derecho en realidad, para lo cual establece:

*“los hechos con una concepción muy elástica y muy amplia del problema...Ocupándonos de la ley y de las fuerzas jurídicas, nos dedicaremos simplemente a buscar las reglas que son concebidas como obligaciones coactivas y a las cuales se está conforme en consecuencia, a desentrañar la naturaleza de estas obligaciones y a clasificar las reglas según la manera que asegura su eficacia y su realidad”.*<sup>31</sup>

Así entonces, para el funcionalismo jurídico existe una estrecha relación entre lo que se vive como Derecho y su carácter de fuerza vinculante y obligatoria, es decir la función que estas reglas de comportamiento establecen en la sociedad, que se ejerce en tantas sociedades como concepciones de la vida social se presenten; en el caso específico del trabajo de Malinowski, se comparan los avances o evoluciones que presentan las sociedades con relación a las “primitivas”, enfocándose exclusivamente al desarrollo cultural ,es decir, fragmentando a las sociedades en relación a sus diferentes manifestaciones culturales.

---

<sup>30</sup> *Ibíd.* Pág.

<sup>31</sup> *Ibíd.*, Pág. 415

Después del funcionalismo jurídico, surge una nueva escuela que también se encuentra fuertemente inmersa en la teoría del evolucionismo jurídico: *estructuralismo jurídico*.

### **2.2.3 El estructuralismo jurídico.**

Claude Levi-Strauss argumenta en su obra *Antropología Estructural* la fuerte influencia recibida del estructuralismo lingüístico en esta teoría, misma que se desarrolló en el período comprendido entre 1945-1958 y de la cual sobresale:

*“la materia lingüística está constituida primero por todas las manifestaciones del lenguaje humano, se trate de pueblos salvajes (sic) o de naciones civilizadas (sic), de épocas arcaicas, clásicas o en decadencia, tomando en cuenta en cada período no solamente el lenguaje correcto y el beau langage, sino todas las formas de expresión.”<sup>32</sup>*

El estructuralismo jurídico se refiere entonces al “permiso” que otorgan los estudiosos del Derecho a la existencia de otro Derecho no del todo “correcto”, pero si de innegable existencia, tal como puede ser el que permanece desde esas épocas arcaicas, clásicas o en decadencia y se dejó de tener al Derecho moderno como único patrón (paradigma) de comparación, sometiéndose entonces a la existencia de otros patrones jurídicos que coexisten con el primero.

Entre los principales representantes de esta teoría, René David en su obra *Les Grands Systemes de Droit Contemporains* refleja la coexistencia de varios derechos en las sociedades.

---

<sup>32</sup> Ídem.

Del análisis que hace este autor cabe destacar que la pluralidad argumentada se da en relación a comunidades, es decir, en todo momento manifiesta que puede tratarse de un solo Estado tras la concepción del Estado Nacional, a la par de hacer una comparación del mismo estado de las comunidades con el Derecho Internacional.

Cabe hacer mención que un gran avance presentado por esta concepción de lo jurídico se da al aceptar que el Derecho no es exclusivamente lo que se encuentra escrito para una sociedad, dándole entonces carácter de Derecho a todo lo “no escrito” que coexiste dentro de un sistema jurídico.

Estas concepciones diferentes del “mundo jurídico” crearon un paradigma innovador denominado *pluralismo jurídico*.

### **2.3 El pluralismo jurídico.**

*“La discusión sobre el multiculturalismo...abarca temas referidos a la protección jurídica de las diferentes culturas que conviven en el interior del Estado, pero replantea también cuestiones que tienen que ver con las concepciones de la autonomía moral de los individuos y con la tolerancia hacia prácticas no liberales de organización societaria, para llegar incluso al propio concepto de cultura”.*<sup>33</sup>

Para quienes conciben la existencia del Pluralismo Jurídico, la principal premisa a seguir es: “*El Derecho no es una categoría universal*”<sup>34</sup>, por consiguiente, el punto de referencia como eje central del pluralismo es la

<sup>33</sup> CARBONELL, Miguel. CONSTITUCIONALISMO, MINORÍAS Y DERECHOS EN DERECHOS SOCIALES Y DERECHOS DE LAS MINORÍAS, UNAM, México, 2000. Pág. 248.

<sup>34</sup> SIEDER, Rachel. DERECHO CONSUETUDINARIO Y TRANSICIÓN DEMOCRÁTICA EN GUATEMALA, Ed. FLACSO, Guatemala, 1996. Pág. 36.

noción de orden de las diferentes comunidades, es decir, el cómo y por qué se mantiene el orden en cualquier grupo social.

Por consiguiente, este paradigma se caracteriza por enfocarse a las diferentes maneras de concebir el orden jurídico, sin tomar en cuenta a la sociedad como modelo general, es decir, para el pluralismo jurídico el objeto de investigación es el orden en sí, considerando que para cada comunidad existe una concepción de orden particularizada que existe en relación a su PROPIA concepción, volviendo AJENO o de “otro mundo” una concepción diferente del orden.

El pluralismo jurídico se origina en el entender al Derecho consuetudinario como algo completamente distinto y separado al Derecho estatal, lo que se traduce en la presencia de un campo social con más de un orden legal, o lo que es lo mismo “*la existencia de sistemas múltiples de obligatoriedad social...dentro de los límites del Estado*”.<sup>35</sup>

No obstante lo anterior, en los órdenes legales, la idea de igualdad entre dos sociedades o sistemas coexistentes no es posible, ya que el pluralismo legal conlleva al entendimiento de una relación de dominación y resistencia, siendo el Derecho Estatal el que define los parámetros de los comunidades pueden y no pueden definir como Derecho y práctica legal.

Sin embargo, para comprender la existencia alterna de órdenes jurídicos diferentes, la autora Sally Falk Moore desarrolló el concepto de “*campo social semiautónomo*”<sup>36</sup> según el cual una comunidad puede generar reglas y costumbres internamente, “*pero también es vulnerable a reglas, decisiones y otras fuerzas emanadas del mundo más grande que lo rodea*”<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> Ibidem. Pág. 32.

<sup>36</sup> Ibidem. Pag 34

<sup>37</sup> Idem.



Lo anterior también justifica y acepta la existencia de un orden social externo que convive y se interrelaciona con la comunidad, pero según esta autora *“no siempre lo domina, hay espacios para la resistencia y la autonomía”*<sup>38</sup>. Lo anterior significa entonces que las leyes estatales no son exclusivamente transmitidas y absorbidas, sino que son aplicadas a nivel local con base en la estructura social que afecta a la comunidad.

Antes de continuar con el análisis del pluralismo jurídico, cabe hacer la observación del autor Miguel Carbonell, en el sentido de que los planteamientos jurídicos de los Estados pueden ofrecer como respuesta al pluralismo (o multiculturalismo según este autor) tienen que distinguir entre diferencias y desigualdades.

*“Las diferencias se caracterizan por ser rasgos que individualizan a los individuos y son tutelados por los derechos fundamentales, constituyendo de esta manera las identidades de los individuos; mientras que las desigualdades son consecuencia de las disparidades producidas en los derechos patrimoniales, dando origen a las diversas esferas jurídicas existentes. Las desigualdades dan origen a situaciones sociales de infraprivilegios.”*<sup>39</sup>

Para el pluralismo jurídico las diferentes maneras de organizar la vida comunitaria son manifestaciones de ser, es decir, cada cultura desarrolla sus experiencias organizativas en razón a su entorno, al lugar y modo en el que existen y por lo mismo significa un paradigma diverso en cualquiera de los enfoques que se pretenda.

---

<sup>38</sup> Idem.

<sup>39</sup> Cfr. CARBONELL, Miguel. CONSTITUCIONALISMO, MINORIAS Y DERECHO EN DERECHOS SOCIALES Y DERECHOS DE LAS MINORÍAS, UNAM, México, 2000. Pág. 259.

Los modelos tomados por este paradigma son considerados en dos aspectos primordiales: la diversidad de derechos dentro del derecho estatal (pluralismo jurídico estatal) o la diversidad de derechos referida a lo que el grupo social considera como derecho (pluralismo jurídico humano).

### **2.3.1 El pluralismo jurídico estatal.**

Dentro de esta noción, lo importante es investigar las diversas maneras de ver la organización social regidas por el derecho estatal, argumentando que dentro del Estado no existe exclusivamente el derecho del Estado como único instrumento de regulación social.

Como existe entonces ya el concepto de Estado como generador de Derecho, también se delimita el estudio del derecho en las dos principales y grandes ramas que tiene el derecho con relación al Estado: el Derecho Interno (el mismo que se divide de acuerdo a las diferentes disciplinas a las que se dedica, es decir, las que conocemos como Ramas del Derecho ya sea civil o mercantil, penal o laboral, etc) y el Derecho Externo el que está constituido por ese conjunto de reglas de carácter internacional que regulan la sana y plena convivencia entre Estados, permitiendo el desarrollo de las naciones y la existencia de organismos internacionales (vrg.).

Cualquiera que sea el ámbito de aplicación territorial de dichas reglas, dicho Derecho es resultado de lo que el Estado crea, las cuales deben estar, por principio normativo de acuerdo a las leyes estatales y deben estar fundadas y motivadas dentro de los límites y procesos que el Estado permita y haya creado para su elaboración, sobre todo, porque:

*“De hecho, el Estado Constitucional surge dando pro resuelta la eventual diferencia entre Estado y nación, por un solo pueblo, ya que se parte del principio de que las Constituciones suponen que cada Estado en particular está compuesto por una sola nación, por un solo pueblo.”<sup>40</sup>*

A esta concepción se le ha denominado monista, y establece que las “*otras maneras de organizar la vida social al interior de estas sociedades sean consideradas como sobrevivencias del derecho, es decir, como un infra-derecho, un sub-derecho o un derecho disidente*”<sup>41</sup>, ya que como se ha venido manifestando a lo largo de este trabajo, el monismo jurídico establece que exclusivamente el Estado es soberano por el poder de hacer o deshacer la ley (norma jurídica) y tiene en el Derecho el principal medio para determinar la conducta de los individuos.

Por esto mismo, no puede ni ceder ni abandonar esa facultad al aceptar la existencia de otro derecho diferente al establecido bajo sus estatutos y parámetros, ya que significaría un cuestionamiento radical del poder, el surgimiento de una nueva autoridad soberana ajena al mismo que lo confrontaría dentro de su mismo ámbito territorial, contradiciendo entonces la estructura del Estado en el cual converge un solo poder en un mismo territorio.

El pluralismo jurídico estatal intenta romper con la concepción monista del Estado en lo que se refiere a la aplicación y regulación del mismo, es decir, para el pluralismo jurídico las normas que regulan el comportamiento de las comunidades que conforman un mismo grupo social son válidas y eficaces, sin darles el carácter de atávicas o supletorias, ya que se considera que son precisamente estas normas

---

<sup>40</sup> CARBONELL, Op. Cit. Pág. 250.

<sup>41</sup> GONZALEZ GALVAN, Op. Cit. Pág 421.

consuetudinarias ya no sólo los cimientos, sino más bien el punto central de regulación de dichos grupos.

Esta concepción del Derecho contradice la conceptualización actual, es decir, como consecuencia de todos los procesos de creación de los Estados en los cuales la aculturación ha significado el origen del mundo occidental, en donde el dominio de una sociedad ante otra ha significado la implementación de, entre otros, los sistemas normativos por encima de las sociedades que llegan a colonizarse.

Lo anterior se traduce entonces en la conformación de Estados sobre otros originarios y generando diferentes consecuencias, tales como la subordinación del derecho consuetudinario en beneficio de la construcción de un Estado nacional recién colonizado.

Para el pluralismo jurídico es importante resaltar que todo sistema legal puede entenderse como un sistema cultural, o sea, todo orden jurídico es consecuencia de un sistema de valores considerados ideales a seguir por la comunidad, que al no ser cumplidos se traducen en sanciones y castigos, y que a la vez estructuran y fundamentan la actuación de los miembros hacia el interior de la misma, creando lazos de obediencia y jerarquía interna, haciéndole, en pocas palabras, el Derecho a seguir, mismo que puede ser considerado al menos como Derecho consuetudinario, que no es:

*“un sistema autónomo con normas y procedimientos propios, separado y distinto al sistema legal estatal, sino más bien debe ser entendido a la par del Derecho estatal, en una relación dinámica y asimétrica”<sup>42</sup>*

---

<sup>42</sup> SIEDER, Op. Cit. Pág.45.

Es importante resaltar que uno de las distinciones teóricas hechas hacia el origen del pluralismo jurídico se orienta hacia la manera en como se puede manifestar el mismo.

Existe una primera distinción hecha acerca de la incorporación que los Estados han hecho de diversas culturas dentro de su territorio, partiendo de la base de que existen grupos que existían originariamente a la constitución del Estado nacional como tal (denominados según Will Kymlicka “minorías nacionales”) y aquellos que se incorporan como consecuencia de la migración a un Estado ajeno (denominados grupos étnicos según el mismo autor).

### **2.3.2 El Pluralismo jurídico humano.**

Este paradigma analiza la cultura jurídica de la humanidad desarrollada de diferentes maneras a través de la historia. Es el estudio de la historia del derecho humano sin modelo de referencia, es el estudio de lo que los seres humanos han concebido como criterios de orden de acuerdo a la manera de pensar de cada cultura, considerando entonces como *especies* a las sociedades que le dieron ese origen (vrg derecho maya, nahúati, musulmán, etc.).

Para esta concepción del Derecho, el estudio del mismo no se hace en comparación con otros antecesores, ni con el Derecho de otros países ni con el ámbito personal de validez, sino más bien se tiene como objetivo el demostrar la existencia de lo denominado “*fenómeno jurídico humano, en oposición a la ideología etnocentrista que sobrevaloraba los derechos occidentales*”<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> GONZÁLEZ GALVÁN, Op Cit. Pág.424.

El pluralismo jurídico humano cobra especial auge tras las múltiples manifestaciones sociales que han propugnado por el reconocimiento de la existencia de un Derecho aparte del estatal, el cual no debe ser considerado como Derecho opositor, es decir, y en el caso concreto de México, surge como respuesta a la necesidad que tienen las diferentes etnias y culturas a que se les reconozca como generadoras de un Derecho. La cuestión principal que surge de este tema se da con relación a si existe o no la necesidad de crear esferas jurídicas particulares, distintas a las que rigen a la generalidad de los habitantes del Estado, o si es suficiente efectivizar los derechos fundamentales de tal manera que eliminen las desigualdades de las cuales las minorías han sido víctimas. A la par, se consideran entonces cuestionamientos como la razón que volvería a un grupo específico materia de un *status* determinado y en la supremacía de qué norma por encima de cuál otra.

Para tratar de responder a estos cuestionamientos, los teóricos han ofrecido una amplia gama de soluciones diversas, centrándose principalmente en tres puntos principales, tal como lo manifiesta el autor Miguel Carbonell:

- 1. El argumento de la igualdad. Según los expositores de esta teoría, los derechos culturalmente diferenciados tienden a eliminar las desigualdades existentes entre estos derechos, ya que las desventajas creadas por dichas desigualdades corregirían de facto esas diferencias preexistentes.*
- 2. El argumento sobre el valor de los pactos o acuerdos históricos. Los teóricos de este argumento sostienen que debido a la incorporación de ciertos grupos a los estados pueden haberse creado a la par pactos de derechos*

*adquiridos que funcionan como derechos reales a esos grupos que habrían de respetarse y garantizarse.*

3. *Finalmente, el argumento sobre el valor de la diversidad cultural manifiesta que existe un enriquecimiento real en la vida de las personas que tienen la ventaja de compartir un ámbito territorial con otras culturas, ya que existen modelos alternativos de organización que se traducen en elementos útiles para la reforma y mejoramiento de las relaciones sociales.* <sup>44</sup>

Para finalizar el presente capítulo, es importante señalar lo siguiente: mucho se ha debatido acerca de las bondades y el contenido del Derecho Indígena y el deber que conlleva su reconocimiento como tal en la legislación vigente en nuestro sistema legal; sin embargo, muchos tratadistas han llegado incluso a idealizar a lo indígena obviando de esta manera que ninguna sociedad tiene la "fórmula" perfecta y que, por consiguiente, no se puede argumentar la inflexibilidad en la equidad de los sistemas jurídicos.

Al respecto, el autor Juan Pedro Viqueira establece: *"... En efecto, la visión de los indígenas como un grupo humano que se ha mantenido aislado del mundo exterior, conservando prácticas y costumbres sociales y religiosas anteriores a la conquista española, viviendo en idílicas comunidades corporativas, igualitarias y democráticas resulta difícilmente compatible ... con el gran número de conflictos internos de los pueblos de los Altos que ahora han empezado a ser del conocimiento de la opinión pública, entre los cuales destacan las expulsiones por motivos "religiosos" en Chamula y los enfrentamientos políticos en Oxchuc."*<sup>45</sup>

<sup>44</sup> CARBONELL, Op Cit. Pág 252.

<sup>45</sup> VIQUEIRA, Juan Pedro. CHIAPAS, LOS CAMINOS DE OTRA HISTORIA, PROIMSSE – CIESAS, México, 1994. Pág. 219.

Es por ello que al reconocer autoridades, aceptar procedimientos y convalidar decisiones se acepta de igual forma la posibilidad de crear una jurisdicción propia de lo indígena, siendo este el punto medular a tratar en el pluralismo jurídico, ya que al momento de negociar las atribuciones que deben pertenecer a cada Derecho nos encontramos con elementos que corresponden exclusivamente a la Federación, como por ejemplo el manejo de los recursos naturales, y que necesariamente tienen que ser tratados como casos concretos al momento de establecer los ámbitos de aplicación según se trate.

No obstante lo anterior, no puede omitirse que independientemente del reconocimiento fehaciente o no que se les dé a las comunidades indígenas de lo que hasta ahora se ha tratado como uso o costumbre, este Derecho existe, convive y converge con el Derecho estatal, logrando llevar a buen término y de buenas maneras las relaciones entre las comunidades y el Estado.

Esta convivencia se traduce en la situación mínima necesaria para el desarrollo eficiente y pacífico de las relaciones entre estos dos sujetos que comparten realidades históricas y sociales innegables y fehacientes, los cuales no pueden ser exclusivamente solventados al intentar retomar los paradigmas jurídicos que exigen, por ejemplo, considerar como Derecho a aquello que exclusivamente está codificado, ya que entonces y en primer término se está considerando a lo indígena como supletorio, por no poder intentarse siquiera lograr una codificación que aglutine y reúna al amplio mosaico étnico y cultural del cual México es parte, además de ir en contra con la esencia de lo consuetudinario que se le reconoce de inicio al Derecho Indígena, siendo este considerado para el caso concreto tal y como lo establece el Dr. Rodolfo Steinhagen, como un “conjunto de



*normas legales de tipo tradicional, no escritas ni codificadas, distinto del derecho positivo vigente en un país determinado".<sup>46</sup>*

---

<sup>46</sup> STEVENHAGEN, Rodolfo. ENTRE LA LEY Y LA COSTUMBRE, El derecho consuetudinario en América Latina, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, México, 1996. Pág. 29.

### **CAPITULO III. RELACION ENTRE EL DERECHO INDÍGENA Y EL DERECHO ESTATAL EN LA HISTORIA DE MÉXICO.**

*“Cualquier choque entre tradiciones distintas implica un diálogo, una dialéctica que conlleva préstamos, adaptaciones y cambios mutuos”.<sup>47</sup>*

La aceptación histórica de la costumbre jurídica de los grupos indígenas se inscribe en un largo proceso político, histórico e ideológico que transita del reconocimiento de la igualdad de todos los seres humanos a la aceptación de las diferencias particulares de los diversos grupos de la sociedad contemporánea, en la que deben de prevalecer los principios de tolerancia y de solidaridad, especialmente frente a aquellos que resultan social y económicamente más desprotegidos.

#### **3.1 Época Colonial.**

Las instituciones políticas y religiosas que organizaban los reinos indígenas fueron desmanteladas y en su lugar se impusieron las de origen eurocristiano, a las que hubo de combinarse con las primeras para lograr así una mejor asimilación de lo nuevo, una colonización en la extensión de la palabra.

La Colonia es el período histórico comprendido entre 1524 y 1810 que tuvo como características principales la imposición de las culturas europeas sobre los territorios conquistados, sobre todo el continente americano.

---

<sup>47</sup> FLORESCANO, Enrique. ETNIA, ESTADO Y NACIÓN, Edit. Aguilar, México, 1997. Pág. 239.

Como es sabido, en el caso de nuestro país los conquistadores fueron los españoles tras el descubrimiento de América; sin embargo, y para efectos del presente capítulo se considera como punto de referencia el período ocurrido entre la caída del imperio azteca y la guerra de independencia, traduciéndose en aproximadamente 300 años de lo comúnmente denominado “dominio español”.

Las sociedades que convergieron en este período histórico sufrieron grandes cambios en las estructuras sociales entonces existentes. Sobre explicar que las conquistas se pueden resumir en la imposición de un pueblo sobre otro, en la aculturación del conquistado a lo traído por los conquistadores y en el surgimiento de una sociedad nueva que para el caso de México se traduce en la mezcla de dos culturas diferentes derivada de una conquista que se manifestó como eso, como la imposición de la más fuerte sobre la desprotegida.

Según el autor Enrique Florescano, la Colonia dio origen a una *“sujeción política de los pobladores (originarios) ...que sembraron la discordia y compulsión”*<sup>48</sup>.

En este contexto, el autor descubre tres grandes rubros de congregación y que caracterizaron al México colonial: por un lado, el aspecto territorial que se traduce en la constitución de tierras exclusivamente de indios (denominadas Repúblicas de Indios) en las cuales se excluían a los negros, mulatos, mestizos o cualquier otra casta.

En segundo lugar, existe la segregación jurídica, ya que la Corona española creó leyes, jueces y tribunales para la resolución de los asuntos de indios de manera ajena y aparte de las demás; y por último, la segregación económica, ya que se determinó la participación de los indios

---

<sup>48</sup> FLORESCANO, Op. Cit Pág.183.

como fuerza de trabajo de acuerdo a las necesidades económicas de la Corona.

De acuerdo a las Cédulas Reales de 1546, 1551 y 1568, se dispuso que los indígenas fueran reunidos en *“asentamientos humanos al estilo europeo...se señalaran los términos del pueblo”*<sup>49</sup>.

Esta orden dio origen a la propiedad comunal indígena jurídicamente establecida, a la par de tener como principal punto en contra el cambiar la ubicación geográfica y la organización política y económica de las comunidades, al dotarlas de nuevos espacios exclusivos para ellos.

Así mismo, varios autores coinciden en determinar que si bien la política española al fundar las Repúblicas de Indios se garantizó en cierta medida la supervivencia de los grupos étnicos, también los destinó a una tutela permanente, ya que de acuerdo a la Corona, los indios tenían el *status* de menores, por lo que era necesaria su vasallaje a esta última y su tutela permanente.

Derivado de esta tutela, se les asigna un encargado de su buen trato y un tribunal especial que vele por ellos: el Juzgado General de Indios. De igual forma, se les concede el carácter de individuos libres, pero como bien resalta el Mtro. Florescano, *“en las Leyes de Indias los indígenas fueron considerados como perpetuamente menores, y protegidos por lo tanto por los funcionarios reales en los corregimientos, los individuos particulares en las encomiendas y las órdenes religiosas en las misiones”*.<sup>50</sup>

Los religiosos juegan un importante papel en lo que a protección y tutela de los indígenas significa. Sobresalen en esta época figuras tales como Fray Bartolomé de las Casas o Francisco de Vitoria, motivando que la

---

<sup>49</sup> Ibid, Pág. 187.

<sup>50</sup> Ibid. Pág 192.

Corona emitiera la Ordenanza sobre el Buen Tratamiento de los Indios del 17 de noviembre de 1526.

También sobresale el proceso de evangelización que acompañó al grado de volverse un rasgo distintivo encabezado inicialmente por las órdenes mendicantes, aquellas órdenes religiosas que acudieron en los albores de la conquista con la finalidad de evangelizar a los “bárbaros”.

Posteriormente retomado por la Iglesia secular hasta desembocar en los hacendados y encomenderos que tenían la autoridad y la obligación de adoctrinar a los indígenas que trabajaban en ellas.

Este proceso tuvo características de franca destrucción a los ritos y tradiciones indígenas, ya que como primer paso evangelizador se encontraba la extirpación de la idolatría, representando esto un alto grado de rigidez y la escenificación pública en las cuales se destruía todo lo idolátrico.

Por otra parte, la sociedad colonial estaba organizada por principios muy bien delimitados de orden y jerarquía, fraccionando desde sus orígenes a la “gente de razón” española y americana y a la población nativa que era sencillamente diferente, dividiéndose la sociedad por un estamento, grupo o corporación.

Durante la época colonial se suscitaron diversas insurrecciones indígenas basadas en el deseo generalizado de borrar la presencia del invasor y el restaurar el orden y las tradiciones antiguas.

La conquista rompió la unidad política de los pueblos diseminados en un territorio y quebró el poder que articulaba los intercambios económicos, militares, religiosos y culturales entre éstos, originando entonces la

urgente necesidad, por parte de los pueblos recién congregados en estructuras sociales y territoriales nuevas, de disponer símbolos de identidad que los identificaran entre sí (surgiendo entonces figuras tan importantes como el santo patrono o el calendario de festividades religiosas) y teniendo en la tierra el origen de esa unión.

*“De igual forma, integrar al régimen colonial las regiones habitadas por pueblos mayas que no habían sido sometidos por los mexicas fue un largo proceso que no había concluido cuando los descendientes de los colonos decidieron independizarse de España. Si dentro de los límites políticos del imperio azteca hubo naciones que, abrigando la esperanza de liberarse de la hegemonía de Tenochtitlán, ayudaron a los intrusos europeos – ya sea porque les convino, o ya sea porque fueron forzados –, los pueblos centroamericanos que habían mantenido su independencia política frente a las incursiones del norte, al verse acosado por una ofensiva conjunta de mexicanos, tlaxcaltecas y españoles, opusieron una tenaz resistencia que se manifestó en múltiples formas”<sup>51</sup>*

Así entonces hubo rebeliones para la defensa de derechos adquiridos, para evitar la carestía y escasez de alimentos básicos, para evitar las invasiones al territorio o la imposición de nuevos límites en las propiedades, o para apropiarse de las divinidades impuestas a la causa generando el deseo de invertir el orden social y político o las que pretendían crear un nuevo reino indígena con las características más deseadas de todos los tiempos: la autonomía y la independencia indígena.

Hacia el año de 1580 inicia la problemática jurídica con las comunidades, ya que a veces pretendían los indígenas que sus demandas fueran

---

<sup>51</sup> LENKERSDORF, Gudrun. LA RESISTENCIA A LA CONQUISTA ESPAÑOLA EN LOS ALTOS DE CHIAPAS, EN CHIAPAS, LOS RUMBOS DE OTRA HISTORIA, PROIMSSE – CIESAS, México 1994. Pág. 71.

resueltas según sus propias tradiciones y autoridades y otras según la tradición jurídica española.

A la par, se gesta un problema de alcances políticos porque al considerarse a los indígenas tutelados se les ubicó en el último lugar entre los ciudadanos, creando así también un grave problema de marginación social.

Por estas razones en el año de 1592 (y hasta 1820) se creó el Juzgado General de Indios, institución dedicada a resolver los problemas suscitados entre los indígenas y de éstos últimos contra los españoles.

De acuerdo con la mentalidad de la época, los indios *"deberían ser considerados como miserables en el sentido jurídico y que como tales habían de disfrutar de muchos, pero no de todos, los derechos y privilegios de los menores, los pobres, los rústicos, las viudas y los menesterosos de la tierra"*<sup>52</sup>.

En febrero de 1592 se celebró la primera sesión de este Juzgado, el que tenía las siguientes facultades:

1. *Intervención en asuntos concernientes a derechos de tierra y propiedad*: es decir, la resolución de las controversias dadas por la posesión y la demarcación de los límites de sus territorios.
2. *Malos tratos y exacciones por no indios*: en el que se ventilaban los primeros casos de discriminación de la Nueva España.
3. *Disputas de indios contra indios*: en el ejercicio de esta facultad, se pretendía resolver de manera sumaria las controversias entre los

---

<sup>52</sup> FLORESCANO, Enrique. Op. Cit. Pág. 282

indígenas. Así mismo, se ventilaban también los litigios derivados de los abusos cometidos por los caciques y funcionarios indios, inconformidades en las elecciones de estos últimos, litigios de las relaciones entre las cabeceras indígenas y las estancias (algo así como provincias de las Repúblicas de indios), el ordenamiento de los pueblos, los tributos y el manejo de las Cajas de Comunidad.

4. *Las licencias especiales y los casos criminales.* Se traducen en las peticiones hechas por las autoridades indias. Sin embargo, cobra especial interés (a la par que el numeral pasado) que en los casos criminales el Juzgado intervino en "la actividad de juzgar a los indios delincuentes en las cárceles indias"<sup>53</sup> Como se puede apreciar, este tribunal impuso el derecho y las prácticas administrativas españolas sobre la costumbre indígena, lo que legitimó la situación inferior del indígena.

No obstante lo anterior, es importante señalar que el gobierno español no fue un poder predominantemente represivo que ahogara al indígena al menor asomo de protesta, sin más bien ésta es una postura ideológica de los pensadores de los siglos XVIII y XIX que justifican la Independencia y la urgencia de crear una Nación independiente.

La represión de las costumbres populares impulsó la creación de nuevos espacios y la privatización de las fiestas religiosas, generando de esta manera encono hacia las tradiciones que cohesionaban a los pueblos indígenas. Desde 1770 el gobierno español atacó las Cajas de Comunidad y las Cofradías religiosas, afectando de esta manera la base económica que sostenía a los pueblos y poniendo en riesgo su supervivencia.

---

<sup>53</sup> Ibid, Pág 285



En la segunda mitad del siglo XVIII el choque entre estas dos mentalidades separó la relación entre los pueblos indios y la minoría española y criolla. Así, justo cuando las minorías dirigentes del país se abrieron al exterior y adoptaron ideas e instituciones extranjeras, las comunidades indígenas se volcaron hacia sí mismas en complejos movimientos religiosos, sociales e incluso económicos que intentaron fortalecer su identidad. Así mismo, existe un rechazo de la opresión que les imponía la minoría blanca y una vuelta completa hacia el pasado, temiendo el futuro y su principal anhelo es recuperar el ideal perdido.

## **b) Época Independiente**

El 26 de agosto de 1789 se proclama la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de la Revolución Francesa, que reconoce como derechos fundamentales la libertad, la igualdad y el derecho de resistencia a la opresión.

En su Artículo 1° establece que los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común. Este derecho a la igualdad surge como respuesta a los privilegios clasistas que el régimen monárquico había favorecido.

El origen de estos principios se remonta a las formulaciones filosóficas sobre la existencia de “derechos innatos” correspondientes al “estado de naturaleza” anterior a la sociedad, en la cual todos los hombres eran supuestamente libres e iguales. En los escritos de Locke y Rosseau se encuentra el fundamento de los “derechos naturales” que serían posteriormente proclamados en la citada Declaración.

Como es sabido, la independencia de México trajo consigo una serie de cambios sociales, políticos, económicos y jurídicos fuertemente

influenciados por el pensamiento europeo (Francia) y anglosajón (Estados Unidos), los que condujeron, entre muchas otras cosas y en concreto para el tema que nos toca, a la abolición de los fueros y leyes privativas establecidas durante la Colonia, generando así consecuencias negativas considerables para las comunidades indígenas.

El movimiento insurgente alentó el proyecto de construir una nación soberana y un estado republicano, homologando la idea de una nación indígena anterior a la conquista, argumentando la existencia de ésta antes de la conquista europea.

Esta concepción incluyente dio a los gobiernos independientes legitimidad ante los criollos y sirvió como restaurador de la idea de un Imperio mexicano que se despegaba totalmente de la dominación española y que definía a la guerra de independencia como una venganza contra las injusticias sufridas por la conquista.

Un claro ejemplo de la tendencia independiente se plasma en la Constitución de Apatzingán y la Constitución de 1824, cuando a la par se instituyen estandartes que generen la idea de unión entre los diferentes bajo, por ejemplo, el estandarte de la virgen de Guadalupe, tal y como se aprecia en el artículo 24 de la Constitución de Apatzingán que dice:

*“ La felicidad de la nación y de cada uno de los ciudadanos consiste en su derecho a la igualdad, a la seguridad, a la propiedad y a la libertad... la conservación íntegra de estos derechos es el objeto del gobierno y el único fin de las asociaciones políticas”.*<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup> FLORESCANO, Op Cit. Pág. 336.

Así mismo, en el artículo 50 de la ley fundamental de 1824 establece en las facultades del Congreso General que éste tenía competencia para arreglar el comercio con las naciones extranjeras y entre los diferentes estados de la Federación y tribus de los indios.

De esta manera, y siguiendo la tradición implantada por los sistemas francés y norteamericano, se impone la República como núcleo organizador del Estado, se establece un congreso con funciones representativas, la separación de los poderes y el bien común como meta principal de la organización.

Esta cascada de reformas independientes significaron la adopción hecha por primera vez por parte de los mexicanos de una forma de organización política participativa que de manera libre asignaban al Estado las funciones públicas y que reflejaba a la vez la condena que merecía el gobierno colonial precedente.

La guerra de independencia significó el rompimiento de los lazos de dominación que ostentaba el gobierno español ante la actual República mexicana. Este se traduce en el descontento, desde el punto de vista legal, que existían contra las leyes de Cádiz (1812) y las reformas de los Borbones.

Desde un punto de vista comercial, este movimiento contribuyó a la creación de nuevas rutas que originalmente estaban concebidas como exclusivamente comerciales con la finalidad de terminar con las actividades monopólicas de la ciudad de México, pero que a la larga serían también divisiones políticas que originarían posturas regionalistas plenas, tal y como sucedió con Yucatán.

Políticamente hablando, la Constitución de Cádiz sirvió como documento legitimizador de las demandas sociales, transformándolas en entes

políticos denominados “Diputaciones provinciales”, otorgando de esta manera representatividad a las mismas en el ámbito regional al que pertenecían y concediéndoles un cierto grado de independencia. Cabe hacer la observación de que estas diputaciones cobran un gran auge tras la caída del Imperio Mexicano establecido por Agustín de Iturbide en 1823.

La principal de las manifestaciones que hicieron mella en el centralismo nacional y que dotaron de personalidad política a las provincias, se ve estatuido en el Plan de Casa Mata, suscrito el 1 de febrero de 1823.

Este plan básicamente proponía dos objetivos principales: el establecimiento de un Congreso Constituyente y la restauración de la autonomía a las provincias, autorizando a cada una de ellas las funciones de administración pública, el manejo de los recursos económicos y el ejército. Este plan fue inmediatamente aceptado por todas las provincias que sentían el peso del poder centralista en sus territorios.

Teniendo también su origen en la Constitución de Cádiz, se fortalece el municipio. Este ordenamiento fue ampliamente acogido, por los sectores de población indígena predominantes, que en franca rebeldía a la legislación de los Borbones que mandaba suprimir las antiguas repúblicas encontraron en esta Constitución una salvaguarda, ya que mantenían DE ACUERDO CON LA LEGISLACIÓN VIGENTE el derecho de constituir ayuntamientos constitucionales, traduciéndose en el derecho de elegir sus cabildos, administrar la justicia local y ejercer el dominio sobre sus recursos territoriales y económicos.

Esta reforma tuvo su principal acogida en las zonas de gran densidad indígena, logrando crear en los 9 años posteriores a su decreto un incremento que partía de 36 a 630.<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> Cfr. FLORESCANO, Enrique, Págs. 344-345.

Lo anterior significó el reconocimiento pleno realizado por vez primera de una de las reivindicaciones indígenas más buscadas a lo largo de la historia de los grupos étnicos del país, ya que en los cabildos rurales encontraron el espacio autonómico necesario con reconocimiento pleno de la ley estatal.

Sin embargo, esta nueva jerarquía adquirida por los ayuntamientos generó serios problemas regionales con motivo de la supremacía que cada una de las diferentes corrientes políticas demandaban. Así entonces se enfrentaban posturas radicales como la adquirida por los centralistas, los antifederalistas y los confederados.

Estas pugnas regionales crearon conflictos en los cuales se optó en cada uno de los bandos a llamar a los indígenas correspondientes a cada región a tomar las armas, iniciando entonces con la desde entonces denominada "guerra de castas", tal y como la historia ilustra de manera fehaciente con lo ocurrido en Yucatán en 1841, con la cual se les prometió a los indígenas de la región que se les *"abolirían las obviaciones religiosas que pesaban sobre ellos, disminuirían los tributos, se les dotaría de tierras y se les daría armas para defender la causa yucateca"*.<sup>56</sup>

Otro pasaje con el que la historia nacional ilustra la forma como se ha conducido con los indígenas se presentó durante el año de 1847 en la conocida "nación yaqui", cuyo territorio comprendía lo que actualmente se conoce como los estados de Sonora y Sinaloa, misma que demostró, a lo largo de los años que duró su lucha por hacer prevalecer sus derechos y por el respeto a sus reivindicaciones, un claro ejemplo de organización y autonomía, ya que en todo momento se demandó el derecho de elegir a sus gobernantes, la expulsión de los extranjeros de su territorio y la

---

<sup>56</sup> FLORESCANO, Enrique. Op Cit. Pág. 351

restitución de tierras que les habían sido arrebatadas por los blancos (yoris).

Ya desde el año de 1825 los yaquis habían decidido no integrarse a las filas del ejército mexicano que necesitaban la suma de más fuerzas para evitar la invasión apache en las riberas del entonces nuestro río Colorado.

En este momento histórico (1828) el gobierno promulgó dos decretos que tenían como finalidad la reiteración de la amnistía general para los “rebeldes” y su integración política y económica en el ámbito del estado. Reconocía su forma de organizarse y la función pública que realizaban sus ayuntamientos pero les modificó la cabecera municipal, intentando de esta manera disminuirles fuerza y representatividad.

Así mismo, en septiembre de 1828 se emitieron al menos dos decretos más que a la par de reconocerles la ciudadanía mexicana, se les recordaba los derechos y obligaciones que se adquirirían a la par de este derecho otorgado, sobresaliendo la obligación de integrarse a las milicias del estado en vez de las milicias indígenas, la obligación de enviar a los niños a las escuelas establecidas por el estado y la sustitución de la propiedad comunal indígena por la propiedad individual.

A pesar de la existencia de estos decretos, el estado no tuvo la fuerza necesaria para hacerlos obligatorios, lo que se hizo más fehaciente cuando a partir del año 1831 el territorio fue dividido en dos estados: Sonora y Sinaloa.

El nuevo gobierno de Sonora acordó con el pueblo yaqui en tres sentidos:

- 1) *“Nombramiento de un alcalde, con autoridad en todo el territorio yaqui,*
- 2) *nombramiento en cada pueblo de un regidor o*

*gobernador, y 3) nombramiento de un capitán o teniente general yaquí.*<sup>57</sup>

La problemática principal a la que se enfrentaron (y aún continúan haciéndolo) los grupos étnicos se da en relación de formar un proyecto nacional impuesto que excluye sus tradiciones.

Esta pugna inició con los forjadores del estado nacional mexicano, con dos tendencias contradictorias de origen: quienes pretendían asentar la nación en el sustrato indígena (Fray Servando Teresa de Mier y Carlos María de Bustamante) y quienes proponían fundarla en el legado hispánico (Lucas Alamán). Estas pugnas crearon problemas al interior del país, provocando un rompimiento que se tradujo en la desunión, justo en el momento en que comenzaron y se intensificaron las intervenciones extranjeras.

El ideal político y económico a seguir se encontraba en Estados Unidos y Francia, lo que tuvo como consecuencia inmediata el considerar a lo indígena como no progresista o atávico, ya que desde ese entonces el libre comercio, la industria, las libertades individuales y los principios democráticos no podían identificarse con el ideal de nación y el papel de los indios, generando entonces francas actitudes discriminatorias hacia estos últimos.

En el ámbito legal, existió cierto respaldo con la tendencia imperante fincándose ésta principalmente en las tierras comunales. La Ordenanza de los Intendentes (1786) propuso destruir las tierras comunales, haciendo prevalecer la propiedad individual y dando origen de esta manera a la desintegración de la comunidad.

---

<sup>57</sup> FLORESCANO, Op Cit, pág 357.

A fines de la década de 1820, la mayoría de las leyes estatales consideraban la propiedad comunal incompatible con la libertad individual, destituyendo de esta manera los territorios y logrando iniciar enfrentamientos con los indígenas disidentes.

En esta época, como ya se ha visto, prevaleció la razón de Estado, que demandó al Estado-nación del siglo XIX la necesidad de la unidad para constituirse como tal. En aquel momento se negó de tajo la existencia de lo diverso, representado por los grupos indígenas.

Es indudable que el principal problema que encaraban las comunidades indígenas la inicio del movimiento armado era el de las tierras que habían poseído inmemorialmente y que la Ley de Desamortización de Bienes de Manos Muertas, expedida por Comonfort en 1856. si bien durante el siglo XIX no existió una legislación indigenista a nivel nacional, se aprobaron algunas leyes que propiciaron la apropiación individual de las tierras comunales.

En la citada ley se estableció la repartición de las tierras comunales en forma de propiedad individual, consolidándose así el latifundio y desarticulándose las comunidades indígenas. Otro ejemplo es la Ley que decretó el gobierno de Chihuahua en 1906 para el mejoramiento de la raza tarahumara con el objetivo de promover *“todo lo conveniente a la civilización de los indios, incluso al deslinde y fraccionamiento de sus tierras comunales”*<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> BELLER TABOADA, Walter (coord). LAS COSTUMBRES JURIDICAS DE LOS INDIGENAS EN MEXICO, Avance de una investigación. CND, México, 1997. Pág. 14.



### 3.3. Época Integracionista.

En nuestro país se ha denominado época integracionista a la ocurrida tras la Revolución Mexicana que tuvo como principal misión el lograr la adecuación plena de las comunidades al vivir social generalizado. Hay autores que manifiestan el surgimiento del indigenismo como política desarticuladora y tajante contra el vivir indígena.

Conviene recordar que las reivindicaciones indígenas fueron incluidas en el programa del Plan de San Luis, más tarde en el Plan de Ayala y finalmente, en la Ley Agraria de 1915 expedida por el primer jefe del Ejército Constitucionalista.

Esta nueva aceptación a lo social tuvo inmediatas consecuencias respecto a las comunidades indígenas, aunque no se les reconociera personalidad jurídica en cuanto tales ni se reivindicaran sus derechos y prerrogativas, salvo en el ámbito propiamente agrario. De esta manera, el Artículo 27 constitucional estableció: *“Los núcleos de población, que de hecho o por derecho guardan el estado comunal, tendrán capacidad para disfrutar en común las tierras, bosques y aguas que le pertenezcan o que se les hayan restituido o restituyeren”*.<sup>59</sup>

Los constituyentes de 1917 no aplicaron el término indígenas en ninguna parte del cuerpo de la Ley Suprema, pero fue claro que el término comunidades se aplicaba precisamente a los indígenas.

En 1921 fue creada la Procuraduría de Pueblos, cuyo cometido específico sería el de patrocinar en cuestiones agrarias a las comunidades indígenas, más tarde, en 1925, se fundó la Casa del Estudiante Indígena, y en 1936 el Departamento Autónomo de Asuntos Indígenas.

---

<sup>59</sup> Ibidem.

En el período de 1930 a 1970, la práctica de la política indigenista en México se concentra en la integración de las comunidades a través de planes y programas de desarrollo económico y social.

El Instituto Nacional Indigenista (INI) creó Centros Coordinadores en localidades urbanas cercanas a las regiones habitadas por indígenas, quienes a pesar de surgir con la plena intención de fomentar y colaborar con el desarrollo de los pueblos indígenas en breve tiempo se burocrataron y se alejaron de los principios fundamentales que inspiraron su creación.

La política del presidente Lázaro Cárdenas marca un cierto adelanto histórico: por un lado se postula en un principio de respeto a la peculiar fisonomía histórica y regional de las comunidades indígenas; además, se exaltan sus valores tradicionales y su capacidad para el avance de la organización social contra el individualismo de la propiedad.

Sin embargo, también se orienta a la necesidad de integración económica de los indígenas a la sociedad nacional y deja en segundo lugar la organización social y política de los grupos indígenas, excluyendo cualquier tipo de reconocimiento de las costumbres jurídicas indígenas.

### **3.4 Época Pluralista.**

Desde los años cuarenta se asiste, en el ámbito internacional, a una reconsideración de las reivindicaciones nacionalistas, mismas que se manifiestan de acuerdo con diversas circunstancias sociales, económicas y políticas en todos los continentes.

Aunque la lucha por la descolonización dio comienzo en los años posteriores a la guerra de 1914, cobró mayor fuerza con los cambios políticos resultantes de la Segunda Guerra Mundial.

En la esfera internacional se fue imponiendo cada vez más el principio de *autodeterminación de los pueblos*, lo que motivó el proceso de transformación de las sociedades afroasiáticas.

Como primera consecuencia de lo anterior, en los pueblos en proceso de descolonización se fue creando algunos sistemas ideológicos que revitalizaban su identidad cultural: surge así el islamismo propio de los pueblos árabes, el asiatismo de los pueblos asiáticos, que estaba destinado a unificar a los pueblos africanos mediante la exaltación de sus valores tradicionales.

En el continente americano la dinámica tuvo otros matices. Hace más de siglo y medio que en los reinos españoles de América se luchó por la independencia. La culminación de la independencia trajo consigo condiciones políticas y sociales acordes con los intereses de los criollos y los mestizos, quienes mantuvieron el régimen feudal latifundista.

Por otra parte, los estados independientes se ciñeron al patrón de Estado-Nación y reafirmaron el principio de la igualdad formal como un pilar de las nuevas condiciones. Los intereses y las necesidades de los grupos aborígenes no fueron tomados en cuenta.

En específico, los indígenas carecieron de personalidad independentista. Las transformaciones posteriores no modificaron su situación económica, social y política, así que al término de la Primera Guerra Mundial los estados latinoamericanos empezaron muy lentamente a considerar una política indigenista.

El 10 de diciembre de 1948 se proclama la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, que otorga igualdad a todos los seres humanos por el simple hecho de serlo, lo que se manifiesta en un intento de afirmar los principios que establecen la relación fraternal entre los hombres, ya que el derecho a la igualdad excluiría cualquier manifestación de derechos

particulares, descartando así el derecho a la diferencia. Posteriormente la afirmación paulatina y decisiva de las diferencias etno-culturales habría de conducir a una modificación sustancial al principio de igualdad.

El indigenismo, como política de respuesta a la “cuestión indígena” es una conceptualización reciente que tiene sus antecedentes significativos en la primera época de la Revolución Mexicana y cobra cierta relevancia a partir de 1940, cuando se efectúa el Primer Congreso Indigenista Interamericano, en México, intentando articular desde entonces el desarrollo del movimiento indigenista en el continente.

La “Declaración de Barbados” de 1971, fue una reunión de antropólogos que a título individual enfatizó el derecho de los pueblos indios a ser protagonistas de su historia y gestores de su destino.

Hacia los años setenta, ante el resurgimiento de las demandas y reclamos de las organizaciones indígenas, se replantean algunos objetivos de la política indigenista en torno a su manera de visualizar el desarrollo material y social de las comunidades, lo que implicó el reconocimiento de la identidad cultural de los pueblos indígenas.

El indigenismo se ha venido transformando y enriqueciendo, abriéndose desde fines de la década de los setenta se han abierto nuevos espacios de reivindicación social. Éstas se orientan a través de la necesidad expresada por los pueblos y las naciones de considerar el *derecho a la diferencia*. Las asimetrías económicas, sociales y culturales propician un replanteamiento de alcance de los Derechos Humanos, especialmente de los grupos más desprotegidos.

La Declaración Universal de Derechos Humanos descansa sobre la unidad de la especie humana, más allá de la diversidad de las razas, grupos e individuos que la componen y por la otra en la universalidad de los valores

humanos fundamentales, más allá de la relatividad de los valores particulares inherentes a las diversas culturas.

En México, antes del 28 de enero de 1992, la única legislación federal vigente en materia indígena era la ley que creó al Instituto Nacional Indigenista publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de diciembre de 1948. el 10 de junio de 1986 se expidió un decreto del Ejecutivo que reglamenta el artículo 7° de la citada ley que tuvo por objeto establecer modalidades específicas de participación de las comunidades en las acciones que el gobierno federal lleva a cabo.

El 2 de diciembre de 1988 se establece en México el Programa Nacional de Solidaridad, que tiene como objetivo la ejecución de una política social que procure el bienestar de los mexicanos más pobres, dentro de los cuales se encuentran los indígenas.

En el nivel local destaca la creación de la Procuraduría Social de la Montaña, establecida por el gobierno de Guerrero con el fin de promover acciones de bienestar y defensa de las etnias localizadas en la sierra de ese estado. Se añade a lo anterior la incorporación de la costumbre del trabajo comunal, el *tequio*, en el estado de Oaxaca y más recientemente las reformas a los Códigos de Procedimientos Penales el estado de Nayarit en materia indígena.

En el Diario Oficial de la Federación del 28 de enero de 1992, se publicó el decreto por el cual se adiciona el Artículo 4° de la Carta Magna, en el cual se reconoce que México tiene una composición pluricultural; se declara que el Estado mexicano protegerá y preservará las lenguas, culturas, costumbres y formas específicas de organización social de las comunidades indígenas y se declara que el Estado les garantizará los mecanismos que aseguren su acceso a la justicia.

En la Exposición de Motivos, el Ejecutivo señala: Los pueblos y las comunidades indígenas de México viven en condiciones distantes de la equidad y el bienestar que la Revolución mexicana se propuso y elevó como postulado constitucional. La igualdad ante la ley, el principio esencial e indiscutible de nuestra convivencia, no siempre se cumple frente a nuestros compatriotas indígenas.

Esta situación es incompatible con la modernización del país, con la justicia y, finalmente, con la defensa y fortalecimiento de nuestra soberanía... Cada una de las lenguas indígenas está inscrita en un contexto cultural más amplio. A través de él se manifiesta un sistema de conocimientos específicos sobre la existencia y la naturaleza que se expresan en tradiciones que lo transmiten y perpetúan.

También se concreta en formas de organización social e instituciones solidarias características que ordenan, ofrecen protección y norman la vida de sus integrantes. Lenguas, culturas, organización social y otros factores cristalizan en identidades que conforman las relaciones entre quienes los comparten y respecto a otros grupos de la sociedad. La identidad se precisa de manera diversa y se modifica con el tiempo y circunstancias. *“Los indígenas mexicanos se transforman y redefinen sin que su identidad se disuelva o debilite.”<sup>60</sup>*

---

<sup>60</sup> Ibid, Pág. 16.

## **CAPITULO IV. EL RECONOCIMIENTO AL DERECHO INDÍGENA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL.**

### **4.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

El término “Derechos indígenas” hizo su aparición en la reforma constitucional del Estado de Guerrero en 1987, fundamentado principalmente en las circunstancias de la política local imperantes en aquel entonces en dicho estado.

Tras esta aparición y con una amplia influencia por parte de los acontecimientos y tendencias propuestas por el Derecho internacional, entre los años 1987 y 1992 cinco entidades federativas modificaron el contenido de sus textos para incluir disposiciones en materia indígena.

En 1992 aparece la reforma en la Constitución Federal y de ese año a la fecha, otros 11 estados de la República realizan modificaciones a sus textos constitucionales.

Cabe hacer la aclaración de que a pesar de no ser el único tema de reforma, el punto referente a la utilización de los términos “usos y costumbre” indígenas en lugar de Derecho indígena considerado como tal es constante en todas las reformas y es el que presenta mayor interés en este trabajo de investigación.

En México, la reforma constitucional a favor de los pueblos indígenas se plasmó en el artículo 4º al reconocer la composición pluricultural y pluriétnica de la sociedad mexicana, a la par de argumentar que se fomente el respeto a los usos y costumbres de los pueblos indígenas.

Esta reforma se fundamenta básicamente en dos momentos históricos importantes: la celebración de los 500 años de la conquista de América, fecha que marcó un parteaguas en la concepción de lo indígena como consecuencia directa del efecto globalizador de los hasta ese momento estados nacionales, y, en segundo término, la ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) realizada en 1990, haciendo que para el sistema jurídico mexicano este instrumento entrara en vigor en septiembre de 1991.

Como dicha reforma es consecuencia directa del contenido del Convenio 169 de la OIT, conviene hacer unos comentarios al respecto de dicho instrumento.

La elaboración de instrumentos de carácter jurídico relativos a los derechos de las poblaciones indígenas ha sido tarea de organismos especializados de la Organización de Naciones Unidas (ONU), particularmente, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha realizado una serie de acciones a favor de los grupos indígenas y tribales.

Así, en 1957 se realizó el Convenio 107, relativo a la “protección e integración de las poblaciones tribales y semitribales en los países independientes”. Este convenio abarcó diferentes aspectos en la vida de los pueblos indígenas, a la par de recibir críticas por poseer una perspectiva integracionista.

De igual forma, no contempló la existencia de estructuras de dominación y supuso que la única vía para mejorar las condiciones de vida de las poblaciones indígenas en su integración cultural, económica y política a la sociedad nacional. Este convenio así mismo, parece considerar la cultura indígena como algo inferior, cuya existencia es sólo aceptada en la medida que no obstruya los planes de desarrollo e integración nacionales.



Se concluyó que si bien este convenio intentaba proteger la integridad física de las personas indígenas no estaba dirigido a la protección de su cultura ni mucho menos de su derecho consuetudinario, por lo que se produjo una revisión y propuesta de cambios al Convenio 107, misma que desembocó en la creación del Convenio 169.

El Convenio 169 de la OIT constituye el instrumento jurídico internacional más importante en materia de derechos indígenas y no sólo representa una avance por si, sino que a la vez surge como respuesta a una de las reivindicaciones más recurrentes de las organizaciones de los grupos indígenas al abandonar el integracionismo al dar particular importancia a la participación de los indígenas en la identificación de los problemas y las posibles soluciones que pueden plantearse, a través de la consulta constante que debe hacerseles.

El Convenio 169 señala que *“deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados<sup>61</sup>”* (Artículo 4°); y que al aplicar las disposiciones del mismo *“deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se le plantean tanto colectiva como individualmente<sup>62</sup>”* (Artículo 5°).

Por otra parte, también existe una reivindicación al derecho de los pueblos indígenas a ser consultados cada vez que se prevean medidas legales o administrativas que puedan afectarles directamente.

El artículo 7° indica que *“los pueblos interesados deberán tener derecho a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo,*

---

<sup>61</sup> ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio (coord.). ANÁLISIS INTERDISCIPLINARIO DEL CONVENIO 169 DE LA OIT, IX Jornadas Lascacianas, UNAM, México, 2000. Pág. 155.

<sup>62</sup> Ibid. Pág. 156.

*en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual...”.*

El artículo 8° contiene disposiciones relativas al derecho consuetudinario indígena. Contempla que al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados, deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o derecho consuetudinario y plantea claramente que *“dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los Derechos Humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio”.*

El multicitado convenio reitera el deber de los gobiernos a respetar la distintividad cultural de los pueblos indígenas. En el artículo 30 dispone la necesidad de adoptar medidas acordes con las tradiciones y culturas de los pueblos autóctonos y en el 31 prevé que deberán adoptarse las medidas educativas necesarias para eliminar en los otros sectores de la población los prejuicios que pudieran existir con respecto a estos pueblos.

Cabe hacer en este momento un comentario, el trabajo que sustenta esta tesis se basa en la necesidad de crear un equilibrio entre las costumbres jurídicas y el orden jurídico nacional.

Lo que se sostiene es: ninguna costumbre indígena puede ir en contra de las garantías individuales otorgadas por la Ley Fundamental. Esta es una precisión coincidente con el contenido de este artículo del Convenio 169 de la OIT.

Un problema fundamental de la relación entre el orden jurídico nacional y la costumbre indígena estriba en los límites de ésta frente a aquél.

Por una parte, el artículo 4º constitucional otorga reconocimiento a las costumbres jurídicas, el Código Federal de Procedimientos Penales dispone la obligación del juzgador de allegarse de todos los elementos para conocer y valorar las circunstancias de los sujetos y actores involucrados en la comisión de un delito, cuando éstos pertenecen a grupos étnicos; pero, por otra parte, ciertas costumbres indígenas están en contradicción con determinadas disposiciones constitucionales.

Para fundamentar una unión adecuada entre la ley y la costumbre, es necesario acudir a ciertos términos propios de la antropología social. El primero y más importante de ellos es el de ponderación.

La ponderación puede considerarse como el resultado de compaginar rasgos comunes a los pueblos indígenas que pueden, válgase la redundancia, ser compatibles entre sí.

Cuando las normas jurídicas son compatibles con el derecho consuetudinario indígena, diríamos entonces que son ponderables. En general, el reconocimiento constitucional y legal de las costumbres indígenas se apoya en el hecho de que algunas normas de los grupos étnicos no son comparables estrictamente con las normas del orden jurídico nacional; sin embargo, esto da origen a considerar que no todas las costumbres jurídicas son imponderables con respecto al orden jurídico nacional.

El derecho consuetudinario indígena es complejo y diverso, a la vez de que no hace diferenciaciones entre los aspectos civiles, penales, administrativos, etc., sino que simplemente acepta y acata un conjunto de normas tradicionales. Sin embargo, muchos de los grupos indígenas

asumen que determinadas conductas delictivas sólo son competencia de las autoridades locales o nacionales.

Como bien dice Teresa Sierra<sup>63</sup>, algunos indígenas prefieren ser juzgados por esas autoridades en lugar de recibir el castigo impuesto por la autoridad tradicional, generalmente porque consideran más benévola la actuación de éstas con relación a la de las comunidades.

Jane Collier<sup>64</sup> ha argumentado que los procesos conciliatorios del derecho consuetudinario indígena se llevan a cabo mediante el cumplimiento de una serie de pasos y requisitos previos establecidos por consenso, y a pesar de lo tardado de algunas sesiones, el juicio se dirime el mismo día.

El juez funge como la autoridad con la obligación de restituir la reciprocidad (fin máximo del derecho consuetudinario, en este no se pretende castigar sino resolver el daño originado) que se ha visto rota durante el conflicto.

Así mismo, se hace notar que la forma de procurar e impartir justicia por parte de las autoridades indígenas apunta más a la conciliación y concertación de las partes en conflicto, dejando el castigo para los casos más graves, usándolo, generalmente como una forma de reintegrar la armonía a la comunidad. Se tiende así a alcanzar decisiones que finalmente reestablezcan el equilibrio en la comunidad, despejando sus conflictos.

Mientras no exista una situación de conflicto que involucre los hechos de sangre, casi siempre se conservan espacios de aplicación de la

---

<sup>63</sup> SIERRA, Ma. Teresa. USOS Y DESUSOS DEL DERECHO CONSUEUDINARIO INDÍGENA, en NUEVA ANTROPOLOGÍA, Vol. XIII, No. 44 (Agosto/93), México. Pág.20.

<sup>64</sup> COLLIER, Jane F. EL DERECHO ZINACANTECO, Editorial CIESAS-UNACH, Tuxtla Gutiérrez, 1995. Pág. 65.

normatividad indígena, donde la organización política actúa buscando el consenso para resolver el conflicto.

Las autoridades indígenas van orientando la discusión entre los miembros agraviados, señalando los valores que la comunidad quiere conservar.

Citando nuevamente a Teresa Sierra<sup>65</sup>, estos procesos tienen carácter legal por el control social que se ejerce hacia el interior de las comunidades. Existen principios, reglas y leyes que se discuten y llevan a cabo durante el “proceso”, en el que la oralidad se traduce en sinónimo de convencimiento, amenaza y, en última instancia, la imposición de una sanción.

Finalmente, conviene aclarar que el Convenio 169 de la OIT establece un conjunto de normas mínimas internacionales, a la vez que permite la adopción de los países interesados.

Este ordenamiento entró en vigor en México el 1° de septiembre de 1991, un año después de la fecha de la última de dos ratificaciones de Estados miembros de la OIT: Noruega y México. La ratificación por parte del Senado de dicho convenio le otorga validez en todo el país, tal y como se establece en el artículo 133 Constitucional, además de validarse también de acuerdo con la *Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados* signada el 23 de mayo de 1969 y ratificada por el Senado el 29 de septiembre de 1972, la cual establece en su artículo 26: *“todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”*<sup>66</sup>

---

<sup>65</sup> Ibidem.

<sup>66</sup> POLHENZ, JUAN C. EL CONVENIO 169 DE LA OIT Y LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS, EN ANÁLISIS INTERDISCIPLINARIO DEL CONVENIO 169 DE LA OIT, UNAM, México, 2000. pág. 167.

De lo anterior se concluye que “no se manifiesta de tal manera un conflicto entre el derecho positivo y consuetudinario, sino que por el contrario, domina más bien una complementación”<sup>67</sup>

#### **4.2 Diferentes constituciones estatales y su perspectiva.**

En el periodo comprendido entre 1987 y 1992 son cinco los estados de la República quienes realizan reformas a sus constituciones internas antes de la reforma a la Constitución Federal, siendo modificados los textos de los estados de Guerrero, Oaxaca, Chiapas, Querétaro e Hidalgo, modificándose después de la reforma constitucional de 1992 los textos constitucionales de los estados de Chihuahua, Campeche, San Luis Potosí, Sonora, Veracruz, Nayarit, Estado de México, Durango, Michoacán, Quintana Roo y Jalisco.

Las reformas realizadas al principio, es decir, las primeras cinco entidades que reforman los textos constitucionales que las conforman hacen dichas modificaciones en el mismo sentido, siguiendo los lineamientos del Convenio 169 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo). Cabe entonces hacer mención y un breve análisis del contenido de dichas reformas y el enfoque que se ha presentado en ellas dentro de los diferentes textos:

##### **Guerrero, 1987.**

La Constitución de Guerrero fue modificada en su artículo 10 el 27 de marzo de 1987 teniendo como idea central el *incorporar* al indígena a la sociedad, preservado y fomentando sus “manifestaciones culturales”.

---

<sup>67</sup> SIERRA, Ma. Teresa. USOS Y DESUSOS DEL DERECHO CONSUETUDINARIO INDÍGENA, en NUEVA ANTROPOLOGÍA, Vol. XIII, No. 44 (Agosto/93), México. Pág.22.

El referido artículo en cuestión establece que: *“Los poderes del Estado y los Ayuntamientos...proveerán a la incorporación de los pueblos indígenas al desarrollo económico y social y a la preservación y fomento de sus manifestaciones culturales”*.<sup>68</sup>

En este artículo se puede observar, como en la mayoría de las reformas a las constituciones previas a la ratificación hecha por el senado de la República del Convenio 169 de la OIT el carácter integracionista que revierte. La idea central es la de incorporar al indígena a la sociedad cultural, preservando sus “manifestaciones culturales”, sin hacer una clara definición de los usos y costumbres, menos al Derecho Indígena.

Sin embargo, derivado del momento histórico y de la movilidad social imperante en la entidad en aquel entonces, se presume que esta reforma es consecuencia del proceso de reconstitución del tejido social luego de la represión de los grupos armados de campesinos e indígenas que imperaban en aquel entonces con la finalidad de buscar una conciliación y de esta manera promover ciertas reformas y liberalizaciones.

### **Oaxaca, 1990.**

Esta entidad federativa presenta una gran complejidad regional. Es el estado de la República que presenta la mayor cantidad de municipios constituidos por grupos indígenas, lo que en la realidad social se traduce en la existencia de una oligarquía social formada por caciques regionales y poderosos capitalistas comerciales.

---

<sup>68</sup> ANAYA GALLARDO, Federico. PRIMER PERÍODO DE REFORMAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA INDÍGENA, para Diplomado en Antropología Jurídica y Derechos Indígenas, CIESAS-SURESTE, Octubre-Diciembre 1999.

La primera modificación realizada en el texto constitucional del estado de Oaxaca se lleva a cabo el día 29 de octubre de 1990, siendo en este caso varios los artículos reformados al tratarse del estado de la República que mayor número de municipios tiene derivados de las diferentes etnias que lo pueblan, aunado a ser el estado de la República cuyas reformas se han traducido en un connotado progreso en materia indígena, sustentando una mayor apertura estatal para la convivencia entre ambos sistemas. Así entonces, aparecen modificados los artículos 12, 16, 20, 25, 80, 90bis, 94, 138 bis A, 150 y 151.

Del texto de estas reformas constitucionales, se desprenden las siguientes: se reconoce a los pueblos y a las comunidades indígenas como sujetos de derecho; los derechos a la libre determinación; la aplicación de los propios sistemas normativos para la solución de conflictos internos; la jurisdicción indígena para determinar el ámbito espacial de validez de los actos de las autoridades indígenas; el derecho a la tierra, los territorios y los recursos en ellos existentes (derechos de difícil ejecución por tratarse de competencia y regulación absolutamente Federal); derechos culturales que incluyen la obligación del ejecutivo de impulsar y fortalecer las tradiciones comunitarias y el respeto a las culturas de los pueblos y comunidades indígenas; derechos educativos para asegurar una educación bilingüe e intercultural; el uso del sistema electoral consuetudinario para la elección de autoridades municipales; libre asociación de municipios y comunidades indígenas para cualquier objeto que ellos determinen; conservación del tequio como un derecho de los pueblos; acceso a la justicia penal, con derecho a que las autoridades judiciales sean indígenas o en su defecto cuenten con un traductor o intérprete y se tomen en cuenta sus usos y costumbres en todo proceso y al dictar sentencia; participación de las autoridades indígenas en la conciliación de conflictos por límites y acceso al Registro civil, así mismo se han creado los tipos delictivos de discriminación y etnocidio.



Resalta la adopción del "Tequio" considerada como una norma, siendo éste una costumbre que se traduce en la faena o ayuda mutua entre los indígenas, vinculada con las relaciones de reciprocidad entre los miembros de la familia extensa de una comunidad o entre pueblos vecinos.

Esta costumbre adquiere nombres distintos en cada grupo étnico, es la expresión de ayuda recíproca en la que una parte pide a otra un servicio que ésta le devolverá con otro igual o equivalente que a la par les ha permitido la cohesión social y cultural como pueblos indígenas, y que representa una forma democrática de resolver las necesidades individuales y colectivas de una comunidad. Este reconocimiento significa la aceptación del aporte que las culturas indígenas pueden otorgar al derecho nacional.

No obstante lo anterior, sigue tratándose "lo indígena" con las calidades de usos y costumbres, se logra un avance en lo relativo a los sistemas normativos, pudiendo entonces establecerse la existencia, al menos al interior de Oaxaca, de un Sistema Normativo indígena que ya no solo implica la existencia de usos y costumbres suplementarias al derecho positivo principal, sino que se traduce en el pleno reconocimiento a derechos y obligaciones y/o formas de coacción indígena que lo elevan al grado de Sistema normativo o, siguiendo la lógica del capítulo primero del presente, a Derecho indígena.

### **Chiapas, 1990.**

El día 9 de Octubre de 1990 se realizan las reformas a la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas, encontrándose modificaciones a los artículos 4, 10, 29 y 42.

La Constitución del Estado de Chiapas sólo estableció una protección a la cultura, las lenguas y los dialectos con los que se comunican las diferentes etnias integrantes del Estado, para lo cual crearía el Consejo Indígena Estatal.

En materia procesal, la reforma establece un “esfuerzo” por parte del Estado para procurar asistir a un indígena con un traductor excluyendo este beneficio en el caso en que las autoridades dominen la lengua o dialecto de que se trate, manifestando de esta manera un avance parcial, ya que comúnmente sucede que al no pertenecer el traductor al mismo grupo étnico esta ventaja se vea superada por barreras lingüísticas e, incluso, sociales.

Es importante también hacer un comentario relativo al artículo 10 de la ley en comento, este artículo establece: *“Los ciudadanos chiapanecos tienen derecho a:...IV. que las autoridades legislativas, administrativas y judiciales...tomen en consideración su condición cultural, sus costumbres étnicas y particulares y demás **circunstancias especiales** que concurren en ellas..”*.

Estableciendo de esta manera un confuso derecho de todos ciudadanos chiapanecos para que, sin especificar la condición cultural la costumbre étnica o demás circunstancias que concurren, sean consideradas al momento en el cual las autoridades legislativas, judiciales o administrativas deban dictar sus respectivas resoluciones, sin explicar tampoco qué influencia puedan observar en las garantías individuales establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dejando de esta manera un amplio margen de interpretación que desafortunadamente se traduce en la adecuación del texto al criterio que se les de a esas circunstancias especiales no especificadas.

Sin embargo, y derivado del conflicto social al que se enfrentó este estado en el año de 1994, el ejecutivo presentó una iniciativa de ley que posteriormente fue aprobada en el texto constitucional en el numeral 13, estableciéndose lo siguiente:

*“El estado de Chiapas tiene una población pluricultural sustentada en sus pueblos indígenas. Esta Constitución reconoce y protege a los siguientes pueblos indígenas: Tseltal (sic), tsotsil (sic), chol, zoque, tojolabal, mame, kakchiquel, lacandón y mochó...También protege los derechos de los indígenas que por cualquier circunstancia se encuentren asentados dentro del territorio del Estado y que pertenezcan a otros pueblos indígenas.*

*El Estado protegerá y promoverá el desarrollo de la cultura, lenguas, usos, costumbres y tradiciones indígenas. También garantizará a sus integrantes el acceso pleno a la justicia, a los servicios de salud y a una educación bilingüe que preserve y enriquezca su cultura. Fomentará así mismo, la plena vigencia de los derechos de los indígenas a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, a una vivienda digna y decorosa, así como los derechos de las mujeres y niños”.*<sup>69</sup>

Como puede apreciarse, el texto constitucional del estado de Chiapas es el que presenta un mayor número de adecuaciones a lo establecido por el Convenio 169 de la OIT; sin embargo, esto no es fortuito, obedece a dos circunstancias principales:

La primera de ellas se da con relación al momento en que ocurren dichas reformas, ya que las comentadas en primer término suceden antes de la reforma constitucional al artículo 4º realizada en el año de 1992, mientras que estas últimas se llevan a cabo en el mes de marzo de 1999.

<sup>69</sup> EXPOSICIÓN DE MOTIVOS PRESENTADA ANTE EL CONGRESO DEL ESTADO DE LA INICIATIVA DE REFORMA ARTÍCULOS 4,10,12 Y 13 DE LA CONSTITUCIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS. 03/03/1999.

La segunda circunstancia y quizá la más distintiva guarda una estrecha relación entre la situación social a la que se enfrentó este estado después de 1994, en la que se vieron claramente reflejadas las demandas y reivindicaciones indígenas, mismas que al adquirir la “modalidad” de movimiento armado alertaron a las instituciones gubernamentales y a la sociedad civil a dar este primer paso constructivo hacia la convivencia de ambas realidades, aunque sin considerarse aún a lo jurídico como Derecho, sino como el conjunto de usos y costumbres pertenecientes a los grupos étnicos.

### **Querétaro, 1990.**

La reforma al texto de la Constitución del estado de Querétaro ocurrió el 30 de noviembre de 1990, en la cual se modificaron los artículos 4, 11, 12 y 14.

Del texto de estas reformas sobresale el alcance que otorga a la pluralidad al extenderla a la sociedad, tal y como se manifiesta en el artículo 11, que a la letra dice: *“Esta Constitución reconoce el carácter plural de la sociedad de Querétaro. En consecuencia, las autoridades están obligadas a fortalecerla, alentando la participación democrática de individuos, organizaciones y partidos políticos en el desarrollo integral del estado”*<sup>70</sup>.

El artículo 12 del texto en comento establece que: *“...Las autoridades estatales y municipales, con la participación responsable de la sociedad civil, promoverán el rescate, conservación y difusión de la cultura que define al pueblo queretano”*<sup>71</sup>.

---

<sup>70</sup> ANAYA GALLARDO, Op. Cit. Pág. 16.

<sup>71</sup> Ibidem.

Así mismo, el texto de esta constitución se modificó para establecer que la educación promoverá las tradiciones, lenguas y creencias de los grupos étnicos, así como de su papel en la configuración y desarrollo de la historia e identidad de la Nación mexicana y las leyes propiciarán el desarrollo económico, político y social de los grupos étnicos de la entidad sobre la base del respeto a sus lenguas, tradiciones, creencias, costumbres y valores que los caracterizan.

De igual forma, facultó al Congreso para legislar fijando las bases que permitan el fortalecimiento de la lengua, costumbres y tradiciones de las diferentes regiones y grupos étnicos del estado.

### **Hidalgo, 1991.**

El 23 de octubre de 1991 el Estado de Hidalgo reformó el artículo 5° de su texto constitucional, estableciendo que: *“El Estado de Hidalgo tiene una composición pluricultural y reconoce los derechos a preservar la forma de vida y el bienestar y desarrollo de los grupos sociales de culturas autóctonas, dentro de sus propios patrones de conducta, en cuanto no contraríen normas de orden público, así como a que se consideren tales rasgos culturales en la justipreciación de los hechos en que participen, mediante criterios de equidad. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de las lenguas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social de las diversas comunidades que lo integran y garantizará a sus componentes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado”*<sup>72</sup>.

De la reforma al texto constitucional de este estado, destacan varios elementos a analizar. Principalmente, sobresale la definición de pueblo

---

<sup>72</sup> Ibid, Pág. 18.

indígena como grupo social de cultura autóctona, ya que hace la aclaración de la precedencia de estos pueblos sobre otros no autóctonos. Así mismo, se refiere a los patrones de conducta con los que se les reconoce rasgos particulares que sobresalen o son diferentes a los de la generalidad.

También sobresale que los pueblos indígenas poseen particularidades que deben ser tomadas en cuenta para justipreciar los hechos en los que participen, sin que exista una delimitación de los hechos en los cuales se les justipreciarán tales particularidades, aclarando que esta apreciación deberá realizarse con criterios de equidad.

La reforma realizada a la Constitución del estado de Hidalgo es relevante también porque menciona de forma específica a las prácticas jurídicas de los pueblos indígenas, siendo este concepto mucho más específico que los usos y costumbres del artículo 4º constitucional.

#### **4.3 Ley de Cultura y Derecho indígena de Chiapas como ejemplo ilustrativo.**

El estado de Chiapas se encuentra ubicado al sureste de la República mexicana, posee una extensión territorial de 75,634.40 km<sup>2</sup>. Colinda al norte con el estado de Tabasco; al sur con el Océano Pacífico; al este con la República de Guatemala y al Oeste con los estados de Veracruz y Oaxaca.

Su capital es la ciudad de Tuxtla Gutiérrez y posee 118 municipios divididos en 9 regiones económicas. Su población total asciende a 3'584,786 (INEGI, 2000) de los cuales 1'375,976 habitantes son indígenas, representando el 38% del total general del estado. Los

principales grupos étnicos del estado son Tojolabal, Mame, Tzotzil, Tzeltal, Lacandón, Zoque y Chol.

Entre las actividades económicas prevalecientes en el estado se encuentran las actividades primarias (agrícolas y ganaderas, fundamentalmente productos básicos) y entre las industriales y de servicios se encuentran la explotación del café y el turismo.

El estado de Chiapas presenta especial atención debido a que es la entidad federativa en la que han ocurrido las manifestaciones sociales más recientes, que han tenido como finalidad el reconocimiento del Derecho Indígena como bandera reivindicatoria.

Como consecuencia de lo anterior, el 1° de enero de 1994 surgió un conflicto, armado en inicio, encabezado por un "grupo guerrillero"<sup>73</sup> autodenominado Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) localizado dentro de 4 municipios del estado (Las Margaritas, Ocosingo, Altamirano y la Independencia).

En su declaración de guerra al ejército y al gobierno federales, los zapatistas llamaron a todos los mexicanos a participar en la forma en que pudieran, no necesariamente con las armas en un amplio movimiento por alcanzar "trabajo, tierra, vivienda, alimentación, salud, educación, independencia, libertad, democracia, justicia y paz"<sup>74</sup>

A raíz del levantamiento armado, el Congreso de la Unión expidió dos leyes que "marcaron la voluntad de resolución del conflicto"<sup>75</sup>: la Ley de Amnistía y la Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en

---

<sup>73</sup> SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, COORDINACIÓN PARA EL DIÁLOGO Y LA NEGOCIACIÓN EN CHIAPAS. CARPETA DE INFORMACIÓN GENERAL SOBRE CHIAPAS, México, 1998. Pág. 11

<sup>74</sup> VIQUEIRA, op Cit. Ppag. 448.

<sup>75</sup> Idem, Pág. 26

Chiapas, las que desde el 11 de marzo de 1995 constituyen el marco jurídico del diálogo y la conciliación entre el Gobierno Federal y el EZLN. Así mismo, es importante señalar que derivado de las movilizaciones sociales y de la presión, tanto nacional como internacional, para lograr un acuerdo satisfactorio con los miembros del EZLN, se creó la Comisión de Concordia y Pacificación (COCOPA) que funge como el órgano gubernamental encargado de las negociaciones y de la obtención de resultados con el grupo armado en comento.

En ese contexto, se celebraron las primeras reuniones para establecer los lineamientos y principios para el diálogo, conocidos como "Declaración Conjunta de San Miguel". Los principios que ambas partes se comprometieron a respetar fueron los de *"buena fe, respeto mutuo, continuidad del diálogo y la negociación, aclaración de diferencias, superación de incidentes, disposición manifiesta, voluntad plena, reciprocidad proporcional y objetividad en la información pública."*<sup>76</sup>

De estas negociaciones surgen los Acuerdos de San Andrés Larráinzar, firmados el 16 de febrero de 1996 después de una serie de reuniones que iniciaron el 9 de abril de 1995 en el Ejido San Miguel del municipio de Ocosingo, Chiapas.

El contenido de los acuerdos se apegó a lo establecido en el documento *"Agenda, formato y reglas de procedimiento de protocolo de bases para el diálogo y la negociación de un acuerdo de concordia y pacificación con justicia y dignidad entre el Gobierno Federal y el EZLN"* suscrito el 11 de septiembre de 1995 por los participantes de las pláticas por la paz en Chiapas. Este documento precisó los parámetros que habrían de regir el diálogo de San Andrés Larráinzar.

---

<sup>76</sup> Ibidem.



Los temas a los que se refería el diálogo abarcaron aspectos políticos, sociales, culturales y económicos, dividiéndose el trabajo en cuatro mesas:

1. Derechos y cultura indígena.
2. Derechos de la mujer indígena.
3. Bienestar y desarrollo.
4. Democracia y justicia.

Al finalizar la discusión de estos temas se celebraría el Acuerdo de Concordia y Pacificación con Justicia y Dignidad; sin embargo, los trabajos de la segunda mesa fueron interrumpidos unilateralmente por el EZLN, por lo que el Acuerdo de San Andrés, firmado el 16 de febrero de 1996 solamente incluye el tema sobre derechos y cultura indígena.

La materia de Derechos indígenas no es exclusiva de la Federación. El artículo 4º de la Constitución Federal reconoce la composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas, abriendo de esta manera la posibilidad de crear una ley en la materia que deberá proteger y promover el desarrollo de las lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y demás formas específicas de organización propias de las comunidades indígenas, a la vez que garantice a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado en los juicios y procedimientos en que sean parte, tomando en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos en ella establecidos.

Como consecuencia de todo lo anterior, la Constitución Política del Estado libre y soberano de Chiapas fue reformada mediante decreto 191 de fecha 14 de junio de 1999 y publicada en el Periódico Oficial del Estado N° 033 de fecha 17 de junio del mismo año.

Después de las reformas hechas a este ordenamiento, surge la propuesta de Ley de Derechos y Cultura Indígenas del Estado de Chiapas, cuya iniciativa fue presentada por el ejecutivo del estado el día 03 de marzo de 1999 de acuerdo con la facultad que expresamente le confiere el párrafo I del artículo 27 del texto constitucional del Estado de Chiapas.

Tras la recepción de esta propuesta, la H. Comisión Permanente de la Sexagésima Legislatura determinó la realización de Foros Regionales y Temáticos, con el propósito de recabar la opinión de los ciudadanos a quienes repercutía esta ley.

Como se establece en el documento que emitió la LX Legislatura del H. Congreso del Estado de Chiapas: *"Esta iniciativa surge en respuesta a los compromisos contraídos por el Gobierno del Estado y el Gobierno Federal con el EZLN en los diálogos de San Andrés"*.<sup>77</sup>

Como consecuencia de lo anterior, en dicha iniciativa se plasmó el compromiso del Estado para lograr el fortalecimiento de los indígenas como grupo social *"en un marco de pleno respeto a las libertades y Derechos de todos los chiapanecos, adecuándose perfectamente al marco jurídico mexicano"*<sup>78</sup>.

Así mismo, se concibe la cultura indígena como el eje para la preservación de una sociedad, por lo que se protege y desarrolla a través de los instrumentos jurídicos apropiados para tal fin, a través de la preservación y difusión de su historia, tradiciones, centros ceremoniales y sitios de interés arqueológicos, de sus valores y conocimientos étnicos.

ESTE LIBRO NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA

<sup>77</sup> PROPUESTA DE TRABAJO PARA LA CREACIÓN DE LEY DE DERECHOS Y CULTURA INDÍGENAS DEL ESTADO DE CHIAPAS, LX LEGISLATURA, H. CONGRESO DEL ESTADO DE CHIAPAS

<sup>78</sup> Ibidem.

Derivado de lo anterior, se emite la Ley de Derechos y Cultura Indígenas como reglamentaria del artículo 13 de la Constitución local, en la que se asienta el reconocimiento que hace el Estado a las comunidades indígenas de Chiapas, señalando las bases generales de los Derechos indígenas que deben ser garantizados por el Estado, de manera congruente con la Constitución, ya sea Federal o Local y con las demás leyes reglamentarias.

Con fecha 29 de julio de 1999, la iniciativa de Ley de Derechos y Cultura Indígenas es aprobada por mayoría de votos, tomando en consideración los diversos documentos remitidos al H. Congreso por las comunidades indígenas en las cuales los habitantes destacan su interés al respeto y reconocimiento de sus Derechos y costumbres, entre otros.

De esta manera, el texto de la Ley de Derechos y Cultura Indígenas establece lo siguiente:

*“Artículo 3.- Para efectos de esta ley, se entiende por pueblo indígena a aquél que se conforma de personas que descienden de las poblaciones que, desde la época de la conquista, habitaban en el territorio que corresponde al Estado y que hablan la misma lengua, conservan su cultura e instituciones sociales, políticas y económicas y practican usos, costumbres y tradiciones propios...”.*

Este artículo define la población a la que se dirige este ordenamiento, utilizando un término aceptado por el Convenio 169 de la OIT y de esta manera asimilándole al texto ratificado por el Senado de la República; Sin embargo, no hace mención al derecho indígena, a pesar de ser el título de la ley en comento, manifestando entonces únicamente la existencia de cultura e instituciones sociales, políticas y económicas y la práctica de usos, costumbres y tradiciones propios.

Igualmente, es importante determinar que exclusivamente describe el concepto pueblo indígena, haciendo a un lado a la comunidad que, como es bien sabido, es el ámbito espacial de aplicación que poseen los pueblos indígenas para su desarrollo social.

Este vacío reviste especial importancia en el estado de Chiapas porque si bien es cierto existen varios pueblos indígenas, por el desarrollo económico, político, social y cultural del mismo, en una comunidad pueden converger más de dos pueblos o pueden ser exclusivamente de un pueblo indígena varias comunidades.

*“Artículo 5.- Esta ley reconoce y protege a las autoridades tradicionales de las comunidades indígenas, nombradas por consenso de sus integrantes y conforme sus propias costumbres...”*

Esta ley otorga derechos a los pueblos indígenas fundamentados en las costumbres que tienen, tal es el caso de este artículo en comento, que atribuye el valor de Derecho a la costumbre que poseen las comunidades de elegir a sus autoridades (fundamentándose en un sistema normativo); sin embargo, al determinar que es la costumbre la que hace que se elija una autoridad y no toda una “estructura electoral” y, menos aún, un sistema de cargos, se delega a puro folclor el hecho de que sean reconocidas dichas autoridades como sujetos que sobrellevan el control y el orden de las comunidades.

*“Artículo 8.- El Estado y los municipios, en los términos de la presente ley, deberán promover el desarrollo equitativo y sustentable de las comunidades indígenas, impulsando el respeto a su cultura, usos, costumbres y tradiciones”.*

Del artículo 8 de la ley en comento vale comentar la equidad que se desea encontrar en el desarrollo de los pueblos indígenas, así como la

promoción de su cultura, usos, costumbres y tradiciones, sin que se haga mayor mención de la manera en que ésta será promovida.

*“Artículo 10.- Con las modalidades que se establecen en este capítulo y en las leyes respectivas, los usos, costumbres y tradiciones ancestrales de las comunidades indígenas constituyen la base fundamental para la resolución de sus controversias. Dichos usos, costumbres y tradiciones se distinguen por sus características y particularidades propias de cada comunidad indígena y tendrán aplicación dentro de los límites de su hábitat, siempre que no constituyan violaciones a los derechos humanos”.*

El artículo 10 de esta ley representa especial atención en lo que se refiere a la aplicación de la justicia indígena, permitiéndoles utilizar los medios que han desarrollado para lograr la resolución de las controversias que se susciten siempre y cuando no se trate de resoluciones que constituyan una violación a los derechos humanos.

Sin embargo, este artículo deja mucho a la interpretación de quienes lo apliquen, ya que al no usar el término garantías individuales, pone de manifiesto a consideración la razón que motivó a que los legisladores hablaran de derechos humanos.

Así entonces, llama de manera especial la atención la utilización del término hábitat, ya que al no referirse al territorio hace mención de una delimitación territorial que únicamente se contempla en la legislación ambiental del país, sin otorgar realmente un ámbito espacial de aplicación.

*“Artículo 38.- Las comunidades indígenas, con las limitaciones que establecen las leyes en la materia, tienen derecho de conservar, proteger y desarrollar todas sus manifestaciones culturales, incluidos los sitios*

*arqueológicos y sagrados, centros ceremoniales y monumentos históricos, además de artesanías, vestidos regionales y expresiones musicales”.*

El artículo 38 de la Ley de Cultura y Derechos indígenas demuestra claramente el principal error que existe al mencionar “lo indígena” como cultura.

Resulta de la lectura del mismo que la cultura se entiende como manifestación cultural, es decir, como todas aquellas representaciones del vivir diario que hacen los grupos étnicos y o como el vivir diario, es decir, sólo considera como cultura el reflejo de la misma, la manera como las sociedades representan su entorno, no como se manifiestan, ya que al considerar que el objeto a proteger son las manifestaciones, hace a un lado todo el tejido social que constituye la cultura de un pueblo.

*“Artículo 39.- El Estado y los municipios, dentro de sus atribuciones, promoverán la preservación, fortalecimiento, difusión e investigación de la cultura indígena, a través de la creación de espacios de desarrollo y museos comunitarios. Asimismo, apoyarán la creatividad artesanal y artística de los indígenas y la comercialización de sus productos”.*

El artículo 39 retoma en parte el comentario hecho con relación al numeral 38, ya que como consecuencia de aquél, éste propone la creación de espacios de desarrollo particular y fomenta la concepción generalizada de cultura como manifestación, al apoyar y crear espacios de desarrollo y apoyo a la creatividad artesanal de los indígenas.

*“Artículo 40.- A fin de fortalecer y consolidar la identidad cultural de las comunidades indígenas, el Estado y los municipios protegerán y fomentarán la preservación, práctica y desarrollo de sus lenguas, así como de sus costumbres y tradiciones”.*

El artículo 40 de la ley multicitada propone el fortalecimiento y la consolidación de la identidad cultural sin definirla previamente, así mismo no menciona la manera como se fomentará y protegerá la práctica, desarrollo y promoción de las lenguas, costumbres y tradiciones indígenas.

Es importante recordar que este texto surge tras la aparición en la escena nacional del EZLN y tiene como finalidad principal el paliar la situación política, social y económica en la que se encontraba el Estado y el país en sí en ese momento.

#### **4.4 COMENTARIOS SOBRE EL DICTAMEN EN MATERIA INDÍGENA.**

No es sino hasta el año 2001 en el cual el EZLN decide retomar el camino de las negociaciones con el Gobierno Federal, organizando para tal fin y sin hacer a un lado todos los matices politizados que esto conllevó, un viaje denominado “Caravana Zapatista”, viaje en el que además de allegarse de un gran número de simpatizantes y demostrar el alto grado de atracción que ejerce el principal vocal de esta organización, “El Subcomandante Marcos”, y que tuvo como principal consecuencia en las esferas legislativas el resurgimiento de la polémica en torno a los posibles efectos de aprobar la legislación sobre derechos y cultura que elaboró la Comisión de Concordia y Pacificación apoyada por el ejecutivo.

Del análisis solicitado por el Congreso de la Unión se desprende un artículo publicado en el suplemento ENFOQUE del diario Reforma bajo el número 376 de fecha 22 de abril del 2001, en el cual se hace un estudio comparativo de las propuestas presentadas por la COCOPA y el

presidente de la República y por el Partido Acción Nacional. Cabe hacer mención de que dicho partido político se ausentó de las sesiones en las que el EZLN y diferentes grupos étnicos tomaron parte, demostrando de esta manera su posición e interés al respecto.

De acuerdo con el jurista Elisur Arteaga, abogado constitucionalista que elaboró un documento que forma parte de los análisis y estudios previos a la emisión del dictamen sobre la ley indígena, las reformas al artículo 4º constitucional, que es el que interesa para la presente investigación, versan en el siguiente sentido:

**1. Iniciativa de la COCOPA.** <sup>79</sup>“La adición que se pretende hacer “los pueblos indígenas tienen el derecho a la libre determinación y, como expresión de ésta, a la autonomía como parte del Estado mexicano... es innecesaria. El párrafo tercero del artículo 26 constitucional prevé la existencia de una ley que establezca los procedimientos de participación ciudadana y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática; es en ella en la que se debe prever que se respetará el ejercicio de la libre determinación de los pueblos indígenas en cada uno de los ámbitos y niveles en que se haga valer su autonomía. Por cuanto a que establece como derecho a favor de los pueblos indígenas el acceder en forma colectiva al uso y disfrute de los recursos naturales de sus tierras y territorios, y establece como única salvedad a los bienes cuyo dominio directo corresponde a la Nación, pudiera dar lugar a que se interprete la norma en el sentido de que ésa es la única salvedad permitida a la acción de los poderes públicos. Es decir, que con base en ella se pudiera dar pretexto a que las comunidades indígenas se nieguen a que dentro de sus territorios se ubiquen instalaciones relacionadas con áreas prioritarias. Esa misma norma puede ser la fuente de conflictos

---

<sup>79</sup>Ramos, Claudia. LOS PUNTOS DE LA CONTROVERSIA en ENFOQUE, REFLEXIÓN Y CULTURA POLÍTICA, Suplemento dominical del diario Reforma, Número 376 del domingo 22 de abril del 2001.



entre los miembros de las comunidades indígenas: si un miembro de ellas, de manera individual, pretendiera usar o disfrutar un recurso natural que se halle dentro de sus tierras, los restantes miembros de la comunidad, con todo derecho, podrán impedirlo. La norma dispone que el uso o el disfrute debe ser de manera colectiva. Estaría en contradicción con lo dispuesto por el artículo 27 constitucional... En cuanto a que puedan o no adquirir, operar y administrar sus propios medios de comunicación, como parte de la libre determinación, es algo vago y peligroso. La vaguedad del precepto pudiera dar pie a que los pueblos indígenas pretendan establecer su propio sistema de correos, telégrafos, carreteras. También puede dar lugar a que ellos se inconformen con el Estado, cuando soliciten y no consigan que les sean entregadas estaciones de radio o televisión...En lo que se refiere al término autonomía como posibilidad de darse leyes y de contar con un gobierno propio, es evidente que no se está suponiendo la posibilidad de que legislen y de que lo hagan de forma paralela al Congreso de la Unión y de las legislaturas de los estados. No obstante, lo amplio de la fórmula pudiera dar lugar a excesos en la materia y a conflictos de leyes.

Derivado de lo anterior, con fecha 30 de abril del 2001, el Senado de la República emitió un Dictamen en Materia Indígena en el cual se somete a consideración del ejecutivo y de las legislaturas estatales las adiciones y reformas que esta Cámara propone se realicen al texto constitucional, lo que se manifiesta en un artículo único y en cuatro transitorios que le conforman.

**Artículo único.-** Se adicionan un segundo y tercer párrafos del artículo 1º, se reforma en su integridad el artículo 2º y se deroga el párrafo primero del artículo 4º, se adicionan; un sexto párrafo del artículo 18}, un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115º, todos de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como cuatro Transitorios...”<sup>80</sup>

De las modificaciones, reformas y adiciones propuestas en este artículo, cobran especial importancia para este trabajo las contempladas en los artículos 4°, 1° y 2° del texto, las cuales a continuación se transcriben y se desarrolla un comentario posterior de las mismas:

La primer modificación que aparece en este Dictamen es la realizada al artículo 1° de la Constitución. Esta modificación denota un especial avance al lograr circunscribir a la esfera de garantía constitucional la no discriminación por ningún motivo o condición, manifestando a la letra en el párrafo tercero:

***“Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.***

La reforma propuesta al artículo 4° Constitucional, en el Dictamen en Materia Indígena propone que se derogue el párrafo primero dicho artículo.

Como se ha venido desarrollando en el presente trabajo, la concepción de usos y costumbres indígenas se ve superada al poder interpretarse como Derecho Indígena, ya sea como Sistema Normativo o como Derecho Consuetudinario, debido a que al referirnos a sólo usos o costumbres

---

<sup>80</sup> DICTAMEN EN MATERIA INDÍGENA, Cámara de Senadores, 30 de abril de 2001.

estamos delegando a la fuente más remota y poco aplicada del Derecho Positivo y hacemos a un lado la profunda realidad social de las comunidades indígenas que se rigen de acuerdo a las reglas de comportamiento, autoridades, sanciones y principios de la vida comunitaria; sin embargo, el texto originalmente planteado en este artículo constitucional, se modifica en parte y se adiciona al artículo 2°, del cual cabe hacer varias observaciones:

**ARTÍCULO 2°.- *“La Nación Mexicana es única e indivisible...”***

En este enunciado se establece en forma determinante el principio de no división de la Nación Mexicana, prevaleciendo la concepción de un solo, mismo y único territorio, población e incluso gobierno, de acuerdo a las diversas teorías de indivisibilidad existentes.

***“...La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas.”***

En el párrafo segundo del artículo en comento, se establece que a pesar de ser una Nación única e indivisible, se encuentra conformada por varias culturas integradas por los pueblos indígenas originarios, definiendo por primera vez la conceptualización de pueblo indígena, tomando la establecida en el artículo 2° del Convenio 169 de la OIT.

Sin embargo, hay que aclarar que existe una contradicción formal en el presente párrafo con relación al primero, ya que como es sabido, la Nación está constituida por un mismo y único pensar y sentir que hace

que los individuos se consideren parte de una sola entidad, es decir, todos somos parte de México, o todos somos indígenas, o todos somos mexicanos.

El párrafo tercero del artículo segundo, de acuerdo al dictamen presentado establece que ***“La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quienes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas”***.

Mucho se ha discutido acerca del concepto identidad dentro de los pueblos indígenas, ya que si bien es cierto este término eminentemente sociológico se aplica a quienes son parte, pertenecen y se sienten integrantes de un grupo en especial, se traduce en un concepto etéreo y poco rigorista en el ámbito legislativo por la aplicación que se debe dar al mismo para delimitar su aplicación en el mundo *de facto*, es decir, no existe un criterio que homologue quiénes pueden o no atribuirse el concepto de indígena, lo que se traduce en la posibilidad de manejarlo a conveniencia, ya sea que los sujetos a quienes se dirige dicho precepto pueden utilizarlo o no de acuerdo a la situación en que se encuentren.

Hay que aclarar que en el caso de los pueblos indígenas de Chiapas, en específico los tzotzlies y tzeltales, reconocen a la vez en el ámbito comunitario a quienes pertenecen a esta identidad, lo que significa que no sólo es necesario que la persona se sienta o se identifique como indígena, sino que tiene que ser aceptado ese sentir e identificarse por la propia comunidad, aumentándole a ese sentir particular que manifiesta este párrafo tercero de cada individuo, la aceptación que como miembro de la comunidad ésta le otorga.

Sucede que hay individuos que sin ser indígenas de origen (por así decirlo) logran construir un grado tal de empatía que son considerados

por la comunidad como tales, e igualmente sucede en sentido contrario, puede ser que un individuo indígena sea para la comunidad ajeno y, por consiguiente, no se le reconozca la calidad de miembro de la comunidad.

El párrafo cuarto del dictamen en comento manifiesta que: ***“Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquéllas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres”.***

Este párrafo define y delimita la aplicación de la comunidad, estableciendo que los pueblos son quienes descienden de la población originaria (tal y como se manifiesta en el párrafo segundo de la misma propuesta) pero que al convivir y desarrollarse como entidades sociales, económicas y culturales lo hacen como comunidades.

Así mismo, en este numeral se reconocen las autoridades presentadas por dichas entidades, que sin ser aún de derecho público, se sustentan en los usos y costumbres de las mismas. En este numeral aún se manifiestan los usos y costumbres de las comunidades como creadoras de las autoridades, sin concedérseles el alcance de Sistema Normativo, menos aún de Derecho Indígena.

El párrafo quinto del artículo en comento manifiesta: ***“El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional...”***

En este numeral aparecen dos términos adoptados plenamente por movimientos reivindicatorios de derechos indígenas a lo largo del continente, incluyendo a las realizadas en México.

La autonomía y la libre determinación aparecen en los textos constitucionales de Colombia, Nicaragua y Uruguay, a la par de ser retomados en los Acuerdos de San Andrés como una de las principales causas de reivindicaciones indígenas.

Sin afán de manifestar postura a favor o en contra de alguno de ellos, se define a la libre determinación indígena como el permitir la decisión y el desarrollo de todas y cada una de las aspiraciones y propósitos de las comunidades de acuerdo al consenso y responsabilidad propios; mientras que la autonomía es el medio para lograr cumplir con esta libre auto determinación.

Al respecto de estos términos, para Magdalena Gómez: *"...el ejercicio de este derecho fundamental en el marco del Estado nacional es la garantía de existencia y desarrollo de los pueblos indígenas. Derivada de ello, la demanda de autonomía y autogobierno son condiciones básicas. La autonomía y el autogobierno no son otra cosa que la capacidad de decidir los asuntos fundamentales de acuerdo con su cultura y bajo unas reglas pactadas con el Estado".*<sup>81</sup>

De igual forma, la misma autora comenta: *"...el Convenio 169 de la OIT, si bien no establece de manera explícita el derecho a la libre determinación, sí lo presupone al señalar desde su inicio, en el preámbulo, la necesidad de que los pueblos controlen sus instituciones propias dentro del marco del Estado en que viven; también establece los principios de participación y consulta en la toma de decisiones y el control sobre su desarrollo social y cultural."*<sup>82</sup>

---

<sup>81</sup> GÓMEZ, MAGDALENA. DERECHO INDÍGENA Y CONSTITUCIONALIDAD: EL CASO MEXICANO, en Diplomado "Antropología y Derechos Indígenas" CIESAS-Sureste, Octubre-Diciembre 1999.

<sup>82</sup> *Ibidem*.

A decir de quienes se propalan a favor de la libre determinación y de la autonomía indígenas, se busca que sean los propios indígenas quienes construyan sus medios y medidas para el desarrollo comunal con independencia del pensar y sentir de los no indígenas.

La autonomía, vía para lograr la auto determinación, se da en el aspecto social, político, económico, etc. Mucho se ha debatido acerca de la posibilidad de permitir que exista o no autonomía dentro del estado mexicano, tal y como ocurrió en los distintos países que ostentan este término en sus legislaciones.

El principal temor que acude a quienes están en contra de dicha concepción se da en el pensar que al aceptarse la autonomía se está aceptando la creación de un Estado dentro del Estado Nacional, es decir, que se permite que exista división y desarraigo a lo nacional por la prevalencia de lo autónomo, argumentando que se desconoce de plano la autoridad nacional, el gobierno del país, los sistemas normativos, la organización social y/o económica, etc.

Al respecto, el autor Mario Humberto Ruz manifiesta: *“Hecho particularmente crítico se antoja el que el reclamo de autonomía aparezca en ciertos escritos como un punto más -vago, escueto y desarticulado- en el listado de peticiones en vez de constituirse en eje vertebrador de un programa que, trascendiendo incluso los aspectos territoriales, y si ese hincapié en las estructuras y solidaridades comunitarias donde se centra hoy buena parte de la renovada identidad de los indígenas de México, y contemplase de manera inteligente y justa la secular interacción con los no indios asentados en el área, y las innegables diferencias (e incluso*

*rivalidades) entre uno y otro pueblo indio de aquellos que hoy comparten territorio, miseria y afanes*<sup>83</sup>

El sentir particular de la autora del presente trabajo, se da más en relación a si existe o no la autonomía como forma de vivir en el mundo real.

Al hablar de sociedades imbricadas que se constituyen por el contacto y retroalimentación diarias en el ámbito de la convivencia plena, es difícil concebir la autonomía como el desarraigo y ajeneidad de un grupo social al otro. Particularmente, se considera la autonomía como la demanda plena a la libertad de decisión, de existencia y de desarrollo de cada uno de los miembros de la sociedad.

Sin embargo, no puede transportarse la esencia formal plena, plasmada en textos o teorías, al mundo real o *de facto*, ya que es necesario por el desarrollo y la convivencia humana que exista una esfera de aplicación, un límite predeterminado que se traduce en un "hasta donde" actuar, hasta donde permitir, etc., encontrándose en estas reformas propuestas la solución "hacia adentro" de las comunidades.

Lo que es cierto, es que al permitir a quien sea (indígena, no indígena, hombre, mujer, etc.) un actuar dentro de la sociedad, necesariamente tiene que estar delimitado por la protección y convivencia a la vez hecha a terceros, ya que es obligación y garantía otorgada por el Estado la convivencia pacífica y el desarrollo pleno, con igualdad de oportunidades y derechos para todos los miembros constitutivos de la sociedad, sin discriminar ni beneficiar a nadie y sin otorgar a la vez privilegios especiales a grupo alguno.

---

<sup>83</sup> RUZ, Mario Humberto. CHIAPAS, LOS CAMINOS DE OTRA HISTORIA, PROIMSSE - CIESAS, México, 1994. Pág.12.



Continúa la propuesta de reformas del Dictamen en el párrafo quinto del artículo segundo: ***“...El reconocimiento de los pueblos y las comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico”.***

Dentro de los principales puntos que dieron origen al debate de la Ley Indígena, se encontraba que o todas las entidades federativas poseían el mismo número de comunidades en su interior, o que como se estableció en el diario de debates, no es lo mismo Oaxaca que Baja California Sur, en lo referente a la pluriculturalidad de miembros que le integran.

Por ello, el texto modificado en la Constitución propone que sean las entidades federativas quienes legislen conforme a las particularidades que se encuentren dentro de su territorio.

El párrafo sexto del artículo segundo propone: ***“A. 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: ...”***

Como es ha establecido con anterioridad, uno de los puntos medulares de discusión y de resistencia por parte del poder legislativo ante las “reivindicaciones de los pueblos indígenas” enarboladas por el EZLN se refiere a la autonomía y a la libre determinación de los mismos.

Así entonces tenemos que el Estado mexicano intenta en este dictamen delimitar y garantizar los principios y las “reglas del juego” otorgadas para el ejercicio de la libre determinación y la autonomía de los pueblos y comunidades indígenas, es decir, establece el hasta dónde llegarán las

facultades de decisión para la resolución de conflictos o el ejercicio del Sistema Normativo propio de las mismas, lo que manifiesta en los siguientes numerales:

***I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.***

Como se ha venido estableciendo a lo largo del presente trabajo, las comunidades indígenas han desarrollado a lo largo de la historia formas de convivencia tales que se traducen en estructuras de poder, en distribución de funciones, en normas y reglas que cumplir que organizan y permiten el pleno desarrollo de la vida comunal hacia dentro de las mismas, sancionando en el caso de ser incumplidas, resarcido daños en lugar de imponiendo castigos y estructurando la vida comunal.

Estas formas de convivencia son reconocidas dentro de las reformas propuestas en el dictamen en comento, aún sin llegar a reconocerse como Derecho Indígena.

***II. 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.***

Mucho se ha discutido acerca de la posibilidad de permitir a los grupos indígenas, al grado de Garantía Constitucional, sobre todo en el sentido de las tajantes diferencias de resolución de conflictos que poseen los grupos étnicos que en ocasiones son un franco retroceso en el avance

obtenido en la consolidación de derechos humanos (ejemplo claro es el que se manifiesta en las expulsiones hechas a individuos de comunidades con quienes no se comparte la visión del mundo o a quienes se les aplica la sanción por consenso generalizado).

Sin embargo, la reforma establecida en el texto constitucional establece la obligatoriedad de la sujeción a los principios generales de la Carta Magna y las garantías individuales establecidas en la misma, lo que cobra especial importancia por dos sentidos: el primero, elevar al rango constitucional la aceptación de sistemas normativos por un lado y por el otro, el demarcar los límites autorizados en un ámbito de plena convivencia sin omitir de esta manera la existencia de alguno de ellos.

**III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados.**

Otra reforma presentada en el dictamen en materia indígena que plantea directamente la existencia del Derecho Indígena en las comunidades, se da en el respeto a la elección realizada por los miembros de la misma, manteniendo y elevando al grado de Garantía el respeto a los cargos de sus autoridades, así como el ejercicio de sus funciones hacia dentro de la comunidad.

La ventaja que presenta dicha propuesta es fehaciente al momento de reconocerse ya no sólo de hecho, sino en el Derecho positivo mexicano, posibilitando un desarrollo comunal fundamentado en mayor medida con el sentir y el vivir de quienes conviven y convergen en la misma.

**VII. Elegir en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos.**

Una de las críticas más repetidas por los integrantes de las comunidades ha sido que a lo largo del desarrollo de la vida política del país, se ha delegado la participación y la representación indígena hacia la vida comunal, lo que ocurría a pesar de no haber alcanzado con anterioridad el rango de Garantía Constitucional.

No obstante, al permitirsele y fomentársele a las comunidades un ámbito de participación mayor al conseguido en la esfera de la comunidad, se les otorga la misma validez que a cualquier representante de los ayuntamientos, logrando con esto la participación de manera mucho más directa y en un espacio en el cual pueden manifestarse con representatividad y toma de decisiones ante las autoridades no indígenas.

**VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del estado. Para garantizar este 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 de ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.**

El acceso pleno a la justicia aparece incluso dentro de las demandas iniciales de los movimientos de reivindicación indígenas mundiales. Este punto en especial denota el ánimo conciliatorio por parte del Estado mexicano para lograr tender puentes de entendimiento con los cuales puedan lograrse mejores fehacientes en la convivencia e imbricación a la que se enfrentan el Derecho Indígena y el Derecho Positivo Mexicano.

Durante el Diálogo sostenido por miembros del EZLN y de la COCOPA en enero de 1996, se decidió que primero se reformara el marco legal del Estado Mexicano y que sólo más tarde se discutiera en profundidad el problema de la jurisdicción indígena. El gobierno de la República reconoció su obligación de garantizar el acceso de los pueblos indígenas a la jurisdicción del Estado y, tal como se desprende del documento denominado *PROPUESTAS CONJUNTAS QUE EL GOBIERNO FEDERAL Y EL EZLN SE COMPROMETEN A ENVIAR A LAS INSTANCIAS DE DEBATE Y DECISIÓN NACIONAL*<sup>84</sup>, reconoció también que para lograr dicho acceso es indispensable:

1. *Que los procedimientos de procuración e impartición de justicia reconozcan efectivamente las condiciones de marginación y desventaja de los ofendidos o defensos indios (sic).*
2. *Que el sistema penal (federal y estatal) incluya sanciones alternativas al encarcelamiento en caso de reos indios (sic).*
3. *Que el orden jurídico federal y estatal debe nutrirse de la pluriculturalidad de la Nación Mexicana, y reflejar el diálogo entre las diversas culturas indias y no indias del país.*

Por consiguiente, queda manifiesto que la Nación Mexicana no sólo reconoce la pluralidad en sus orígenes históricos, sino en su conformación presente; y que la ley del Estado Mexicano debe reconocer como fuente legítima no sólo la tradición occidental romanista hasta ahora imperante.

Dichos acuerdos respecto del acceso indio al sistema estatal de impartición de justicia esbozan ya el reconocimiento de tradiciones jurídicas indígenas que deben ser reconocidas como fuentes del Derecho

<sup>84</sup> ANAYA GALLARDO, Federico. LA JURISDICCIÓN INDÍGENA EN LOS ACUERDOS DE SAN ANDRÉS LARRÁINZAR, en Diplomado en Antropología Jurídica y Derecho Indígena. CIESAS SURESTE, Octubre - Diciembre 1999.

Positivo, reconociendo en el Pluralismo Jurídico la expresión de madurez en ambas instituciones, ya sea la de la Jurisdicción Indígena o la del Derecho Positivo Mexicano.

Sin embargo, es importante señalar que se debe permitir a las comunidades indígenas el ejercicio de sus propios sistemas judiciales, acordándose en las *PROPUESTAS CONJUNTAS QUE EL GOBIERNO FEDERAL Y EL EZLN SE COMPROMETEN A ENVIAR A LAS INSTANCIAS DE DEBATE Y DECISIÓN NACIONAL* mencionadas que:

- 1. El Estado debe reconocer a las comunidades indígenas como entidades de Derecho Público.*
- 2. El Estado debe reconocer y respetar los Sistemas Normativos internos a las comunidades indígenas, garantizando el respeto a los derechos humanos.*
- 3. El Estado debe reconocer los derechos de jurisdicción de las comunidades indígenas, para lo cual aceptará sus procedimientos tradicionales de designación de autoridades y los sistemas de resolución de conflictos mientras éstos respeten los derechos humanos.*
- 4. El Estado debe reconocer las normas y prácticas jurídicas de las comunidades indígenas como fuente de Derecho aplicables a los procedimientos y resolución de controversias que estén a cargo de sus propias autoridades.*
- 5. El Estado debe, mediante procedimientos simples, convalidar las decisiones jurisdiccionales de las comunidades indígenas.*

El pluralismo cultural explícito es de por sí un reconocimiento implícito a la pluralidad de Sistemas Jurídicos actualmente vigentes. Los llamados Derechos Culturales de los pueblos comprenden no sólo sus lenguas, religión, métodos de educación, medicina, etc sino también su Derecho la

grado de lograr que se les incluyese, en las reformas en comento, dentro del sistema legal imperante de un modo tal que se vuelve Derecho Positivo.

Este reconocimiento implícito deberá explicitarse en las leyes reglamentarias federales y estatales, quienes deben crear bases claras para la celebración de acuerdos de coordinación jurisdiccional entre las cortes federales, estatales e indígenas.

Ahora bien, cabe hacer mención de que si bien es cierto la posibilidad de tomar en cuenta las costumbres y las especificidades (término ambiguo y no concretizado) de los grupos indígenas como consideraciones, o el derecho de ser asistidos por intérpretes y defensores que conozcan su lengua y cultura no es una solución de fondo a la problemática que ocurre cuando un individuo o un grupo indígena se enfrenta a un proceso judicial, también lo es que al momento de delegar la facultad de especificidad a los Congresos Estatal o a la creación de Leyes Ordinarias que permitan una mayor especificidad a los procesos judiciales iniciados, se establece, por parte del Derecho Positivo Mexicano, una posibilidad de impartición de justicia con mayores garantías y mejoras comparativas que puede ser readaptada y acondicionada a los casos concretos.

***Las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público.***

Nuevamente el legislativo propone sean las entidades federativas quienes se dediquen a determinar los ámbitos de aplicación de las normas

indígenas, así como sus características específicas tomando en cuenta la especial situación que presenten sus propias entidades. Dentro del debate de la autonomía entre los actores políticos participantes, uno de los puntos de especial atención se refiere a la diversidad pluricultural y pluriétnica que compone a nuestro país.

Es por esta diversidad cultural y étnica que se hace de trascendental importancia que sea cada una de las entidades federativas quien tras evaluar y considerar las características específicas y generales de los grupos étnicos que conviven en su territorio quien decida, a la par de los indígenas que les integran, la manera como se llevará a cabo esta práctica de la autonomía y la libre determinación, ya que como se ha manifestado a lo largo de este trabajo, cada entidad presenta una situación que la hace diferente de las demás y que se pone en especial manifiesto al referirse a la posibilidad de legislar en concreto las especificidades indígenas.

***B. La Federación, los Estados y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.***

Igualmente, dentro de las reformas propuestas en el citado artículo 2°, el inciso B del mismo establece como obligación del Estado el derecho a la igualdad de oportunidades haciendo a un lado cualquier forma de discriminación.



Así mismo, se establece que los derechos de los indígenas serán respetados y resguardados, a la par de incentivar las políticas e instituciones necesarias para preservar el desarrollo de las comunidades.

Vale la pena comentar que el Dictamen en Materia Indígena propone también reformas constitucionales para el acceso a la propiedad y tenencia de la tierra, al desarrollo regional, a la educación bilingüe e intercultural, la alfabetización, la conclusión de la educación básica, la capacitación productiva, el acceso efectivo a servicios de salud, la mejora de las condiciones indígenas para la convivencia y recreación, el acceso al financiamiento público y privado para la construcción y mejoramiento de vivienda, la incorporación de las mujeres indígenas al desarrollo, la integración de las comunidades a las redes de comunicación y telecomunicación, el apoyo al desarrollo sustentable, la inversión pública para la creación de empleos, la garantía de derechos laborales a jornaleros agrícolas, la consulta a las comunidades para la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo, la coordinación municipal.

Es importante también señalar que la protección de género aparece como modalidad especial en las reformas presentadas en materia indígena, ya que mucho se ha discutido el trato diferenciado al que son sometidas las mujeres en las comunidades indígenas, así entonces, es de especial atención la obligación impuesta en términos constitucionales, y al nivel de garantía individual, hacia la protección y el fomento al desarrollo de la mujer indígena.

Como es sabido, según establece el artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para que este Dictamen sea aceptado y promulgado, es necesario el consenso y la aceptación de las 2/3 partes de la Cámara de Diputados que conforman el Congreso de la

Unión y por el 50 por ciento de las legislaturas estatales, o en otras palabras, deben emitir su voto aprobatorio 16 entidades federativas para continuar con el proceso de reforma constitucional, misma que debe discutirse con especial atención por la participación que exige a las mismas en la posterior emisión de leyes ordinarias y estatales.

## CONCLUSIONES.

*"Lo otro no existe: tal es la fe racional, la incurable creencia de la razón humana.*

*Identidad = realidad, como si, a fin de cuentas, todo hubiera de ser, absoluta y necesariamente uno y lo mismo. Pero lo otro no se deja eliminar; subsiste, persiste;*

*es el hueso duro de roer en que la razón nos deja sin dientes. Abel Martín, con fe poética, no menos humana que la fe racional, creía en lo otro, en "La Esencial*

*Heterogeneidad del ser", como si dijéramos en la incurable otredad que padece lo uno".<sup>85</sup>*

ANTONIO MACHADO.

1. El Derecho Indígena existe y se manifiesta en el conjunto de procedimientos, autoridades, disposiciones y normas de comportamiento que se traducen como Sistemas Normativos correspondientes y propios de las comunidades indígenas, quienes les otorgan legitimidad y validez, así como eficacia y obligatoriedad.

El Derecho Indígena sobrepasa los términos usos y costumbres establecidos por tratarse el primero de una serie de normas fundamentales que cuentan con la coerción y obligatoriedad que las comunidades le otorgan, y que genera a la vez una concepción absoluta de orden y vinculación. Esta noción de orden se manifiesta a través de la conducta de los integrantes de las comunidades a pesar de no haber sido promulgadas por autoridades plenamente reconocidas o de establecerse en normas no escritas.

2. El paradigma del Pluralismo Jurídico justifica la existencia del Derecho Indígena, ya que al reconocer autoridades, aceptar procedimientos y convalidar las decisiones de las comunidades acepta la posibilidad de crear una jurisdicción propia de lo indígena.

<sup>85</sup> PAZ, Octavio. EL LABERINTO DE LA SOLEDAD, FCE, 3ª ed. México, 2000. Pág. 9.

De igual forma, el Pluralismo Jurídico acepta la interacción existente dentro del Estado Mexicano entre el Derecho Indígena y el Derecho Positivo, dando muestras de esta convivencia en situaciones reales diversas que obligan a ambos a flexibilizarse y compartir ámbitos de aplicación, los que hasta ahora han encontrado, en el Derecho Indígena, a la comunidad ámbito espacial de aplicación.

3. El Dictamen en Materia Indígena emitido por el Senado de la República el día 30 de abril del 2001 respeta en esencia el Convenio 169 de la OIT y el contenido de la iniciativa de la COCOPA, permitiendo que las comunidades decidan sus formas de convivencia y organización social, apliquen sus sistemas normativos, elijan a sus autoridades, conserven su hábitat y tierras y usen los recursos naturales de los lugares que ocupan.

Si bien es cierto que dentro del texto constitucional presentado como reforma aún no se incluye al Derecho Indígena como tal, también lo es que el presente trabajo fundamenta la existencia del mismo en el Sistema Normativo Indígena, el que se traduce en todas las normas y procedimientos, así como las sanciones, que organizan la vida de la sociedad comunal. Además, se considera un acierto el permitir que sean los legislativos estatales quienes determinen las especificidades propias de sus estados, ya que como establece nuestra Carta Magna, México posee una composición pluricultural y pluriétnica, que no puede ser englobada en una Ley General que rija para todas las comunidades.

4. Como es sabido, la problemática principal a la que se enfrentan las comunidades indígenas en nuestro país se ve reflejada en las deficiencias económicas, sociales, educativas y de discriminación, las cuales pueden y deben ser superadas por medio de una aplicación de soluciones que implican desde una mayor y mejor atención por parte de la administración pública federal, hasta el respeto pleno de los sistemas normativos indígenas; Sin embargo, no puede omitirse que la disposición y respuesta que el Estado Mexicano ha otorgado a las demandas indígenas creadas por movimientos sociales “reivindicatorios” es la primera fase que debe ser cumplida para lograr un estado de igualdad que resulte de la comprensión y aceptación de las diferencias particulares de cada caso en concreto, a la par de hacerse necesaria la aplicación de nuevas políticas públicas que otorguen esa garantía de no discriminación y trato diferenciado.

De igual forma, cabe ahondar en la importancia especial que reviste el hecho de crear una conciencia general que resulte de la suma de las individualidades que aceptan las diferencias existentes entre un Sistema y otro, dando el margen de respeto y libertad necesarios para el buen desarrollo de todos los grupos (indígenas y no indígenas) que conviven de plano dentro del Estado Mexicano, y que debe estar regulada dentro del mismo.

5. Por último, es importante señalar que la aceptación de los usos y costumbres como Sistema Normativo Indígena representa un avance significativo y una clara apertura por parte del Estado Mexicano a ejercer esa condición pluricultural y pluriétnica preestablecida; sin embargo, conviene señalar también que dicha propuesta de ley no implica la verdad absoluta en cuanto a determinar las relaciones sociales entre ambos grupos, ya que

como se ha determinado necesita de la realización de leyes estatales que se adecuen a las particularidades específicas de cada caso

Para ello se sugiere que éstas contemplen minuciosamente todo lo relativo a la asimilación de las elecciones de sus autoridades a los tradicionales sistemas de cargo; la imposición de sanciones que garanticen y no se opongan a lo instituido con los Derechos Humanos universalmente aceptados; la resolución urgente a los problemas derivados de la convivencia de individuos que profesen religiones diferentes dentro el mismo territorio, la posibilidad de otorgar el aprovechamiento de los recursos naturales a los territorios pertenecientes a los grupos étnicos; el cuidado en lo que a las imposiciones tributarias se refiere; el permitir el desarrollo y las condiciones de vida, educación y salud indispensables para las mujeres y niños indígenas y sobre todo, se sugiere un ejercicio pleno de tolerancia en todos los ámbitos y a todos los niveles, para lograr captar que la riqueza que constituye un país con una composición tan diversa y *sui generis* como la que posee México sirve, no sólo para contemplar la realidad social con “otra mirada”, sino más bien para aceptar y reconocer las diferencias procurando e incentivando el desarrollo por igual a todos los mexicanos.

## F U E N T E S.

### BIBLIOGRÁFICAS.

1. BARTOLOMÉ, Miguel Alberto. GENTE DE COSTUMBRE Y GENTE DE RAZÓN: Las identidades étnicas en México, Editorial Siglo XXI-Instituto Nacional Indigenista, México, 1997.
2. BARTOLOMÉ, Miguel Alberto y BARRABÁS, Alicia M. (coords.). AUTONOMÍAS ÉTNICAS Y ESTADOS NACIONALES, CONACULTA-INAH, México, 1998.
3. BELLER TABOADA, Walter (coord.). LAS COSTUMBRES JURÍDICAS DE LOS INDÍGENAS EN MÉXICO, Avances de una investigación, CNDH, México, 1997.
4. BURGUETE CAL Y MAYOR, Araceli. MEXICO: EXPERIENCIAS DE AUTONOMÍA INDÍGENA, IWGIA, México, 1999.
5. CARBONELL, Miguel. CONSTITUCIONALISMO, MINORIAS Y DERECHO, EN DERECHOS SOCIALES Y DERECHOS DE LAS MINORÍAS, UNAM, México, 2000.
6. CARACCICOLO, Ricardo. LA NOCIÓN DE SISTEMA EN LA TEORÍA DEL DERECHO, (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política), Editorial Fontamara, México, 1994.
7. CHETNAUT, Victoria y SIERRA, Ma. Teresa (coords.) PUEBLOS INDÍGENAS ANTE EL DERECHO, Editorial CIESAS-CEMCA, México, 1995.
8. CLAVERO, Bartolomé. CULTURA CONSTITUCIONAL EN AMÉRICA, Editorial Siglo Xxi, México, 1994.
9. COLLIER, Jane F. EL DERECHO ZINACANTECO, Editorial CIESAS-UNACH, Tuxtla Gutiérrez, 1995.
10. CUETO RUA, Julio. FUENTES DEL DERECHO, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994.
11. DIAZ-POLANCO, Héctor. AUTONOMÍA REGIONAL, LA AUTONOMÍA DE LOS PUEBLOS INDIOS, Editorial Siglo XXI, 2ª edición, México, 1996.

12. ESTRADA MARTÍNEZ, Rosa I. (coord.). TRADICIONES Y COSTUMBRES JURÍDICAS EN COMUNIDADES INDÍGENAS DE MÉXICO, CNDH, México, 1995.
13. FLORESCANO, Enrique. ETNIA, ESTADO Y NACIÓN: ensayo sobre las identidades colectivas en México, Editorial Aguilar, México, 1997.
14. MARGADANT, Guillermo, F. EL DERECHO PRIVADO ROMANO, Editorial Esfinge, 10ª ed, México, 1991.
15. INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO, Editorial Esfinge, 10ª ed., México, 1994.
16. GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge A. ANTROPOLOGÍA POLÍTICA, "Las culturas y los paradigmas jurídicos", INAH- Plaza y Valdés, México, 1996.
17. EL ESTADO Y LAS ETNIAS NACIONALES EN MÉXICO. La relación entre el derecho estatal y el derecho consuetudinario. UNAM-IIJ, México, 1995.
18. ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio (coord.). ANÁLISIS INTERDISCIPLINARIO DEL CONVENIO 169 DE LA OIT, IX Jornadas Lascacianas, UNAM, México, 2000.
19. PAZ, Octavio. EL LABERINTO DE LA SOLEDAD, FCE, 3ª ed, México, 2000.
20. RECASENS SICHES, Luis. SOCIOLOGÍA, Editorial Porrúa, 22ª ed. México, 1991.
21. SIEDER, Rachel. DERECHO CONSUECUDINARIO Y TRANSICIÓN DEMOCRÁTICA EN GUATEMALA, Editorial Flacso, Guatemala, 1996.
22. SOBERANES, José Luis. UNA APROXIMACIÓN A LA HISTORIA DEL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO, FCE, México, 1992.
23. STAVENHAGEN, Rodolfo. DERECHO INDÍGENA Y DERECHOS HUMANOS, Editorial El Colegio de México, México, 1988.
24. VIQUEIRO, Juan Pedro y RUZ, Mario Humberto. CHIAPAS, LOS RUMBOS DE OTRA HISTORIA, Editorial PROIMSSE – CIESAS, México, 1995.



## **HEMEROGRÁFICAS**

1. CASTELLANOS, GUERRERO Alicia y LOPEZ Y RIVAS, Gilberto. GRUPOS ÉTNICOS Y PROCESOS NACIONALITARIOS EN EL CAPITALISMO NEOLIBERAL en NUEVA ANTROPOLOGÍA, Vol. XIII, No. 44 (Agosto/93), México.
2. GÓMEZ, Magdalena. HACIA UNA DEFINICIÓN DEL ESPACIO DE LO CONSUETUDINARIO EN EL MEDIO INDÍGENA Y DE SUS POSIBILIDADES DE EJERCICIO EN EL MARCO DE LA NUEVA LEGALIDAD, en NUEVA ANTROPOLOGÍA, Vol. XIII, No. 44 (Agosto/93), México.
3. LÓPEZ Y RIVAS, Gilberto. CAMINOS HACIA LA AUTONOMÍA INDÍGENA, en MEMORIA cemos, No. 91 (Septiembre/96), México.
4. SIERRA, Ma. Teresa. USOS Y DESUSOS DEL DERECHO CONSUETUDINARIO INDÍGENA, en NUEVA ANTROPOLOGÍA, Vol. XIII, No. 44 (Agosto/93), México.
5. SÁNCHEZ, Consuelo. DEMOCRACIA Y AUTONOMÍA, en MEMORIA cemos, No. 94 (Diciembre /96), México.

## **CONFERENCIAS.**

1. ESCALANTE GONZALBO, Fernando. "APUNTES SOBRE EL PROBLEMA INDÍGENA EN MÉXICO", Diplomado en Antropología Jurídica y Derechos Indígenas" CIESAS-Sureste. 1º de Octubre-11 Diciembre, 1999. San Cristóbal de las Casas, Chiapas.
2. ESTEVA, Gustavo. SENTIDO Y ALCANCES DE LA LUCHA POR LA AUTONOMÍA, Panel "La sociedad indígena de Chiapas después del movimiento zapatista" 18 de agosto de 1997, INAH.
3. LÓPEZ BARCENAS, Francisco. DERECHO INDÍGENA Y LA TEORÍA DEL DERECHO, en Diplomado "Antropología Jurídica y Derechos Indígenas" CIESAS-Sureste. 1º de Octubre-11 de Diciembre, 1999. San Cristóbal de las Casas, Chiapas.
4. LÓPEZ BARCENAS, Francisco. "LOS DERECHOS INDÍGENAS EN LA LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS DE LA FEDERACIÓN MEXICANA", en Diplomado "Antropología Jurídica y Derechos Indígenas" CIESAS-Sureste. 1º de Octubre-11 de Diciembre, 1999. San Cristóbal de las Casas, Chiapas.

5. STAVENHAGEN, Rodolfo. EL SISTEMA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS INDÍGENAS, en Diplomado "Antropología Jurídica y Derechos Indígenas" CIESAS-Sureste. 1º de Octubre-11 de Diciembre, 1999. San Cristóbal de las Casas, Chiapas.

#### **LEYES.**

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.  
México, 2000.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE CHIAPAS,  
Tuxtla Gutiérrez, 2000.

LEY DE DERECHO Y CULTURAS INDÍGENAS DEL ESTADO DE CHIAPAS,  
Tuxtla Gutiérrez, 2000.

DICTAMEN EN MATERIA INDÍGENA, Senado de la República, México, 30 de  
abril 2001.

#### **GENERALES.**

1. VARIOS, DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, IJ-UNAM, TOMOS I-IV,  
4ª ed, 1990.

#### **INTERNET.**

<http://www.laneta.apc.org/cdhbcasas/>

<http://www.nonviolence.org/sipaz/>

<http://www.oikos.unam.mx/perfiles>

<http://www.chiapaahoy.com.mx>

<http://www.camaradesenadores.org.mx>